Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

2º Trimestre 2021 nº 27

Sumario:

Dirección: José Luis Monereo Pérez

Editorial

- Nuevas medidas de Seguridad Social relativas a la reducción de la brecha de género, reforma del Ingreso Mínimo Vital y otras a favor de determinados colectivos (A propósito del RD-Ley 3/2021, de 3 de febrero)

  José Luis Monereo Pérez y Guillermo Rodríguez Iniesta

Estudios Doctrinales

- Enfermedades Mentales e Incapacidad Permanente

  Ricardo Pedro Ron Latas y José Fernando Lousada Arochena

- De la compatibilidad a la incompatibilidad y viceversa: Legislación inadecuada y espacio para la construcción jurisprudencial

  Francisca Moreno Romero

- El sistema de Seguridad Social del "Freelance"

  Pompeyo Gabriel Ortega Lozano

Estudios de Doctrina Judicial

- Incapacidad permanente total cualificada: percepción automática del complemento

  Francisco Vila Tierno

- Actos de encuadramiento y obligaciones informativas de la Administración de la Seguridad Social: efectos del informe de vida laboral en la sentencia del TS de 1 de octubre de 2020

  María José Romero Rodenas y Gratiela-Florentina Moraru

- La difusa frontera entre la pretensión de las partes y la adaptación del juez de las consecuencias legales en la incapacidad permanente total cualificada (Con ocasión STS, sala de lo social, de fecha 12 de febrero de 2020)

  Concepción Sanz Sáez

Derecho Comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas

- La culpabilidad del empresario en el incumplimiento obligacional de los deberes instrumentales de seguridad social, en Alemania. A propósito de una sentencia del tribunal federal de seguridad social de 12 de diciembre de 2018

  Jesús Martínez Girón

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

María Nieves Moreno Vida

Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social

Javier Aibar Bernad y Andrés R. Trillo García

Crónica de Actualidad de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social

- La Inspección de Trabajo y la Seguridad Social

  Héctor Illueca Ballester

Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social

- La crisis económica de la COVID-19 y sus consecuencias a futuro: de dónde venimos y a dónde vamos

  Santos Miguel Ruesga Benito

Clásicos de la Seguridad Social

- EDUARDO AUNÓS PÉREZ (1894-1967): Corporativismo y regeneracionismo autoritario en la política de protección y aseguramiento social

  José Luis Monereo Pérez

Ediciones Laborum

Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

2º Trimestre 2021 Nº 27

IN MEMORIAM A DON AURELIO DESDENTADO BONETE

Don Aurelio, exmagistrado del Tribunal Supremo,
falleció el pasado 19 de marzo de 2021.
Fue un gran jurista, especializado en materia de Seguridad Social.
Ha formado parte, desde su fundación, del Consejo Asesor de
la Revista de Derecho de la Seguridad Social de la editorial Laborum.
Con esta nota queremos mostrar solidaridad con su familia y seres queridos.
D.E.P.

© Ediciones Laborum, S.L.

Avda. Gutiérrez Mellado, nº 9
Planta 3ª - Oficina 21
30.008 - Murcia

Telf. 968 88 21 81
Fax. 968 88 70 40
Web: www.laborum.es
email: laborum@laborum.es

Depósito Legal: MU 1085-2014
Publicación Impresa: ISSN 2386-7191
Publicación Digital: ISSN 2387-0370

Impreso en España - Printed in Spain

Contacto Revista:
www.laborum.es/revsegsoc
facebook.com/RevSegSoc
@RevSegSoc
revsegsoc@laborum.es

Reservados todos los derechos.
Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 917021970 / 932720447)

DIRECCIÓN:

José Luis Monereo Pérez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

SUBDIRECCIÓN:

Guillermo Rodríguez Iniesta, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*

COORDINACIÓN:

Belén del Mar López Insua, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*

CONSEJO DE REDACCIÓN:

José Luis Monereo Pérez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Guillermo Rodríguez Iniesta, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*

Faustino Cavas Martínez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*

Lourdes López Cumbre, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria*

Juan Antonio Maldonado Molina, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*

Antonio Márquez Prieto, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*

José Luis Tortuero Plaza, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense*

Cristina Sánchez-Rodas Navarro, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*

Francisco Ortiz Castillo, *Abogado y Graduado Social*

CONSEJO ASESOR:

Mario Ackerman, *Catedrático Emérito de la Universidad de Buenos Aires. Director de la Maestría y del Carrera de Posgrado de Especialización en Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de Buenos Aires*

Jordi Agustí Juliá, *Magistrado Emérito del Tribunal Supremo*

Miguel A. Almendros González, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*

María José Añón Roig, *Catedrática de Filosofía del Derecho. Universidad de Valencia*

Joaquín Aparicio Tovar, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Castilla La Mancha*

Ángel Arias Domínguez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura*

Alberto Arufe Varela, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña*

Gian Guido Balandi, *Catedrático Derecho del Trabajo. Universidad de Ferrara. Italia*

Gustavo Filipe Barbosa Garcia, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sao Paulo (Brasil)*

Guillermo Barrios Baudor, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos*

Francisco Blasco Lahoz, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*

Ángel Blasco Pellicer, *Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)*

Paola Bozzao, *Profesora Titular –acreditada a Catedrática– de Derecho del Trabajo. Universidad La Sapienza de Roma. Italia*

Umberto Carabelli, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Bari "Aldo Moro". Italia*

Jo Carby-Hall, *Abogado. Director de Investigaciones Jurídicas Internacionales. Universidad de Hull. Yorkshire. Inglaterra*

María Emilia Casas Baamonde, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense. Expresidenta del Tribunal Constitucional*

María Antonia Castro Argüelles, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo*

Lance Compa, *Catedrático de Relaciones Laborales, Derecho e Historia. Universidad de Cornel l. Ithaca. Nueva York*

Wolfgang Däubler, *Catedrático de Derecho Laboral Alemán y Europeo, Derecho Civil y Mercantil. Universidad de Bremen. Alemania*

Luis Enrique De la Villa, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad a Distancia de Madrid*

Mikel De la Fuente Lavín, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad del País Vasco*

Ángel Luis De Val Tena, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*

Aurelio Desdentado Bonete, *Magistrado Emérito del Tribunal Supremo* ✝

María Teresa Díaz Aznarte, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*

Marco Esposito, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Nápoles. Italia*

Gemma Fabregat Monfort, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*

José Antonio Fernández Avilés, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*

Juan Antonio Fernández Bernat, *Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*

Juan José Fernández Domínguez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*

Maximilian Fuchs, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad Católica Eichstätt-Ingolstadt. Alemania*

Ángel Gallego Morales, *Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. CARL*

Javier Gárate Castro, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela*

Juan García Blasco, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*

Carlos García de Cortázar, *Técnico de la Administración de la Seguridad Social*

Joaquín García Murcia, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*
Ignacio García Ninet, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona*
María García Valverde, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Mario Garmedia Arigón, *Profesor de Derecho del Trabajo. Universidad de la República de Uruguay*
Rosa González de Patto, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Santiago González Ortega, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo Olavide*
Jesús Lahera Forteza, *Profesor Titular –acreditado a Catedrático– de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense*
Juan López Gandía, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
José Luján Alcaraz, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*
Jesús Martínez Girón, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña*
Carolina Martínez Moreno, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo*
Jesús Mercader Uguina, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III*
Cristina Monereo Atienza, *Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Málaga*
María Nieves Moreno Vida, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Rafael Muñoz de Bustillo, *Catedrático de Economía Aplicada. Universidad de Salamanca*
Antonio Ojeda Avilés, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*
Sofía Olarte Encabo, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Mari Carmen Ortiz Lallana, *Magistrada del TSJ de La Rioja. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Adrián Osvaldo Goldin, *Abogado. Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Buenos Aires. Argentina*
Manuel Carlos Palomeque López, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Salamanca*
José Antonio Panizo Robles, *Administrador Civil del Estado*
Rosa Quesada Segura, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*
Margarita Ramos Quintana, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna*
Susana Rodríguez Escanciano, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Gloria Rojas Rivero, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna*
Eduardo Rojo Torrecilla, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona*
Santos Miguel Ruesga Benito, *Catedrático de Economía Aplicada. Universidad Autónoma de Madrid*
Tomás Sala Franco, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Fernando Salinas Molina, *Magistrado Emérito del Tribunal Supremo*
Carolina San Martin Mazzuconi, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos*
Antonio Vicente Sempere Navarro, *Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)*
Elena Signorini, *Profesora agregada de Derecho Laboral y de Seguridad Social. Universidad de Bérgamo. Italia*
Andrés Trillo García, *Letrado Jefe de los Servicios Centrales del Instituto Nacional de la Seguridad Social*
Fabio Tulio Barroso, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Pernambuco. Brasil*
Daniel Toscani Giménez, *Profesor Titular –acreditado a Catedrático– de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Fernando Valdés Dal-Ré, *Magistrado del Tribunal Constitucional. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)*
Francisco Vila Tierno, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*

COMITÉ DE EVALUACIÓN EXTERNO:
Alessandro Garilli, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Facultad de Derecho Universidad de Palermo*
Jaime Cabeza Pereiro, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo*
Carlos Alfonso Mellado, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Juan Gorelli Hernández, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Huelva*
Arántzazu Vicente Palacio, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I*
Borja Suárez Corujo, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid*
Carolina Gala Durán, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona*
Javier Fernández-Costales Muñiz, *Catedrático EU (integrado TU) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Pilar Rivas Vallejo, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona*
María José Romero Ródenas, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Castilla-La Mancha*
Carlos Hugo Preciado, *Magistrado de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*

EDITOR:
Francisco Ortiz Castillo

Destinatarios

Con esta orientación y enfoque metodológico que se busca los destinatarios de esta Revista son todas las personas, instituciones y organismos –públicos y privados– en el campo de la Seguridad Social sin excepción, como Abogados, Graduados Sociales, Profesorado Universitario y en general todo el personal del ámbito académico científico, Responsables de dirección de personal o de "recursos humanos", asesores sindicales o empresariales, trabajadores sociales, directores y empleados públicos, y sus respectivas asociaciones u organizaciones profesionales, entre otros.

Índice

EDITORIAL **9**

NUEVAS MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL RELATIVAS A LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO, REFORMA DEL INGRESO MÍNIMO VITAL Y OTRAS A FAVOR DE DETERMINADOS COLECTIVOS (A PROPÓSITO DEL RD-LEY 3/2021, DE 3 DE FEBRERO)..... 11
José Luis Monereo Pérez
Guillermo Rodríguez Iniesta

1. PREFACIO 11
2. DE LA APORTACIÓN DEMOGRÁFICA A LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO 12
3. EL INGRESO MÍNIMO VITAL (PRESTACIÓN NO CONTRIBUTIVA DE LA ACCIÓN PROTECTORA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL) ENTRE LA INSEGURIDAD Y LA IMPROVISACIÓN.....14
4. OTRAS MEDIDAS PROTECTORAS DE SEGURIDAD SOCIAL 20

ESTUDIOS DOCTRINALES **25**

ENFERMEDADES MENTALES E INCAPACIDAD PERMANENTE 27
Ricardo Pedro Ron Latas
José Fernando Lousada Arochena

1. LAS ENFERMEDADES MENTALES: PROBLEMAS DE CALIFICACIÓN GENERALES Y ESPECÍFICOS 27
2. EL CONCEPTO LEGAL DE INCAPACIDAD PERMANENTE APLICADO A LAS ENFERMEDADES MENTALES.....29
3. CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE POR ENFERMEDADES MENTALES.....36
4. LAS ENFERMEDADES MENTALES Y LA FLEXIBILIZACIÓN DEL REQUISITO DEL ALTA.....42
5. ALGUNOS APUNTES SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA CONTINGENCIA DE UNA INCAPACIDAD POR ENFERMEDADES MENTALES 43
6. CONCLUSIONES 45
7. BIBLIOGRAFÍA.....45

DE LA COMPATIBILIDAD A LA INCOMPATIBILIDAD Y VICEVERSA: LEGISLACIÓN INADECUADA Y ESPACIO PARA LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL 47
Francisca Moreno Romero

1. INTRODUCCIÓN 47
2. INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL Y LA DENOMINADA "SEGUNDA ACTIVIDAD": DE LA COMPATIBILIDAD A LA INCOMPATIBILIDAD.....48
3. LA INCAPACIDAD PERMANENTE POR CONTINGENCIA PROFESIONAL Y OTRAS PENSIONES: DE LA INCOMPATIBILIDAD A LA COMPATIBILIDAD 60
4. BIBLIOGRAFÍA.....68

EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL DEL "FREELANCE" 71
POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO

1. PREFACIO: EL TRABAJO AUTÓNOMO O POR CUENTA PROPIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL 71
2. LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE: EL DENOMINADO EUFEMÍSTICAMENTE «CESE DE ACTIVIDAD» 76
3. SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS: CONTEXTO NORMATIVO Y RÉGIMEN JURÍDICO 79
4. EL PERÍODO DE PROTECCIÓN ECONÓMICA DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS: COMPARACIÓN CON EL RÉGIMEN GENERAL DEL TRABAJADOR ASALARIADO 86
5. LAS MODIFICACIONES NECESARIAS QUE VINIERON A INTRODUCIRSE EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA 89
6. BALANCE Y PERSPECTIVAS: REFLEXIONES 92
7. BIBLIOGRAFÍA 94

ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL 97

INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL CUALIFICADA: PERCEPCIÓN AUTOMÁTICA DEL COMPLEMENTO 99
FRANCISCO VILA TIERNO

1. PRECISIONES PREVIAS. EN ESPECIAL, ALGUNAS REFERENCIAS EN TORNO A LA INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL CUALIFICADA 99
2. LA CONGRUENCIA EN EL FALLO COMO PRESUPUESTO DE PARTIDA 101
3. UN ANÁLISIS FÁCTICO DE SUPUESTOS COMPARABLES. LA CONTRADICCIÓN COMO ELEMENTO PROCESAL PARA EL REFERIDO ANÁLISIS 103
4. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL RECONOCIMIENTO DE OFICIO EN LA SENTENCIA 132/2020, DE 12 DE FEBRERO 105
5. BIBLIOGRAFÍA 107

ACTOS DE ENCUADRAMIENTO Y OBLIGACIONES INFORMATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL: EFECTOS DEL INFORME DE VIDA LABORAL EN LA SENTENCIA DEL TS DE 1 DE OCTUBRE DE 2020 109
MARÍA JOSÉ ROMERO RODENAS
GRATIELA-FLORENTINA MORARU

1. LA SEGURIDAD SOCIAL Y LOS ACTOS DE ENCUADRAMIENTO 109
2. EFECTOS ESPECIALES DE LAS ALTAS DE LOS TRABAJADORES 113
3. LA VIRTUALIDAD DEL INFORME DE VIDA LABORAL Y SU CARÁCTER INFORMATIVO 115
4. OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO A LA INFORMACIÓN 116
5. REFLEXIONES FINALES 119
6. BIBLIOGRAFÍA 119

LA DIFUSA FRONTERA ENTRE LA PRETENSIÓN DE LAS PARTES Y LA ADAPTACIÓN DEL JUEZ DE LAS CONSECUENCIAS LEGALES EN LA INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL CUALIFICADA (CON OCASIÓN STS, SALA DE LO SOCIAL, DE FECHA 12 DE FEBRERO DE 2020) 121
CONCEPCIÓN SANZ SÁEZ

1. INTRODUCCIÓN 121
2. SINTESIS DEL CASO RESUELTO POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, DE 12 DE FEBRERO DE 2020 122

3. ANALISIS DE LA SENTENCIA 125
4. CONSIDERACIONES FINALES 133
5. BIBLIOGRAFÍA 134

DERECHO COMPARADO Y DERECHO EXTRANJERO EN SEGURIDAD SOCIAL Y MATERIAS CONEXAS 137

LA CULPABILIDAD DEL EMPRESARIO EN EL INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONAL DE LOS DEBERES INSTRUMENTALES DE SEGURIDAD SOCIAL, EN ALEMANIA. A PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE 12 DE DICIEMBRE DE 2018 139
JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN

1. LA DISTINCIÓN ENTRE INFRACCIÓN NORMATIVA E INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONAL DE LOS DEBERES INSTRUMENTALES DE SEGURIDAD SOCIAL DEL EMPRESARIO ALEMÁN 139
2. LA CULPABILIDAD DEL EMPRESARIO ALEMÁN EN EL INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONAL DE LOS DEBERES INSTRUMENTALES DE SEGURIDAD SOCIAL 141
3. CULPABILIDAD CIVIL COMÚN O CULPABILIDAD ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL, EN EL RECARGO ALEMÁN DE DEMORA POR IMPAGO EMPRESARIAL DE COTIZACIONES SOCIALES 142
4. LA FINALIDAD DEL RECARGO ALEMÁN DE DEMORA POR IMPAGO EMPRESARIAL DE COTIZACIONES SOCIALES 143
5. LA IMPUTACIÓN DEL DOLO EVENTUAL EN EL RECARGO ALEMÁN DE DEMORA POR IMPAGO EMPRESARIAL DE COTIZACIONES SOCIALES 144
6. BIBLIOGRAFÍA CITADA 145
7. APÉNDICE DOCUMENTAL 146

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS 153

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

1. CRÓNICA LEGISLATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS 155
2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL 169
3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS 187
4. RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS 187

CRÓNICA DE DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL 189

NOVEDADES NORMATIVAS Y DE GESTIÓN DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 191
JAVIER AIBAR BERNAD

1. REAL DECRETO-LEY 2/2021, DE 26 DE ENERO, DE REFUERZO Y CONSOLIDACIÓN DE MEDIDAS SOCIALES EN DEFENSA DEL EMPLEO 191

DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL PRIMER TRIMESTRE DE 2021 202
ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA

1. DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA 202
2. INCAPACIDAD TEMPORAL 204
3. INCAPACIDAD PERMANENTE 207

4. PRESTACIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA 210
5. SUBSIDIO POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR 210
6. INGRESO MÍNIMO VITAL 212

CRÓNICA DE ACTUALIDAD DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y DE SEGURIDAD SOCIAL 213

LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL 215
HÉCTOR ILLUECA BALLESTER

1. INTRODUCCIÓN 215
2. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL: UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA 216
3. EL MODELO ESPAÑOL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL 219
4. LA INSPECCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL 222
5. PERFECCIONAMIENTO Y DESARROLLO DEL MODELO 226
6. CONCLUSIONES 228
7. BIBLIOGRAFÍA 229

ECONOMÍA Y SOCIOLOGÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL ESTADO SOCIAL 231

LA CRISIS ECONÓMICA DE LA COVID-19 Y SUS CONSECUENCIAS A FUTURO: DE DÓNDE VENIMOS Y A DÓNDE VAMOS 233
SANTOS MIGUEL RUESGA BENITO

1. INTRODUCCIÓN 233
2. ALGUNAS REFLEXIONES PRELIMINARES 235
3. LOS PERFILES DE LA CRISIS 2020 235
4. LOS EFECTOS ASIMÉTRICOS DE "UN VIRUS SIMÉTRICO" 239
5. LAS INCERTIDUMBRES DEL FUTURO 244
6. PRIMERAS REACCIONES. MANTENER EL TEJIDO PRODUCTIVO: INYECTAR RENTAS A LOS CIUDADANOS Y MANTENER EL EMPLEO Y LA LIQUIDEZ DE LAS EMPRESAS 246
7. LA RECONSTRUCCIÓN: VOLVER A EMPEZAR…, CON CAUTELA 247
8. LO QUE QUEDA POR HACER 249
9. REFERENCIAS 251

CLÁSICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL 255

EDUARDO AUNÓS PÉREZ (1894-1967): CORPORATIVISMO Y REGENERACIONISMO AUTORITARIO EN LA POLÍTICA DE PROTECCIÓN Y ASEGURAMIENTO SOCIAL 257
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

1. PENSAMIENTO SOCIOPOLÍTICO Y JURÍDICO GENERAL 261
2. LA PROBLEMÁTICA DE LA "CUESTIÓN SOCIAL" Y SU SOLUCIÓN POLÍTICA Y JURÍDICA: LA OPCIÓN POR LA INSTITUCIONALIZACIÓN CORPORATIVA AUTORITARIA 278
3. BIBLIOGRAFÍA DE EDUARDO AUNÓS (SELECCIÓN) 299

Editorial

Laborum

Nuevas medidas de Seguridad Social relativas a la reducción de la brecha de género, reforma del Ingreso Mínimo Vital y otras a favor de determinados colectivos (A propósito del RD-Ley 3/2021, de 3 de febrero)

New Social Security measures aimed at reducing the gender gap, reform of the Minimum Living Wage and other measures to help specific groups (About RD-Law 3 of 3 February 2021)

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 Derecho de la Seguridad Social Laborum
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
Subdirector de la Revista Derecho de la Seguridad Social Laborum
https://orcid.org/0000-0001-5054-8822

Cita sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. "Nuevas medidas de Seguridad Social relativas a la reducción de la brecha de género, reforma del Ingreso Mínimo Vital y otras afavor de determinados colectivos (A propósito del RD-Ley 3/2021, de 3 de febrero)". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 27* (2021): 11-23.

No emprendas ninguna acción a la ligera, ni fuera de las reglas que llevan el arte a su plenitud

MARCO AURELIO[1]

1. PREFACIO

El RD-Ley 3/2021, de 2 de febrero[2], se presenta considerando que, ante la persistencia de la crisis sanitaria provocada por el virus SARS-CoV-2, es imperativo la adopción de medidas, con un triple objetivo[3]:

*"**primero**, reforzar la fortaleza y viabilidad del sistema de Seguridad Social, al tiempo que se actúa contra la brecha de género manifestada en las pensiones, mediante la reforma del artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre;*

***segundo,** mejorar los mecanismos protectores en favor de los colectivos que más lo precisan, modificando por un lado el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se*

[1] MARCO AURELIO: *Meditaciones o Soliloquios*. Libro IV. 2, Madrid. Alianza Editorial, traducción y notas a cargo de Antonio Guzmán Guerra, 2014, pág. 77.
[2] Tramitándose como Proyecto de ley 121/000049 BOCG. Congreso de los Diputados núm. A-49-1 de 26 de febrero de 2021.
[3] Apartado I, primer párrafo de la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 3/2021, de 2 de febrero.

establece el ingreso mínimo vital y mejorando, por otro lado, el régimen de incapacidad temporal del personal sanitario y sociosanitario; y

tercero, *garantizar la suficiencia de los recursos de familias y autónomos"*.

Su carácter de urgencia se justifica en el Preámbulo o Exposición de Motivos indicando que la situación que afronta nuestro país por la declaración internacional de pandemia, unida a la declaración de un nuevo estado de alarma –de estructura decisional coordinada y descentralizada–, se hace patente la concurrencia de motivos que justifican la extraordinaria y urgente necesidad (ex artículo 86 de la Constitución Española) de adoptar medidas sociales y de alivio de la carga financiera de los ciudadanos. La extraordinaria y urgente necesidad de aprobar este real decreto-ley se inscribe en el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno (SSTC 61/2018, de 7 de junio, fj. 4; 142/2014, de 11 de septiembre, fj. 3; 39/2013, de 14 de febrero, fj. 5; STC de 30 de enero de 2019, Recurso de Inconstitucionalidad núm. 2208-2019, entre otras).

2. DE LA APORTACIÓN DEMOGRÁFICA A LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO

Quondam super a tempore (Érase una vez):

Un complemento denominado *"Complemento por maternidad en las pensiones no contributivas del sistema de Seguridad Social*"[4] cuya finalidad declarada era compensar por su aportación demográfica a las mujeres que hubieran tenido hijos biológicos o adoptados y fuesen beneficiarias en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente y viudedad. No obstante, todo hay que decirlo, también estaba presente corregir la doble penalización que sufren las mujeres trabajadoras como consecuencia de la maternidad, a saber: a) salarios más bajos o carreras de cotización más cortas o discontinuas por tener que recurrir al trabajo tiempo parcial; y b) como consecuencia de ello, pensiones más reducidas (un 38% inferior, de media, a la de los hombres). Teniendo en cuenta que, en la actualidad, es notorio que las mujeres son las que, mayoritariamente, dejan de forma temporal su trabajo para atender a sus hijos, de ahí el problema de la «brecha prestacional» que padecen, especialmente para las mujeres, en términos sociales y económicos el hecho de tener hijos[5]. Por ello, la crítica que se le hace desde la exposición de motivos del RD-Ley 3/2021, relativa a su "defectuosa configuración legal" es solo parcialmente cierta[6].

A raíz de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 y su consecuencia[7], extensión generalizada a mujeres y hombres en aplicación del principio de igualdad de trato que se encontrasen en situación

[4] Dicho complemento fue introducido por la Disposición Final segunda de la Ley 48/2015, de 29 octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, que añadió un nuevo artículo, el 50 bis, al texto refundido de la LGSS de 1994. Por su parte la Disposición Final primera haría lo mismo en relación con el Régimen de Clases Pasivas, añadiendo una nueva Disposición Adicional, decimoctava, al texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado

[5] Así ser recogía en el Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas elaborado por el Ministerio de la Presidencia y remitido a la Comisión Seguimiento y Evaluación del Pacto de Toledo en fecha 9 de junio de 2015, pág. 32, disponible en http://ugtfica.cat/wp-content/uploads/legislacioiguies/altresidcocuments/Informe%20complemento%20maternidad%20pensiones%20contributivas.pdf (consultado en 28 de febrero de 2021).

[6] También se le ha cuestionado que partiese de una concepción tradicional de la familia, excluyendo a las madres con un solo hijo o a los hombres que se dedicaban al cuidado de los hijos; la exclusión de los pensionistas de jubilación anticipada; etcétera.

[7] Ver MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA. G.: «Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito del a STJUE de 12 de diciembre de 2019, recaída en el asunto C 450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* nº. 22, primer trimestre 2020, pp. 13-24.

idéntica de aportación demográfica[8], se ha procedido a darle una nueva orientación, buscando lo que el TJUE admite como un objetivo legítimo de política social: corregir una situación de injusticia estructural (la asunción por las mujeres de las tareas de cuidados de los hijos) que se proyecta en el ámbito de las pensiones, dando visibilidad a la carencia histórica de políticas de igualdad y a la asignación del rol de cuidadora. Teniendo en cuenta que se trata de reparar un perjuicio que han sufrido a lo largo de su carrera profesional las mujeres que hoy acceden a la pensión, es decir, un perjuicio generado en el pasado. Pero también, se acepta la posibilidad de que aquellos padres que acrediten un perjuicio en su carrera de cotización con ocasión del nacimiento o adopción de un hijo, por la asunción de esas tareas tengan acceso al complemento[9]. En definitiva, la nueva redacción del art. 60 LGSS, según su finalidad declarada, busca sustituir el complemento de maternidad por aportación demográfica por otro complemento directamente dirigido a la reducción de la brecha de género en el que el que el número de hijos es el criterio objetivo que se utiliza para articular la medida dado que se entiende que el nacimiento y cuidado hijo es la principal causa de la brecha de género. Complemento económico que se vincula a la consecución del objetivo de reducir la brecha de género en las pensiones contributivas de jubilación por debajo del 5 por ciento (entendiendo como tal el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de la pensiones contributivas de jubilación caudas en un año por los hombres y por las mujeres), por tanto se prevé su carácter temporal y fijando además un sistema de revisión periódica en el que intervendrán los interlocutores sociales[10]. Por otro lado se garantiza el mantenimiento del complemento por maternidad por aportación demográfica de quienes los ya estuvieren percibiendo sin perjuicio de que se pueda optar por el nuevo que ahora se norma[11]. Su financiación será vía transferencia del Estado a la Seguridad Social[12]. También se incorpora este nuevo complemento de brecha de género a la protección de Clases Pasivas del Estado, modificando para ello la DA. 18ª e introduciendo una nueva DT. 14ª. para los complementos por aportación demográfica ya reconocidos en la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado pro RD-legislativo 670/1987, de 30 abril (si bien no en toda su extensión al quedar fuera los pensionistas de jubilación anticipada).

Las señas de identidad de este complemento son las siguientes:

-Es preferente su reconocimiento en favor de la mujer, bastando que sea pensionista –contributiva– de incapacidad permanente, jubilación o viudedad y que tenga al menos un hijo. Las limitaciones derivadas de la brecha de género se presumen, sin más.

[8] Curioso y poco defendible es el criterio 1/2000, de 31 de enero, en relación con la decisión del TJUE, sustentado por la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS, que se transcribe:
"Hasta que se proceda a la modificación legislativa necesaria para adaptar el artículo 60 del TRLGSS al pronunciamiento del TJUE se establecen, de conformidad con el informe emitido por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) de fecha 27 de enero de 2020, las siguientes pautas de actuación de esta entidad gestora: 1. El complemento establecido para las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad, regulado en el artículo 60 del TRLGSS, en tanto no se lleve a cabo la correspondiente modificación legal del citado artículo, se seguirá reconociendo únicamente a las mujeres que cumplan los requisitos exigidos en el mismo, tal como se viene haciendo hasta la fecha.
2. Lo establecido en el apartado uno debe entenderse lógicamente sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconozcan el citado complemento de pensión a los hombres, y de la obligación de iniciar el pago de la prestación cuando exista sentencia de un juzgado de lo social o tribunal de justicia condenatoria y se interponga el correspondiente recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 230.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social."

[9] Véase «Estudio de impacto del nuevo Complemento de pensiones no contributivas para reducir la brecha de género (art. 60 LGSS), regulado en el RD-Ley 3/2021, como resultado del proceso de debate y negociación en el ámbito del Diálogo Social», elaborado por CC.OO. en fecha 3 de febrero de 2021. Accesible en https://www.ccoo.es/2dcb498db3515a699c57681ec18c2b3c000001.pdf. Consultado en 24 de febrero de 2021.

[10] Para ello se introduce en la LGSS una DA. 37ª por el art. 1. Tres del RD-Ley 3/2021, de 2 de febrero.

[11] Nueva Disposición Transitoria 33ª. LGSS que se introduce por el art. 1. Cuatro del RD-Ley 3/2021, de 2 de febrero.

[12] Nueva Disposición Adicional 36ª. LGSS que se introduce por el art. 1. Dos del RD-Ley 3/2001, de 2 de febrero.

-En el caso de hombres se exige: a) en caso de pensionista de incapacidad permanente o jubilación contributiva haber interrumpido o visto afectada su carrera profesional por el nacimiento o adopción y con unos condicionamientos vinculados a la fecha del nacimiento o adopción, de cotización previa y de importe de la cuantía de las pensiones inferior a la que corresponda a la mujer; y b) en caso de pensión de viudedad, será preciso que alguno de los hijos comunes tenga derecho a pensión de orfandad.

-Se norma también los efectos de un reconocimiento al segundo progenitor y su extinción sobre el complemento anteriormente reconocido.

-El complemento tiene la naturaleza de pensión pública contributiva.

-El importe se fija anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y tiene previsto un tope y su revalorización anual (en 2021 será de 27 euros/mes por cada hijo).

-Además se establecen una serie de reglas como: a) Un hijo solo dará derecho al reconocimiento de un complemento; b) No podrán acceder los padres privados de la patria potestad, ni a los condenados por violencia contra la mujer; c) Se abona en catorce pagas; d) No le afecta el tope máximo de las pensiones previsto en los arts. 57 y 58.7 LGSS; e) No tiene la consideración de ingreso o rendimiento de trabajo al efecto del complemento a mínimos; f) No se puede reconocer a quiénes se jubilen parcialmente (en los términos previstos en el art. 215 y DT. 4ª LGSS; y g) Solo se podrá reconocer en caso de pluripensionistas en un solo régimen.

Si se compara la situación del anterior complemento por maternidad con el nuevo complemento por brecha de género, se pueden observar lo siguiente:

-Hay nuevas situaciones a las que se amplía el reconocimiento como es el caso de las mujeres a partir del primer hijo; y b) alcanza a las situaciones de jubilación anticipada que antes se excluían (no así para el régimen de Clases Pasivas).

-Se acepta que el complemento, de forma subsidiaria siempre que no lo disfrute la mujer, pueda ser reconocido a los hombres, pero con determinados condicionamientos, básicamente estableciendo unos requisitos que presuponen que el nacimiento o la adopción ha incido en su carrera de seguro.

Es pronto para valorar este nuevo complemento, pero repárese en un detalle: para la mujer la razón de su reconocimiento está en la brecha de género que se presume sin más y para los hombres, será subsidiario y previo ejercicio de la denominada corresponsabilidad familiar que debe acreditarse en los términos previstos en el art. 60 LGSS.

Lo que finamente queda sin explicar, en el anterior complemento por maternidad también, es la razón para que el complemento también se reconozca al beneficiario de una pensión de viudedad, aquí las razones que pudieran entenderse como aceptables para las pensiones de jubilación e incapacidad permanente no tienen mucho encaje a tenor del riesgo social protegido en la pensión de viudedad.

3. EL INGRESO MÍNIMO VITAL (PRESTACIÓN NO CONTRIBUTIVA DE LA ACCIÓN PROTECTORA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL) ENTRE LA INSEGURIDAD Y LA IMPROVISACIÓN

Es notorio que la crisis económica de estos últimos tiempos a la que se ha unido la sanitaria, está generando en los poderes públicos reacciones erráticas, improvisadas, convulsas y atropelladas. Y así con invocación expresa a dar respuesta inmediata se están tomando decisiones políticas de un calado muy importante más allá de la dimensión económica y sanitaria. Los ciudadanos y dentro de ellos los operadores jurídicos, asisten perplejos a una catarata de decisiones de las diversas autoridades políticas que generan una enorme incertidumbre en la sociedad. Es difícil justificar la falta del respeto a las formas, pues por muy loable que sea el propósito no puede ser justificado en

ningún caso si para ello se trasgreden otros principios como el de la seguridad jurídica. La tendencia de los últimos tiempos de introducir reformas sin meditación alguna, sin ser conscientes de su alcance y extensión viene siendo cada vez más evidente. No todo vale, no es cierto que el poder mayoritario en un momento concreto tenga legitimación para hacer lo que quiera y en la forma que desee. Regular una nueva prestación de Seguridad Social como es el Ingreso Mínimo Vital no puede ser mediante el ensayo-error. Esta "técnica" solamente puede llegar a ser válida si el error está cercano a la repuesta correcta y hasta la fecha no parece que haya sido así, pues desde su aprobación por RD-Ley 20/2020, de 29 mayo, su régimen jurídico ha sido modificado en seis ocasiones en siete meses por[13]: a) RD-Ley 25/2020, de 3 de julio; b) RD-Ley 28/2020, 22 septiembre; c) RD-Ley 30/2020, 29 septiembre; d) Acuerdo del Consejo de Ministros de 9-12-2020; e) RD-Ley 35/2020, de 22 diciembre: 24 de diciembre de 2020; y f) RD-Ley 3/2021, de 2 febrero: 4 febrero de 2021 (en detalle véase el anexo que al final se acompaña). Prácticamente a una modificación por mes y no precisamente reformas segundarias, sino en aspectos básicos del mismo

En este punto el RD-Ley 3/2021 comienza señalando que se incluyen en el mismo *"una serie de reformas imprescindibles en el ámbito de la prestación no contributiva de ingreso mínimo vital*" , puesto que desde su entrada en vigor (recuérdese el 1 de junio de 2020) se ha hecho evidente la necesidad de mejorar algunos aspectos de la misma para permitir que se dé cobertura al mayor número de personas y se puedan incluir algunas situaciones que, con la regulación actual, no se contemplan o no cuentan con una operativa que permita incorporarlas correctamente a la prestación. Pues bien, bajo el eufemismo de mejorar algunos aspectos, en realidad se entra a reformar profundamente aspectos tan básicos del régimen jurídico de esta prestación, como la determinación de[14]:

-*Los sujetos beneficiarios*[15]. Se amplía el ámbito de sujetos que puedan ser beneficiarios incluyendo a las personas que residan en establecimientos financiados con fondos privados, dado que en la redacción previa solo se extendía a establecimientos públicos. En su momento (ni tampoco en reforma anterior de este artículo) no se tuvo en cuenta que también hay personas en situación de exclusión social que están ingresadas en establecimientos privados. La norma –rectificadora– permite una ampliación de la cobertura a un mayor número de personas en situación objetiva de necesidad.

-*De los titulares de la prestación*[16]. Se modifica parcialmente el precepto que lo normaba en el sentido eliminar el límite de titulares del ingreso mínimo vital en una misma vivienda, con el fin de eliminar las barreras de acceso al mismo que han podido experimentar las personas usuarias de prestaciones de servicio residencial, así como de reconocer la realidad de personas en situación de vulnerabilidad que se agrupan en una misma vivienda con el fin exclusivo de compartir gastos.

-*La unidad de convivencia*[17]. Se considera ahora relevante el considerar determinados casos especiales de empadronamiento, contemplados en la Resolución de 17 de febrero de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal. En concreto, el caso del empadronamiento en establecimientos colectivos y el empadronamiento en infraviviendas y de personas sin domicilio. Este tipo de empadronamientos ponen de manifiesto una realidad, la de residencia en centros colectivos y el sinhogarismo o residencia en infraviviendas, que requieren una consideración especial y que difiere

[13] Mientras tanto sigue su curso parlamentario el Proyecto de Ley 121/000025, publicado en BOCG de 19 de junio por el que se establece el ingreso mínimo vital (procedente del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, su situación actual es ampliación de plazo de enmiendas al articulado.

[14] Art. 3 del RD-Ley 3/2021, de 2 febrero.

[15] Se da una nueva redacción al art. 4 del RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.

[16] Art. 5 RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.

[17] Art. 6 del RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.

del régimen general de empadronamiento establecido en el artículo 19 del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo.

- *Situaciones especiales de beneficiarios*[18]. En este supuesto, se permite que la unidad de convivencia se configure por el titular, por las personas unidas entre sí por vínculo matrimonial, como pareja de hecho, y, en su caso, con sus descendientes menores de edad hasta el primer grado de consanguinidad, afinidad, adopción o en virtud de régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción. En algunos supuestos se puede extender hasta el segundo grado. En esta situaciones jurídicas especiales para la *extensión de la acción protectora* tendrán la consideración de personas beneficiarias que no se integran en una unidad de convivencia, o en su caso, de personas beneficiarias integradas en una unidad de convivencia independiente, aquellas personas que convivan en el mismo domicilio con otras con las que mantuvieran alguno de los vínculos previstos en el artículo 6.1 del RD-Ley 20/2020, y se encontraran en alguno de los siguientes supuestos tasados: a) Cuando una mujer víctima de violencia de género, haya abandonado su domicilio habitual acompañada o no de sus hijos o de menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente. b) cuando con motivo del inicio de los trámites de separación, nulidad o divorcio, o de haberse instado la disolución de la pareja de hecho formalmente constituida, una persona haya abandonado su domicilio familiar habitual acompañada o no de sus hijos o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar, permanente. En el supuesto de parejas de hecho no formalizadas que hubieran cesado la convivencia, la persona que solicite la prestación deberá acreditar, en su caso, el inicio de los trámites para la atribución de la guarda y custodia de los menores. c) Cuando se acredite haber abandonado el domicilio por desahucio, o por haber quedado el mismo inhabitable por causa de accidente o de fuerza mayor, así como otros supuestos que se establezcan reglamentariamente. En los supuestos previstos en los párrafos b) y c) únicamente cabrá la consideración como unidad independiente a que se refiere el presente apartado durante los tres años siguientes a la fecha en que se hubieran producido los hechos indicados en cada una de ellas.

En todos estos casos especiales que determinan la extensión de la protección de Seguridad Social dispensada se pretende realizar el fin típico de la prestación del IMV, atendiendo a la situación objetiva de necesidad objeto de cobertura, a saber: el IMV como prestación económica no contributiva del Sistema de Seguridad Social (artículo 2 del RD-Ley 20/2020) dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la cobertura de sus necesidades básicas (artículo 1 del RD-Ley 20/2020). En la misma dirección de política del Derecho Social se sitúa el nuevo artículo 6 quarter sobre la cobertura en situaciones de "convivencia sin vínculo de parentesco" ("Cuando convivan en el mismo domicilio personas entre las que no concurran los vínculos previstos en el artículo 6, podrán ser titulares del IMV aquella o aquellas personas que se encuentren en riesgo de exclusión de conformidad con lo previsto en el artículo 19.10"), al que luego se aludirá.

-Domicilio en supuestos especiales[19]. Se considera otro fenómeno que también afecta a los potenciales beneficiarios de la prestación como es la posibilidad de residir en un domicilio con personas con las que tuvieran vínculos propios de la unidad de convivencia, pero que esta convivencia se deba a una situación especial, tal como tener el carácter de mujer víctima de violencia de género, haber iniciado los trámites de separación, nulidad o divorcio, o de haberse instado la disolución de la pareja de hecho formalmente constituida, acompañada de menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente, o haber abandonado el domicilio por desahucio, o por haber quedado inhabitable por causa de accidente o fuerza mayor.

[18] En atención a ellos se incorpora un nuevo art. 6 bis al RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.
[19] Se incorpora un nuevo art. 6 ter al RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.

Salvo en el supuesto de mujeres víctimas de violencia de género, la consideración de unidad de convivencia independiente tendrá carácter temporal.

-*Convivientes sin vínculos de parentesco*[20]. Asimismo, se permite el acceso a la prestación a personas solas en situación de exclusión social que convivan con otras personas solas o unidades de convivencia y que no tengan vínculos de parentesco.

- *Colaboración de las Entidades del Tercer Sector de Acción Social en la gestión de la prestación de Ingreso Mínimo Vitalo un nuevo ensayo de «externalización» de la gestión pública de prestaciones de la Seguridad Social*[21]. La complejidad de la realidad de las personas potenciales beneficiarias de la prestación requiere de la participación de los servicios sociales, y transitoriamente, de entidades del tercer sector de acción social debidamente acreditadas –los *mediadores sociales* del ingreso mínimo vital– para poder certificar la existencia de determinadas situaciones particulares.

La nueva figura de los mediadores sociales del Ingreso Mínimo Vital constituye un mecanismo de cooperación reforzada en la tramitación de la prestación que se hace necesaria durante los primeros cinco años desde la entrada en vigor de esta norma, para agilizar y facilitar a la entidad gestora de la prestación, la acreditación de determinados requisitos exigidos para el acceso a la misma.

Para ello se regulan los requisitos sustantivos para que una entidad pueda considerarse mediador social del ingreso mínimo vital. Esta condición se obtendrá mediante la inscripción en el registro de mediadores sociales del ingreso mínimo vital, que se crea en la disposición transitoria octava que se introduce en el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo. La inscripción en el mismo se realizará por medio de resolución de la persona titular de la Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social previa acreditación de todos los requisitos requeridos para la misma. El mantenimiento de los requisitos que permitieron la inscripción en el registro deberá acreditarse con carácter anual.

Es así que se exigirá, para el acceso a la prestación, *certificado de los servicios sociales* con el fin de acreditar la residencia colectiva, el carácter no permanente de la prestación de servicio residencial, el domicilio real de una persona que alegue no vivir donde consta en el empadronamiento o la inexistencia de vínculos cuando en el mismo domicilio, a parte de los solicitantes de la prestación, residan otras personas. El mantenimiento de los informes debe hacer con carácter anual.

-*Otras modificaciones*. Que afectan: a) Suspensión del derecho[22]; b) Acreditación de determinados requisitos mediante certificado de los servicios sociales competentes[23]; c) Obligaciones anuales de comunicar a la entidad gestora por parte de los servicios sociales el mantenimiento de determinados requisitos previstos en el art. 19 del RD-Ley 20/2020[24]; d) modificaciones a la tramitación de las solicitudes fijando un plazo máximo de seis meses desde la solicitud, transcurrido los cuales se entenderá desestimada[25]; e) Modificación relativa a la composición de la Comisión de Seguimiento[26]; f) Nueva composición del Consejo Consultivo[27]; y g) Obligaciones de comunicación de cambios en el Padrón a cargo de los Ayuntamientos[28].

[20] Se incorpora un nuevo art. 6 quater al RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.
[21] Mediante la incorporación de una nueva DT. Octava al RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.
[22] Mediante la reforma del art. 14 del RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.
[23] Se modifica el art. 19 del RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.
[24] Se incorpora un nuevo art. 19 bis al RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.
[25] Se modifica el art. 25.3 del RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.
[26] Se modifica el art. 30.2 del RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.
[27] Se modifica el art. 31.2 del RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.
[28] Se incorpora un nuevo art. 33 bis al RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo.

De todo lo noticiado, merece una mención especial el escaso éxito en la gestión de esta nueva prestación que no ha conseguido llevarla tal y como se anunciaba por el Gobierno a 850.000 hogares. ¿A qué se debe? y al mismo tiempo inquirir sobre ¿Qué hacer? Las razones del poco tino con que se están llevando a cabo la implantación de esta prestación son múltiples, a saber:

-El Instituto Nacional de la Seguridad Social es quizás una de las entidades gestoras públicas con los técnicos (a todos los niveles) más cualificados de las administraciones públicas españolas. Su actuación, podría decirse o calificarse como "cartesiana" es decir, son principios que rigen normalmente sus actuaciones: a) La duda o evidencia sistemática, que solo se acepta como verdadero lo comprobado; b) El análisis o descomposición de cada problema, este se descompone en tantas partes como sea posible y necesaria para su comprensión y solución; c) La síntesis y así se va de los pensamientos y razonamientos sencillos a los más difíciles; y d) La verificación o comprobación se recuenta, se revisa todo para evitar que nada sea pasado por alta y comprobar que la evidencia es falsa o verdadera.

-Pues bien, lo anterior casa mal cuando se introduce de la noche a la mañana una nueva prestación muy compleja, dentro de la Seguridad Social de carácter periódico y de larga previsión temporal en su disfrute, que se quiere a toda costa que se reconozca a 2.500.000 de personas o 850.000 hogares de forma inmediata, diseñando o estableciendo unos requisitos para ello etéreos, que en muchas ocasiones la condición de beneficiario, titular, unidad de convivencia, etcétera, se deja como norma en blanco o a fijación reglamentaria[29].

-La escasez de personal con la que cuenta el INSS con olvido de la Recomendación Octava del Pacto de Toledo de 2020 que recomendaba, más bien se reitera, la necesidad de proceder a abordar de forma inmediata un plan integral de recuperación y renovación de la plantilla de personal al servicio de la Seguridad Social[30]. Esta escasez de personal se ha intentado paliar con la incorporación de 1.050 trabajadores interinos en el último trimestre de 2020, con una formación mínima.

-El fracaso de la *externalización parcial* (en términos de contratación pública vía "encomiendas de gestión") de la gestión en la tramitación en favor de una empresa pública muy controvertida en su actividad TRAGSATEC[31] filial del TRAGSA[32], a la que se encargó la captura y

[29] Por señalar solamente un ejemplo: véase el art. 4.1 letra b (personas beneficiarias)

[30] En palabras de la Recomendación Octava del Pacto de Toledo *" … En este sentido, resulta inaplazable abordar un plan integral de recuperación y renovación de la plantilla de personal al servicio de la Seguridad Social; a tal efecto, debe programarse la cobertura ordenada, paulatina e ininterrumpida del desmesurado número de plazas que han ido quedando vacantes durante las últimas décadas en los diferentes niveles de gestión del sistema de Seguridad Social, a fin de evitar que la pérdida de recursos humanos pueda afectar a la atención eficiente, adecuada y ágil que la ciudadanía demanda de la Seguridad Social. Igualmente debe mantenerse la inversión en recursos electrónicos, así como en formación de las plantillas, dado que siguen constituyendo herramientas esenciales …"*.
Véase también MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «El Pacto de Toledo 25 años después (A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020)», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 4º. Trimestre, nº. 25 (2020), pp. 13-32.

[31] En este sentido, por ejemplo, véase el informe de fiscalización de 2013 del Fondo de Garantía Salarial realizado por Tribunal de Cuentas, una síntesis del mismo se puede consultar en la nota demitida por su oficina de prensa en: https://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/sala-de-prensa/news/APROBADO-EL-INFORME-DE-FISCALIZACION-SOBRE-LA-GESTION-Y-CONTROL-DE-LAS-PRESTACIONES-ABONADAS-POR-EL-FONDO-DE-GARANTIA-SALARIAL-EJERCICIO-2013/:
"Entre las medidas que el FOSAGA aprobó para paliar la situación de acumulación de expedientes, se encuentra una encomienda de gestión que el Fondo suscribió con una empresa pública. Pero, como señala el informe del Tribunal, dado que la práctica totalidad de las actividades que desarrollaba esta empresa pública estaban relacionadas con trabajos agrícolas, ganaderos y de protección de medio natural, y no con la actividad administrativa propia del organismo, desde el punto de vista de la legalidad vigente, el FOGASA no debió realizar esta encomienda de gestión.
En relación con dicha encomienda de gestión, en el informe del Tribunal se señala, entre otros extremos, lo siguiente:
(…)

tramitación de la gestión electrónica de las prestaciones del Ingreso Mínimo Vital" excluyendo obviamente la concesión o denegación de la prestación que obviamente reside en el personal del INSS. Esa externalización se llevó a cabo vía encomienda de gestión en julio de 2020 y posteriormente renovada en octubre hasta diciembre del mismo año.

Pues bien, si la gestión es compleja, ahora se acude a otra "externalización de servicios" en favor de las entidades del tercer sector, creando una nueva figura el mediador social del Ingreso Mínimo Vital a las que se les va dotar del poder de acreditar situaciones de personas en situación de riesgo de exclusión social para las personas que vivan juntas sin vínculos o de quienes se encuentren empadronados en domicilios ficticios. Todo un reto. La experiencia determinará la eficiencia de la nueva figura y su capacidad para contribuir a mejorar la protección dispensada más allá de su actuación segura como medida de *control social* de los colectivos potencialmente protegidos. Es posible pensar, en cualquier caso, que sí debería de dotarse de una mayor plantilla de personal funcionarial del INSS para llevar a cabo sus funciones típicas. Con ello, la nueva figura del "mediador social" nunca debería ser sustitutiva de esta exigencia de dotación de personal público al servicio de la gestión eficiente de la acción protectora de la Seguridad Social. Por otra parte, atendiendo a otras experiencias que están en la mente de todos, la nueva figura de gestión indirecta, debe ser objeto de una *supervisión público que evite una deriva hacia la mercantilización* de los servicios dispensados.

El IMV es una medida de enorme relevancia estructural para afrontar las situaciones de pobreza, exclusión social y desigualdad ya existente, las cuales se verán incrementadas por las consecuencias de la actual pandemia mundial. Por ello mismo es necesario que estabilice su diseño normativo y se lleve a cabo su correcta racionalización en términos de mejora de la prestación y del régimen de gestión. Sería preciso garantizar un *mínimo vital* más allá de cualquier otra

---

-La existencia de indicios de extralimitación de las funciones de apoyo encargadas a la empresa pública para el tratamiento de los expedientes, que además vulnera la normativa vigente. Por ello, los actos de reconocimiento y denegación de las prestaciones de garantía salarial que realice el Secretario General del organismo podrían adolecer de anulabilidad.

-Existen dudas razonables sobre si la tramitación de los 148.260 expedientes de prestaciones de garantía salarial, objeto de la encomienda solucionará el colapso de expedientes pendientes de tramitar o si será una mera formula transitoria, dado que, a 7 de abril de 2014, el número de expedientes pendientes de resolver por el FOGASA no solo no había disminuido, sino que había aumentado un 11% respecto a la cifra de expedientes pendientes a 31 de diciembre de 2013.

-El número medio mensual de expedientes aprobados por el organismo en el ejercicio 2013, sin la colaboración de la empresa pública, fue un 22% superior a la media de expedientes aprobados en los seis primeros meses del ejercicio 2014, cuando ya estaba actuando aquella.

-Comparando sólo los costes directos, si la tramitación de los expedientes de esta encomienda la hubieran realizado los propios funcionarios del FOGASA en el marco del Plan Especial de Actuación, el importe abonado a éstos hubiera ascendido a 274.281 euros, frente a los 3.267.000 euros de la encomienda de gestión.

-El coste medio por expediente tramitado a través de la encomienda estaba previsto en 21,78 euros, mientras que el importe abonado por el FOGASA a los funcionarios para instruir expedientes fuera del horario laboral fue de 1, 85 euros brutos, lo que evidencia una diferencia del 1,077% entre un importe y otro.

-El personal de la empresa pública no tiene información relativa a las empresas que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha declarado que no tenían ningún tipo de actividad, por lo que existe el riesgo de reconocimiento indebido de prestaciones de garantía salarial.

De todo lo anterior cabe concluir que la formalización de la encomienda de gestión fue antieconómica para los fondos públicos del FOGASA".

[32] Sobre las controversias en la viabilidad de adjudicación de contratos públicos a esta empresa –en sentido favorable– puede verse también la STJUE de 19 de abril de 2007, Asunto C-295/05, que tuvo por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al art. 234 CE, por el Tribunal Supremo, mediante Auto de 1 de abril de 2005, recaído en el procedimiento entre la Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) y Transformación Agraria (Tragsa), Administración del Estado.

Otro sector de la Seguridad Social objeto de encomienda de gestión es el relativo a la gestión de prestaciones económicas al amparo de normas internacionales, véase la Resolución de 23 de marzo de 2018 del INSS por la que se publica dicha encomienda de gestión (BOE de 10 de abril).

consideración, es decir, una cuantía mínima que permita aproximarse a un nivel de vida digno. No debe olvidarse que se trata de una *prestación de naturaleza no contributiva de Seguridad Social y, por tanto, vinculada a la situación objetiva de necesidad; y que debe atender –en esa lógica interna– al principio de suficiencia prestacional que se impone deducir del artículo 41 de nuestra Norma Fundamental.* Este es un aspecto que descuidado en la modelo legal vigente y que viene exigido, sin embargo, por uno de los principios fundamentales de la Seguridad Social: el principio constitucional de suficiente que incide en el núcleo de la institución determinante de la cuantía del IMV como prestación no contributiva regida por los principios de suficiente y de solidaridad[33]. No se debe olvidar que "la locución "Seguridad Social" usada para designar un tipo de ordenamiento [instrumento a través del cual los propios ordenamientos se proponen alcanzar sus fines sociales], se refiere a la finalidad que intenta conseguir este tipo de ordenamiento,… se mantiene para indica un cambio de dirección, en virtud del cual un plano de acción social se escribe en función de la finalidad y no en función de un determinado instrumento"[34].

4. OTRAS MEDIDAS PROTECTORAS DE SEGURIDAD SOCIAL

A) Nueva modificación en las prestaciones de cese en la actividad

Recordaremos que el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, estableció medidas excepcionales de protección en favor de los trabajadores autónomos, regulando prestaciones de cese de actividad para quienes se vieron obligados a suspender su actividad o vieron afectados sus negocios por una reducción considerable en la facturación, de modo que se ponía en riesgo no solo la permanencia de su actividad, sino también la propia estabilidad económica de sus familias. Las previsiones de estas medidas alcanzaban hasta el 31 de enero de 2021, si bien dado que persistían las circunstancias que en su momento llevaron a la adopción de dichas medidas, se entendió que era conveniente ampliar y prorrogar las medidas de protección a estos trabajadores, y lo hizo vía Real Decreto-ley 2/2020, de 26 de enero, modificando aquellas medidas en tres aspectos: la prestación extraordinaria por cese de actividad, la prestación extraordinaria para trabajadores autónomos de temporada y la ampliación de la prestación ordinaria de cese de actividad, compatible con el trabajo por cuenta propia, en favor de los trabajadores autónomos que no hubiesen accedido a ella con arreglo al Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, incluyendo el mantenimiento del acceso a la prestación de cese de actividad de aquellos trabajadores que, por tener carencia, la venían percibiendo hasta el 31 de enero de 2021.

Pues bien, resulta que el RD-Ley 2/2021, de 26 de enero, con entrada en vigor el 27 de enero, sus arts. 5 a 8 que normaba esta situación, va a ser modificado seis días después, por el RD-Ley 3/2021, en relación con la prestación extraordinaria por cese en la actividad para los trabajadores autónomos o por cuenta propia. Las modificaciones se hacen en relación con: a) Los efectos de la exención del pago de cotizaciones cuando la solicitud se haya presentado fuera del plazo establecido, quedando ahora referenciada al día primero del mes en que se solicite la prestación, para cuando se haya solicitado fuera de plazo[35]; b) Con la acreditación de la reducción de ingresos que tributen por estimación objetiva[36]; y c) Una nueva redacción de la DT.1ª. sobre

[33] MONEREO PÉREZ, J.L.: "El derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 de la Constitución", en VV.AA.: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002, pp. 1425-1524, espec., pp. 1453 y sigs. (sobre la "Finalidad de la Seguridad Social").

[34] VENTURI, A.: *Los fundamentos científicos de la Seguridad Social* (1954), trad. G. Tudela Cambronero, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994, p. 275.

[35] Se modifica el art. 5.9 del RD-Ley 2/2021, de 26 de enero. En la versión anterior la exención se iniciaba *"… primer día del mes en el que la autoridad gubernativa haya determinado la prohibición de la actividad, si bien en ese caso el periodo anterior a la fecha de solicitud no se entenderá como cotizado, no asumiendo la cotización las entidades que cubran las respectivas prestaciones*".

[36] Se añade un segundo párrafo al artículo 7.5.2º. del RD-Ley 2/2021, de 26 de enero.

prórroga de la prestación para aquellos que a 31 de enero de 2021 viniesen percibiendo la prestación.

B) El reclutamiento del personal estatutario sanitario jubilado

Con amparo en las previsiones de los arts. 2 y 12 del RD 926/2020, de 25 de octubre, se norma en el art. 5 del RD-Ley 3/2021, la posibilidad de incorporar voluntariamente a profesionales sanitarios jubilados (médicos, enfermeros y personal emérito) a los servicios de salud de las Comunidades Autónomas[37] y de las ciudades con estatuto de autonomía o a los dependientes de la Red Hospitalaria de la Defensa. El reclutado mantendrá la condición de pensionista. Será dado de alta/baja y cotizará en los términos previstos en los arts. 18 y 19 de la LGSS, no siendo de aplicación las previsiones del art. 153 de la LGSS. Durante el desarrollo de su prestación estará protegidos por todas contingencias profesionales o comunes y les será de aplicación el régimen de la limitación de las pensiones, incompatibilidades y opción previstos en la LGSS. E el caso de causen subsidio de incapacidad temporal este se extinguirá además de por las causas generales por la finalización del trabajo. En lo concerniente a la pensión de jubilación que vinieren percibiendo está será compatible con el trabajo (incluso si estuviere completada a mínimos) y el tiempo y cotización llevada a cabo durante este tiempo servirá para la modificación del porcentaje de la pensión (incluido supuestos de jubilación anticipada) aplicado a la base reguladora que permanecerá inalterable. Por el contrario, no será tomado en consideración para los supuestos de los porcentajes adicionales (para los supuestos de retraso en la jubilación más allá de la edad de jubilación ordinaria) previstos en el art. 210.2 LGSS.

En realidad, se prosigue en la línea de medidas ya tomadas en aplicación del art. 13 c) RD 463/2020, 14 de marzo, apartado cuarto de la Orden SND 232/2020, 15 de marzo y DA. 15.ª del RD-Ley 11/2020, 31 de marzo.

C) Consideración de enfermedad profesional de las situaciones en que se haya contraído el virus SARS-CoV-2 por determinado personal sanitario o socio sanitario.

Con anterioridad ya el art. 9 del RD-Ley 9/2020, la DA. 8ª. del RD-Ley 27/2020, de 4 agosto, y finalmente la DA. Cuarta del RD-L 28/2020, de 22 de septiembre[38], vinieron a disponer que el personal que prestase servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios, inscritos en los registros correspondientes, y que en el ejercicio de su profesión, hayan contraído el virus SARS-CoV-2 por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios, cuando así se acredite por los servicios de Prevención de Riesgos laborales y Salud Laboral, se considerarán derivadas de accidente de trabajo, al entender cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 156.2.e) de la LGSS[39].

El art. 6 del RD-Ley 3/2020, avanza en la protección de los profesionales que prestan servicios en centros sanitarios o socio sanitarios y que contraigan la COVID-19 en el ejercicio de su profesión durante la situación de pandemia, extendiendo esta cobertura en su DA. Tercera al personal sanitario que presta servicios en la inspección médica de los Servicios Públicos de Salud y del Instituto Nacional de la Seguridad Social y al personal sanitario de Sanidad Marítima que preste servicios en el Instituto Social de la Marina.

En definitiva, las prestaciones que pudieran devengar estos profesionales serán las mismas que el sistema de la Seguridad Social otorga a quienes hubieran contraído una enfermedad

[37] Téngase también en cuenta el art. 29.3 Ley 14/1986, de 25 abril, General de Sanidad; y el art. 12 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, de Salud Pública.

[38] Con anterioridad el art. 9 del RD-Ley 19/2020, también se había referido a la consideración comoaccidente de trabajo

[39] Véase RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «Implicaciones del COVID-19 en la acción protectora de la Seguridad Social por confinamiento, restricción en los desplazamientos y contagio ¿contingencia común o profesional?», *Revista Documentación Laboral*, nº. 121, Vol. III, 2020, pp.59-89.

profesional. Si bien en un arco temporal que comienza con la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud en 30 enero de 2020[40] y hasta que se produzca el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada con la COVID-19. El problema puede venir en un futuro por determinar a qué autoridades sanitarias se refiere como competentes para determinar el levantamiento de las medidas de prevención.

ANEXO

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL RD-LEY 20/2020, DE 29 DE MAYO, POR EL QUE SE ESTABLECE EL INGRESO MÍNIMO VITAL		
ARTÍCULO	**RÚBRICA**	**MODIFICACIONES**
4	Beneficiarios	Apartado 1 por la DF. 5.1 RD-Ley 30/2020.
		Nueva redacción dada por art. 3. Uno RD-Ley 3/2021.
5	Titulares del ingreso mínimo vital	Apartado 2 modificado por DF. 5.2 RD-Ley 30/2020.
		Apartado 1 modificado y supresión del 5 por RD-Ley 3/2021.
6	Unidad de convivencia	Nueva redacción por DF. 5.3 RD-Ley 30/2020.
		Añade un párrafo al apartado 1; suprime apartados 2, 3, 6 y 7; y se renumeran los apartados 4 y 5 quedando como 2 y 3, por art. 3 RD-Ley 3/2021.
6 bis	Situaciones especiales	Nuevo artículo añadido por art. 3.4 RD-Ley 3/2021.
6 ter	Consideración del domicilio en supuestos especiales	Nuevo artículo añadido por art. 3.5 RD-Ley 3/2021.
6 quater	Convivientes sin vínculo de parentesco	Nuevo artículo añadido por art. 3.6 RD-Ley 3/2021.
7	Requisitos de acceso	Apartados 1 y 2 por DF. 11.1 RD-28/2020.
		Apartado 2 modificado por DF. 5.4 RD-Ley 30/2020.
8	Situación de vulnerabilidad económica	Apartado 3 modificado por DF. 5.5 RD-Ley 30/2020.
10	Determinación de la cuantía	Apartado 2 modificado por DF. 5.6 RD-Ley 30/2020
13	Modificación y actualización de la cuantía de la prestación	Apartados 1 y 2 modificados por DF. 5.7 RD-Ley 30/2020
14	Suspensión del derecho	Apartado 1 modificado por RD-Ley 3/2021.
16	Incompatibilidad del ingreso mínimo vital con la asignación por hijo a cargo	Nueva redacción por DF. 5.8 RD-Ley 30/2020.
19	Acreditación de los requisitos	Modificación de los apartados 4, 5, 6 y 7 y se añade un nuevo apartado 8 por disposición final 11.2 RD-Ley 28/2020.
		Nuevos apartados 9 y 10 añadidos por art. 3.8 RD-Ley 3/2021
19 bis	Obligación de comunica a la entidad gestora de la prestación	Nuevo artículo añadido por art. 3.9 RD-Ley 3/2021.
20	Cesión de datos y confidencialidad de los mismos	Apartado 4 añadido por DF. 5.1 RD-Ley 25/2020.

[40] Ver COVID-19: cronología de la actuación de la OMS, se puede acceder a ella en https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19. (consultado en 28 febrero de 2021).

25	Tramitación	Nueva redacción DF. 11.3 RD-Ley 28/2020 (*a tener en cuenta DT. 4)
		Modificación apartado 3 por art. 3.10 RD-Ley 3/2021.
29	Mecanismos de colaboración con otras administraciones	Nueva redacción dada por DF. 5.ª RD-Ley 35/2020
30	Comisión de seguimiento del ingreso mínimo vital	Modificación del apartado 2 por art. 3.11 RD-Ley 3/2021
31	Consejo consultivo del ingreso mínimo vital	Modificado apartado 2 por art. 3.12 del RD-Ley 3/2021
33	Obligaciones de las personas beneficiarias	Nueva redacción dada por DF. 11.4 del RD-Ley 28/2020.
33 bis	Obligación del Ayuntamiento de comunicar los cambios en el Padrón	Añadido por art. 3.13 del RD-Ley 3/2021.
34	Infracciones y sujetos responsables	Modificación del apartado 3 por la DF. 5.9 RD-Ley 30/2020
35	Sanciones	Nueva redacción dada por DF. 5.10 RD-Ley 30/2020
DT. 1ª	Prestaciones económicas transitorias de ingreso mínimo vital hasta 31 diciembre 2021	Nueva redacción por DF. 11.5 RD-Ley 28/2020
		Párrafo añadido al apartado 3 por DF. 5.2 RD-Ley 25/2020
DT. 2ª	Presentación de solicitudes	Nueva redacción por DF. 11.6 RD-Ley 28/2020
DT. 3ª	Régimen excepcional aplicable a las solicitudes cursadas por situación de carencia de rentas	Nueva redacción por DF. 5.11 RD-Ley 30/2020
DT. 4ª	Régimen transitorio de aplicación de control financiero permanente, como única modalidad de control para el reconocimiento del derecho y de la obligación de los expedientes de la prestación no contributiva de ingresos mínimo vital	Ampliación del plazo de aplicación del régimen transitorio por Acuerdo del Consejo de Ministros de 9-12-2020. Resolución 16 de diciembre de 2020
DT. 7ª	Integración de la asignación por hijo o menor a cargo en el Ingreso Mínimo Vital	Nueva redacción dada por DF. 5.12 RD-Ley 30/2020
DT. 8ª	Colaboración de las Entidades del Tercer Sector de Acción Social en la gestión de la prestación de Ingreso Mínimo Vital	Añadida por art. 3.14 RD-Ley 3/2021

Entrada en vigor:
A) Del RD-Ley 20/2020, 30 junio: 1 de junio de 2020
B) De las modificaciones introducidas por:
a) RD-Ley 25/2020, de 3 de julio: 7 de julio de 2020.
b) RD-Ley 28/2020, 22 septiembre: 23 de septiembre de 2020.
c) RD-Ley 30/2020, 29 septiembre: 30 de septiembre de 2020.
d) Acuerdo del Consejo de Ministros de 9-12-2020: 1 de enero de 2021.
e) RD-Ley 35/2020, de 22 diciembre: 24 de diciembre de 2020.
f) RD-Ley 3/2021, de 2 febrero: 4 febrero de 2021.

Estudios Doctrinales

Laborum

Enfermedades Mentales e Incapacidad Permanente
Mental Illness and Permanent Disability

RICARDO PEDRO RON LATAS
Profesor Titular de Universidad – Universidade da Coruña
Magistrado suplente TSJ/Galicia
https://orcid.org/0000-0002-1526-2316

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA
Magistrado especialista de lo social – TSJ/Galicia
Doctor en Derecho / Graduado Social
https://orcid.org/0000-0002-4629-0539

Cita sugerida: RON LATAS, R.P. y LOUSADA AROCHENA, J.F. "Enfermedades Mentales e Incapacidad Permanente". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 27* (2021): 27-46.

Resumen

La calificación de las incapacidades permanentes con el fin del reconocimiento de una prestación contributiva plantea diversos problemas en el ámbito de la Jurisdicción Social. Y tales problemas se acentúan cuando las enfermedades a tener en cuenta para la determinación del concreto grado invalidante resultan ser mentales por dos razones. Una son las particularidades que caracterizan a las enfermedades mentales y que las diferencian de las demás enfermedades. La otra se deriva de la estigmatización que sufren las enfermedades mentales, más acusada sin duda alguna en el pasado, pero que se mantiene en buena medida en el presente, y no es previsible que desaparezca del todo en un futuro inmediato.

Palabras clave

Incapacidad Permanente; Seguridad Social; Jurisdicción Social; Enfermedades mentales; Prestaciones contributivas

Abstract

The classification of permanent disabilities for the purpose of recognising a contributory benefit raises a series of issues in the field of Social Jurisdiction. And there are two reasons why such issues are made all the more acute when the illnesses to take into account in order to determine the level of severity turn out to be mental. One relates to the specific details that typify mental illnesses and that differentiate them from other illnesses. The other comes from the stigmatisation associated with mental illness, which was undoubtedly worse in years gone by, but which to some extent persists and does not look likely to disappear any time soon.

Keywords

Permanent Disability; Social Security; Social Jurisdiction; Mental Illness; Contributory Benefits

1. LAS ENFERMEDADES MENTALES: PROBLEMAS DE CALIFICACIÓN GENERALES Y ESPECÍFICOS

Hace ya más de dos décadas, el legislador español, en un arranque de furia normativa decidió objetivar en la medida de lo posible el reconocimiento de incapacidades permanentes de carácter contributivo en el Sistema español de Seguridad Social. Con vistas a tal fin, la Ley 24/1997, de 15 de julio[1], que contaba con el ambicioso título de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, modificó el precepto de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 relativo a los grados de incapacidad[2], introduciendo el siguiente apartado: "La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán

[1] BOE de 16 de julio de 1997.

[2] En concreto, el artículo 137 de la Ley General de Seguridad Social de 1994 (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social [BOE de 29 de junio de 1994]), a través de su artículo 8.1.

Fecha Recepción: 25-09-2020 – Fecha Revisión: 23-11-2020 – Fecha Aceptación: 24-11-2020
Pags. 27-46

objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social".

El legislador lo que pretendía con todo ello no era otra cosa más que solventar los problemas que día a día se plantean en la Jurisdicción Social, eliminando el elemento subjetivo y discrecional en la concesión de prestaciones de incapacidad permanente contributiva en la Seguridad Social, un poco al modo y manera en cómo se construye la concesión de certificados de discapacidad (y por ende de pensiones no contributivas de incapacidad) de acuerdo con el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, donde la calificación responde a criterios técnicos unificados, fijados mediante baremos expresivos del grado de minusvalía en porcentaje. Para ello, la idea era establecer una lista de enfermedades y su valoración a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo y la determinación de los distintos grados de incapacidad, objetivando de esta manera en el mayor grado posible la consecución por el beneficiario de una prestación por incapacidad permanente contributiva.

Sin embargo, la Ley 24/1997 dejaba la concreta labor al Gobierno de turno, mediante desarrollo reglamentario. Pues bien, tras más de cuatro lustros, seguimos esperando. Aunque ni el propio legislador debía tener excesiva confianza en ver algún día su idea desarrollada reglamentariamente. Ello explica que, en previsión, añadiese a la Ley General de la Seguridad Social de 1994 una disposición transitoria, donde se indicaba que la modificación normativa solo sería "de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias", pero que mientras tanto "se seguirá aplicando la legislación anterior".

Hoy día, el artículo 194 de la Ley General de la Seguridad Social[3] (en redacción que le otorga su DT 26ª) sigue manteniendo la necesidad de clasificar la incapacidad permanente con arreglo a cuatro grados (parcial para la profesión habitual, total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo y gran invalidez), que dependerán de diversos criterios básicos de evaluación, tales como "el criterio profesional … presente en la IPP, IPT e IA … [y] el criterio fisiológico [que] se sigue para la gran invalidez"[4]. De este modo, el sistema de determinación de los grados en que se divide la incapacidad permanente se sigue basando "en una delimitación de los mismos por medio de una serie de conceptos jurídicos indeterminados"[5].

Sobre esta base ya de por sí problemática, las enfermedades mentales, a los efectos de constatar la presencia de una incapacidad permanente contributiva y, en su caso, valorar su grado según los artículos 193 y siguientes de la actual Ley General de la Seguridad Social, plantean dos tipos de problemas añadidos –que también aparecen en los ámbitos médico, asistencial, comunitario o familiar, y a otros efectos jurídicos–. Uno de ellos se deriva de las particularidades médicas propias de las enfermedades mentales, que las diferencian de las demás dolencias que pueda padecer la persona trabajadora. El otro, en cambio, tiene que ver con la estigmatización que sufren las enfermedades mentales, más acusada sin duda en el pasado, pero que se mantiene en buena medida en el presente, no siendo previsible que desaparezca del todo en un futuro inmediato[6].

La execración que suponen las enfermedades mentales se manifiesta en las diferencias de trato en la vida diaria que las personas con enfermedad mental pueden encontrar tanto en sus

[3] Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE de 31 de octubre de 2015).

[4] ROQUETA BUJ, R., *La Incapacidad Permanente*, CES, Madrid, 2000, pág. 34.

[5] ROQUETA BUJ, R., *La Incapacidad*…, obra citada, pág. 33.

[6] Como ha destacado la doctrina científica, "en la definición de la incapacidad *global* confluye una triple perspectiva –médico, social y comunitaria–, y en todas ellas se ha menospreciado la salud mental. Históricamente se constata la existencia de un absoluto rechazo al trastorno mental, relegado al estigma, al aislamiento, al silencio y a la vergüenza, y expulsado de las vías de integración; lo que ha dificultado un estudio directo, a menudo favorecido por la voluntad del sujeto de ocultar su enfermedad" (Torrente Gari, S., *El trastorno mental como enfermedad común en la protección de la incapacidad permanente*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2007, pág. 13).

interacciones personales como en las relaciones con los poderes públicos. Al lado de esta condena pública, también se pueden producir situaciones de autoestigma, cuando la persona enferma asume la mácula, lo que le conduce a la ocultación de la enfermedad y a una autolimitación de sus posibilidades vitales. Se produce así una discriminación sistémica que puede cristalizar en una diferencia de trato de la persona con enfermedad mental en comparación con individuos con otra enfermedad distinta, pero en situación incapacitante comparable.

Junto con estas estigmatizaciones, las enfermedades mentales presentan unas particularidades diferenciales objetivamente constatadas en el estado actual de la ciencia médica que inciden en la determinación y valoración de la incapacidad permanente. La mayor dificultad es deslindar las razonables particularidades frente a los indeseables anatemas. Y de ello no se libra ni siquiera la ciencia médica. Nos basta con apuntar que actualmente hay una clara conciencia acerca del maltrato médico que han sufrido las enfermedades mentales en la historia[7], y asimismo es racional pensar que la ciencia médica aún tenga que avanzar para superar pautas de diagnóstico o tratamiento que acaso sean también mal vistas en el futuro[8].

Nos encontramos así en un ámbito donde fácilmente se pueden producir deslizamientos desde la particularidad razonable hacia la indeseable estigmatización, dando lugar a prejuicios contra las personas con enfermedad mental. Cierto que es difícil, por no decir imposible, detectar en este ámbito diferencias de trato entre situaciones comparables porque, como ha reiterado la jurisprudencia, no hay invalideces, sino personas inválidas. Pero si las diferencias de trato son imposibles de detectar en cuanto al resultado, debemos examinar las argumentaciones jurídicas que se vierten en el foro, para verificar si atienden a las particularidades razonables de las enfermedades mentales o si, traspasando la barrera, incurren en indeseables prejuicios contra quienes las padecen.

2. EL CONCEPTO LEGAL DE INCAPACIDAD PERMANENTE APLICADO A LAS ENFERMEDADES MENTALES

Según el artículo 193.1 de la Ley General de la Seguridad Social, "la incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral". Obviamente, la amplitud del concepto legal permite incluir en él sin dificultad a las enfermedades mentales. Y así lo venía entendiendo el legislador desde los inicios del sistema, hasta el punto de hacer referencia expresa a ellas en la normativa sobre accidentes de trabajo, llegando a colegir enfermedades mentales e incapacidad permanente absoluta. Un claro ejemplo lo proporciona el Reglamento a la Ley de Accidentes de Trabajo en la Industria de 1932[9], que consideraba como incapacidad permanente absoluta las lesiones "orgánicas y funcionales del cerebro y estados mentales crónicos (psicosis crónicas, estados maniáticos y análogos), causados por el accidente,

[7] Cierto es que hoy en día "muchas organizaciones de usuarios se oponen al empleo de los términos enfermedad mental o paciente psiquiátrico. La mayoría de los documentos internacionales evitan utilizar enfermedad mental y emplean el término trastorno mental" (CRUZ MORENO, M.C., *Estudio de la incapacidad laboral en funcionarios civiles del estado y trastorno mental*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense, Madrid, 2017, pág. 89, localizable en eprints.ucm.es).

[8] Así, no es de extrañar que la doctrina se muestre rotunda a la hora de afirmar que "la distinción clásica de enfermedad mental en oposición a la enfermedad orgánica, física, se muestra día a día más inadecuada e incorrecta. Los constantes avances en neurociencias están demostrando que, aun en aquellos procesos clásicamente denominados reactivos ante circunstancias ambientales, con un elevado componente psicológico en su patogenia, la base última del trastorno se encuentra en el funcionamiento neuroquímico. Al mismo tiempo, cada vez es más evidente que los factores psicológicos pueden influir, incluso de forma determinante, en el curso clínico de enfermedades clasificables bajo el clásico paraguas de los trastornos orgánicos a través de estos mismos mecanismos bioquímicos y de sus últimos efectos sobre cualquier rincón del organismo humano" (PUERTO BARRIO, A.M., *La patología psiquiátrica en la incapacidad permanente*, Tesis Doctoral, Universidad de Extremadura, 2017, pág. 59, localizable en http://dehesa.unex.es).

[9] Gaceta de Madrid de 7 de febrero de 1933.

reputados como incurables y que, por sus condiciones, impidan al obrero dedicarse en absoluto a cualquier clase de trabajo"[10]; o el Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956[11], cuyo artículo 41.e) se expresaba de igual manera[12].

En suma, la generalidad del concepto de incapacidad permanente en el sistema contributivo de Seguridad Social permite sin duda incluir en él a las enfermedades mentales. Pero eso no hace desaparecer los problemas, que se plantean en una doble perspectiva: por un lado, en el campo de las definiciones aplicables a las enfermedades mentales, al no existir una clasificación uniforme de los desórdenes mentales[13]; y por el otro, en la importancia del elemento subjetivo en la constatación de un diagnóstico válido en este concreto ámbito científico, tal y como viene constatando la jurisprudencia laboral, advirtiendo acerca de que "en tal tipo de enfermedades sean frecuentes los trastornos subjetivos que advierte el paciente, pero no objetivamente el médico, el que a través de una conjunción de datos objetivos, y subjetivos, puede alcanzar la calificación correspondiente"[14]. En suma, determinadas exigencias del concepto legal han venido generado diversos problemas interpretativos en su aplicación a las enfermedades mentales, y en particular los que veremos seguidamente.

2.1. Reducciones anatómicas o funcionales graves susceptibles de determinación objetiva

La susceptibilidad de determinación objetiva es la exigencia del concepto legal de incapacidad permanente contributiva que más problemas ha planteado en relación con las enfermedades mentales. De un lado, porque –como se indicó– muchas enfermedades mentales se caracterizan por la subjetividad en la sintomatología –aunque sería mejor hablar de individualidad en la sintomatología para evitar confusiones con efectos perniciosos–, en la medida en que, mientras unas personas ante unas determinadas situaciones vitales no enferman, otras sí lo hacen, con grados muy diferentes de gravedad a pesar de tratarse de una misma enfermedad. De otro lado, porque el estado actual de la ciencia médica dista mucho de ser óptimo en relación con el diagnóstico y tratamiento de muchas enfermedades mentales, lo que a veces se confabula para crear la percepción de que la dolencia es subjetiva e incluso simulada, influyendo en la decisión acerca del concreto grado de incapacidad del beneficiario.

Sea como fuere, la norma exige en todo caso la constatación objetiva de los síntomas, pero no que los síntomas en sí mismos considerados obedezcan a un fundamento orgánico, pues también pueden obedecer a características de la propia individualidad de la persona. A este respecto, una STS de 19 de septiembre de 1988[15] –con cita de otras anteriores[16]– admite que "las enfermedades

[10] Artículo 15.e).

[11] Aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956 (BOE de 15 de julio de 1956).

[12] El precepto consideraba incapacidad permanente absoluta las "lesiones orgánicas y funcionales del cerebro y estados mentales orgánicos (psicosis crónicas, estados maniáticos y análogos) causados por el accidente, reputados como incurables, y que por sus condiciones impidan al trabajador dedicarse en absoluto a cualquier clase de trabajo".

[13] En efecto, "sobre lo que es un trastorno mental, no se ha llegado a un consenso sobre una definición única" (PUERTO BARRIO, A.M., *La patología psiquiátrica …*, obra citada, pág. 60). Una amplia clasificación puede encontrarse en RODRÍGUEZ GALLEGO, M.B., *Patologías psiquiátricas como causa de incapacidad permanente*, Tesis Doctoral, Universidad de Málaga, 2015, pág. 110 y ss., localizable en https://riuma.uma.es.

[14] STS de 2 de enero de 1986 (RJ 1986\216).

[15] No es una sentencia dictada en un juicio de invalidez, sino en una reclamación de cantidades pactadas en convenio colectivo para el caso de lesiones objetivables, pero cuyos argumentos son perfectamente extensibles. Se trataba de una auxiliar de vuelo que desarrolló una ansiedad de vuelo. Con lo cual la discusión era precisamente si una ansiedad de vuelo –que no es lesión orgánica– se podía considerar como objetivable.

[16] Fácilmente se encuentran sentencias antiguas reconociendo incapacidad permanente por enfermedad mental sin fundamento orgánico. Así, "depresión crónica irreversible que exige el tratamiento y vigilancia psiquiátrica permanente" (STS de 24 de abril de 1982 [RJ 1982\2509]); "depresión endógena crónica con estado de tristeza, inhibición física y psíquica, sentimientos de incapacidad, frustración, trastornos de carácter" (STS de 09 de febrero de 1984 [RJ 1984\855]); y "trastornos de conducta, agresividad, deterioro intelectual progresivo, lagunas de memoria, desorientación en el tiempo y espacio" (STS de 12 de julio de 1988[RJ 1988\5810]).

mentales ... tanto las orgánicas como las funcionales, las primeras con lesiones anatómicas en el cerebro de mayor o menor evidencia, y las segundas sin ellas ... son susceptibles de constatación objetiva ... Existen trastornos de la actividad funcional específica de unos o más órganos internos ... aunque no exista lesión anatómica del órgano".

Deberíamos, en consecuencia, distinguir aquí hasta tres planos en orden a la objetivación de las dolencias: 1) el objetivo, que se constata por la existencia de pruebas médicas sustentadas en un fundamento orgánico; 2) el individual, que se constata –también objetivamente– a través del juicio clínico en relación con la sintomatología manifestada por una persona; y 3) el puramente subjetivo, consistente en la vivencia íntima del padecimiento, que es el único que quedaría fuera de la valoración, al no ser posible su constatación objetiva ni por pruebas diagnósticas ni por un juicio clínico[17].

Así las cosas, la excusa de la subjetividad ha dado lugar a la minusvaloración en general de la eficacia incapacitante de las enfermedades mentales, en la medida en que en la mayoría de ellas prejuiciosamente se aprecia una subjetividad de la sintomatología. Un supuesto paradigmático es la depresión. Y es que, ante determinadas vivencias, unas personas se deprimen, y otras no lo hacen. La depresión, además, no presenta constatación orgánica, pero ello no impide que sea susceptible de determinación objetiva, que es lo único que pide la norma. Minusvalorar el diagnóstico de la depresión sin base en razones médicas supondría, a nuestro entender, la evidente estigmatización del beneficiario.

Naturalmente, el diagnóstico de la depresión no trae de suyo la incapacidad permanente, o un grado determinado de la misma, pues el arco invalidante de la depresión abarca todas las posibilidades hasta alcanzar la gran invalidez. De ahí la importancia de que su sintomatología aparezca perfectamente acreditada a los efectos de apreciar su cronicidad y la entidad de su gravedad. A falta de otras pruebas, los tribunales se aferran a datos de constatación directa, tales como los periodos de incapacidad temporal, la clase de tratamiento y la dosificación de la medicación, el número y duración de las hospitalizaciones en centros psiquiátricos, o la existencia de tentativas constatadas de autolisis cercanas al hecho causante.

Otra cuestión vinculada a la subjetividad, actualmente en candelero, son los acosos morales subjetivos, esto es, aquellas situaciones vivenciadas por la persona como un acoso moral, pero que objetivamente no lo son, sino que obedecen a situaciones diferentes –excesivo trabajo, conflicto laboral, etc.–. En cuanto sean susceptibles de determinación objetiva, nada impide que deriven en una incapacidad permanente, ni tampoco nada impide su calificación como contingencia laboral –por ejemplo, si se acredita estrés laboral o un síndrome de *burn-out*–. Cuestión diferente es que al empleador no le puedan exigir responsabilidades que le alcanzarían en el caso de acreditar un acoso moral objetivo, pues obviamente no lo son.

La excusa de la subjetividad también aparece asociada al temor a la simulación y a la supuesta superación de ciertas enfermedades mentales. Aquí estamos ante argumentos rayanos en la estigmatización. Dado el estado actual de la ciencia médica, la simulación de las enfermedades mentales, que acaso sea factible en el ámbito de la incapacidad temporal, resulta imposible en la incapacidad permanente, pues la simulación acabará siendo detectada después de uno o varios reconocimientos médicos.

[17] Al respecto de todo ello, la doctrina viene manifestando que "no [hay que] relegar a [este] último [plano] … manifestaciones del segundo, identificables como síntomas de la enfermedad. La individualidad –más que la subjetividad– va referida a que una misma dolencia provoca en el enfermo distintos efectos en atención al carácter, experiencia, hechos vividos, etc." (TORRENTE GARI, S., *El trastorno* …, obra citada, pág. 56).

Con todo, es importante destacar que la simulación debe quedar perfectamente diferenciada de la denominada "neurosis de renta"[18], e incluso de la histeria[19]. Así mientras que la simulación "se define como la producción intencionada de síntomas físicos o psicológicos desproporcionados o falsos, motivados por incentivos externos como no realizar el servicio militar, evitar un trabajo, obtener una compensación económica, escapar de una condena criminal u obtener drogas"[20], la neurosis de renta, por su parte, presenta dos componentes: "a) la neurosis (un trastorno mental) y b) la actitud de renta, expresión de reivindicación del sujeto y consecuencia de legislaciones que protegen y amparan las secuelas de los accidentes o de las enfermedades"[21]. De esta manera, "la actitud de renta es la interpretación y la postura del sujeto ante una eventualidad que estima ha sido el origen de determinados síntomas y debe ser compensado"[22].

Por ello, aunque si bien se la suele asociar a la simulación[23], la neurosis de renta constata una realidad diferente: su causa es la vivencia compensatoria subjetiva que, ante una determinada situación –un accidente o una enfermedad–, genera una persona; pero –como delata su propia denominación– es una neurosis susceptible como tal de determinación objetiva. Obviamente, se exige un diagnóstico diferencial –que no siempre es fácil de alcanzar– frente a la simulación, en que no hay esa vivencia compensatoria subjetiva, sino un simple ánimo de defraudar.

El problema subsiguiente de la neurosis de renta en la práctica judicial no es tanto el de la valoración de su entidad incapacitante –que no es demasiada salvo si concurrente con otras enfermedades mentales[24]–, sino que, cuando aparece, puede proyectar una sombra de duda sobre esas otras eventuales enfermedades concurrentes. Porque esas enfermedades mentales pueden concurrir, pero entenderlo así resultaría prejuicioso y totalmente inadmisible. Dicho más llano, el diagnóstico de neurosis de renta no puede impedir el reconocimiento de la invalidez que corresponda en valoración conjunta con el resto de dolencias incapacitantes[25].

Igualmente asociada a la excusa de la subjetividad está –como hemos avanzado– la supuesta posibilidad de superación de ciertas enfermedades mentales. El supuesto más habitual aquí se produce con relación al alcoholismo o las drogodependencias. En estas ocasiones el problema se presenta porque cabe entender que la persona puede actuar voluntariamente sobre su causa, tal y como se venía entendiendo precisamente con relación al alcoholismo o las drogodependencias –e incluso también con la anorexia y la bulimia–, de tal manera que el alto grado de voluntariedad presente en la dolencia excluía la objetividad que precisa la norma: esta clase de enfermedades no constituyen más que un hábito perfectamente prescindible con un ejercicio de voluntarismo.

Así, no resultaba extraño encontrar resoluciones judiciales que entendían que en estos casos tales enfermedades dependían en exclusiva de la voluntad de trabajador, y que él era el único culpable de la situación, a la que podría sobreponerse con fuerza de voluntad. Que estos razonamientos aparecen en la práctica judicial se comprueba con una STSJ País Vasco, de 23 de

[18] Un estudio médico relacionando neurosis de renta e incapacidad permanente, ORDOÑEZ FERNÁNDEZ, M.P, ARÉVALO, J., y CARRASCO ANTUÑA, M.A., "Neurosis de renta y expectativas de incapacidad permanente", en *Apuntes de Ciencia*, nº. 1, 2012, págs. 28 y ss.

[19] Definida la histeria como "una neurosis caracterizada por la hiperexpresividad somática de afectos inconscientes" (ORDÓÑEZ FERNÁNDEZ, M.P., "¿Histeria, Simulación o Neurosis de Renta?", en *Scientific electronic library online*, http://scielo.isciii.es/pdf/albacete/v3n1/especial1.pdf, pág. 39).

[20] ORDÓÑEZ FERNÁNDEZ, M.P., "¿Histeria …", obra citada, pág. 43.

[21] ORDÓÑEZ FERNÁNDEZ, M.P., "¿Histeria …", obra citada, pág. 41.

[22] ORDÓÑEZ FERNÁNDEZ, M.P., "¿Histeria …", obra citada, pág. 41.

[23] Incluso doctrina autorizada ha llegado a decir que la exigencia legal de susceptibilidad de determinación objetiva "parece una referencia a las psicosis, neurosis o ansias de renta … como no indemnizables" (ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, 13ª edición revisada, Civitas, Madrid, 1992, pág. 260).

[24] La neurosis de renta no es suficiente para alcanzar el derecho cuando no aparece asociada a otras dolencias invalidantes (STSJ Madrid de 2 de diciembre de 2015 [Rec. núm. 681/2015]).

[25] Hay incapacidad permanente absoluta incluso diagnosticando neurosis de renta cuando aparece ligada a una depresión ansiosa (STSJ Galicia de 26 de febrero de 1998 [Rec. núm. 4879/1995]).

septiembre de 2004[26], que atinadamente los descartó. Con un diagnóstico de alcoholismo crónico, con tratamiento de deshabituación recurrente y poco eficaz, el juzgador de instancia resolvió en el sentido de que "el estado del actor no constituye sino un resultado deseado por él mismo … insistiendo en su alcoholismo, a pesar de ser consciente de los perjuicios de todo orden que le causa su persistencia en esos hábitos, y sin que haga nada por enmendarlos, siendo él el único responsable de su salud". La sala vasca discrepó del criterio del juez *a quo*, concluyendo que "semejante conclusión prescinde de forma radical de la caracterización clínica del alcoholismo, cuya realidad patológica difícilmente puede discutirse", en que las perdidas funcionales que provoca no pueden considerarse voluntarias, y apuntan hacia una incapacidad laboral.

Con argumentaciones semejantes, para una STSJ La Rioja, de 25 de abril de 2018[27], "el hecho de que el demandante no haya observado regladamente y con absoluta regularidad el tratamiento médico indicado para su problema de alcoholismo, a juicio de la Sala, no impide considerar su cuadro residual como previsiblemente definitivo, pues esa falta de adherencia al tratamiento y los riesgos de recaída son características inherentes a la enfermedad que padece"; de manera que "el cuadro de alcoholismo crónico que aqueja el recurrente previsiblemente definitivo".

Se trata, pues, de un entendimiento que ya debería estar actualmente superado, no solo para el alcoholismo o la drogadicción, sino, en general, para toda enfermedad mental que afecte a la voluntad de la persona trabajadora, sin que quepa hablar de hábitos prescindibles con un ejercicio de voluntarismo. No se debe olvidar que esas enfermedades pueden nublar la voluntad de someterse a rehabilitación. Obviamente, entenderlo así supondría un perjuicio para el beneficiario, tal y como se desprende, por ejemplo, de una STSJ La Rioja, de 25 de abril de 2018[28], para la cual "el hecho de que el demandante no haya observado regladamente y con absoluta regularidad el tratamiento médico indicado para su problema de alcoholismo, a juicio de la Sala, no impide considerar su cuadro residual como previsiblemente definitivo, pues esa falta de adherencia al tratamiento y los riesgos de recaída son características inherentes a la enfermedad que padece", por lo que cabe entender "el cuadro de alcoholismo crónico que aqueja el recurrente previsiblemente definitivo".

Acabamos de indicar que el supuesto carácter vencible de ciertas enfermedades mentales recoge como supuesto más habitual aquí el que se produce con relación al alcoholismo o las drogodependencias, pero tampoco debe olvidarse que en ocasiones tanto la Administración de la Seguridad Social como los tribunales laborales vienen entendiendo que el enfermo mental, con algo de voluntad, se puede reincorporar al trabajo, llegando en algunas ocasiones a prescribirse esta reincorporación al trabajo como terapia ocupacional. Se trata, no obstante, de una afirmación que solo es correcta cuando se apoya en informes médicos razonados en relación con el caso concreto, pero no cuando el tribunal lo hace sin ese sustento, pues en tales ocasiones no solo está invadiendo terrenos de la ciencia médica en orden a determinar si es útil la terapia ocupacional –o si, por el contrario, el trabajo es el foco irritativo de la enfermedad–, sino que también está incurriendo en el prejuicio de que, con voluntad, la enfermedad mental se puede superar, lo cual resulta algo rechazable[29].

[26] Rec. núm. 1341/2004.

[27] Rec. núm. 108/2018.

[28] Rec. núm. 108/2018.

[29] A este respecto, la doctrina viene entendiendo que "se sostiene con relativa frecuencia en las valoraciones administrativas y se recoge en las valoraciones jurisdiccionales lo adecuado de la "laborterapia" en aras a mantener la estabilidad del paciente afectado por un trastorno psiquiátrico, afirmación esta que, sin dejar de ser cierta, puede resultar en ocasiones "capciosa": no puede (ni debe) sostenerse que son equivalentes las exigencias de una actividad laboral terapéutica, cuya finalidad no es el rendimiento económico sino la recuperación funcional del discapacitado, con las exigencias que plantea una actividad laboral considerada en el seno del mercado de trabajo, cuya finalidad es la productividad económica" " (PUERTO BARRIO, A.M., *La patología psiquiátrica* … , obra citada, pág. 68).

2.2. Previsiblemente definitivas

La exigencia legal acerca de que las reducciones anatómicas o funcionales graves sean previsiblemente definitivas es un requisito constitutivo que, en su aplicación a las enfermedades mentales, no debería plantear ninguna problemática, pues si bien ciertas enfermedades mentales se manifiestan a través de brotes con periodos asintomáticos y recidivas, ello no supone incumplimiento alguno del planteamiento normativo. Este debe dirigirse a conocer si la enfermedad es definitiva o cuenta con un tiempo incierto de recuperación, y va referido siempre a sus repercusiones sobre la capacidad laboral, no al estado patológico específico que sí puede variar. Así, en un trastorno mental pueden sucederse en el tiempo episodios asintomáticos y recidivas, pero ello no siempre modifica la calificación del trastorno ni tampoco su repercusión sobre la capacidad laboral disminuida o anulada del trabajador; o sea, "permanencia no significa continuidad"[30].

No se consideran, como regla general, reducciones previsiblemente definitivas ni la depresión reactiva a otro padecimiento físico o mental, ni los cuadros de ansiedad como manifestaciones de esa depresión reactiva, sin perjuicio de que esos otros padecimientos puedan justificar por sí mismos la incapacidad permanente. Ello es así porque suelen mejorar, e incluso remitir, en cuanto se aceptan esos otros padecimientos, y tampoco suelen ser graves. Por excepción, si el síndrome ansioso depresivo evoluciona con independencia de los demás padecimientos hacia la cronificación y la gravedad, sí podrían ser invalidantes, pero entonces no sería un síndrome ansioso depresivo sino, más bien, una depresión.

2.3. Previo agotamiento del tratamiento prescrito

El previo agotamiento del tratamiento prescrito obliga a la persona enferma a no abandonarlo salvo causa razonable, y en este aspecto dicha exigencia puede plantear problemas en relación con aquellas enfermedades mentales en las cuales la persona enferma rechaza el tratamiento porque no reconoce su enfermedad –como ocurre en muchos casos con las personas alcohólicas, drogodependientes o anoréxicas– o por su ideación delirante –algo habitual en las personas esquizofrénicas–. Algunas sentencias ya han sentado el razonable criterio de que, en estos casos, el rechazo al tratamiento no impide considerar la enfermedad mental como una situación previsiblemente irreversible y justificativa, en ocasiones, del abandono del tratamiento prescrito, o de la posibilidad de someterse al mismo.

Un claro ejemplo de todo ello lo proporciona una STSJ Castilla-León (Valladolid), de 18 de febrero de 2003[31], dictada con relación a un enfermo de enolismo crónico, sin conciencia alguna de tal enfermedad, y con rechazo del tratamiento, que consideró la dolencia "como una situación previsiblemente irreversible, máxime cuando no tiene conciencia alguna de tal enfermedad y no acepta tratamiento ni seguimiento …, su dependencia del alcohol determina que el actor carezca de juicio crítico alguno así como unas conductas y comportamientos distorsionados, con manifestaciones de agresividad, desmotivación vital e incapacidad para las relaciones personales y por ende de desconexión con el entorno socio-laboral, y no es razonable pensar que en tales condiciones pueda acometer actividad laboral alguna con resultado útil y una mínima responsabilidad". Se trataría, pues, de aplicar a determinados trastornos mentales una interpretación flexible, por razones humanitarias, de la exigencia legal de previo agotamiento del tratamiento, similar al que la jurisprudencia ha aplicado para la exigencia de estar en alta o situación asimilada al alta, que trataremos más adelante[32].

[30] TORRENTE GARI, S., *El trastorno …*, obra citada, pág. 50.
[31] Rec. núm. 21/2003.
[32] TORRENTE GARI, S., *El trastorno …*, obra citada, pág. 42.

2.4. Dolencias de origen y enfermedades mentales

La Ley General de la Seguridad Social establece una exigencia adicional (bien que encubierta) para la situación de incapacidad permanente: la de que las dolencias deben ser sobrevenidas a la afiliación, en la medida en que se establece que "las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación"[33].

Al aplicar a las enfermedades mentales esta exigencia legal, se pueden plantear no pocos problemas con aquellas que cursan por brotes o episodios, de forma que es posible que el trabajador ni siquiera sepa que padecía la enfermedad hasta que se exterioriza la sintomatología o hasta que otra patología psiquiátrica pone de manifiesto la existencia de una enfermedad previa (como sucede, por ejemplo, con la esquizofrenia). También puede suceder que sea una enfermedad de evolución lenta y progresiva, de la que el trabajador tenía conocimiento, pero que no le ha impedido trabajar precisamente hasta el momento del hecho causante de la incapacidad (v.gr., el empeoramiento de una epilepsia generalizada).

Todos estos casos, a nuestro entender, deben conducirnos a excepcionar la regla general, según la cual la exigencia de que se trate de dolencias posteriores a la afiliación queda excluida cuando el beneficiario sea una persona con discapacidad, cuyas dolencias se han agravado con posterioridad a la afiliación, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías, una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación.

Así se viene siendo entendido por la jurisprudencia social, tal y como pone de relieve de manera gráfica una STSJ Andalucía (Málaga) de 19 de diciembre de 2002[34]. Según esa resolución de la sala andaluza, la exigencia de que las lesiones sean anteriores a la afiliación no es aplicable a ciertos casos de enfermedades mentales, como sucede, por ejemplo, cuando se parte de un proceso inicial anterior al alta de "trastorno psicótico atípico" que no impide trabajar, pero que evoluciona de manera "negativa y morbosa hasta llegar a la psicosis esquizofrenia". Porque, desde un punto de vista general, "hay que tener en cuenta la clara diferencia que existe en el ámbito de la medicina-científica-clínica entre una y otra situación patológica, pues el trastorno es simplemente una alteración, perturbación o cambio maligno del estado mental que no muestra conformidad con una entidad morbosa ya identificada técnicamente, mientras que la esquizofrenia es una enfermedad mental del tipo de la psicosis, sin alteración anatómica conocida, en cuya etiología destacan factores genéticos, psicógenos y socio culturales, con síntomas de indiferencia, deformación de la personalidad, tendencia al aislamiento, disgregación de la personalidad, negativismo, introversión y estereotipias". Todo ello conlleva, según la sala andaluza, a que ese cuadro clínico deba inhabilitar "por completo al trabajador para toda profesión u oficio, siendo nula y meramente utópica la posibilidad de encontrar empleo ni menos aún desempeñarlo en dichas condiciones psíquicas y espirituales … [por cuanto que] el antiguo inicial y actual cuadro psíquico de la actora ha sufrido una alteración esencial, trascendente y determinante, padeciendo una sensible e intensa agravación o empeoramiento hasta llegar a la psicosis esquizofrénica, con las gravísimas consecuencias y secuelas que lleva consigo esta enfermedad mental en lo que atañe la personalidad, ansiedad,

[33] Artículo 193.1.
[34] Rec. núm. 2041/2002.

depresión, ideas o intentos autolíticos, falta de equilibrio y responsabilidad, fobias y obsesiones con predominio de los síntomas negativos"[35].

3. CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE POR ENFERMEDADES MENTALES

Al analizar el grado de incapacidad permanente aplicable según el artículo 194 de la LGSS, y su disposición transitoria 26ª, a supuestos donde concurren enfermedades mentales, la jurisprudencia ha elaborado algunos criterios de valoración de carácter orientativo a los que haremos referencia sin entrar en un análisis exhaustivo de casos, que, además de inabarcable, tampoco aportaría resultados de interés al operador jurídico, dado que no hay invalideces, sino personas inválidas. En la identificación de esos criterios generales son muy relevantes las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo bajo la vigencia de las leyes de procedimiento laboral anteriores a 1990, pues en ellas se facilitaba el acceso a la casación de los juicios de invalidez, mientras que, desde la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, la exigencia de contradicción para poder acceder a la casación para unificación de doctrina hace inviable el acceso a la casación de los juicios de lo que hoy es incapacidad permanente[36], dado que –como se viene ya de reiterar– lo que hay son personas inválidas.

3.1. Gran invalidez

Como grado más intenso de incapacidad permanente, la gran invalidez concurre cuando por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, el trabajador afecto de incapacidad permanente necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos[37]. Y las enfermedades mentales no son ajenas en la práctica judicial a este grado de incapacidad.

Uno de los ejemplos paradigmáticos viene siendo reconocido desde hace lustros por el Tribunal Supremo. Nos referimos en concreto a la enfermedad de Alzheimer, de la que no resulta extraño encontrar añejas resoluciones reconociendo la gran invalidez al trabajador que la padece[38]. De igual manera, los Tribunales Superiores de Justicia admiten el grado de gran invalidez en los casos avanzados de Alzheimer[39].

El repaso a la doctrina de los tribunales laborales nos permite constatar que hay determinados supuestos específicos de gran invalidez vinculados a las afecciones típicas de las enfermedades mentales, pues son supuestos en los cuales "materialmente el sujeto puede realizar las

[35] En este mismo sentido se pronuncian otros tribunales laborales con relación a enfermedades tales como las tres siguientes: esquizofrenia (STSJ Canarias [Las Palmas] de 30 de marzo de 2005 [Rec. núm. 1838/2005], STSJ Navarra de 23 de mayo de 2005 [Rec. núm. 187/2005], y STS de 26 de septiembre de 2007 [Rec. núm. 2492/2006]; retraso mental (STSJ Castilla y León [Valladolid] de 25 de junio de 2001 [Rec. núm. 1026/2001] y STSJ Andalucía [Málaga] de 14 de febrero de 2018 [Rec. núm. 1762/2017]); o epilepsia (STSJ Baleares de 29 de junio de 2015 [Rec. núm. 172/2015]).

[36] Sobre el recurso de casación para la unificación de doctrina, véase LOUSADA AROCHENA, J.F. y RON LATAS, R.P. (coord.), *Sistema de Derecho Procesal Laboral*, 2ª ed., Laborum, Murcia, 2019, págs. 363 y ss.

[37] Según el artículo 194.6 de la Ley General de Seguridad Social (en redacción otorgada por su disposición transitoria 26ª), "se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos".

[38] Por ejemplo, en una STS de 15 de febrero de 1986 (RJ 1986/765).

[39] Así se pronuncia, por ejemplo, una STSJ Andalucía (Granada) de 13 de enero de 2010 (Rec. núm. 1797/2009). Y decimos avanzados, porque, tratándose de los estadios iniciales de la enfermedad, los tribunales laborales suelen denegar la gran invalidez, aunque advirtiendo que en un futuro se podrá "solicitar la revisión por agravación, transcurrido el plazo legal si el decurso de la enfermedad exigiese la intervención de tercera persona para los actos más esenciales de la vida, previa cumplida prueba de ello" (STSJ Murcia de 14 de octubre de 2002 [Rec. núm. 903/2002]).

actividades de la vida diaria, aunque la alteración mental padecida impedirá llevarlas a cabo"[40]. Así sucede, por ejemplo, cuando: 1) es necesaria la continuada asistencia de otra persona para evitar conductas que puedan poner en peligro la seguridad propia o ajena del trabajador[41]; 2) además de para evitar conductas que puedan poner en peligro la seguridad propia o ajena, el concurso asistencial de tercera persona obedece también al objetivo de garantizar la administración correcta del tratamiento pautado, aspecto de incuestionable importancia terapéutica en relación con el tratamiento de una esquizofrenia paranoide[42]; y 3) por falta de iniciativa es necesario el estímulo externo de otra persona para realizar aquellas actividades indispensables en la guarda de la seguridad, la higiene y el decoro fundamentales en la convivencia humana, porque sin ese estímulo el trabajador quedaría en situación de abandono poniendo en peligro su subsistencia, v.gr., en caso de depresión severa con encamamiento[43]. Siguiendo estos criterios, la gran invalidez se ha reconocido en "casos graves de alteraciones mentales cuando es necesaria la continuada asistencia de otra persona que le preserve de situaciones de riesgo en casos de psicosis paranoide o de trastorno depresivo con intentos de autolisis y tendencia al abandono en sus actividades esenciales"[44]. También se ha reconocido cuando el trabajador padece una oligofrenia profunda[45].

Una STSJ Galicia de 8 de febrero de 2012[46] resulta aquí muy ilustrativa por las amplias citas judiciales que en su fundamentación se recogen. Así, la resolución comienza recordando que "el apoyo permanente de tercero no solo ha de limitarse a cuestiones de carácter físico" sino también cuando se hace necesario "llevarse a cabo actos de continuación vital, de tal forma que se incluye en dicho precepto cuando el presupuesto de tal asistencia permanente es la defensa integral de la vida de la tendencia de autodestrucción del obrero"; y así "se ha declarado la necesidad de ayuda a tercero para impedir posibles actividades autoagresivas o para la evitación de situaciones de peligro o riesgo, como en los supuestos del «psicótico grave y agresivo que además acusa una parálisis muy acentuada» (STS 16-12-1977), o el del depresivo «que debe ser atendido constantemente y vigilado de manera continuada para evitar sus frecuentes intentos de suicidio» (STS, citada, 3-12-1987), o el del que sufre deterioro mental, por demencia senil, que hace necesaria la asistencia de una persona que le ayude a satisfacer las necesidades primarias y «le vigile constantemente» (STS 27-6-1984), o el del que padece demencia profunda, requiriendo constantemente la asistencia de tercera persona para, entre otros actos, «mantener la vida sin grave riesgo» (STS 15-2-1986), o el del que está aquejado de dolencia esquizofrénica, que obliga a sus familiares «no solo a retenerlo en casa, sino a asistirle en cuestiones relativas a higiene y alimentación» (STS 10-4-1989)". Por lo tanto, se entiende que procede la gran invalidez "cuando existen riesgos evidentes de actividades autoagresivas que se han manifestado en intentos de suicidio … mientras que no se entiende tributaria de una gran invalidez las situaciones en las que se aprecia una mera ideación de autolisis sin esas graves manifestaciones psicóticas ni concreción de actuaciones específicas frustradas, que justifiquen una continua y permanente necesidad de vigilancia por tercero".

Finalmente, debemos poner de manifiesto que, de entre todas las enfermedades mentales, quizá sea la esquizofrenia, en sus manifestaciones más severas, la que comúnmente se reconoce como causante de una gran invalidez en los tribunales laborales. En estos casos, más que al tipo de esquizofrenia (pues hay manifestaciones de la enfermedad graves en cualquiera de sus tipos –simple, hebefrénica, paranoide y catatónica–), se atiende a la fase en la que se encuentra. De este

[40] NÚÑEZ FERNÁNDEZ, A.B., "En particular, la gran invalidez y la dependencia de tercera persona. Criterios jurídicos y criterios jurisprudenciales. El impacto de la ley de dependencia", en RIVAS VALLEJO, P. (dir.), *Tratado médico-legal sobre incapacidades laborales*, 2º edición, Editorial Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, págs. 159 a 162.

[41] Lo que acaece, por poner algún ejemplo, en caso de demencia y depresión con sintomatología psicótica (cfr. STSJ Cataluña de 4 de enero de 2001 [Rec. 2006/2000]).

[42] Cfr. STSJ Castilla-León (Valladolid) de 21 de noviembre de 2005 (Rec. núm. 2021/2005).

[43] Cfr. STSJ Asturias de 12 de abril de 2013 (Rec. núm. 514/2013).

[44] STSJ Asturias de 26 de mayo de 2000 (Rec. núm. 1229/1999).

[45] STSJ Cataluña de 11 de enero de 2001 (Rec. núm. 2145/2000).

[46] Rec. núm. 4106/2011.

modo, los tribunales laborales suelen reconocer el alto grado incapacitante cuando existe una evolución desfavorable o de descompensación de la enfermedad, que se viene padeciendo desde hace años, y que cursa con un componente psicótico. La realidad judicial nos demuestra, pues, que por regla general la esquizofrenia justifica la gran invalidez "en los supuestos de autismo, intentos de suicidio, permanente conducta desordenada e interpretación delirante de la realidad, lo que suele hacer razonable que se afirme la necesidad de atención constante por otra persona para satisfacer las necesidades de la vida cotidiana del enfermo en términos alternativos o sustitutorios de su internamiento psiquiátrico, que igualmente proporciona la atención por terceros"[47].

3.2. Incapacidad permanente absoluta

Como es bien sabido, la incapacidad permanente absoluta incapacita al beneficiario para toda profesión u oficio[48]. Pues bien, de todos los grados de incapacidad permanente, los tribunales laborales le han prestado siempre especial atención a este cuando se trata de graduar enfermedades mentales, y más en especial a aquellas enfermedades mentales que presentan un arco de posibilidades de calificación de mayor amplitud, abarcando desde la no invalidez hasta potencialmente cualquiera de los grados previstos, y, en particular, el de absoluta. Así ocurre paradigmáticamente con la depresión y la epilepsia. Tanto es así que ambas son de las pocas enfermedades, mentales o no, en las que, para definir el grado de incapacidad permanente absoluta se citan usualmente precedentes en las sentencias de los tribunales laborales en un más que muy loable intento de ofrecer una cierta seguridad jurídica en un ámbito tan volátil como resulta ser el de la valoración de la incapacidad.

En cuanto a la depresión, la caracterización como incapacitante absoluta de la enfermedad suele obtenerse de la depresión mayor cronificada, lo que exige a su vez que queden acreditados ambos extremos de la enfermedad, esto es, que se trate de una depresión mayor, y, además, que se encuentre cronificada. Si la depresión no es mayor o no se califica de crónica, se rechazará por regla general este concreto grado de invalidez. Ahora bien, en ocasiones se vienen admitiendo ciertas flexibilizaciones. Así ocurre cuando la depresión es de larga evolución y dicha evolución es tórpida, con una resistencia prolongada al tratamiento psiquiátrico, pues ello viene a demostrar la cronicidad. O también cuando la depresión es endógena con alteración de la memoria o el sueño, resistible a los tratamientos e irreversible.

Bajo estas premisas, el Tribunal Supremo reconoció en su momento el grado de incapacidad permanente absoluta con relación a las siguientes enfermedades: 1) la depresión endógena como la psiconeurosis, en la que destacan los síntomas hipocondríacos y la angustia[49]; 2) la neurosis depresiva y la neurosis depresiva hipocondríaca[50]; 3) el síndrome depresivo crónico endógeno con depresión anímica, ansiedad e insomnio[51]; 4) la neurosis de conversión, que determina e incide en depresión crónica e irreversible que exige de tratamiento y vigilancia psiquiátrica permanente[52]; y 5) la reacción paranoide con depresión psicótica, con ideas delirantes de persecución, de referencia, profundo estado angustioso, y falta de pragmatismo, aun con períodos de mejoría[53].

Y esa misma tendencia a la calificación de absoluta la encontramos cuando la depresión, o más ampliamente la enfermedad mental, incide en la voluntad del trabajador, hasta el punto de inducirlo al suicidio, creando en su mente una ideación de autolisis permanente, incluso aunque no

[47] STSJ Cataluña de 18 de febrero de 2020 (Rec. núm. 183/2020).
[48] Según el artículo 194.5 de la Ley General de Seguridad Social (en redacción otorgada por su DT 26ª), "se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio".
[49] Cfr. STS de 27 de octubre de 1976 (RJ 1976/4545).
[50] Cfr. STS de 30 de septiembre de 1981 (RJ 1981/3518).
[51] Cfr. STS de 15 de febrero de 1982 (RJ 1982/760).
[52] Cfr. STS de 24 de abril de 1982 (RJ 1982/2509).
[53] Cfr. STS de 20 de diciembre de 1982 (RJ 1982/7849).

se haya materializado. Porque, si existen intentos previos de suicidio, la situación del beneficiario puede incardinarse tanto en el grado de gran invalidez como en el de incapacidad permanente absoluta.

Pero lo mismo puede indicarse (con relación a la absoluta) en caso de que exista únicamente ideación autolítica, tal y como declaró en su momento una STS de 19 de diciembre de 1989[54], al advertir que no pueden desconocerse en estos casos aquellos supuestos en los cuales la enfermedad mental incide "de modo notorio en la capacidad intelectual debido a una fuerte e irreprimible problemática emocional propiciadora de una constante inseguridad y descontrol personal", ya que si ello se añade que "la enfermedad psíquica padecida … en algún momento llegó a suscitar la idea del suicidio", la conclusión a la que se llega es la de estimar adecuada la calificación de una incapacidad permanente absoluta.

Tales líneas jurisprudenciales, sentadas en su momento por el Tribunal Supremo, las vienen aceptando los tribunales laborales. Valga como ejemplo una STSJ Galicia, de 5 de junio de 2020[55], según la cual "en aquellas ocasiones en las que (como es aquí el caso) la enfermedad mental incide, de modo notorio, en la capacidad intelectual debido a una fuerte e irreprimible problemática emocional que llega a suscitar la idea del suicidio, el Tribunal Supremo ha concluido ya desde antiguo que tales dolencias inhabilitan para el ejercicio de todo trabajo, dado que ... la debilidad mental ... acredita que se encuentra impedida para asumir cualquier género de responsabilidad, por liviano y simple que sea el cometido a realizar".

Por lo que se refiere, en fin, a la epilepsia (o mal comicial), nos encontramos aquí con una enfermedad que presenta una variada gama de matices, grados y crisis, por su distinta intensidad, frecuencia y duración de los ataques, que por sí misma no puede tipificarse en una determinada situación de incapacidad, por lo que, en cada caso concreto y singular, la manifestación de la dolencia es lo que permitirá determinar su gravedad y repercusión en la capacidad laboral del sujeto de que se trate.

Ello lo ejemplifica perfectamente una STSJ Galicia de 9 de mayo de 2017[56], al resolver –siguiendo de nuevo la doctrina sentada en su momento por el Tribunal Supremo– que, a la hora de valorar la discapacidad atribuible a la epilepsia, "la variedad de sus grados, matices y crisis determinan que no sea tipificable en un determinada IP y que haya de estarse al caso concreto para determinar la más adecuada incardinación en los diversos grados invalidantes, habiendo entendido el Tribunal Supremo que procedía el reconocimiento de IPA en supuestos de crisis generalizadas frecuentes e imprevisibles de Gran Mal, porque en tales circunstancias no cabe asumir la responsabilidad de ejercer cualquier género de actividad laboral y que es impensable que el afectado por tal dolencia pueda dedicarse a cualquier trabajo con la continuidad y eficacia normalmente exigibles, y que, muy contrariamente, había de reservarse la calificación de IPT para los supuestos en los que las crisis no resulten tan graves, o de episodios convulsivos esporádicos o mínimos en su número, o se trate de crisis de Pequeño Mal, muy particularmente tratándose de trabajos que impliquen riesgo propio y/o ajeno, o –incluso– el rechazo de toda IP en los supuestos de existencia de meras ausencias sin pérdida de conciencia, sobre todo si son aisladas y sin necesidad de tratamiento".

En definitiva, sea cual fuere la enfermedad mental padecida, en el ámbito de la jurisdicción social resultan pronunciamientos habituales aquellos que exigen, para alcanzar el grado incapacitante absoluto, la necesidad de invocar los requerimientos psíquicos básicos exigibles mínimos para el desempeño de cualquier trabajo, que permitan realizarlo con plena responsabilidad, rendimiento y eficacia, y sin riesgo para sí mismo o para terceras personas, en suma, con un dominio del entorno laboral que está ausente en la persona trabajadora con enfermedades mentales

[54] RJ 1989/9052.
[55] Rec. núm. 5925/2019.
[56] Rec. núm. 5476/2016.

de la suficiente gravedad como para afectar a sus capacidades intelectivas y volitivas. Se trata, sin duda, de una argumentación prototípica de las sentencias declarativas de incapacidad absoluta a consecuencia de enfermedades mentales que se erige también en un canon de enjuiciamiento. Obviamente, es un canon que superan la depresión mayor crónica y la epilepsia gran mal con crisis frecuentes, y que sirve para verificar si la depresión, la epilepsia u otras enfermedades mentales son meritorias de grado de invalidez absoluta.

3.3. Incapacidad permanente total

Sobre la base de que la incapacidad permanente total para la profesión habitual es aquella que inhabilita al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta[57]; y sobre la base además de que la delimitación de la profesión habitual no se identifica "con la categoría profesional, sino con aquellos cometidos que el trabajador está cualificado para realizar y a lo que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica o de pertenencia a un grupo profesional"[58]; sobre estas bases, decimos, los supuestos más habituales de reconocimiento de una incapacidad permanente total para la profesión habitual se producen cuando la enfermedad mental no afecta a las capacidades laborales básicas, sino solo a alguna en concreto que justamente se da en el trabajo habitual de la persona.

Un ejemplo típico lo proporciona una STSJ Cataluña de 18 de noviembre de 2009[59]. Se trataba de un policía local que había sufrido un accidente de trabajo "al resultar fortuitamente herido por disparo de arma de fuego", lo que le produjo como secuelas un "síndrome de estrés postraumático con fobia específica a las armas de fuego". Frente a la actuación de la Mutua, denegando la prestación por incapacidad permanente total porque entendía que "podría dedicarse a tareas de carácter administrativo o de atención al ciudadano, es decir funciones que se realizan sin llevar armas", el tribunal catalán concluyó que dicha dolencia mental configuraba "un cuadro que impiden al trabajador el correcto desempeño de las tareas fundamentales de su profesión habitual de policía local".

Otro ejemplo evidente de enfermedad mental asociable a una incapacidad permanente total resulta cuando la dolencia, que ha surgido en el concreto ámbito profesional del solicitante, se reactiva precisamente cuando se vuelve al trabajo, pudiéndose citar aquí la situación de un Ertzaina que, por su trastorno mental, no puede portar armas de fuego, mantener y restaurar el orden, o perseguir culpables, ya que al realizar esas tareas forzosamente el demandante ha de evocar el delictivo incidente del que deriva su crónica ansiedad –fue agredido en un bar por su condición de policía autonómico–, activándose la sintomatología[60].

Existen, por lo demás, similares pronunciamientos judicial cuando se trata, por ejemplo, de: (1) una auxiliar de vuelo que en un trayecto con turbulencias "había pasado miedo" y que fue diagnosticada de "síndrome postraumático con fobia social y agorafobia"[61]; (2) un comercial de publicidad con agarofobia y fobia social, por la incapacidad de afrontar relaciones interpersonales[62];

[57] De acuerdo con el artículo 194.4 de la Ley General de Seguridad Social (en redacción otorgada por la disposición transitoria 26ª de la norma), "se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta".

[58] STS de 26 de octubre de 2016 (Rec. núm. 1267/2015). En definitiva, según esta misma resolución, "la profesión habitual se concretará en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional". Véase al respecto LOUSADA AROCHENA, J.F., "Concepto de profesión habitual a efectos de la declaración de incapacidad permanente, con especial aplicación al empleo juvenil", en *Actualidad Laboral*, núm. 4, tomo 1, 2014, pág. 396, Ref. La Ley 1441/2014.

[59] Rec. núm. 985/2009.

[60] Cfr. STSJ País Vasco de 13 de noviembre de 2011 (Rec. núm. 2034/2001).

[61] STSJ País Vasco de 16 de mayo de 2006 (Rec. núm. 327/2006).

[62] Cfr. STSJ Cataluña de 8 de octubre de 2001 (Rec. núm. 4008/2001).

(3) una consultora informática licenciada en matemáticas con trastorno depresivo, por la incapacidad de asumir las altas exigencias que la ejecución de su especialidad conllevan en el sector productivo[63]; (4) un gerente con lentitud psicomotora y mermas cognitivas, por la incapacidad de decidir[64]; (5) un conductor de camión de mercancías peligrosas, que padece trastorno de ansiedad generalizada y claustrofobia[65].

Fuera de estos supuestos paradigmáticos, la incapacidad permanente total también se reconoce en aquellas ocasiones en las cuales las enfermedades mentales presentan un grado de afectación que no se puede considerar suficiente como para justificar el apartamiento pensionado del mercado laboral del beneficiario. El ejemplo más evidente es el relativo a la epilepsia, la cual, en supuestos de crisis generalizadas frecuentes e imprevisibles de Gran Mal, coloca al que la padece en situación pensionada de incapacidad permanente absoluta. En cambio, cuando las crisis no resulten tan graves, o se trate de episodios convulsivos esporádicos o mínimos en su número, o se trate de crisis de Pequeño Mal, la pensión a reconocer no puede ser otra que aquella que protege frente a la incapacidad para la profesión habitual. Y así lo viene reconociendo el Tribunal Supremo desde hace años, concluyendo que la epilepsia "es una enfermedad con tan variada gama de matices, grados y crisis, por su distinta intensidad, frecuencia y duración de los ataques, que por sí misma no puede tipificarse en una determinada situación de invalidez, al poder discurrir entre los diversos grados que contempla el artículo 135 de la LGSS, por lo que en cada caso concreto y singular, la manifestación de la dolencia es lo que permitirá determinar su gravedad y repercusión en la capacidad laboral del sujeto, al tener que distinguirse entre la denominada moderada, pequeño mal o gran mal, y si se presenta con crisis espaciadas o episódicas, típica del denominado pequeño mal, esta merece … una calificación de incapacidad permanente total para la profesión habitual"[66].

3.4. Incapacidad permanente parcial

La incapacidad permanente parcial es, sin duda, el grado de incapacidad permanente donde menos pronunciamientos existen en relación a las enfermedades mentales. El motivo no es otro que la peculiar condición del incapacitado permanente parcial, que solo resulta calificable como tal cuando quede acreditado que presenta una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para su profesión habitual[67]. Así, nos encontramos, por un lado, con la evidente dificultad que encuentran los tribunales laborales a la hora de constatar una disminución no inferior al 33 por ciento del rendimiento normal del trabajador, al no existir generalmente reglas o porcentajes de rendimiento aplicables a cada profesión; y del otro, porque la propia esencia de la enfermedad mental dificulta el ya de por si complejo sistema de determinación del grado de incapacidad permanente parcial. Pese a todo, pueden rastrearse algunos supuestos de reconocimiento de incapacidad permanente parcial en enfermos mentales[68], en particular, cuando se trata de dolencias de escasa gravedad. Y así, por ejemplo, para una STS de 31 de marzo de 1980[69], nada cabe oponer al reconocimiento de una incapacidad permanente parcial cuando un trabajador agrícola padece un síndrome depresivo caracterizado por depresión y angustia, con afectación a las posibilidades de una normal actividad laboral, "si bien reducida a una parte por la limitación menos grave causante del concepto aplicado".

[63] Cfr. STSJ Madrid de 29 de noviembre de 2004 (Rec. núm. 3995/2004).
[64] Cfr. STSJ País Vasco de 4 de junio de 2013 (Rec. núm. 1033/2013).
[65] Cfr. STSJ Galicia de 10 de junio de 2016 (Rec. núm. 3104/2015).
[66] STS de 21 de junio de 1982 (RJ 1982\4057).
[67] De acuerdo con el artículo 194.3 de la Ley General de Seguridad Social (en redacción otorgada por la disposición transitoria 26ª de la norma), "se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma".
[68] Véase, al respecto, una STSJ Galicia de 22 de enero de 2018 (Rec. núm. 4029/2017).
[69] RJ 1980\1577.

4. LAS ENFERMEDADES MENTALES Y LA FLEXIBILIZACIÓN DEL REQUISITO DEL ALTA

Tratándose del reconocimiento de prestaciones por incapacidad permanente, la presencia de una dolencia mental en el asegurado no solo provoca particularidades a la hora de concretar el grado de discapacidad asignable a efectos del reconocimiento de una prestación, sino que incluso puede tener influencia en orden a la constatación de uno de los requisitos esenciales para el acceso a la prestación que se contempla en el artículo 165.1 de la Ley General de la Seguridad Social: encontrarse en alta o en situación asimilada al sobrevenir la contingencia o situación protegida[70].

Y así es porque, en presencia de una enfermedad mental, nuestros tribunales laborales han venido flexibilizando la exigencia de alta para acceder en general a todas las prestaciones y en concreto a las de incapacidad permanente. En estos casos, la jurisprudencia viene entendiendo que la necesidad de encontrarse en alta o situación asimilada al alta en el momento del hecho causante de la prestación no puede ser requerida en todos los casos con un excesivo rigor formalista, sino que debe ser interpretada flexiblemente en un sentido humano e individualizador, acorde con la realidad de cada caso y tendente a paliar materialmente el real infortunio de cada trabajador.

Aquí, el supuesto más habitual es aquel en el cual el trabajador no se encuentra, en el momento del hecho causante, trabajando. Su enfermedad mental le impide mantener un trabajo y, además, inscribirse como demandante de empleo, o mantener la inscripción[71]. En esta situación, al beneficiario le sobreviene una contingencia incapacitante, pero como en el momento del hecho causante no se encuentra en alta o en situación asimilada, la prestación le es denegada por la entidad gestora competente.

Sin embargo, en estas ocasiones el Tribunal Supremo viene desde hace lustros atenuando la exigencia del requisito del alta, en relación especialmente con las prestaciones de incapacidad permanente, mediante una interpretación humanizadora que pondera las circunstancias de cada caso concreto con el fin de evitar supuestos no justificados de desprotección. Se trata de una línea jurisprudencial, "iniciada ya con anterioridad a la casación unificadora, entre otras, SSTS/Social 4 abril 1974, 2 julio 1974, 6 marzo 1978 … estimándose, en general, que si concurría la situación de alta, cuando se inicia el acontecer que conduce al hecho causante y es fundadamente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta, entonces el requisito ha de entenderse por cumplido"[72].

La aplicación de esta doctrina flexibilizadora, sin embargo, no es incondicionada, ya que suele vincularse a la constatación de las siguientes particularidades[73]: (1) Acreditación de un largo periodo de cotización efectiva con dilatada vida laboral. (2) Concurrencia de alguna circunstancia impeditiva de la actividad laboral, como una enfermedad grave, un proceso de marginación social basado en un estado de alcoholismo o drogodependencia, o trastornos mentales. (3) Abandono del trabajo y baja en la seguridad social a consecuencia de alguna de esas circunstancias. (4) Que tal situación no se haya causado voluntariamente por el trabajador.

Releyendo estas exigencias, se comprobará como la concurrencia de alguna circunstancia impeditiva de la actividad laboral –que es requisito esencial de esta jurisprudencia– se vincula a un

[70] Pues "tendrán derecho a las prestaciones por incapacidad permanente las personas incluidas en el Régimen General que sean declaradas en tal situación y que, además de reunir la condición general exigida en el artículo 165.1" (artículo 195.1 LGSS).

[71] La cual, de acuerdo con el artículo 36.1.1º del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, resulta ser situación asimilada al alta.

[72] STS de 27 de mayo de 1998 (Rec. núm. 2460/1997).

[73] Siguiendo la sistematización de las exigencias establecidas jurisprudencialmente propuesta por BARRIOS BAUDOR, G. L., *Las Situaciones Asimiladas al Alta en el Sistema Español de Seguridad Social*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 64 y 65.

proceso de marginación social basado en un estado de alcoholismo o drogodependencia o a enfermedades mentales. Se trata, en efecto, de supuestos típicos de aplicación de la jurisprudencia de flexibilización de la exigencia del alta. Y tal jurisprudencia ha nacido precisamente con ocasión de prestaciones de incapacidad permanente[74], pero como desde 1985 el alta no se exige para acceder a las pensiones de gran invalidez e incapacidad permanente absoluta cuando se han cotizado quince años[75], en la actualidad su aplicación suele darse en dos supuestos perfectamente diferenciados.

El primero de ellos resulta de la solicitud por el interesado de una pensión por incapacidad permanente total sin estar en alta, y del cual resulta buena muestra una STSJ Andalucía (Málaga) de 14 de abril de 2000[76]. En este caso el trabajador padecía una "trastorno psicótico depresivo-ansioso, involutivo de larga evolución y de grado grave", y para la sentencia andaluza "con tales presupuestos de hecho resulta de aplicación al caso concreto la doctrina humanizadora de flexibilización del requisito del alta elaborada por la doctrina legal, pues no ofrece duda que la enfermedad del actor afecta de modo notable sus capacidades intelectivas y volitivas, abocando a quien la padece a un deterioro de la persona en los planos laboral, social, intelectual y afectivo, por lo que es fácilmente deducible que teniendo mermadas esas capacidades olvidase sus obligaciones legales de mantenimiento de la inscripción como demandante de empleo, quedando en el caso justificado por tal causa el paréntesis en dicha inscripción".

El segundo de los supuestos anunciados se produce cuando el beneficiario solicita el reconocimiento de una pensión por incapacidad permanente absoluta (o de una gran invalidez), pero sin acreditar la carencia exigida para exonerar de la exigencia de alta, tal y como sucedió en el caso que conoció una STSJ Andalucía (Granada) de 31 de marzo de 2016[77]: "la esquizofrenia paranoide con comportamientos heteroagresivos, alteraciones del curso del pensamiento e ideación delirante asociada al consumo de alcohol padecido por el demandante, que requirieron la necesidad de varios ingresos involuntarios en la unidad de hospitalización de agudos de salud mental, que no tiene conciencia de la psicosis esquizofrénica que presenta, determinante de la invalidez permanente, se encontraba instaurada en el actor en el año 2011 … fechas en las que se hallaba el demandarte alternativamente en situación de alta o asimilada al alta, por encontrase en el Régimen General o como demandante de empleo, siendo fundadamente explicable que se hayan descuidado por el interesado los resortes legales prevenidos para continuar formalmente en alta o situación asimilada durante los periodos del año 2012, 2013 y del 2014 hasta marzo en que no permaneció inscrito como demandante de empleo". De este modo, la sentencia entiende cumplido el requisito carencial, puesto que, discutido su cumplimiento por las entidades gestoras para el supuesto de acceso a la prestación solicitada desde una situación de no alta, no lo es para el caso de alta o asimilada al alta en la que se encuentra el trabajador.

5. ALGUNOS APUNTES SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA CONTINGENCIA DE UNA INCAPACIDAD POR ENFERMEDADES MENTALES

Una última precisión resulta obligada: las enfermedades mentales pueden tener su origen en un accidente de trabajo y ello debe acaecer en los mismos términos que el resto de las enfermedades. Es decir, si el accidente laboral se define como "la lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena" (según dictamina el artículo 156.1 de la Ley General de la Seguridad Social), en ningún caso la referencia a "lesión corporal" se puede interpretar en una estricta literalidad que impida incluir a las lesiones psíquicas junto a las físicas. Por lesión corporal debemos entender cualquier daño o perjuicio, "no solo físico,

[74] Un interesante repaso de la evolución histórica puede encontrarse en GARCÍA MURCIA, J., "El requisito de alta en Seguridad Social y su interpretación flexible por parte de la jurisprudencia", en *Actualidad Laboral*, nº. 2, 2002.

[75] Así lo estableció en su momento la Ley 26/1985, de 31 de julio (BOE de 1 de agosto de 1985), de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social.

[76] Rec. núm. 286/2000.

[77] Rec. núm. 2622/2015.

sino también psíquico, de modo que el concepto de lesión no se limita al traumatismo, sino que se amplía a todo daño corporal"[78]. Y así lo viene entendiendo sin cuestionamiento alguno la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde hace años "por cuanto otra interpretación está basada en un concepto en declive y superado que asimila el accidente con traumatismo o confunde el de lesión sin tener en cuenta que gramaticalmente se estima como lesión el daño corporal procedente de herida, golpe, o enfermedad y más ampliamente cualquier daño o perjuicio, comprendiéndose igualmente dentro de ese concepto de lesión no solo el daño físico ocasionado en los tejidos sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico"[79].

En consecuencia, y por poner ejemplos claros, no hay problema en considerar accidente de trabajo las secuelas psíquicas, asociadas o no a otras físicas, causadas por un evento traumático constitutivo de acoso sexual, de acoso moral o, en general, de violencia en el trabajo; o la epilepsia postraumática consiguiente a traumatismo craneoencefálico en tiempo y lugar de trabajo. Así lo entendió, entre otras muchas, una STSJ Galicia de 11 de febrero de 2008[80], que declaró que la incapacidad permanente total debe derivar de accidente de trabajo cuando la dolencia mental, en este caso un cuadro de "ansiedad no especificado, es debido a una patología cuya causa fundamental sino exclusiva es el ambiente y condiciones de su trabajo"[81].

De igual manera, las dolencias psíquicas pueden ser consideradas como contingencias profesionales mediante alguna de las asimilaciones contempladas legalmente en el artículo 156.2 de la Ley General de la Seguridad Social, y, en particular, a través de los siguientes tres supuestos.

En primer lugar, las enfermedades no listadas como profesionales contraídas con motivo de la realización del trabajo siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo[82]. Es el caso, por ejemplo, del síndrome de *burn-out* o un estrés laboral, al tratarse de dolencias que –a diferencia de los casos de acoso y violencia– no pueden asociarse a un evento traumático que permita acudir al concepto general. Así lo entiende, por ejemplo, una STS de 18 de enero de 2005[83], para la cual la incapacidad por el "trastorno adaptativo con alteración mixta de las emociones y de la conducta" padecido por un Ertzaina debe derivar de accidente de trabajo si la misma tiene por causa "presiones e insultos por parte de los elementos más radicales del amplio entorno abertzale de la zona". Y es que "el supuesto de autos encaja plenamente en las previsiones" del artículo 156.2.e) de la Ley General de la Seguridad Social, ya que "se trata de una enfermedad sobrevenida al agente con motivo de la realización de su trabajo, teniendo por causa exclusiva la ejecución del mismo", por cuanto que "es sin duda el ejercicio ininterrumpido de sus funciones como Ertzaina lo que ha dado lugar a los insultos, agresiones y amenazas sufridas por el demandante, que, a su vez, fueron causa del deterioro de la salud de este y de su baja por incapacidad".

[78] SÁNCHEZ PÉREZ, J., *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, Laborum, Murcia, 2013, pág. 133.

[79] STS de 18 de marzo de 1999 (Rec. núm. 5194/1997).

[80] Rec. núm. 4702/2005.

[81] Ambiente y condiciones de trabajo que en la propia sentencia gallega se resumían en los siguientes términos: "El demandante trabajaba en una nave que no estaba suficientemente iluminada y el ruido era ensordecedor. Había una falta de higiene muy acusada (suelos, paredes, equipo sanitario muy sucio). Los servicios higiénicos estaban muy sucios y los trabajadores eran obligados a limpiarlos. Por la empresa pululaba un perro lleno de pulgas que estaba en contacto con los trabajadores y a veces los trabajadores eran obligados a limpiar la caseta del mismo. A los trabajadores se les denegaba el material de seguridad, en especial los guantes que son de capital importancia para manejar el hierro; tenían que aguantar con ellos hasta que estaban tan deteriorados por el uso que no servían para nada. Además, si se les estropeaban en la mitad de la jornada tenían que trabajar sin ellos hasta que les daban unos nuevos al final de la jornada o al empezar la jornada del día siguiente. Tampoco se les proporcionaba tapones auditivos. La empresa les negaba a los trabajadores los partes de accidente. La encargada, Sra. Puri, no trataba con la consideración debida a los trabajadores y los insultaba con relativa frecuencia llegando a decirle al representante sindical que visitó la empresa que era su forma de ser y que creía que insultando a los trabajadores los estaba estimulando".

[82] Cfr. Artículo 156.2.e) de la Ley General de la Seguridad Social.

[83] Rec. núm. 6590/2003.

En segundo lugar, el artículo 156.2.f) de la Ley General de la Seguridad Social considera accidente de trabajo "las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente". Ha aplicado esta asimilación a una enfermedad mental una STSJ Castilla La Mancha de 3 de septiembre de 2002[84], en relación con un brote en una esquizofrenia, que supone un empeoramiento previsiblemente definitivo.

Y, en tercer lugar, tampoco debe descartarse el encaje de la enfermedad mental en el apartado 2.g) del artículo 156 de la ley General de la Seguridad Social: "Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación". Podría ser el caso de "una depresión asociada a las secuelas físicas derivadas del accidente de trabajo"[85], lo que resulta factible en caso de secuelas físicas muy importantes o que, aún sin serlo médicamente, el trabajador ha vivenciado como tales.

Debe indicarse, por último, que no es posible calificar las enfermedades mentales como enfermedades profesionales, pues ninguna de ellas aparece listada en el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. Algo muy criticable, porque hay enfermedades mentales como el síndrome de *burn-out* que se deberían considerar enfermedades profesionales en profesiones de contrastado desgaste psíquico, tales como sanidad, educación, o fuerzas del orden público. Pero hasta que el legislador social decida que eso es lo correcto, el trabajador solo podrá aspirar a que su dolencia psíquica se considere como derivada de accidente de trabajo en particular invocando la asimilación de la enfermedad / accidente, lo que le obliga, como ha quedado dicho, a acreditar una causalidad directa entre enfermedad y trabajo.

6. CONCLUSIONES

1ª.- A la hora de encajar las enfermedades mentales en el concepto legal de incapacidad permanente que maneja el artículo 193 de la Ley General de la Seguridad Social, y pese a los problemas que puedan plantearse, la amplitud de la norma permite incluirlas sin mayor dificultad.

2ª.- En relación con las enfermedades psíquicas, los tribunales laborales, a efectos de reconocer la situación protegida de incapacidad permanente, vienen diferenciando entre varios grupos bien diferenciados. Sin embargo, no deberían existir clasificaciones de carácter apriorístico.

3ª.- En presencia de una enfermedad mental, nuestros tribunales laborales han venido flexibilizando la exigencia de alta para acceder en general a todas las prestaciones y en concreto a las de invalidez.

4ª.- Las enfermedades mentales pueden tener su origen en un accidente de trabajo y ello debe acaecer en los mismos términos que el resto de las enfermedades siempre que haya una relación de causalidad.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, 13ª edición revisada, Civitas, Madrid, 1992.

BARRIOS BAUDOR, G. L., *Las Situaciones Asimiladas al Alta en el Sistema Español de Seguridad Social*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.

CRUZ MORENO, M.C., *Estudio de la incapacidad laboral en funcionarios civiles del estado y trastorno mental*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense, Madrid, 2017, localizable en eprints.ucm.es.

[84] Rec. núm. 222/2002.

[85] STSJ Galicia de 8 de febrero de 2019 (Rec. núm. 3100/2018).

GARCÍA MURCIA, J., "El requisito de alta en Seguridad Social y su interpretación flexible por parte de la jurisprudencia", en *Actualidad Laboral*, núm. 2, 2002.

LOUSADA AROCHENA, J.F., "Concepto de profesión habitual a efectos de la declaración de incapacidad permanente, con especial aplicación al empleo juvenil", en *Actualidad Laboral*, núm. 4, 2014.

LOUSADA AROCHENA, J.F. y RON LATAS, R.P. (coord.), *Sistema de Derecho Procesal Laboral*, 2ª ed., Laborum, Murcia, 2019.

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, A.B., "En particular, la gran invalidez y la dependencia de tercera persona. Criterios jurídicos y criterios jurisprudenciales. El impacto de la ley de dependencia", en Rivas Vallejo, P. (dir.), *Tratado médico-legal sobre incapacidades laborales*, 2º edición, Editorial Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

PRADO ORDÓÑEZ FERNÁNDEZ, M., "¿Histeria, Simulación o Neurosis de Renta?", en *Scientific electronic library online*, http://scielo.isciii.es/pdf/albacete/v3n1/especial1.pdf.

PUERTO BARRIO, A.M., *La patología psiquiátrica en la incapacidad permanente*, Tesis Doctoral, Universidad de Extremadura, 2017, localizable en http://dehesa.unex.es.

ORDÓÑEZ FERNÁNDEZ, M.P., "¿Histeria, Simulación o Neurosis de Renta?", en *Scientific electronic library online*, http://scielo.isciii.es/pdf/albacete/v3n1/especial1.pdf.

ORDOÑEZ FERNÁNDEZ, M.P, ARÉVALO, J, y CARRASCO ANTUÑA, M.A., "Neurosis de renta y expectativas de incapacidad permanente", en *Apuntes de Ciencia*, nº. 1, 2012.

RODRÍGUEZ GALLEGO, M.B., *Patologías psiquiátricas como causa de incapacidad permanente*, Tesis Doctoral, Universidad de Málaga, 2015, localizable en https://riuma.uma.es.

ROQUETA BUJ, R., *La Incapacidad Permanente*, CES, Madrid, 2000.

SÁNCHEZ PÉREZ, J., *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, Laborum, Murcia, 2013.

TORRENTE GARI, S., *El trastorno mental como enfermedad común en la protección de la incapacidad permanente*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2007.

De la compatibilidad a la incompatibilidad y viceversa: Legislación inadecuada y espacio para la construcción jurisprudencial

From compatibility to incompatibility and vice versa: Inadequate legislation and space for jurisprudential construction

FRANCISCA MORENO ROMERO *Profesora Ayudante Dra. Derecho del Trabajo y Seguridad Social*
Universidad Complutense de Madrid
https://orcid.org/0000-0002-3651-2150

Cita sugerida: MORENO ROMERO, F. "De la compatibilidad a la incompatibilidad y viceversa: Legislación inadecuada y espacio para la construcción jurisprudencial". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 27* (2021): 47-70.

Resumen

En materia de seguridad social es característico que la deficiente ordenación jurídica vaya unida a una intensa conflictividad que produce una labor de construcción jurisprudencial en múltiples direcciones y con distintos niveles de conexión con la norma original.

Buen ejemplo de lo afirmado son los dos bloques normativos y jurisprudenciales que se analizan en este trabajo, vinculados a la compatibilidad e incompatibilidad entre pensiones y las singularidades relacionadas con la incapacidad permanente, tanto en su relación con la denominada "segunda actividad", como con el origen profesional de la incapacidad y el concepto acuñado por la jurisprudencia de pensión "no consumidora de cotizaciones".

En los espacios descritos, la insuficiente ordenación tradicional ha generado una doctrina judicial de relevancia con impactos de todo orden, incluidos los de carácter económico que afectan al propio sistema.

Palabras clave

compatibilidad entre pensiones, incapacidad permanente, segunda actividad

Abstract

In terms of social security, unsatisfactory legal frameworks typically go hand-in-hand with a high potential for conflict that leads to jurisprudential construction going off at multiple tangents and at varying degrees of connection to the original principle.

A good example of this are the two regulatory and jurisprudential areas analysed in this study, relating to the compatibility and incompatibility between pensions and the specifics relating to permanent disability, both in relation to so-called "second jobs" and to the professional origin of the disability and the concept coined by jurisprudence of a "non-contribution-consuming" pension.

In these two areas, the unsatisfactory traditional structure has generated a significant legal doctrine with all kinds of impacts, including economic impacts that affect the system itself.

Keywords

compatibility between pensions; permanent disability; second job

1. INTRODUCCIÓN

En materia de compatibilidad e incompatibilidad de pensiones, en los últimos años se han venido produciendo toda una serie de decisiones judiciales conformadoras de una doctrina de sustancial relevancia y alcance, que reclaman la intervención legislativa por múltiples razones, de orden jurídico, económico e incluso de equidad.

Aunque las decisiones afectan al marco jurídico de la pensiones en su conjunto, tienen especial relevancia las referidas a la incapacidad permanente, cuya estructura en grados abre un abanico de conceptos singulares para cada grado y, al tiempo, otro abanico de compatibilidades e incompatibilidades con el trabajo, no siempre armónico con cada concepto, así como con otras pensiones. A lo anterior hay que añadir una línea de tendencia judicial –reciente en su configuración y centenaria en su ordenación– que, vinculada o no al cómputo reciproco de cotizaciones o a la totalización de los periodos de cotización efectuados en distintos regímenes, incorpora una nueva

Fecha Recepción: 15-2-2020 – Fecha Revisión: 5-4-2020 – Fecha Aceptación: 8-4-2020
Pags. 47-70

categoría en el régimen de compatibilidades de las pensiones –en este caso de incapacidad permanente por riesgos profesionales– como "no consumidoras de cotizaciones".

Ciertamente, la caótica ordenación jurídica existente, como tantas veces ha denunciado la doctrina[1], es un buen caldo de cultivo para decisiones judiciales de alto alcance y de orientación no siempre justificada y sobre todo no siempre necesaria[2]. La ordenación referida tiene dos espacios reflejos, por un lado, la ausencia de normas reglamentarias actuales y la sucesión de textos refundidos, de los que deriva una ordenación compleja y desordenada y, por otro, la petrificación del modelo y su posible desconexión de la realidad laboral y social sobre la que opera[3]. Múltiples han sido las materias que han reverdecido una problemática que no es nueva pero que posiblemente actúe o debería actuar como motor de cambio.

El marco descrito no es satisfactorio y reclama la intervención legislativa, bien para construir un nuevo modelo de protección más acorde con la realidad, bien para modernizar y armonizar la regulación existente, con más éxito que la frustrada reforma que quiso llevar a cabo la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, cuyo dependiente desarrollo reglamentario nunca vio la luz, dejando por tanto la ordenación en su estado original, lo que incluso aconseja –veinticinco años después–, explicaciones aclaratorias constantes sobre la vigencia de la ordenación.

2. INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL Y LA DENOMINADA "SEGUNDA ACTIVIDAD": DE LA COMPATIBILIDAD A LA INCOMPATIBILIDAD

No es nuevo el debate, en general, sobre la incapacidad permanente total en determinadas actividades profesionales y la denominada "segunda actividad", así como las decisiones al respecto del Tribunal Supremo. Sí es nueva, en términos conceptuales y de impacto, la decisión del Pleno de

[1] La cita doctrinal sería interminable, baste como muestra muy singular las reflexiones de MONEREO PEREZ, J. L. en el Prólogo del libro que recoge las ponencias y comunicaciones del I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social de 2017 sobre la incapacidades laborales y la seguridad social, y sobre las que insisten FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ o TORTUERO PLAZA en sus respectivas ponencias generales. Así, afirma MONEREO que "La inseguridad sobre el sentido actual de esta prestación no solo derivada del carácter inacabado de la reforma. La incertidumbre pesa también sobre la regulación reglamentaria vigente, por cuanto la existente, además de dispersa y fragmentada, responde al desarrollo de una legislación de seguridad social que ha perdido formalmente su vigencia...Añadiendo la supervivencia de una normativa histórica que, no obstante su obsolescencia, Sigue siendo la llamada en primer término a aplicarse...pág. XXX. Igualmente, se afirma que "La primera impresión de cualquiera que se acerque al estudio de la incapacidad en el ordenamiento español de la seguridad social aparece signada de manera indeleble porque el caos derivado de la coexistencia de normas que se superponen a lo largo de más de 50 años sin orden ni concierto" FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. "El tratamiento jurídico de la incapacidad para el trabajo en el sistema español de Seguridad Social", pág 37. En similar sentido, "El conjunto de elementos anuncia su complejidad, que no solo afecta a su propia ordenación jurídica sino que se proyecta sobre todos los espacios colindantes. En el ámbito prestacionales vinculado a la incapacidad…, en el ámbito de la coordinación…el frecuente desencuentro con el contrato de trabajo…", TORTUERO PLAZA, J. L. "Configuración general, acceso y mantenimiento de la incapacidad temporal", pág. 75; todos ellos en AAVV. *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Ediciones Laborum, 2017.

[2] Un análisis de los criterios de la jurisprudencia unificada desde una óptica privilegiada, puede verse en SEMPERE NAVARRO, A.V. "La incapacidad permanente en la jurisprudencia unificada", en AAVV *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social…cit. Págs. 623 y ss.

[3] De forma gráfica y sumamente expresiva la Sentencia de Pleno 356/2017, de 26 de abril, al referirse a la O.M. 15 de abril de 1969 (Reglamento parcialmente vigente de la incapacidad permanente) afirma que "en manera alguna pueda utilizarse la literalidad de un precepto reglamentario de tal lejana fecha y fuera de su contemporáneo contexto normativo, para excluir -precisamente- interpretaciones y consecuencias derivadas de los principios vigentes en la actualidad, cuales son los de flexibilidad funcional perseguida por la Ley 3/2012 (RCL 2012, 945) y de racionalización del gasto que inspira la Ley 27/2011 (RCL 2011, 1518 y 1808)".

la Sala del TS en Sentencia 356/2017,de 26 de abril (RJ 2017/2488)[4] donde se determina que "el inicio de la pensión por incapacidad permanente total reconocida no puede tener otra fecha de efectos económicos sino la del cese en funciones de Policía local, siquiera sea en segunda actividad"[5], en definitiva declarando la incompatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente total con la segunda actividad de la Policía Local.

2.1. Los términos del debate pasado, presente y futuro

Nuestro ordenamiento ha desconocido y desconoce la existencia de profesiones con demandas especiales, por ejemplo, en trabajos sobre-exigentes y/o con alta peligrosidad (bomberos o policías) o con especiales condicionamientos cuya carencia impide su ejecución real (deportistas) o conductores de taxi que pierden la licencia, o vigilantes de seguridad que pueden no estar capacitados para portar armas por estar aquejados de epilepsia y repercutir ello sobre las funciones que ejecutan…[6] siendo los Tribunales los que han ido facilitando reglas[7].

2.1.1. La "segunda actividad"

Conviene comenzar por identificar el espacio de la denominada "segunda actividad" con la finalidad de valorar los distintos debates que se han producido.

Existen determinadas profesiones [Cuerpo de Bomberos; Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; Policía Municipal...], que para su óptimo desempeño requieren de singulares condiciones psicofísicas que pueden verse alteradas por determinadas circunstancias (cumplimiento de las edades que se determinan para cada escala, disminución de las condiciones psicofísicas para el desempeño de la función...). Por tal circunstancia, las reglamentaciones respectivas de estos cuerpos, tanto a nivel nacional, como autonómico y municipal, disponen el establecimiento de una especial situación la «segunda actividad», que contempla precisamente la limitación de las funciones a realizar por los profesionales afectados, excluyendo las requirentes de mayores exigencias y manteniendo aquellas que sean compatibles con su estado psicofísico [particularmente las de tipo auxiliar, apoyo o burocráticas]. Se trata del llamado pase a la «segunda actividad», que comporta el desenvolvimiento de aquellas tareas, igualmente necesarias para la viabilidad de los servicios, pero con una carga de exigencias físicas y psíquicas ostensiblemente menor, y que se produce tanto a petición propia concurriendo determinadas causas [singularmente con determinados años de servicio], como por apreciarse oficialmente insuficiencia de aptitudes psicofísicas; especial

[4] Comentarios puntuales sobre la Sentencia pueden verse en MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. "La incompatibilidad entre la pensión de IPT Y el salario por segunda actividad o el triunfo de la razón, comentario a la STS de 26/4: 2027" en *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (CEF) 2017, núm. 412 y VIVERO SERRANO, J.B. "La compatibilidad de la pensión por incapacidad permanente total y la realización de trabajo a título lucrativo. Por un nuevo marco jurídico", en AAVV. *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Ediciones Laborum 2017.

[5] Los términos del fallo vienen determinados por la decisión de la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana 1295/2015 de 10 de junio de 2015 (JUR 2015/204111) que fue objeto de recurso. El fallo de la STS determina literalmente que "Confirmar su pronunciamiento respecto de que los efectos iniciales de la pensión por la IPT declarada han de producirse a partir del cese en la segunda actividad".

[6] Así los recoge BALLESTER PASTOR, I. "Incidencia de la contingencia determinante de la situación de incapacidad permanente", en AAVV *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación*… cit. pág. 333.

[7] Para su declaración no es determinante de forma automática la pérdida o revocación administrativa de la licencia o permiso para ejercer la actividad por motivos psicofísicos (taxista cuenta propia, pilotos, vigilante seguridad, etc.), sino que tal dato deberá ponderarse por el INSS junto con los demás elementos de prueba, ya que en definitiva es a este organismo a quien se le atribuye en exclusiva la competencia para la declaración y calificación de la incapacidad permanente (STS 28/09/2017 [JUR 2017, 264465]). Sobre esta materia, un análisis profundo y exhaustivo en VICENTE PALACIO, Mª. A. "Prohibiciones administrativas para el ejercicio de algunas profesiones e incapacidad permanente", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 10, 2017, págs. 81-110.

estado que comporta el mantenimiento de la situación activa y que igualmente acarrea el devengo básico de la misma retribución.

La amplísima y variada normativa reguladora en virtud de los múltiples ámbitos, suele ser muy similar en la regulación de la "segunda actividad", concretándose que "… ello (no) supone modificar la escala, ni la categoría en la que está encuadrado el trabajador, como tampoco sus retribuciones, de manera que pasará a desempeñar un puesto de trabajo diferente, pero perteneciente, ya no sólo al mismo grupo profesional, sino a la misma categoría y retribución".

2.1.2. La calificación de las lesiones

El debate judicial sobre la segunda actividad se ha producido desde situaciones diversas, que conviene distinguir con la finalidad de clarificar los términos del mismo.

En el primer bloque[8] de decisiones la conformación de la doctrina se centra en la nada sencilla tarea[9] de determinar las funciones que deben valorarse en la determinación del grado de incapacidad permanente que correspondiera, ante la triple disyuntiva de valorar solo las funciones de la primera actividad, de la segunda actividad o, finalmente, de las funciones que integran ambas actividades. La doctrina conclusiva y reiterada es que «el ámbito profesional de valoración opera sobre el conjunto de las funciones que comprenden…por ello ha de hacerse en atención al conjunto de actividades que integran la profesión habitual».

El segundo bloque[10] de decisiones trae su origen en la actividad revisora de la entidad gestora cuando el trabajador (en estos casos bomberos) que tiene reconocida una incapacidad permanente total para su profesión habitual, pasa a desarrollar la segunda actividad, por entender que podría operar la causa de revisión por mejoría. La doctrina que se conforma tiene una triple argumentación, a saber: por un lado, se reitera la doctrina referida "acerca de la valoración de todas las actividades que integran la función y no sólo las inherentes a la segunda actividad", de forma que "el ámbito de la profesión que hay que tener en cuenta para establecer la valoración de la IP no puede ser la segunda actividad sino la actividad normal que se realizaba con anterioridad al reconocimiento inicial de la incapacidad"; por otro se reitera también que "la calificación de las incapacidades es independiente de las vicisitudes en el empleo" y finalmente, se afirma que "sólo cabe revisar la IP por mejoría si media variación en la patología determinante del reconocimiento inicial de aquélla".

En definitiva, las funciones que se deben tener en cuenta para calificar la incapacidad permanente total son las fundamentales de la profesión habitual[11] (bombero, policía..) sin que sea

[8] En este bloque estarían las SSTS 23/02/06 (RJ 2006, 2093) –rcud 5135/04–; 10/06/08 (RJ 2008, 5153) –rcud 256/07–; y 25/03/09 (RJ 2009, 2878) –rcud 3402/07–].

[9] Como afirma ALVAREZ DE LA ROSA, "En la actual situación, se ve dificultado el camino hermenéutico flexibilizado, capaz de relacionar el concepto de capacidad laboral, profesional, con la actividad del trabajador desde la perspectiva de la movilidad funcional contractualmente exigible al trabajador", ALVAREZ DE LA ROSA, M. "Incapacidad permanente: configuración general, acceso y mantenimiento", en AA.VV. *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación…* cit. pág. 315

[10] En este segundo bloque están SSTS 22/05/12 (RJ 2012, 6687); 02/07/12 (RJ 2012, 9289); 04/07/12 (RJ 2012, 9586; 10/07/12 (RJ 2012, 9590) 24/07/12 (RJ 2012, 10272); 02/11/12 (RJ 2012, 10725) ; 04/12/12 (RJ 2013, 1403) ; y 16/10/12 (RJ 2012, 10700).

[11] La identificación de las "funciones" no es tan sencilla, como pone de manifiesto BALLESTER. "La fuente de donde se extrae la conexión entre profesión y funciones suele ser, generalmente, en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, el Convenio colectivo. Pero puede acudirse también a los estudios preventivos elaborados en materia de prevención en relación a los puestos de trabajo que se desempeñan, o los organigramas. En cualquier caso, ante la falta de datos suficientes para que el organismo evaluador (EVI), o en su caso, el órgano judicial, adopten una conclusión, debe requerirse a la empresa (mercantil) o al mismo trabajador (autónomo), que aporten datos para poder resolver la cuestión de la forma más adecuada. Superado el obstáculo anterior –hay ocasiones en las que falta en los convenios colectivos la delimitación exacta de los puestos y/o funciones a realizar– esta delimitación es igualmente compleja si nos encontramos con trabajadores que simultanean varias actividades o bien trabajan de forma sucesiva en actividades con características bien distintas –siendo, por ejemplo, contratados a través de *(...)*

obstáculo para ello el reconocimiento de una situación de segunda actividad, o el hecho de que las tareas desempeñadas en ella sean de carácter liviano y sedentario o de índole administrativa.

2.1.3. Las limitaciones procesales y la necesidad de ordenar el debate y unificar la doctrina: un precedente relevante

Sin perjuicio del análisis que realizaré más adelante al hilo de la doctrina de la sentencia de Pleno 356/2017, lo cierto es que todos los elementos hasta ahora analizados incorporan limitaciones que van actuando como condicionantes unos de otros. Por un lado, la ordenación jurídica de la segunda actividad ofrece una radiografía de confusión en la medida en que ni todo cambia, ni todo permanece, así, la funciones son otras pero no se separan radicalmente –pueden reclamarse las de la primera actividad–, mantienen el mismo grupo profesional, la categoría, la retribución…Por otro lado, la calificación, sea cual sea el lugar de partida como hemos visto, siempre se efectúa sobre el conjunto de funciones de primera y segunda actividad, por la básica razón de que si pivotara sobre la segunda no habría declaración de incapacidad permanente total. Esto último finalmente, condiciona la aplicación del régimen de compatibilidades, en el sentido de que la compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual con el salario no puede ser por el desarrollo de funciones que estuvieron presentes en la valoración de la incapacidad y lógicamente formaron parte de la misma, como ocurre con la integración de la primera y segunda actividad.

A pesar de las limitaciones que imponen los parámetros procesales, lo cierto es que la lógica del debate impone la diferenciación de situaciones, como hace con acierto, en el doble espacio procesal y sustantivo, la Sentencia de Pleno 356/2017, de 26 de abril, situando el debate en el espacio de la compatibilidad o incompatibilidad entre la incapacidad permanente total y la realización de la segunda actividad.

Para tal determinación el Tribunal debe resolver la ineludible exigencia de concurrencia de contradicción y lo hace en términos realmente necesarios y lógicos, pero muy flexibilizadores de su doctrina – como recoge el voto particular[12]– al decidir que "aunque es innegable que el examen de la cuestión se hace desde una diferente óptica de partida [funciones valorables para la declaración de IPT/funciones compatibles con la prestación por IPT] e incluso en un marco procesal diverso [reconocimiento inicial/revisión de oficio], en todo caso no se nos ofrece duda de que existe unidad sustancial en la cuestión debatida [compatibilidad entre la IPT y la «segunda» actividad] y diversidad en la solución [incompatibilidad en la recurrida/compatibilidad en la decisión de contraste], determinante de que apreciemos la necesaria contradicción en los pronunciamientos".

---

diferentes contratos temporales– o existiendo un período de tiempo considerable entre el desempeño de estas actividades. En estos casos suele atenderse a cuál es la actividad que ha sido tenido en cuenta a efectos del reconocimiento de la IPT, algo que –nuevamente– ha de valorarse y delimitarse a la vista de las circunstancias que concurran en cada caso". BALLESTER PASTOR, I. "Incidencia de la contingencia determinante de la situación de incapacidad permanente", en AA.VV. *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación…*cit. pág. 333.

[12] En el voto particular formulado por el Magistrado D. Jordi Agustí Juliá, al que se adhieren las Magistradas Dª María Luisa Segoviano Astaburuaga y Dª Rosa María Virolés Piñol, al referirse a la exigencia de contradicción entre sentencias afirma que: "Es decir, que admitiendo expresamente la mayoría de la Sala, que el examen de la cuestión se efectúa desde una diferente óptica de partida e incluso en un marco procesal diverso, llega a la conclusión de que existe unidad sustancial en la cuestión debatida y diversidad en la solución, lo que es "determinante" –se dice– de que apreciemos la necesaria contradicción en los pronunciamientos. Más bien parece, que lo que es relevante para la mayoría de la Sala, es la "necesidad" de establecer una nueva doctrina, al margen de la identidad de las controversias, lo que resulta contrario a la doctrina "clásica" de esta Sala sobre la contradicción, contenida en tan gran número de sentencias que hacen ociosa su concreta cita. Dicho esto, para sostener la posición que mantuve en la deliberación, me congratulo de que, aun si expresarlo, la posición mayoritaria opte por dar esta "flexibilidad" al requisito de la contradicción, a los efectos de establecer la doctrina que se estima correcta, contrariamente a lo que venía manteniendo en casos análogos (véase al respecto la reciente sentencia del Pleno de 22 de febrero de 2017 (RJ 2017, 1644) rcud 1746/2015) y su voto particular".

De esta forma el Tribunal se libera de las ataduras procesales y procede al análisis, valoración y conformación de doctrina de todos los elementos de confluyen, como iremos analizando.

2.1.4. El carácter sustitutivo de rentas de la pensión y la incompatibilidad con el propio trabajo.

En términos de racionalidad y coherencia, incluso con carácter pedagógico, habría que decir –como hace el TS– que por definición existe un principio básico, esto es, la absoluta incompatibilidad entre la prestación a la IPT debida y el desempeño de la misma profesión para la que se proclama la incapacidad; pues no hay que olvidar que la pensión de IPT se satisface precisamente para compensar la pérdida de ingresos provenientes del desempeño de la profesión habitual del trabajador, por lo que entre éste y aquélla existe "una incompatibilidad esencial". La pensión de incapacidad total tiene, por tanto, una función de sustitución de las rentas salariales que ya no se pueden obtener en el ejercicio de la profesión habitual. Ello comporta su «compatibilidad con el ejercicio de una actividad distinta de la habitual para la que sí tenga habilidad o capacidad física, pero no su compatibilidad con el desempeño retribuido de la misma profesión habitual respecto de la que se ha declarado la invalidez»[13].

Por ello, concluye el Tribunal afirmando que "puede mantenerse con toda lógica –como se ha dicho– que la inactividad en la profesión a que se refiera la declaración de IPT constituye una condición ínsita en la propia naturaleza del derecho a percibir la pensión en cuanto integrante del concepto mismo del grado de IPT. Y esta incontestable incompatibilidad entre la declaración de IPT y el desarrollo –bien por persistencia, bien por reanudación– de la misma profesión, requiere en su aplicación –de un lado– previa definición de la «profesión habitual» y comporta –de otro– la consecuencia de determinar los efectos iniciales en el devengo de la pensión".

2.1.5. La profesión habitual como condicionante de la calificación y de la compatibilidad

Como no podía ser de otra forma el elemento central de la controversia pasa por la necesidad de determinar el significado y contenido de la "profesión habitual"[14] que constituye la piedra angular del sistema de calificación profesional[15]

El Tribunal parte de dos consideraciones. La primera, que la concreción de incompatibilidad absoluta con el trabajo pasa ineluctablemente por el enunciado de reglas precisas que permitan la certera identificación de la profesión habitual en cada caso. La segunda, la reiteradísima afirmación acerca de que "la definición legal (es) ciertamente imprecisa". Pues bien, partiendo de tal insuficiencia normativa, el Tribunal Supremo más que cerrar y precisar la «definición legal», ha optado por la concreción negativa del término, en el bien entendido de focalizar la cuestión en lo que no merece la consideración de profesión habitual. Así, se ha admitido con rotundidad que la

[13] STS 18/01/02 (RJ 2002, 2681).

[14] La necesidad de cambio en la ordenación, las valoraciones críticas y la falta de adaptación a la realidad social son constantes. Así, por ejemplo, ÁLVAREZ CORTÉS afirma que "…es necesario un cambio o revisión legal ya que en el Marco de la contratación laboral, contar con una profesión habitual se ha convertido poco menos que un privilegio especialmente entre los trabajadores de edades más jóvenes", ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. "Sobre la incapacidad permanente y la profesión habitual", en AAVV. *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación*. cit. pág. 378; RIVAS al afirmar que "El concepto de profesión habitual no se adecúa a la realidad social actual existiendo una contratación temporal mayoritaria, pudiendo existir casos en los que aparecen verdaderos saltos entre profesiones." RIVAS VALLEJO, P., "La profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente: un concepto al margen de la realidad del mercado de trabajo", en, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 17, 2007. Una aproximación de contenidos dentro de su complejidad en FÁBREGA MONFORT, G. "La Profesión habitual, determinante de la incapacidad permanente total", *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 7/2005, BIB 2005/1340.

[15] (STS de 10/10/2011 (RJ 2011, 7269) que recoge la reitera la doctrina de la Sala Cuarta (SS de 12/2/2003, 28/2/2005, 10/6/2008 (RJ 2008, 5153), 23/2/2006 (RJ 2006, 2093) y 25/3/2009). Sobre la materia es obra clásica la de ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M. *Invalidez permanente y Seguridad Social*, Madrid, edit. Civitas 1982.

profesión habitual no es identificable con el «grupo profesional»[16]; pero que tampoco lo es con el «puesto de trabajo» o «categoría profesional»[17], sino "en relación con aquellos cometidos que el trabajador está cualificado para realizar y a los que la empresa le haya destinado o pueda destinarle atendiendo a la movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica o de pertenencia a un grupo profesional"[18].

2.1.6. La incompatibilidad como doctrina conclusiva del TS

Ya hicimos referencia aproximativa a la segunda actividad, cuyo contenido y naturaleza llevan al Tribunal a afirmar que "... el Policía local que ha pasado a la segunda actividad sigue manteniendo idéntica cualidad profesional de Policía, siquiera limitando sus funciones a las menos gravosas de entre todas las que le correspondan a su categoría, y a la par mantiene sus correlativos ingresos como Policía local en activo, es consecuencia obligada de ello entender que persiste en el ejercicio de la misma profesión y que el mantenimiento de su retribución es incompatible –por definición y en la legislación aplicable a la fecha del hecho causante– con una pensión de IPT que tiene naturaleza de renta sustitutoria de salarios dejados de percibir".

En la conclusión, afirma el Tribunal, no solo está "el significado finalista de la protección por IP, sino que esa situación de compatibilidad pensión/salario parecería escasamente justificable tanto frente a otros compañeros en la misma situación de segunda actividad, pero generada por el cumplimiento de la edad [55 años en el caso], como respecto de los que se encuentren la primera actividad y mantienen el trabajo más exigente de la profesión". Por tanto, la lógica más elemental se opone a que pueda percibir pensión por incapacidad para ser Policía local quien mantiene esa condición profesional, realiza los cometidos propios de ella –en primera o segunda actividad– y por tal actividad recibe la correspondiente retribución.

2.2. El impacto de la reforma del artículo 141.1 del TRLGSS/94 operada por la Ley 27/2011

2.2.1. La ubicación de la reforma

La importante y consensuada reforma del 2011, incorporó una nueva redacción al artículo 141 del TRLGSS/94[19]. Veamos cual ha sido el tránsito de la ordenación hasta el vigente artículo 198.1 TRLGSS/15.

La redacción original del precepto establecía que "En caso de incapacidad permanente total para la profesión habitual, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, con el alcance y en las condiciones que se determinen reglamentariamente".

Por su parte, la reforma operada por la Ley 27/2011 estableció que "En caso de incapacidad permanente total para la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquélla estaba encuadrada, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda

[16] STS 28/02/2005 (RJ 2005, 5296).
[17] SSTS 27/04/2005 (RJ 2005, 6134); 25/03/2009 (RJ 2009, 2878) y 26/10/2016 (RJ 2016, 5416).
[18] STS 26/10/2016 (RJ 2016, 5416).
[19] Análisis sobre el alcance de la reforma en PÉREZ-BENEYTO ABAD, J. J. «La incapacidad permanente en la Ley 27/2011: del Estado del bienestar al Estado asistencial», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Iustel), 2012, núms. 29-30, OLARTE ENCABO, S. "Las pensiones de incapacidad permanente: balance del marco jurídico-positivo vigente tras la Ley 27/2011 y del más reciente tratamiento jurisprudencial", *Aranzadi Social* nº 4/2012. GALA DURÁN, C. «La compatibilidad entre el trabajo y la percepción de las prestaciones por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez tras la Ley 27/2011», en *Temas Laborales*, 2013; ARAGÓN GÓMEZ, C. «La compatibilidad entre el trabajo y la pensión de incapacidad permanente», en (MERCADER DIR.), *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2013, entre otros.

percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total".

Finalmente, el artículo 198.1 del TRLGSS/15, establece que "En caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total"

En todas las ordenaciones referidas es común el reconocimiento de la compatibilidad de la pensión vitalicia con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta[20]. La singularidad incorporada por la Ley 27/2011 y lógicamente recogida en el vigente artículo 198.1, es la afirmación determinante: "…siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total". Repárese en que tal afirmación vino a sustituir la vieja remisión al texto reglamentario contemplada en la norma reformada, que remitía "…con el alcance y en las condiciones que se determinen reglamentariamente", procedente del artículo 138.1 del Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobado el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.

No obstante el acierto de la reforma al incorporar los términos de la compatibilidad en la Ley y aclarar su alcance y contenido, no parece que la novedad sea sobresaliente; o quizás refleja la complejidad de su ordenación; o tal vez responda a la verificación de una mala práctica en la aplicación de la norma reglamentaria (OM 15 de abril de 1969); o quizás a todas las razones en su conjunto. En todo caso, es absolutamente razonable entender que la pensión percibida por no poder desarrollar determinadas funciones inherentes a la profesión habitual (así se llama el grado, incapacidad permanente total para la profesión habitual) no puede ser compatible con el salario procedente de desarrollar las mismas funciones. Bienvenida pues la aclaración y la elevación de rango normativo.

Lo expuesto hace presumir que el alcance de la reforma no hace necesarias explicaciones adicionales, tanto por el precepto en sí mismo, como por la amplitud, complejidad y calado de norma reformadora en la que se integra. Sin embargo, la explicación o aclaración al contenido de la reforma figura, de forma curiosa pues utiliza el elemento ejemplificativo –lo que ya dice bastante–, en la Exposición de Motivos de la Ley. Así, se recoge lo siguiente: "Asimismo, se clarifica la compatibilidad en el percibo de la pensión a la que se tenga derecho por la declaración de incapacidad total en la profesión habitual con la realización de funciones y actividades distintas a las que habitualmente se venían realizando, tanto en la misma empresa o en otra distinta, como es el caso de los colectivos que tienen establecida y regulada funciones denominadas de segunda actividad".

Podíamos deducir del contexto referido, que el elemento ejemplificador pretende constituirse en el vector direccional de la reforma o, dicho de otra forma, que la realización de la "segunda actividad" está dentro de la delimitación de funciones o actividades distintas, que permiten la compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente total y el salario. Sin embargo, como hemos visto esto no es así, tanto en términos de diferenciación de la segunda actividad en sus respectivas regulaciones, como en términos de calificación, donde es doctrina reiterada del TS que la misma integra las funciones de la primera y segunda actividad.

[20] Y así era planteado por la doctrina, al afirmar que " Habida cuenta de la referencia normativa a una inhabilitación para la realización de todas o las fundamentales tareas de la profesión habitual, " siempre que pueda dedicarse a otra distinta", cabe inferir que la regla general viene dada por la compatibilidad, y la excepción por la incompatibilidad referida a las tareas que constituyen el núcleo funcional del trabajo anterior en virtud del cual le fue concedida la prestación por incapacidad permanente total. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. "El tratamiento jurídico de la incapacidad para el trabajo en el sistema español de Seguridad Social"…cit. pág. 48.

La técnica jurídica no es acertada a nuestro juicio, en el sentido de que a través de la Exposición de Motivos de una Ley se condicione o direccione la interpretación de un precepto[21]. Si el legislador, con o sin razón, pretendía poner fin a la problemática de la segunda actividad[22] y la pensión de incapacidad permanente total, quizás hubiera sido preferible la remisión a la ordenación reglamentaria y el establecimiento transitorio de la compatibilidad (…en tanto se procede a la ordenación reglamentaria…) en una disposición transitoria. Como veremos seguidamente el condicionante de la Exposición de Motivos tuvo efectos negativos y fue frontal y enérgicamente rechazado por el Tribunal Supremo.

2.2.2. La posición del Tribunal Supremo respecto de la reforma operada por la Ley 27/2011

Nuevamente el TS elimina todos los posibles obstáculos que impidieran su pronunciamiento, tanto respecto a la vinculación de la norma aplicable al momento del hecho causante, que dejaría fuera la aplicación de la reforma, como por la falta de alegación sin que a lo largo de la exposición de la infracción se haga por el recurrente tan siquiera mención o referencia –ni directa ni indirecta– a la indicada Ley 27/2011 y su posible interpretación. Como se afirma en el Voto Particular "más bien parece, que lo que es relevante para la mayoría de la Sala, es la "necesidad" de establecer una nueva doctrina…".

Sin perjuicio de otras argumentaciones y valoraciones, conviene destacar el núcleo central argumental que permite al TS soslayar los impedimentos aludidos. Por lo que refiere a la norma aplicable, el Tribunal afirma que "como el derecho a pensión es de tracto sucesivo y como tal puede/debe verse afectado por las vicisitudes normativas que se refieran a la dinámica de su devengo, tampoco cabe duda que la reforma del art. 141 TR LGSS/1994 (RCL 1994, 1825) (hoy art. 198.1 TRLGSS/2015) por la Ley 27/2011 pudiera incidir en la cuestión de que se trata, pese a que la norma inicia vigencia con posterioridad al HC". Por lo que refiere a la falta de alegación y exposición de la norma infringida, el Tribunal afirma que "en buena técnica procesal bien pudiera entenderse que no procede estudiar la aplicación de oficio la referida norma –nuevo art. 141 LGSS– a un HC anterior como el de autos, pues así la impondrían el carácter extraordinario del recurso de casación y la consiguiente imposibilidad de que la Sala auxilie en la construcción del mismo,

[21] Así lo recoge VIVERO al constatar que el Tribunal "…reacciona frente al desafortunado propósito expresado por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 27/2011…" VIVERO SERRANO, J. B. "La compatibilidad de la pensión por incapacidad permanente total y la realización de trabajo a título lucrativo. Por un nuevo marco jurídico" … cit. Pág. 489.

[22] La explicación es aportada por TRILLO que la narra de la siguiente manera: "La redacción del apartado primero del artículo 141.3 TRLGSS se establece a raíz de la aprobación de la enmienda nº. 188 del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergencia i Unió, que se justifica en los siguientes términos: "*Mejora técnica. Se clarifica la compatibilidad en el percibo de la pensión a la que se tenga derecho por la declaración de incapacidad permanente total en la profesión habitual con la realización de funciones y actividades distintas a las que habitualmente se venían realizando, tanto en la misma empresa como en otra distinta como es el caso de los colectivos que tienen establecida y regulada funciones denominadas de segunda actividad, como pueden ser bomberos y policías*". El precepto, lejos de configurarse como restrictivo, pretende precisamente el efecto contrario, ampliar el ámbito de compatibilidad de los pensionistas de incapacidad permanente total a costa de reducir la funcionalidad de la profesión habitual a la del puesto de trabajo. A este respecto hay que tener en cuenta que la modificación coincide temporalmente con el periodo de resolución de una serie de recursos de casación interpuestos por bomberos de la Generalitat de Cataluña en reclamación de la compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente total con el ejercicio de la segunda actividad como bombero, en un momento en el que el Tribunal Supremo había señalado en su sentencia de su sentencia de 23 de febrero de 2006 (recurso 5135/04) que este tipo de profesiones englobaban en el concepto de profesión habitual las labores que constituían tanto la primera como la segunda actividad. En estos casos, en los que a determinados bomberos se les reconoció la pensión de incapacidad permanente total como bombero que realizaban actividades de riesgo, y tras su reconocimiento la Generalitat les pasó a segunda actividad compatibilizando la pensión con el trabajo en segunda actividad, el INSS procedió a la revisión por mejoría al poder realizar funciones que se consideraron para la calificación de la incapacidad permanente". TRILLO GARCÍA, A. R. "Algunos problemas en relación con la pensión de incapacidad permanente total", en AAVV *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación*… cit. Pág. 1064.

aplicando un derecho sustantivo omitido en la denuncia; sin embargo, de un lado apurando la tutela judicial podemos entender con la mayor flexibilidad que la denuncia se halla implícita en las referencias que se hacen a aquellos de nuestros precedentes en los que sí se hace mención –sin valoración alguna, por cierto– a la reforma operada por la Ley 27/2011, y de otro tampoco parece claro que esa aplicación del precepto relativo a la dinámica del derecho no debiera realizarse de oficio; pero de todas formas –y esta es la conclusión– la aplicación de tal norma al caso de autos tampoco llevaría/lleva al éxito del recurso".

Eliminados los posibles obstáculos procesales y en la intención de pronunciarse respecto de todos los parámetros que enmarcan la ordenación jurídica –muchos ya han sido analizados en epígrafes anteriores–, el Tribunal realiza una valoración secuencial de los elementos que integran la reforma, incluida la aclaración de la Exposición de Motivos de la Ley, y al tiempo de conjunto al interrelacionar los distinto preceptos que ordenan la incapacidad permanente.

En una primera valoración, realizada en términos similares la que hemos planteado en el análisis de la reforma, el Tribunal afirma que, es innegable que la redacción del art. 141.1 TRLGSS/94 –hoy art. 198.1 TRLGSS/15– tras su modificación por el art. 3 de la Ley 27/2011, de 1/Agosto, en su estricta literalidad no parece innovar nada trascendente en lo que toca al planteamiento básico de incompatibilidad pensión/salario en la misma profesión que más arriba hemos sostenido [FJ Tercero.2], siendo así que admite su percepción simultánea «... siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total», y la referencia legal bien pudiera entenderse alusiva –así lo impone el componente lógico/sistemático que debe imperar en la exégesis– a la coincidencia de «funciones» entre profesiones diversas, tal como impone la intelección del precepto en relación con la definición de IPT que previamente hace el art. 137.

Sin embargo y como también hemos apuntado, la observación de la norma desde la Exposición de Motivos[23] produce una disfunción, o como dice la Sentencia, la lectura realizada se ensombrece si se atiende a la Exposición de Motivos. Ante tal situación y en desarrollo de la valoración secuencial y de conjunto a la que nos referíamos, el Tribunal abre todo un abanico argumentario que le permita un pronunciamiento acorde con el planteamiento de la incompatibilidad y que el voto particular califica de *contra legem*. Así, en el mismo se afirma de forma conclusiva que "en definitiva, a una modificación legislativa –nueva redacción del artículo 141.1 de la LGSS dada por la Ley 27/2011–, la mayoría de la Sala opone su particular interpretación que, como he anticipado, solo puede calificarse como "contra legem", en cuanto niega clara, lisa y llanamente la compatibilidad que la Ley reconoce expresamente…"[24].

Lo inaudito de la calificación aconseja tener presente la argumentación utilizada por la Sentencia, en los siguientes términos:

a).- Que la reforma no alcanzó al art. 137LGSS/94 –hoy todavía vigente, por aplicación de la DT Vigésima Sexta TR/20015– y el concepto de IPT que la misma define es el tradicional, de aquella que «inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de la profesión habitual, siempre que el sujeto pueda dedicarse a otra distinta».

b).- Que, por ello, el legislador mantiene el referido concepto general de IPT y por lo tanto conecta tal grado incapacitante con los cometidos laborales propios de la profesión –los que el

[23] "Asimismo, se clarifica la compatibilidad en el percibo de la pensión a la que se tenga derecho por la declaración de incapacidad total en la profesión habitual con la realización de funciones y actividades distintas a las que habitualmente se venían realizando, tanto en la misma empresa o en otra distinta, como es el caso de los colectivos que tienen establecida y regulada funciones denominadas de segunda actividad".

[24] Continua afirmando el voto particular "…sobre la base -como expresamente se afirma- de distintas consideraciones : desigualdad, privilegios de determinados colectivos, racionalización del gasto, flexibilidad funcional perseguida por la Ley 3/2012, etc., llegando a cuestionar, incluso su constitucionalidad, sin que no obstante -como resultaría obligado- se razone sobre la posible aplicación por la Sala del artículo 5.2 de la LOPJ".

trabajador afectado está obligado a realizar conforme al «ius variandi» empresarial– y no con las concretas funciones ejercidas.

c).- Que no parece admisible –y menos desde la perspectiva del principio de igualdad, según veremos– la coexistencia de dos conceptos diversos de IPT, uno para su reconocimiento y de aplicación general [art. 137] y otro a efectos de compatibilidad con el salario y de exclusiva aplicación a determinados colectivos [art. 141].

d).- Que el entendimiento de la norma en los referidos términos –que rechazamos– de coexistencia de conceptos diversos de IPT, que ciertamente pudieran inferirse de la indicada referencia que se hace en la EM, comportaría –señala la doctrina– un privilegio sin ninguna justificación razonable para los citados colectivos, los que en situación de IPT tienen garantizado un nuevo puesto de trabajo en la misma categoría y con las mismas retribuciones, dada la finalidad de la pensión de sustituir las rentas de activo.

e).- Que ello es, además, no sólo contrario a la ya referida progresiva flexibilidad funcional perseguida por la Ley 3/2012, sino también opuesto a la lógica de la también aludida racionalización del gasto que inspira la misma Ley 27/2011.

f).- Que tampoco es prescindible la idea –común en autorizada doctrina– de que la IPT tiene una cobertura «excesiva» cuando los beneficiarios continúan en activo y contrariamente comporta una innegable infraprotección cuando no encuentran nuevo empleo.

Bajo todas estas consideraciones, concluye el Tribunal afirmando que "creemos que la novedosa regulación legal ha de ser objeto de una interpretación sistemática, en la que primando una exégesis que atienda a la obligada búsqueda de la deseable igualdad y atendiendo a la conveniente lectura finalista de la norma [el objeto de la prestación es ser sustitutiva del salario perdido], nos lleva a entender el nuevo precepto en el único sentido que permite su aplicación sin contradecir el conjunto inmodificado de la regulación legal, cual es que la referencia legal alude –como dijimos arriba– a la coincidencia o diversidad de «funciones» entre profesiones diversas, y no en la misma; y, además, que la expresión «...funciones ... que dieron lugar» a la IPT ha de entenderse referida a las funciones conjuntas de la profesión y no a las específicas obstadas por la patología, tal como la Sala ha venido entendiendo que procede hacer al calificar la posible IP en las profesiones con «segunda actividad» [nos remitimos a los precedentes arriba citados, en el punto «2» del FJ Tercero]. En otras palabras, la necesaria interpretación sistemática por fuerza nos lleva –utilizando terminología tradicional– a atribuir prevalencia a la «mens legis» frente a una hipotética o posible «mens legislatoris», siendo así que ésta –la que en su caso pudiera inducirse de la EM– colisionaría con diversos preceptos de la institución legal a la que se refiere y distorsionaría su correcto funcionamiento. Aparte de que la supremacía de la Constitución sobre la Ley –unánimemente declarada desde la STC 9/1981, de 31/Marzo (RTC 1981, 9)– determina que los órganos judiciales deban rechazar «toda regla hermenéutica que conduzca a un resultado opuesto a los valores y mandatos constitucionales... O lo que es igual, siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la CE y otra no, la que debe admitirse es la primera»…; y ya hemos visto más arriba que esa interpretación en cierto modo propiciada por la EM se opone en no escasa medida al principio de igualdad –el tratamiento privilegiado a determinados colectivos ni se presenta justificado ni tampoco se pretende justificar–, por lo que debe imponerse un entendimiento del precepto –art. 141– que no solamente es más respetuoso con el principio constitucional, sino que es el único coherente con el concepto –mantenido– de IPT que con carácter general define la propia Ley en su art. 137 y por ello es también precisamente el que permite el normal funcionamiento de la institución de IP".

En definitiva, se establece como doctrina la declaración de incompatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente total y la segunda actividad en los términos de la sentencia, el inicio de la pensión por IPT reconocida no puede tener otra fecha de efectos económicos sino la del cese en funciones de Policía local, siquiera sea en segunda actividad.

Sin duda la interpretación rígida de la norma –al margen de la situación que resuelve– al determinar que, "…nos lleva a entender el nuevo precepto en el único sentido que permite su aplicación sin contradecir el conjunto inmodificado de la regulación legal, cual es que la referencia legal alude a la coincidencia o diversidad de «funciones» entre profesiones diversas, y no en la misma…", no solo se sitúa en un espacio de contracorriente con una generalizada admisión de compatibilidad entre pensión (IPT, IPA y GI) y trabajo, sino que dificulta seriamente la compatibilidad de la pensión de IPT con el trabajo[25].

2.3. De la oportunidad y consecuencias de la doctrina del Tribunal Supremo

Conviene destacar de la mano del voto particular dos cuestiones que tienen cierto interés. Por un lado, advierte del impacto de la doctrina general adoptada, cuyo alcance afirma es sin duda muy importante, dado el número de colectivos de trabajadores a que puede afectar, tanto aquellos que prestan servicios en Administraciones Públicas, como aquellos otros que los prestan en empresas privadas y tienen regulada la cuestión de la "compatibilidad" en los Convenios Colectivos. Por otro lado y vinculado al anterior, se niega la existencia de una alarma social de la que resultare la necesidad de efectuar una interpretación tan negativa de la compatibilidad/incompatibilidad de la pensión por Incapacidad Permanente Total con el trabajo, como la que lleva a cabo la mayoría de la Sala, por lo que, la solución al caso planteado ante la Sala no exigía –desde luego– una interpretación de carácter general, sino sencillamente examinar a la vista de los hechos declarados probados, si la demandante –aquí recurrente– reunía los requisitos para percibir la pensión por Incapacidad Permanente Total y al propio tiempo desarrollar una "segunda actividad" como Policía Local.

Como hemos visto en las reflexiones efectuadas en epígrafes anteriores, la complejidad y confusión con enlaces vinculantes proceden de distintos órdenes. La ordenación generalizada de la segunda actividad impone múltiples condicionantes en la medida que no desvincula la segunda actividad de la condición profesional, dificultado la calificación de la incapacidad total. Estas dificultades fueron salvadas por la doctrina del TS mediante la calificación de las funciones globales, ya fuera instada desde la segunda o desde la primera actividad, lo que conforma un callejón sin salida. El último eslabón procede de la reforma operada por la Ley 27/2011, que parecía diseñada *ad hoc* para determinar la compatibilidad de la pensión de IPT con la realización de la segunda actividad para quienes así lo tienen reconocido, siempre que la lectura del precepto se hiciera a través de la Exposición de Motivos, lo que es impropio en términos de técnica jurídica.

La complejidad de la situación ya ha tenido su impacto en la gestión de la incapacidad permanente, como queda reflejado en el Criterio de gestión de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, 15/2018, de 13 de junio: ampliación del criterio n.º 13/2017, sobre incompatibilidad entre la pensión para la profesión habitual y la situación de «segunda actividad» establecida en la normativa reguladora de la relación de servicios de determinados funcionarios públicos.

En el criterio de gestión n.º 13/2017, el Instituto Nacional de la Seguridad Social asumió la doctrina unificadora sentada en la sentencia n.º 356/2017 de 26 de abril, por el Pleno de la Sala de lo

[25] Así lo ha planteado VIVERO al afirmar que: "A la vista de que el contexto en cuestión, por diversas razones no siempre coherentes y respetuosas con el capital principio de sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social, se muestra progresivamente favorable a la compatibilidad entre la percepción de la pensión que sea y el desempeño de trabajo a título lucrativo, puede decirse que la reciente sentencia del Pleno del Supremo de abril de 2017 nada contracorriente. De hecho, no solo cierra las puertas de la compatibilidad entre la pensión por IPT y el pase a la llamada segunda actividad de determinadas profesiones, … sino que, tal y como ya se ha visto, permite aparentemente extender la incompatibilidad al desempeño de profesiones distintas de la habitual en caso de que entre las funciones fundamentales de la profesión habitual y las funciones fundamentales de la profesión formalmente distinta que se pretenda compatibilizar con la pensión por IPT exista coincidencia material". VIVERO SERRANO, J. B. "La compatibilidad de la pensión por incapacidad permanente total y la realización de trabajo a título lucrativo. Por un nuevo marco jurídico"…cit. Págs. 589-590.

Social del Tribunal Supremo (recurso n.º 3050/2015), en cuya virtud se establece la incompatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual y la situación de segunda actividad establecida en la normativa reguladora de la relación de servicios de determinados funcionarios públicos. La segunda actividad se halla integrada en la situación de servicio activo en el cuerpo de que se trate, persistiendo en el ejercicio de la misma profesión. En consecuencia, el mantenimiento de la retribución correspondiente a la situación de segunda actividad es incompatible con una pensión de incapacidad permanente total.

A partir del planteamiento general referido, comienzan a realizarse las distinciones y problemas asociados dependiendo del momento de actuación, así:

-En los casos en que la calificación de la incapacidad permanente se efectúe desde la situación de segunda actividad, procede tomar en consideración ese concepto amplio de profesión habitual, incluyendo esta segunda actividad, para determinar si existe incapacidad permanente en grado de total para la profesión habitual.

-Sin embargo, la aplicación de esta doctrina en el momento de la calificación de la incapacidad permanente, cuando esta se efectúa desde la primera actividad, resulta ciertamente complicada, pues esta entidad gestora, aun conociendo que en el estatuto jurídico del funcionario público del que se trate existe una previsión de que pueda ser destinado a una segunda actividad, desconoce la existencia o no de puestos disponibles adecuados al estado del trabajador, o la obligación de ofrecer dichos puestos. De ahí que, en tales casos, a efectos de calificar el grado de incapacidad permanente este Instituto sólo puede tener en cuenta las funciones de la actividad principal que viene desempeñando el interesado, sin valorar las propias de la segunda actividad a la que, de acuerdo con su estatuto profesional, puede ser destinado.

-Una tercera situación se suscita cuando el interesado, después de ser declarado en incapacidad permanente total, pasa a realizar esa segunda actividad. En aplicación de la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017 el interesado persistiría en el ejercicio de la misma profesión para la que se calificó la incapacidad permanente, por lo que no cabe sino afirmar la incompatibilidad entre el reconocimiento del indicado grado de incapacidad y el desempeño del referido puesto. En consecuencia, en estos supuestos el modo de proceder será el que se indica a continuación:

1º. Se iniciará el procedimiento establecido en el Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, por el que se modifican diversos aspectos en la normativa vigente en materia de invalidez permanente en la Seguridad Social, a efectos de comprobar si ha habido o no alteración del cuadro patológico inicial que pueda ser determinante de la revisión del grado originariamente reconocido.

2º. Si el correspondiente Equipo de Valoración de Incapacidades (o Comisión de Evaluación de Incapacidades) propusiera la confirmación del grado reconocido, se pronunciará igualmente acerca de la capacidad profesional del pensionista y del probable error cometido en la inicial calificación al no haber contemplado, entonces, el desempeño de la segunda actividad.

3º. A través de la correspondiente resolución administrativa se confirmará el grado de incapacidad permanente y se presentará demanda judicial al amparo de lo previsto en el artículo 146.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, solicitando la modificación del acto administrativo de reconocimiento de la pensión por error en la calificación del grado de la incapacidad permanente, con reclamación del derecho al reintegro de las cantidades percibidas indebidamente que no se encontraren prescritas.

Los criterios que modularan la actuación de la entidad gestora competente en materia de incapacidad permanente anuncian a nuestro juicio que, a pesar de la voluntad del Pleno de la Sala 4ª del Tribunal Supremo en poner orden y ratificar la incompatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente total y el salario de la segunda actividad, la conflictividad se multiplicará y con ellas las futuras decisiones del Tribunal.

Parece clara la necesaria intervención legislativa como anunciábamos en la introducción que quizás debería abandonar las reformas puntuales y afrontar una reforma global de la incapacidad permanente.

3. LA INCAPACIDAD PERMANENTE POR CONTINGENCIA PROFESIONAL Y OTRAS PENSIONES: DE LA INCOMPATIBILIDAD A LA COMPATIBILIDAD

Desde la ruptura del mandato universal del régimen de incompatibilidades de pensiones y su consideración de reglas internas de cada régimen, unido a la hegemonía de las reglas de cada régimen, los supuestos de compatibilidad de pensiones se han multiplicado, incluso forzando las reglas de la lógica.

La doctrina judicial que analizamos abre una nueva brecha en la estructura funcional del sistema de pensiones, al vincular la exención de periodos previos de cotización en las pensiones derivadas de contingencias profesionales al régimen de compatibilidad de pensiones. A este escenario se unirán las pensiones derivadas de accidente no laboral (ya tenemos algún antecedente), que gozan de la misma exención desde la reforma de 1972.

Curiosamente esta tendencia derivada no ha tenido respuesta legislativa, simplemente se pagan más pensiones.

Aunque el incremento de gastos sería suficiente para justificar una reforma legislativa, adquieren relevancia los elementos de claridad normativa y seguridad jurídica, toda vez que, con una legislación estable –aunque incompleta e imperfecta–, la ruptura del principio de pensión única y la proliferación de supuestos de compatibilidad responde exclusivamente a criterios jurisprudenciales.

Finalmente resulta difícil encajar la doctrina judicial con las dificultades financieras del sistema que ponen en peligro su viabilidad y los esfuerzos de consenso político y social para buscar soluciones. Igualmente es difícil entender la falta de respuesta legislativa.

3.1. El riesgo profesional y la no exigencia de periodo previo de cotización como elemento constitutivo: el antecedente

La sentencia que está en el origen, salvo error u omisión, de la controversia es la del Tribunal Supremo de 10 mayo 2006 (RJ 2006\7989[26]), que declaró la compatibilidad de la pensión de jubilación de Clases Pasivas y de incapacidad permanente del Régimen General derivada de enfermedad profesional, utilizando como base principal de su argumentación que las prestaciones derivadas de riesgo profesional están exceptuadas de período previo de cotización.

Para llegar a la referida conclusión el Tribunal Supremo utiliza un hilo argumental, cuando menos complejo, donde se entremezclan las reglas de cómputo recíproco de cotizaciones y las de compatibilidad e incompatibilidad de pensiones.

El punto de partida es planteado con claridad por el Tribunal, a saber, "determinar la incidencia que en la regla general de incompatibilidad de las prestaciones posee la circunstancia de que, en una de ellas, la que se reconocería con cargo a la Seguridad Social, no precise de ninguna cotización como elemento constitutivo. Tal sucede con las prestaciones por invalidez permanente

[26] El demandante, a lo largo de su vida laboral, cotizó veintiocho años y veintiséis días al régimen de clases pasivas por los servicios prestados para Correos, seis años al Régimen Especial Agrario y un año y treinta y cinco días al Régimen General.
El demandante obtuvo el 1 de octubre de 2001 el reconocimiento de una pensión del Régimen de Clases Pasivas y con efectos del 13 de diciembre de 2002 fue declarado afecto de Incapacidad Permanente Absoluta derivada de enfermedad profesional. La totalidad de las cotizaciones causadas (25 años, 8 meses y 5 días al Régimen de Clases Pasivas por los servicios prestados a Correos, 6 años al Régimen Especial Agrario y 2 años, 2 meses y 5 días al Régimen General) fueron computadas para obtener la pensión en el Régimen de Clases Pasivas. Ambas pensiones se declararon incompatibles

derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, con arreglo al artículo 124 de la Ley General de la Seguridad Social (hoy art.165.4) para las que no es necesario un período previo de cotización".

El segundo paso es situar la norma aplicable, que para el Tribunal no es otra que la regla establecida por el artículo 5.1º del Real Decreto núm. 691/1991, de 12 de abril. El referido precepto establece que: "Reconocida una pensión por el Órgano o la Entidad gestora de un régimen, si el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido para el derecho a aquélla, o la determinación del porcentaje aplicable para calcular su cuantía, o ambas cosas, hubiese dependido de las cotizaciones computadas de otro régimen, tal pensión será incompatible con otra que la misma persona hubiera causado o pudiera causar en este último".

Parece que para el Tribunal la norma no es clara y se adentra en una serie de argumentaciones trayendo a colación el régimen singular de la pluriactividad.

"Para establecer la correcta interpretación del precepto debe partirse de la naturaleza contributiva del sistema de prestaciones en la Seguridad Social española. Este sistema posee distintas normas que lo configuran, en unos casos para definir el quantum de lo exigible, es decir, el número de cotizaciones precisas para acceder a las prestaciones cuando éstas son elemento contributivo como es la regla general. La misma naturaleza contributiva determina que unas mismas cotizaciones no den origen a un número indefinido de prestaciones que puedan percibirse simultáneamente, pero al propio tiempo se establece el modo en que las mismas pueden ser aprovechadas, así, en la Disposición Adicional Trigésimo Octava del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (hoy art. 49 del TRLGSS) señala, para el caso de pluriactividad que, de no causar derecho a pensión en unos de los Regímenes, las bases de cotización acreditadas en éste, podrán ser acumuladas a las del Régimen en que se cause la pensión, exclusivamente para la determinación de la base reguladora de la misma, siempre que la suma no exceda del límite máximo de cotización vigente en cada momento y con la condición de acreditar la permanencia en la pluriactividad durante los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante y en otro caso, la parte proporcional.

Esta es la contrapartida por no haber podido sumar las cotizaciones a efectos de carencia, lo que sí sería posible cuando no existe superposición de las cotizaciones. Así, prevé el artículo 9 del citado texto refundido (art. 9.2 del vigente TRLGSS) la totalización de los períodos de permanencia en cada uno de dichos Regímenes, siempre que no se superpongan. El resultado es, obviamente, una sola pensión obtenida de la suma de cotizaciones que se originan en diversas fuentes de obligación. Por el contrario, la superposición que impide la intercomunicación podrá, en su caso, dar origen a distintas prestaciones, con el único límite del que en cada momento se imponga a las percepciones con cargo a fondos públicos.

En definitiva, se está en todo momento configurando un paisaje prestacional vinculado a la presencia de cotizaciones con independencia de su origen, siendo lo relevante su uso con el matiz temporal de su carácter sucesivo a la hora de construir una carrera de seguro, de suerte que de una sola no surja un haz de prestaciones coincidentes en el objeto de cobertura. Pero es necesario para que la objeción actúe, que sea la carrera de seguro lo relevante en el reconocimiento de la prestación por sí o en unión de otros requisitos. Nada de esto sucede en casos en que la historia de aseguramiento con que cuenta el interesado carece de toda influencia en la prestación que se reconoce.

El demandante insta una pensión de invalidez permanente derivada de la contingencia de enfermedad profesional para la que el artículo 124.4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (art. 165.4 del vigente TRLGSS) exceptúa, salvo disposición legal expresa en contrario, de la exigencia de período previo de cotización. No existe reutilización de cotizaciones al reconocer la prestación por enfermedad profesional".

A modo de conclusión podríamos decir que, para el Tribunal, el hecho de que las pensiones derivadas de riesgos profesionales estén exentas de acreditación de periodos mínimos de cotización, las sitúa fuera de las reglas de cómputo recíproco –lo que es obvio–, de lo que deriva un régimen abierto de compatibilidad con otras pensiones.

3.2. La consolidación de la doctrina judicial y su expansión: el chollo de las pensiones no consumidoras de cotización

La doctrina planteada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo del 2006 ha constituido el único punto de apoyo argumental para decisiones judiciales posteriores, tanto de Tribunales Superiores de Justicia, como del propio Tribunal Supremo, lo que la convierte en doctrina consolidada. No obstante, la reiteración no significa, como intentaré argumentar, que la doctrina sea acertada y razonable.

Conviene comenzar por destacar que las decisiones judiciales han roto el ámbito subjetivo de la norma aplicable. Ya dijimos que el Real Decreto núm. 691/1991, de 12 de abril, tiene como finalidad la coordinación de distintos regímenes, con la condición de que siempre esté presente el régimen de Clases Pasivas del Estado[27]. Tal exigencia es claramente advertida por el propio artículo 1.2 del RD al afirmar que: "La coordinación interna, así como el cómputo recíproco de cuotas entre los regímenes a que se refiere la letra b) del número anterior (Régimen General y regímenes especiales del sistema de la Seguridad Social o sustitutorios de aquéllos), se regirá, sin excepciones, por las normas establecidas al efecto en su legislación propia". La regla es tajante e indiscutible.

A pesar del "mandato legal" y sin especial criterio argumental, las decisiones judiciales que analizaremos aplican las reglas del RD 691/1991, generales y especiales, del sistema. Posiblemente, la utilización de la norma aplicable traiga su causa en que la misma ofrece una ordenación más completa que la norma de coordinación interna (Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre, sobre cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema de la seguridad social[28]).

En efecto, la línea argumental (doctrina del TS referida) y la norma aplicable (art. 5.1 del RD 691/1991)[29] son elementos constantes y únicos para declarar la compatibilidad entre pensiones de régimen internos, así:

— Sentencia núm. 1665/2009 de 4 noviembre, TSJ de Castilla y León, declara la compatibilidad de la pensión de jubilación a cargo de régimen general con la pensión de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional.

[27] Artículo 1.- Ámbito subjetivo.
1. Las normas de este Real Decreto serán de aplicación para determinar los derechos que puedan causar para sí, o para sus familiares, quienes acrediten cotizaciones en más de uno de los regímenes de Seguridad Social que a continuación se expresan:
a) Régimen de Clases Pasivas del Estado.
b) Régimen General y regímenes especiales del sistema de la Seguridad Social o sustitutorios de aquéllos.
2. La coordinación interna, así como el cómputo recíproco de cuotas entre los regímenes a que se refiere la letra b) del número anterior, se regirá, sin excepciones, por las normas establecidas al efecto en su legislación propia

[28] La ampliación subjetiva y sus posibles causas ya fue apuntada por BALLESTER PASTOR, M. A. *El cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema español de seguridad social*, Edit. La Ley 2007, págs. 33 y 34.

[29] STSJ de Andalucía (Granada) 1061/2018 de 26 abril. JUR 2018\218569, referida a dos pensiones de IPT, una incapacidad total por enfermedad común y otra por enfermedad profesional, referidas a trabajos en empresas y profesiones distintas. La Sala interpreta el artículo 5.1º del Real Decreto 691/1991 , señalando que si bien con carácter general en nuestro ordenamiento las prestaciones se vinculan a cotizaciones previas y ello explica que de una sola carrera de seguro no puedan surgir varias prestaciones coincidentes en el objeto de cobertura, esta regla sólo funciona cuando la carrera de seguro es lo relevante en el reconocimiento de la prestación por sí o en unión de otros requisitos, lo que no sucede en este caso en el que la historia de aseguramiento del interesado no influye en la prestación reconocida, al ser de origen profesional. Pero se trata de un supuesto en que hay dos regímenes distintos, al igual que el contemplado por la STS de 13 de marzo de 1995 y en el que ahora nos ocupa el régimen de encuadramiento es el mismo, esto es el Régimen General.

— Sentencia TSJ Andalucía (Granada) núm. 1419/2008 de 7 de mayo, donde se afirma siguiendo la doctrina del TS y reconociendo la compatibilidad entre la jubilación de Clases Pasivas y la IP por accidente que trabajo que "… el demandante tiene reconocida una pensión de invalidez permanente derivada de la contingencia de accidente de trabajo para la que el artículo 124.4 del TRLGSS.94 de la exigencia de periodo previo de cotización, por lo que en la historia de aseguramiento con que cuenta el interesado carece de toda influencia la prestación que le fue reconocida por dicha Invalidez Permanente. Por tanto, no existe, reutilización de cotizaciones al reconocer la pensión de jubilación voluntaria".

— Con el mismo criterio la Sentencia núm. 1197/2009, de 11 de febrero, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, declara la compatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente en el grado de total para, entonces, su profesión habitual de oficial metalúrgico por cuenta ajena (régimen general), derivada de enfermedad común, con la pensión de incapacidad permanente total por accidente de trabajo en el régimen de autónomos.

— Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 marzo 2012, declara compatible el percibo de una pensión de jubilación del Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores autónomos –para cuyo cálculo se han computado cotizaciones de otro Régimen de la Seguridad Social–, con la percepción una pensión de Incapacidad Permanente del Régimen General de la Seguridad Social, derivada de enfermedad profesional.

— Y finalmente, la Sentencia 1142/2015, de 16 de junio del TSJ PV, declara la compatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente total por accidente laboral exceptuada de periodo de cotización previo y la jubilación activa.

Es probable, aunque no por ello justificable, que la causa de esta derivación expansiva y sin justificación argumental de la doctrina judicial, esté en la sentencia de origen, esto es, en la STS de 10 mayo 2006. Ciertamente, la sentencia coordina el régimen de Clases Pasivas y otros regímenes internos del sistema –por tanto sin necesidad aparente de justificar la norma aplicable–; sin embargo la argumentación doctrinal que justifica su fallo es una argumentación cerrada y ajena a los regímenes que coordina, centrándose única y exclusivamente en la consideración de que las pensiones de incapacidad permanente derivadas de riesgos profesionales están exentas del cumplimiento de periodos previos de cotización y por tanto quedan fuera de las reglas de cómputo recíproco, de lo que deriva un régimen de compatibilidad singular y abierto. Y ello es así, en la medida en que todos los tiempos de cotización a lo largo de toda la vida laboral (cotizó veintiocho años y veintiséis días al régimen de clases pasivas por los servicios prestados para Correos, seis años al Régimen Especial Agrario y un año y treinta y cinco días al Régimen General) fueron utilizados para cuantificar la pensión de jubilación a cargo de Clases Pasivas.

3.3. Análisis separado, conjunto y necesariamente breve de los elementos argumentales del Tribunal Supremo

Conviene realizar unas breves consideraciones sobre las materias traídas a colación en la argumentación realizada por el Tribunal Supremo, con la finalidad de situarlas en su contexto general, asumiendo que cada materia es de una complejidad notable.

3.3.1. Sobre el cómputo recíproco de cotizaciones

Desde la ordenación jurídica, las normas de cómputo recíproco de cotizaciones– podríamos llamar de regímenes internos del sistema– están recogidas en el Decreto 2957/1973, de 16 de noviembre, sobre cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema de la seguridad social. A su vez, cuando entre los distintos regímenes que se coordinan está el de Clases Pasivas del Estado, la norma

reguladora es el Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de seguridad social.

Con todas las salvedades y matices, podemos decir que el cómputo recíproco de cotizaciones va unido a la existencia de un sistema organizado por regímenes, general y especiales, y refleja un tratamiento unitario y coordinado, aunque sea imperfecto[30]. De esta manera, el trabajador a lo largo de su vida laboral va acumulando tiempos de cotización, cualquiera que sea el régimen de integración, de forma que cuando sea necesario, para el acceso o cuantificación de la prestación, todos aquellos tiempos serán reconocidos en su valor totalizado. Lo contrario implicaría que las cotizaciones insuficientes de cada régimen para causar protección se perderían –expresión utilizada en términos gráficos, ya que en un sistema de reparto es inapropiado hablar de pérdida de cotizaciones–, resultado contrario a la concepción unitaria.

Aunque parezca una obviedad, conviene recordar que la lógica de cómputo recíproco de cotizaciones solamente opera para la acreditación de periodos mínimos de cotización cuando así son exigidos, esto es, en todas las contingencias comunes (incapacidad temporal, permanente y prestaciones de viudedad y en favor de familiares, cuando el riesgo originario es enfermedad común, en maternidad, paternidad, cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, y jubilación) y desempleo. Igualmente, es aplicable en aquellas prestaciones cuya cuantía está vinculada al tiempo de cotización (jubilación) o a su duración (desempleo). Todo ello, sin perjuicio de los posibles matices, identidad de contingencia entre los regímenes, régimen aplicable en función de determinadas circunstancias, etc., con todo, los matices no afectan al planteamiento que hacemos.

Prima facie, el cómputo recíproco de cotizaciones es independiente del régimen de compatibilidad o incompatibilidad entre pensiones, que responde a otros parámetros argumentales, como veremos. Dicho en otros términos, va vinculado al criterio de pensión única[31] .

3.3.2. La singularidad de la "pluriactividad"

Un planteamiento singular se produce, con toda lógica, en las situaciones de pluriactividad[32], entendiendo por tales,"… la situación del trabajador por cuenta propia y/o ajena cuyas actividades den lugar a su alta obligatoria en dos o más Regímenes distintos del Sistema de la Seguridad Social" (conforme artículo 7.4.1ª del RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social). El reflejo de esta situación, también con matices, es que se produce una vida laboral paralela en ambos regímenes, con cotizaciones superpuestas, esto es, cotizando al mismo tiempo y con cotizaciones completas, en el régimen general y en el régimen de autónomos, según las actividades que se desarrollan. Si tal situación no tuviera reflejo en materia de prestaciones, una de las líneas de cotización se perdería, en la medida en que no se puede computar 1 día de cotización por valor de 2 días, por carecer de lógica a los efectos. Todo ello sin perjuicio de que podrían existir otras soluciones, pero el legislador no las ha contemplado.

El resultado final en materia de prestaciones es que, si el trabajador acredita las cotizaciones exigidas en ambos regímenes y de forma superpuesta, genera dos prestaciones completas, una por cada régimen. Además del reflejo de la cotización y con la ordenación actual, el resultado prestacional final tiene toda lógica. En efecto y a modo ejemplificativo, el trabajador que incapacitado para su profesión por cuenta ajena y para su profesión por cuenta propia, sufre un

[30] Un análisis completo de la materia y sus consecuencias en BALLESTER PASTOR, M. A. *El cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema español de seguridad social*...cit.

[31] "el principio de pensión única prescribe la existencia de una sola pensión de idéntica naturaleza y función análoga para un estado de necesidad", como afirma OLARTE ENCABO, S. «El Derecho a Prestaciones de Seguridad Social». CES. 1997. Pág. 88.

[32] Ver al respecto, RON LATAS, RP. Compatibilidad entre pensiones procedentes de distintos regímenes y pluriactividad, BIB 1998\1186

doble estado de necesidad al perder las rentas de ambas actividades, estado que viene a cubrir la doble prestación (reflejo de la doble cotización) si cumple los requisitos exigidos.

Esta regla tiene una excepción de origen jurisprudencial, a saber, qué ocurre cuando el trabajador no acredita los requisitos de forma simultánea en ambos regímenes. Una solución, la más injusta, es que una línea de cotización se pierda. Otra solución, más razonable aunque incompleta, es la prevista en el artículo 49 del vigente TRLGSS, al determinar que : "Cuando se acrediten cotizaciones a varios regímenes y no se cause derecho a pensión en uno de ellos, las bases de cotización acreditadas en este último en régimen de pluriactividad podrán ser acumuladas a las del régimen en que se cause la pensión, exclusivamente para la determinación de la base reguladora de la misma, sin que la suma de las bases pueda exceder del límite máximo de cotización vigente en cada momento".

La solución del precepto es salomónica y busca una vía de compensación parcial y alternativa a la perdida completa de las cotizaciones, cuando en las situaciones de pluriactividad no se acreditan los requisitos en uno de los regímenes. La compensación al esfuerzo y obligación contributiva se sitúa en la suma de las bases de cotización realizadas de forma simultánea, con el límite ineludible de la base máxima de cotización, a efectos de obtener una prestación más alta en el régimen donde cumple los requisitos.

3.3.3. Sobre la compatibilidad e incompatibilidad de pensiones

Sin perjuicio de normas singulares de los diferentes regímenes y prestaciones, la regla general que regula la materia está contenida en el artículo 163.1 del TRLGSS, estableciendo que "las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. En caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas".

La regla trae su fundamento en un criterio bastante razonable, en la medida en que cada prestación protege un determinado estado de necesidad y así lo entendió la jurisprudencia[33] . En este sentido, parece lógico que una pensión de incapacidad permanente, que trae su origen de la imposibilidad de ejercer la profesión habitual (incapacidad total) o cualquier profesión u oficio (incapacidad absoluta), sea incompatible con la jubilación, que protege el cese en el trabajo al cumplimiento de una determinada edad y, por tanto, la retirada de la actividad por cuenta propia o ajena. Lo contrario, esto es, la compatibilidad implicaría una doble protección (sobreprotección) carente de racionalidad. Por un lado, protegiendo al trabajador por cesar en el trabajo y, por otro, protegiéndole por no poder ejercitar una o ninguna profesión, una vez que ya está retirado de la actividad laboral.

La lógica referida se rompió[34] en el momento en que los tribunales[35] interpretaron que la incompatibilidad opera dentro de un mismo Régimen, de modo que cabe la compatibilidad de

[33] Sobre esta finalidad de dotar de racionalidad al sistema se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2002 Recurso núm. 173/02) que señala que procede la incompatibilidad de dos pensiones una de incapacidad total derivada de enfermedad común y otra de incapacidad permanente en el mismo grado derivada de accidente no laboral, ambas devengadas en el régimen general de la Seguridad Social, toda vez que, «la regla general de incompatibilidad de pensiones es acorde con el principio de que la pérdida de una renta profesional no puede protegerse a la vez con la percepción de dos prestaciones que tengan la misma finalidad de sustitución, todo ello, sin perjuicio del derecho que pueda corresponder al beneficiario a optar por la pensión que entiende que es más beneficiosa».

[34] Parece que la fundamentación expuesta en el texto ha perdido virtualidad, como afirma RODRIGUEZ INIESTA, G. "Sobre la compatibilidad de las prestaciones por incapacidad permanente", *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 184/2016.

[35] A este respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1992 señala que la regla de la incompatibilidad se aplica a las pensiones derivadas en el régimen general, dado que la *ratio legis* de la compatibilidad pretende evitar que se lucren dos o más pensiones por un mismo esfuerzo contributivo y que *(...)*

pensiones causadas en diferentes Regímenes, si en todos ellos se reúnen los requisitos exigidos. Este planteamiento abrió la veda a las declaraciones de pensiones compatibles. Quizás los casos más llamativos[36] fueron los que declararon compatibles dos pensiones de incapacidad permanente absoluta

duplique la cobertura social de un único defecto de renta, circunstancias que no concurren respecto de las pensiones de distintos regímenes.

Una aproximación a esta ordenación y construcción jurisprudencial es realizada por la STSJ de Andalucía (Granada) núm. 2287/2013 de 5 diciembre. JUR 2014\36000, en los siguientes términos: " Como hace tiempo que ha observado la Sala, el principio de prestación única tiene un evidente interés doctrinal, pero no traduce un criterio positivo de ordenación general de la materia, puesto que el ordenamiento de la Seguridad Social no contiene reglas de incompatibilidad de prestaciones de alcance general para todo el sistema, ni entre éste y los anteriores seguros sociales, por cuanto que el art. 91 LGSS/74 [en la actualidad, art. 122 LGSS/94] y los preceptos análogos de los regímenes especiales son normas internas de cada régimen, y –por otra parte– la posibilidad de causar derecho a pensión en distintos regímenes del sistema se reconoce expresamente en el art. 1.3 de la Ley 26/1985 [31/Julio]. Asimismo es doctrina de este Tribunal que «la regla general de incompatibilidad de pensiones es acorde con el principio de que la pérdida de una renta profesional no puede protegerse a la vez con la percepción de dos prestaciones que tengan la misma finalidad de sustitución, porque en ese caso la renta de sustitución podría ser superior a la sustituida», siquiera lo «jurídicamente correcto» sea en tal supuesto reconocer la «nueva pensión» y permitir que el asegurado «ejercite el derecho de opción que le atribuye el art. 122 de la LGSS » (18/07/03 –rcud 2924/02–; y 05/02/08 –rcud 462/07–). Y que la naturaleza contributiva del sistema de prestaciones en la Seguridad Social determina que unas mismas cotizaciones no den origen a varias prestaciones de percepción simultánea, pero a la par que las mismas puedan ser aprovechadas [DA Trigésimo Octava y art. 9 LGSS /94], lo que lleva a interpretar -conjuntamente con el componente literal- el art. 5.1 RD 691/1991 (RCL 1991, 1180 y 1321) [12/Abril] en el sentido de que la utilización de unas cotizaciones para el reconocimiento de una prestación anula toda posibilidad de ulterior reconocimiento, pero que la compatibilidad es plena cuando no existe reutilización de cotizaciones (STS 10/05/06 (RJ 2006, 7989) –rcud 4521/04–). 2.- En esta misma línea se sostiene que las normas sobre incompatibilidad de prestaciones contenidas en el Título II de la Ley General de la Seguridad Social son exclusivamente aplicables a las servidas por el Régimen General, por lo que se admite «la compatibilidad entre pensiones procedentes de distintos regímenes de la Seguridad Social, cuando el interesado ha estado válidamente afiliado a ellos, reuniendo los requisitos para su devengo, siempre que no exista en los mismos normas que lo prohíban expresamente». Y que si de los términos de las normas aplicables no puede establecerse la incompatibilidad entre prestaciones, ésta tampoco puede construirse a partir de una interpretación extensiva que establezca la exclusión de la concurrencia (16/05/94 –rcud 2237/93–; y 15/03/96 –rcud 1316/95–). 3.- De esta manera se han declarado compatibles -lo referimos a título de ejemplo- las pensiones por Incapacidad Permanente declaradas en el REMC y en el RGSS (STS 29/12/92 (RJ 1992, 10375) –rcud 128/92–); en el RETA y en el de Régimen Especial de Artistas (STS 20/01/93 (RJ 1993, 102) –rcud 1729/91–; en el REA y en el RGSS (STS 15/03/96 (RJ 1996, 2074) –rcud 1316/95–); la de Jubilación en el RGSS y en el de Clases Pasivas, siempre que no se produzca intercomunicación entre las cotizaciones realizadas a uno y otro Régimen en orden a completar el período de carencia o incrementar el porcentaje determinante de la pensión en alguno de ellos (STS 13/03/95 (RJ 1995, 1768) –rcud 2758/94–); la pensión por Clases Pasivas y la de IPA derivada de Enfermedad Profesional, pues al no exigir ésta carencia alguna no hay tampoco doble utilización de las cotizaciones, que es lo realmente proh*ibid*o (STS 10/05/06 –rcud 4521/04–). Y muy contrariamente se ha afirmado que se produce incompatibilidad –pero con derecho de opción– entre IPT por enfermedad común e IPT por ANL, con trabajos en empresas y profesiones distintas, sucesivamente producidas y para profesiones diferentes (05/02/08 –rcud 462/07–); como también entre IPT y posterior GI derivadas ambas de AT en el REMC (STS 18/07/03 (RJ 2003, 8798) –rcud 2924/02–).".

[36] Otro ejemplo es el contemplado en la STSJ de Cataluña núm. 4766/2012 de 25 junio. JUR 2012\275629, que no solamente reconoce la compatibilidad de las causadas en distintos regímenes de la Seguridad Social, por devengarse por cotizaciones no simultáneas y suficientes en cada uno de los regímenes, para lucrar las pensiones de incapacidad permanente total del RETA y del RGSS, sino que ofrece la siguiente solución para el trabajador : " se reconoce al demandante el derecho de opción entre la prestación declarada en vía administrativa, en la que se han tenido en cuenta las cotizaciones de ambos regímenes para el reconocimiento de una única pensión, o el reconocimiento de ambas prestaciones, la que venía percibiendo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, y la del Régimen General, si bien en este caso, sobre la base reguladora anteriormente indicada al computar únicamente las cotizaciones de este Régimen, y ello con independencia de que la primera de las prestaciones pudiera serle, en su cuantía global, más favorable".

En el caso resuelto por STSJ de Andalucía (Granada) núm. 2287/2013 de 5 diciembre. JUR 2014\36000, se afirma que "…hay alta sucesiva en dos Regímenes de la Seguridad Social [RGSS cuando se obtiene la IPT por AC y RETA cuando se declara la IPT por enfermedad común;], diferencia de profesiones [Mantenedor de una fábrica, IPT por accidente laboral y Mecánico en la IPT por enfermedad común], disparidad en las secuelas determinantes

(...)

en dos regímenes distintos, esto es, el trabajador es dos veces inválido absoluto para cualquier profesión u oficio. El Tribunal Supremo (STS 14 julio de 2014, que tiene su antecedente en la 20 de enero de 2011)[37], considera que el ordenamiento de la Seguridad Social no contiene reglas de incompatibilidad de prestaciones de alcance general para todo el sistema, sino que las mismas rigen para cada uno de los Regímenes, de modo que, cuando el interesado reúne los requisitos exigidos en cada uno de los Regímenes y las dolencias presentes en el estado de salud del interesado son constitutivas de un situación de IP, se pueden causar ambas prestaciones, aunque las mismas lo sean en el grado de IPA, pues no se está en presencia de un supuesto de agravación del cuadro que determinó el inicial reconocimiento de una IPT, sino de dos panoramas diferentes que han de ponerse en relación con profesiones distintas ejercidas –y cotizadas– en períodos no coincidentes.

A partir de esta decisión judicial que, como hemos visto, rompe los esquemas de la más elemental lógica, cabe todo, más lejos es difícil llegar. Muchos principios de ordenación han quedado relegados, el carácter unitario de sistema (que parece sustituido por un conjunto de regímenes independientes, situándonos en la "prehistoria"), la pensión única (que ya no es la norma general), la justificación del cómputo recíproco (si no alcanza el derecho, sumamos todas las cotizaciones y si acredita el derecho reconocemos pensiones independientes y compatibles), la lógica protectora que avala el régimen de incompatibilidades…, incluso minimizando con frecuencia que nuestro sistema es de reparto y lo que ello significa.

3.4. Un nuevo privilegio vinculado al riesgo profesional: la protección del trabajador se vuelve contra el Sistema

Desde su origen (Ley de accidentes de trabajo de 1900) las prestaciones derivadas de riesgos profesionales han estado siempre exentas de la acreditación de periodos previos de cotización, hasta tal punto que el tema es silenciado por todas las normas históricas hasta la Ley de Seguridad Social de 1966 que al unificar, al menos conceptualmente, las prestaciones derivadas de contingencia comunes y profesionales, se ve en la obligación de diferenciar, ya que en las contingencias comunes sí se exigen periodos previos de cotización. La lógica de tal previsión está en que el riesgo profesional puede actualizarse en el primer segundo de trabajo, incluso en el primer itinerario de desplazamiento al lugar de trabajo. Aún más, en la medida en que el responsable de la cobertura es el empresario, si el aseguramiento estuviera sometido a plazos carenciales y el accidente se produce el primer día de trabajo, el aseguramiento sería ineficaz y el responsable de las resultas del accidente sería el empresario, construcción impensable, tanto en el seguro privado, como en el público.

Con el mismo criterio argumental, el artículo 14.1 de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, suprimió la exigencia de periodos previos de cotización cuando la prestación derive de accidente no laboral, separándolo así de su tradicional vinculación a la enfermedad común y, por tanto, a la acreditación de los mismos periodos de cotización previa.

En definitiva y sin perjuicio de otros argumentos, la exención de tiempos previos de cotización en el acceso a las prestaciones que traen su origen en accidente sea o no de trabajo y en enfermedad profesional, permite que los trabajadores estén protegidos ab initio.

El planteamiento anterior no significa que las cotizaciones no sean utilizadas. Lo son como parte del mecanismo asegurativo, exista o no siniestro. En este orden, entiendo que son cosas

de la Incapacidad Permanente [patología en la mano con pérdida de falanges en el accidente; y básicamente de articulación de la rodilla en la enfermedad común] y cotizaciones suficientes en cada uno de los Regímenes para –sin intercomunicación alguna cotizatoria– obtener el derecho a la correspondiente pensión.

[37] Sobre las Sentencias citadas, PANIZO ROBLES, J.A. Dos pensiones de incapacidad permanente absoluta son compatibles si se lucran en diferentes Regímenes, con independencia de la forma de valoración de las dolencias, respecto de las dos prestaciones. (El TS reitera su doctrina en STS de 14 julio 2014), http://www.laboral-social.com/compatibilidad-pensiones-incapacidad-permanente-absoluta-distintos-regimenes-valoracion-dolencias.html

distintas. La ausencia de exigencia de periodos previos de cotización para acceder a las prestaciones, cuando el riego se actualiza, no significa que las cotizaciones generadoras de aseguramiento no se hayan utilizado; entre otros fines, son destinadas para pagar las prestaciones de otros trabajadores accidentados. No se trata de una cuenta de cotización individual.

Este planteamiento no es asumido por la doctrina judicial, que asocia la no exigencia de periodos previos de cotización a la no utilización de las cotizaciones. A mi juicio, la argumentación judicial es meramente numérica y discutible. Así se afirma que, si el acceso a la pensión de incapacidad derivada de contingencia profesional, no exige la acreditación de tiempos previos de cotización, significa que "…la historia de aseguramiento con que cuenta el interesado carece de toda influencia en la prestación que se reconoce"; de tal manera que "no existe reutilización de cotizaciones al reconocer la prestación por contingencia profesional".

El efecto derivado del planteamiento referido es, a mi juicio, igualmente erróneo. Para la doctrina judicial, la no utilización de cotizaciones para acceder a las prestaciones derivadas de riesgos profesionales, convierte a las referidas prestaciones en espacios propios e independientes, ajenos a las reglas generales del sistema y, por tanto, compatibles con las pensiones vinculadas a la carrera de seguro del trabajador, bajo la errónea hipótesis de que no existe "reutilización de los tiempos de cotización".

La doctrina judicial analizada no entra en estas valoraciones que constituyen la fundamentación de la compatibilidad o incompatibilidad de las pensiones, quedándose en el efecto forzado que provoca el régimen construido en torno a las pensiones de incapacidad permanente derivadas de riesgos profesionales.

Con esta regla cabe todo. Las pensiones derivadas de contingencias profesionales quedan fuera de las reglas de incompatibilidad y, por tanto, son compatibles con todo, con pensiones derivadas de contingencias comunes y con jubilación, sean en el mismo o en distinto régimen, se acuda al cómputo recíproco de cotización o no.

De esta forma la jurisprudencia ha creado un privilegio más, vinculado al riesgo profesional y no previsto en la Ley.

4. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. "Sobre la incapacidad permanente y la profesión habitual", en AAVV., *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación,* I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Ediciones Laborum, 2017.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M. *Invalidez permanente y Seguridad Social*, Madrid, edit. Civitas 1982.

ALVAREZ DE LA ROSA, M. "Incapacidad permanente: configuración general, acceso y mantenimiento", en AAVV., *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación,* I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Ediciones Laborum, 2017.

ARAGÓN GÓMEZ, C. «La compatibilidad entre el trabajo y la pensión de incapacidad permanente», en (MERCADER DIR.), *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo,* Lex Nova, Valladolid, 2013.

BALLESTER PASTOR, M. A. *El cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema español de seguridad social*, Edit. La Ley 2007.

BALLESTER PASTOR, I. "Incidencia de la contingencia determinante de la situación de incapacidad permanente", en AAVV., *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación,* I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Ediciones Laborum, 2017.

FÁBREGA MONFORT, G. "La Profesión habitual, determinante de la incapacidad permanente total", *Revista Doctrinal Aranzadi Social* núm. 7/2005, BIB 2005/1340.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. "El tratamiento jurídico de la incapacidad para el trabajo en el sistema español de Seguridad Social", AAVV. *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación,* I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Ediciones Laborum, 2017.

GALA DURÁN, C. «La compatibilidad entre el trabajo y la percepción de las prestaciones por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez tras la Ley 27/2011», en *Temas Laborales,* 2013.

MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. "La incompatibilidad entre la pensión de IPT Y el salario por segunda actividad o el triunfo de la razón, comentario a la STS de 26/4:2027" en *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (CEF) 2017, núm. 412.

MONEREO PEREZ, J. L. en el Prólogo del libro que recoge las ponencias y comunicaciones del I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social de 2017, AAVV. *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Ediciones Laborum, 2017.

OLARTE ENCABO, S. "Las pensiones de incapacidad permanente: balance del marco jurídico-positivo vigente tras la Ley 27/2011 y del más reciente tratamiento jurisprudencial", *Aranzadi Social* nº 4/2012.

OLARTE ENCABO, S. «El Derecho a Prestaciones de Seguridad Social». CES. 1997.

PANIZO ROBLES, JA. Dos pensiones de incapacidad permanente absoluta son compatibles si se lucran en diferentes Regímenes, con independencia de la forma de valoración de las dolencias, respecto de las dos prestaciones. (El TS reitera su doctrina en STS de 14 julio 2014), http://www.laboral-social.com/compatibilidad-pensiones-incapacidad-permanente-absoluta-distintos-regimenes-valoracion-dolencias.html

PÉREZ-BENEYTO ABAD, J. J. «La incapacidad permanente en la Ley 27/2011: del Estado del bienestar al Estado asistencial», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Iustel), 2012, núms. 29-30.

RIVAS VALLEJO, P., "La profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente: un concepto al margen de la realidad del mercado de trabajo", en, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 17, 2007.

RON LATAS, RP. Compatibilidad entre pensiones procedentes de distintos regímenes y pluriactividad, BIB 1998\1186.

SEMPERE NAVARRO, A.V. "La incapacidad permanente en la jurisprudencia unificada", en AAVV *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación,* I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Ediciones Laborum, 2017.

TORTUERO PLAZA, J. L. "Configuración general, acceso y mantenimiento de la incapacidad temporal", AAVV. *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Ediciones Laborum, 2017.

TRILLO GARCÍA, A. R. "Algunos problemas en relación con la pensión de incapacidad permanente total", en AAVV., *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Edicion es Laborum, 2017.

VICENTE PALACIO, Mª. A. "Prohibiciones administrativas para el ejercicio de algunas profesiones e incapacidad permanente", Revista de Derecho de la Seguridad Social, núm. 10, 2017.

VIVERO SERRANO, J.B. "La compatibilidad de la pensión por incapacidad permanente total y la realización de trabajo a título lucrativo. Por un nuevo marco jurídico", en AAVV. *Las incapacidades laborales y la seguridad social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Ediciones Laborum 2017.

El sistema de Seguridad Social del "Freelance"

The "Freelance" Social Security system

POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO *Profesor Ayudante Doctor*
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada
https://orcid.org/0000-0001-9880-4231

Cita sugerida: ORTEGA LOZANO, P.G. "El sistema de Seguridad Social del 'Freelance'". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 27* (2021): 71-96.

Resumen

Se analiza el sistema de protección de los trabajadores independientes (autónomo o cuenta propia) como acción protectora del sistema de Seguridad Social. Para ello se hace referencia a la obligación de los mismos de cotizar por contingencias comunes (enfermedad común y accidente no laboral) y por contingencias profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional), así como por el cese de actividad y la formación profesional.

Palabras clave

Trabajador; independiente; sistema; protector; seguridad; social

Abstract

The welfare system for independent workers (self-employed or freelancers) is analysed as a protective measure of the Social Security system. This makes reference to the requirement of such workers to contribute for common contingencies (common illnesses and non-occupational accidents) and for professional contingencies (occupational accidents and occupational illnesses), as well as for the cessation of work and professional training.

Keywords

Employee; independent; system; protective; safety; social

1. PREFACIO: EL TRABAJO AUTÓNOMO O POR CUENTA PROPIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL

Antes del 1 de enero de 2019, los trabajadores autónomos estaban obligados a cotizar por contingencias comunes: enfermedad común y accidente no laboral. A partir del 1 de enero de 2019, además de cotizar por contingencias comunes, los autónomos también están obligados a hacerlo por contingencias profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional), cese de actividad y formación. Esto significa que, además de las enfermedades comunes y los accidentes no laborales, los trabajadores por cuenta propia o trabajadores autónomos también están cubiertos en caso de enfermedad profesional, accidente laboral o en caso de verse obligados a cerrar su negocio (cese de actividad). Obviamente, tal protección produce el aumento de la cotización.

En efecto, el 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, ha establecido, con carácter general, la obligatoriedad de la cobertura de todas las contingencias comunes (enfermedad común y accidente no laboral, las cuáles, ya eran obligatorias antes de la fecha indicada) y profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional) y cese de actividad. En otros términos, el trabajador autónomo, desde el 1 de enero de 2019, está obligado a cotizar de manera obligatoria por todas las contingencias: comunes, profesionales, cese de actividad y medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora.

En la actualidad, los tipos de cotización, en 2021, en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos o por cuenta propia son los siguientes:

- Para las contingencias comunes: 28,3 %
- Para las contingencias profesionales: 1,3 %
- Por cese de actividad: 0,9 %

Fecha Recepción: 9-12-2019 – Fecha Revisión: 2-1-2020 – Fecha Aceptación: 3-1-2020
Pags. 71-96

— Por formación profesional: 0,1 %

De acuerdo con el artículo 83.1.b) TRLGSS, en referencia al régimen de opción de los empresarios asociados y de los trabajadores por cuenta propia adheridos, «*los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos deberán formalizar la cobertura de la acción protectora por contingencias profesionales, incapacidad temporal y cese de actividad con una mutua colaboradora con la Seguridad Social, debiendo optar por la misma mutua colaboradora para toda la acción protectora indicada. Asimismo, deberán formalizar con una mutua colaboradora dicha acción protectora los trabajadores que cambien de entidad*».

Asimismo, «*los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar podrán optar por proteger las contingencias profesionales con la entidad gestora o con una mutua colaboradora con la Seguridad Social. Los trabajadores incluidos en el grupo tercero de cotización deberán formalizar la protección de las contingencias comunes con la entidad gestora de la Seguridad Social. En todo caso, deberán formalizar la protección por cese de actividad con la entidad gestora o con la mutua con quien protejan las contingencias profesionales*».

Protección que se formalizará mediante documento de adhesión, por el cual el trabajador por cuenta propia se incorpora al ámbito gestor de la mutua de forma externa a la base asociativa de la misma y sin adquirir los derechos y obligaciones derivados de la asociación. Además, el periodo de vigencia de la adhesión será de un año, pudiendo prorrogarse por periodos de igual duración. Por otro lado, el procedimiento para formalizar el documento de adhesión, su contenido y efectos, se deberá regular reglamentariamente.

De manera general, debemos hacer referencia expresa a una serie de situaciones específicas que afectan directamente al autónomo o trabajo por cuenta propia.

1) En primer lugar, respecto a la cotización en supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo por cuenta propia, de conformidad con el artículo 309 TRLGSS, durante la realización de un trabajo por cuenta propia compatible con la pensión de jubilación, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 9 por ciento sobre la base por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones. Por tanto, cotizarán por contingencias profesionales de accidentes de trabajo (AT) y enfermedades profesionales (EP); y no se les exigirá la cotización por cese de actividad, ni por medidas de formación profesional, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora (artículo 309 TRLGSS).

2) En segundo lugar, respecto a los beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los trabajadores por cuenta propia (lo que coloquialmente se conoce como tarifa plana del autónomo), aquellos trabajadores por cuenta propia o autónomos que causen alta inicial o que no hubieran estado en situación de alta en los 2 años inmediatamente anteriores, a contar desde la fecha de efectos del alta, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se efectuará de la siguiente forma:

i) En el caso de que se opte por cotizar por la base mínima que corresponda, podrán beneficiarse de una reducción en la cotización por contingencias comunes durante los 12 primeros meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, que consistirá en una cuota única mensual de 60 euros, que comprenderá tanto las contingencias comunes como las contingencias profesionales, quedando estos trabajadores excepcionados de cotizar por cese de actividad y por formación profesional. De esa cuota de 60 euros, 51,50 euros corresponden a contingencias comunes y 8,50 euros a contingencias profesionales (artículo 31.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo).

ii) Alternativamente, aquellos trabajadores por cuenta propia o autónomos que, cumpliendo los requisitos previstos en el apartado anterior, optasen por una base de cotización superior a la

mínima que corresponda, podrán aplicarse durante los 12 primeros meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, una reducción del 80 por ciento sobre la cotización por contingencias comunes, siendo la cuota a reducir la resultante de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda el tipo mínimo de cotización vigente por contingencias comunes.

Con posterioridad al periodo inicial de 12 meses previsto en los dos apartados anteriores, y con independencia de la base de cotización elegida, los trabajadores por cuenta propia que disfruten de la medida prevista en este artículo podrán aplicarse las siguientes reducciones y bonificaciones sobre la cuota por contingencias comunes, siendo la cuota a reducir o bonificar la resultante de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda el tipo de cotización vigente en cada momento por contingencias comunes, por un periodo máximo de hasta 12 meses, hasta completar un periodo máximo de 24 meses tras la fecha de efectos del alta, según la siguiente escala: a) Una reducción equivalente al 50 por ciento de la cuota durante los 6 meses siguientes al período inicial previsto en los dos primeros párrafos de este apartado. b) Una reducción equivalente al 30 por ciento de la cuota durante los 3 meses siguientes al período señalado en la letra a). c) Una bonificación equivalente al 30 por ciento de la cuota durante los 3 meses siguientes al período señalado en la letra b). (artículo 31.2 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo).

Por tanto, de conformidad con el artículo 31.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, durante los 12 primeros meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, la cotización de los trabajadores por cuenta propia se realizará por todas las contingencias exceptuándose el cese de actividad y la formación profesional.

3) En tercer lugar, respecto a los trabajadores autónomos en situación de pluriactividad y trabajadores autónomos económicamente dependientes, habrá que estar al artículo 47.3 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

De conformidad con el citado precepto, los trabajadores autónomos que tengan cubierta la prestación por incapacidad temporal en otro régimen del sistema de la Seguridad Social en el que también se encuentren en alta podrán, en tanto se mantenga su situación de pluriactividad, acogerse voluntariamente a la cobertura de dicha prestación en este Régimen Especial, así como, en su caso, renunciar a ella.

Sin embargo, esto no podrá ser de aplicación a los trabajadores autónomos que, aun encontrándose en situación de pluriactividad con alta en otro régimen, tengan la condición de económicamente dependientes o desempeñen actividades en que la cobertura de las contingencias profesionales resulte obligatoria por su mayor riesgo de siniestralidad[1].

En definitiva, y de manera general (teniendo en cuenta todo el contenido del artículo 47 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero), mientras que exista la situación de pluriactividad del trabajador autónomo por estar dado de alta en otro régimen del sistema de la Seguridad Social en el que también se encuentren en alta, la contingencia del autónomo será voluntaria hasta la finalización de la situación de pluriactividad.

4) En cuarto lugar, en referencia a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, estos tienen incluida, de manera obligatoria, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

[1] Para ver las normas de opción y la renuncia a la protección de la incapacidad temporal de los trabajadores autónomos en situación de pluriactividad, ver las normas del artículo 47.3 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

5) Por último, en quinto lugar, respecto a la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal de los trabajadores incorporados al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos con anterioridad al 1 de enero de 1998, la disposición transitoria vigésima novena del TRLGSS dispone lo siguiente: «*la obligación de formalizar con una mutua colaboradora con la Seguridad Social la protección por la prestación económica por incapacidad temporal establecida en el artículo 83.1.b) no será exigible a los trabajadores incorporados al Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos con anterioridad al 1 de enero de 1998 y que tuvieran cubierta la misma con la entidad gestora*».

Sin embargo, 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, vino a establecer lo siguiente: «*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 autónomos el Servicio Público de Empleo Estatal y las contingencias profesionales serán cubiertas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social*».

En definitiva, se establece así la obligación de los autónomos incorporados antes del 1 de enero de 1998 de optar por una mutua colaboradora para cubrir la prestación por cese de actividad, lo que debió de haberse realizado antes del 31 de marzo de 2019[2].

Para finalizar esta introducción, la disposición transitoria segunda 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, se refería al aumento progresivo de los tipos de cotización. De conformidad con la citada disposición, los tipos de cotización por contingencias profesionales y por cese de actividad de los trabajadores autónomos incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar se ajustarán a la siguiente escala:

a) Para la cotización por contingencias profesionales: En el año 2020, el tipo de cotización será el 1,1 por ciento. En el año 2021 el tipo de cotización será el 1,3 por ciento. A partir del año 2022, el tipo de cotización será el que se establezca con carácter definitivo para ambos regímenes especiales en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado[3].

b) Para cese de actividad: En el año 2020, el tipo de cotización será el 0,8 por ciento. En el año 2021 el tipo de cotización será el 0,9 por ciento. A partir del año 2022, el tipo de cotización será

[2] *Vid.* el estudio exhaustivo, completo y de referencia doctrinal sobre el interés patrimonial de protección de las prestaciones en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: «El primer protocolo adicional del convenio europeo de derechos humanos y el derecho a la seguridad social», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 145, 2018, pp. 371 y ss.

[3] «*No obstante ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, cuando a los trabajadores autónomos del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar les resulte de aplicación por razón de su actividad un coeficiente reductor de la edad de jubilación, la cotización por contingencias profesionales se determinará de conformidad con el tipo más alto de los fijados en la tarifa de primas establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, en la redacción dada por este real decreto-ley, siempre y cuando el establecimiento de dicho coeficiente reductor no lleve aparejada una cotización adicional por tal concepto*».

el que se establezca con carácter definitivo para ambos regímenes especiales en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Por último, aun cuando en este estudio nos referimos doctrinalmente al cese de actividad como sistema de protección del trabajador autónomo, debe tenerse en cuenta la normativa dictada consecuencia de la crisis sanitaria, concretamente, el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo y el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo (los dos últimos textos normativos con referencias respecto al trabajo por cuenta propia).

En este sentido, el título II del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, se dedica a las medidas de apoyo a los trabajadores autónomos. En concreto, el artículo 13 regula una nueva prestación extraordinaria por cese de actividad de forma similar a la introducida por el artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, para su aplicación durante el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en favor de aquellos autónomos que se vean obligados a suspender totalmente sus actividades en virtud de la resolución que pueda adoptarse al respecto, prestación que se mantendría desde el día siguiente a la adopción de la medida de cierre de la actividad hasta el último día del mes siguiente en que se acuerde el levantamiento de la misma, e introduce la posibilidad de acceder a esta prestación a aquellos trabajadores autónomos que no siendo afectado por el cierre de su actividad ven reducido sus ingresos y no tienen acceso a la prestación de cese de actividad regulada en el del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Y el artículo 14 establece una prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores de temporada que desarrollen su actividad entre los meses de junio a diciembre de 2020 siguiendo la línea marcada en el artículo 10 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial.

Medidas anteriores que se configuraron en su mayoría para permanecer hasta el 31 de enero de 2021, si bien la gravedad de la incidencia que la pandemia está teniendo en todos los ámbitos de nuestra sociedad ha puesto de manifiesto la necesidad de ampliar y prorrogar las medidas de protección de estos trabajadores, lo que se confirma con el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero. Norma que tiene por objeto efectuar también ajustes necesarios para mantener las medidas de apoyo que se habían establecido en el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, y que se siguen considerando imprescindibles de cara a la recuperación del tejido productivo. Concretamente, las modificaciones afectan a tres aspectos: la prestación extraordinaria por cese de actividad, la prestación extraordinaria para trabajadores autónomos de temporada y la ampliación de la prestación ordinaria de cese de actividad, compatible con el trabajo por cuenta propia, en favor de los trabajadores autónomos que no hubiesen accedido a ella con arreglo al Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, incluyendo el mantenimiento del acceso a la prestación de cese de actividad de aquellos trabajadores que, por tener carencia, la vienen percibiendo hasta el 31 de enero de 2021.

Al respecto, el título II del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, se dedica a las medidas de apoyo a los trabajadores autónomos. El artículo 5 regula la prestación extraordinaria por cese de actividad de forma similar a la introducida por el artículo 13.1 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, en favor de aquellos autónomos que se vean obligados a suspender totalmente sus actividades en virtud de la resolución que pueda adoptarse al respecto. El artículo 6 introduce la posibilidad de acceder a una prestación extraordinaria de cese de actividad a aquellos trabajadores autónomos que no siendo afectado por el cierre de su actividad ven reducido sus ingresos y no tienen acceso a la prestación de cese de actividad regulada en el artículo 7 o en los artículos 327 y siguientes del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, ni a la prestación de cese de actividad prevista en el

artículo 7. El artículo 7 regula la prestación de cese de actividad compatible con el trabajo por cuenta propia. Y el artículo 8 establece una prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores de temporada que desarrollen su actividad al menos durante tres meses en la primera mitad del año[4].

2. LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE: EL DENOMINADO EUFEMÍSTICAMENTE «CESE DE ACTIVIDAD»

La prestación por desempleo pretende garantizar al trabajador una renta económica de sustitución del salario durante el tiempo transcurrido desde la pérdida del empleo hasta la obtención de un nuevo empleo[5]. Sin embargo, un análisis de la protección por desempleo pone de relieve las dificultades de esta cobertura, pudiendo calificar la prestación de esta contingencia, como una garantía imperfecta: los requisitos que se imponen dejan sin protección a parados; la debilidad de las prestaciones no asegura siempre un nivel de vida suficiente; y los límites temporales que se fijan pueden dejar a los trabajadores sin recursos[6].

Sin embargo, la materia de estudio del presente texto se centra en la protección por desempleo del trabajador autónomo o por cuenta propia[7]. Protección que se recogió expresamente en la ya derogada Ley 32/2010, de 5 de agosto, la cual, supuso un avance histórico en su protección; curiosamente sucedía casi medio siglo después de la implantación del seguro de desempleo para los trabajadores asalariados o por cuenta ajena por la Ley 62/1961, de 22 de julio. Hasta ese momento –en referencia al año 2010– un trabajador autónomo que se veía obligado a poner fin a su trabajo quedaba totalmente desprotegido pues tanto la prestación contributiva como la asistencial del TRLGSS[8] se dirigía solo a quienes habían perdido un empleo por cuenta ajena –si bien los trabajadores autónomos sí podían optar a las rentas de inserción–[9].

Sobre el proceso orientado al reconocimiento de la protección por desempleo del trabajador autónomo o del denominado eufemísticamente «cese de actividad», es la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, donde se recogía el compromiso del Gobierno para que, «*siempre que estén garantizados los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera y ello responda a las necesidades y preferencias de los trabajadores autónomos, proponga a las Cortes Generales la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad para los mismos, en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida*»[10].

Principios inspiradores de este sistema de protección que tuvieron importante repercusión sobre las opciones de política legislativa sobre el desempleo del trabajador autónomo o por cese de

[4] Para mayor información al respecto: http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/TrabajadoresMar/2277/20e66d6a-9c04-42ee-a87d-850755f9cab2/1ceseext#1CeseExt

[5] GUINDO MORALES, S.: «La coordinación comunitaria de las prestaciones por desempleo», en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. 14, 2018, pp. 89 y ss.

[6] MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2019, pp. 444 y 445.

[7] *Vid.* de manera general, MORENO ROMERO, F.: «La acción protectora del sistema de Seguridad Social para los trabajadores incorporados al régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos», en MONEREO PÉREZ, J. L. y VILA TIERNO, F.: *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2017, pp. 501 y ss.

[8] Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

[9] SEMPERE NAVARRO, A. V., LASAOSA IRIGOYEN, E., BARRIOS BAUDOR, G. L., BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A., CASTRO ARGÜELLES, Mª. A.: «Actualización del sistema de Seguridad Social (IV): La prestación por cese de los trabajadores autónomos: antecedentes, ámbito subjetivo y objeto de la protección», en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 9, 2012, pp. 11 y 12.

[10] Disposición adicional cuarta.

actividad[11]: 1) Principio de contributividad que deja claro que no estamos ante una tutela asistencial sino ante una tutela profesional con exigencia de aportaciones económicas por parte de los sujetos protegidos. La cobertura vendría financiada por las propias aportaciones de los beneficiarios. Lo que no impide que venga cofinanciada o complementada por aportaciones estatales –financiación mixta–. Este principio comporta que el nivel de las prestaciones debe corresponderse al esfuerzo de cotización realizado por el beneficiario, de manera que la cuantía y la duración de las prestaciones pueden guardar relación –dentro del reparto que inevitablemente conlleva la protección social en un sistema avanzado donde interviene el principio de solidaridad– con los períodos de cotización previos. 2) Principio de solidaridad que impide que se trate de una fórmula de «ahorro» privado o capitalización, sino que impone criterios de reparto y solidaridad entre el colectivo afectado o –más genéricamente– con el resto del sistema. 3) Principio de sostenibilidad financiera que impone un modo de funcionamiento –en cuanto al nivel y requisitos de acceso a la protección– que no ponga en peligro la viabilidad económica del mecanismo de aseguramiento. Lo que pretende la sostenibilidad financiera es un claro equilibrio entre ingresos –cotizaciones– y gastos –prestaciones– del sistema. 4) Por último, se sienta un principio de inspiración basado en la protección tendencialmente «individualizada» en función de las características personales o de la naturaleza de la actividad. Este principio reclama el acompañamiento de una necesaria flexibilidad en la regulación de la cobertura de desempleo del trabajador autónomo o del cese de actividad y que se relaciona con la difícil viabilidad de una regulación unitaria de todo el trabajo autónomo, que presenta una extremada variedad socio-económica y jurídica[12].

La protección por desempleo o por cese de actividad del trabajador autónomo es una protección integrada en el sistema de Seguridad Social, lo que le hace tener carácter público[13]. Ello determina dos rasgos básicos de la misma: por un lado, la titularidad pública de la función protectora que pertenece a los poderes públicos excluyéndose, por tanto, mecanismos de aseguramiento privado; por otro, la gestión, control y administración sean competencia de los órganos gestores públicos[14]. En este sentido, la ley confía la gestión de la protección por desempleo o por cese de actividad de los trabajadores autónomos a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. De esta manera, estas entidades colaboradoras de la Seguridad Social ven incrementadas sus competencias que hasta el momento se limitaban a la colaboración en la gestión de las contingencias profesionales y de la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes[15].

Hasta la entrada en vigor 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, interesa destacar que se trataba de un modelo de aseguramiento mixto, en el sentido de que era obligatorio para unos y voluntario para otros, lo que difuminaba los elementos de solidaridad. El carácter prevalentemente voluntario que poseía esta protección vinculada con el incremento de cotización que supone para los trabajadores autónomos, irremediablemente actuaba con consecuencias de traba o bloqueo para su expansión: lo cierto es que la cuota total que suponía la

[11] MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «El sistema de protección por cese de actividad: Régimen de financiación y gestión», en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 2, 2012, pp. 121 y 122.

[12] Para la portabilidad de las prestaciones sociales, *vid.* ORTEGA LOZANO, P. G.: «Incidencias laborales en las bases constitucionales de la Seguridad Social. La portabilidad de las prestaciones sociales: un análisis de las pensiones complementarias de la Unión Europea», en VV.AA.: *El futuro del trabajo: análisis jurídico y socioeconómico*, Madrid, Alderabán, 2017, *passim.*

[13] GUINDO MORALES, S.: «Las prestaciones por desempleo en la propuesta de reglamento por el que se modifican los reglamentos (ce) 883/2004 y 987/2009», en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 1, 2018, pp. 19 y ss. ORTEGA LOZANO, P. G.: «La protección social por "cese de actividad" de los trabajadores autónomos», en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *La protección por desempleo en España*, Murcia, Ediciones Laborum, 2015, p. 861.

[14] SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *El desempleo de los trabajadores autónomos*, Pamplona, Civitas, 2010, pp. 58 y 59.

[15] MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «El sistema de protección por cese de actividad: Régimen de financiación y gestión», en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, cit., p. 126.

acumulación de esta cotización podría resultar en muchos supuestos no asumible por la mayoría de trabajadores autónomos[16].

Sin embargo, tras la vigencia 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, se ha establecido (desde el 1 de enero de 2019, fecha de entrada en vigor de la citada normativa), con carácter general, la obligatoriedad de la cobertura de todas las contingencias comunes (enfermedad común y accidente no laboral) y profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional) y cese de actividad. Por tanto, el trabajador autónomo ahora ha de cotizar de manera obligatoria por todas las contingencias: contingencias comunes; contingencias profesionales (apdo. 1, art. 316 TRLGSS); cese de actividad (art. 327 TRLGSS); y medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora.

Al hilo de lo anterior, el modelo de financiación del sistema se convierte en uno de los elementos más delicados de esta prestación por cese de actividad. En el establecimiento de las reglas de determinación de la cuota a ingresar por los trabajadores autónomos es fundamental obtener un correcto equilibrio entre la sostenibilidad financiera del sistema y los gastos que los autónomos pueden asumir, sin que ello suponga una carga que termine desincentivado la prestación por desempleo[17]. Lo anterior siendo conscientes de que, a diferencia de lo que sucede en el régimen general, el esfuerzo contributivo en estos regímenes recae exclusivamente en el propio trabajador autónomo, dada la inexistencia de un empleador de referencia[18].

De manera general, la base de cotización por cese de actividad se corresponderá con la base de cotización del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos que hubiere elegido, como propia, el trabajador autónomo con arreglo a lo establecido en las normas de aplicación o bien la que le corresponda como trabajador por cuenta propia en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar (artículo 344.2 TRLGSS)[19]. En efecto, frente al trabajador asalariado[20], cuya base de cotización se calcula a partir de una noción estipulativa que se aproxima a la remuneración que éste perciba con carácter mensual por razón del trabajo que realice por cuenta ajena, para el caso de trabajadores autónomos se trata de bases elegidas por él mismo –dentro de cierto límite máximo y mínimo– al margen de cualquier posible consideración acerca de la capacidad económica de éste[21]. Pero claro, si los trabajadores autónomos o por cuenta propia pueden optar libremente por la base que consideren oportuno cotizar –siempre dentro de los límites estipulados– la consecuencia es evidente: a diferencia de los trabajadores asalariados, los trabajadores autónomos cotizarán por las bases mínimas e irreales respecto a sus ingresos, provocando que la cuantía económica a recibir por la situación de necesidad sea inferior que las de prestaciones por desempleo de los trabajadores asalariados.

[16] FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: «Disposición Adicional cuarta», en VV. AA.: *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Pamplona, Aranzadi, 2011, p. 564.

[17] CERVILLA GARZÓN, M. J.: «El esperado informe sobre la prestación por cese de actividad: análisis del ámbito subjetivo, hecho causante, dinámica, cuantía y diseño financiero», en *Documentación Laboral*, 2009, núm. 89, p. 105.

[18] MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «El sistema de protección por cese de actividad: Régimen de financiación y gestión», en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 2, 2012, p. 126.

[19] *Vid.* LÓPEZ INSUA, B. M.: «Relación de afiliación y cotización», en MONEREO PÉREZ, J. L. y VILA TIERNO, F.: *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2017, pp. 479 y ss.

[20] LÓPEZ INSUA, B. M.: «Fronteras entre el trabajo asalariado y el autónomo: el trabajador autónomo económicamente dependiente», en AA. VV.: *The balance between worker protection and employer powers: insights around the world*, Cambridge Scholars Publishing, 2018, pp. 251 y ss.

[21] MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «El sistema de protección por cese de actividad: Régimen de financiación y gestión», en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, cit., p. 126.

3. SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS: CONTEXTO NORMATIVO Y RÉGIMEN JURÍDICO

La necesidad de la protección «*por cese de actividad*» de los trabajadores autónomos se impone por su condición de trabajadores, a los que, y al amparo del artículo 41 de la Constitución Española, cabe garantizar también la especial protección por desempleo –aunque la tradicional desprotección de los autónomos frente al paro forzoso no suponía inconstitucionalidad alguna, siendo ésta la fragilidad de los derechos sociales, en donde su implantación objetiva, su ampliación subjetiva o la intensidad de sus niveles de protección dependen de opciones de política legislativa[22]–. El mencionado artículo encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos donde se garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Además, no supone discriminación la distinta protección dispensada a los trabajadores autónomos respecto de los empleados por cuenta ajena en materia de desempleo, habida cuenta de que no vulnera el artículo 14 de la Constitución Española, las desigualdades entre los diferentes regímenes de la Seguridad Social siempre que respondan a diferencias objetivas[23]. El contenido del precepto se cumple al existir un sistema de protección por desempleo dentro del sistema de Seguridad Social, aunque pueda considerarse imperfecto desde la perspectiva de su cobertura subjetiva[24]. Por tanto, las menciones constitucionales a la protección social no quedan limitadas tan solo al trabajo asalariado[25], y ello, en clara referencia a la vocación universalista que inspira al precepto constitucional[26] –propensión favorable a la instauración de dicha cobertura también para el empleado autónomo[27]–.

De acuerdo con lo manifestado, el trabajo autónomo[28] –que plasma el apogeo de la iniciativa privada y el autoempleo[29]– y sus diversas formas de exteriorización han sufrido un proceso de conversión social productiva que exige una respuesta determinante por el legislador y por el ordenamiento jurídico. En este sentido, y después de varios años de modificaciones y proyectos de distinto rango, que han merecido el calificativo de aluvión[30], surge la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, en donde hasta esa fecha, la regulación de las distintas vicisitudes sobre los trabajadores por cuenta propia se encontraba dispersa en una multiplicidad de normas de derecho privado, conformando un *totum revolutum* desordenado y de difícil identificación[31]. Es en virtud de lo expuesto, que el fomento del empleo autónomo se considera una vía prioritaria para la

[22] MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «El desempleo de los trabajadores autónomos», en VV. AA.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Murcia, Asociación Española de Salud y Seguridad Social/Ediciones Laborum, 2007, pp. 216 y 217.

[23] LASAOSA IRIGOYEN, E.: *La prestación por Cese de Actividad para Trabajadores Autónomos*, Pamplona, Aranzadi, 2011, p. 21.

[24] MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *Los derechos de protección social de los trabajadores autónomos*, Granada, Comares, 2009, p. 86.

[25] SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *Sostenibilidad y protección social: la tensión entre la Unión Europea y Monetaria y el pilar europeo de derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, *passim*.

[26] MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «Disposición adicional cuarta. Prestación por cese de actividad», en VV. AA.: *El Estatuto del Trabajador Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, de Estatuto del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2009, p. 429.

[27] MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «El desempleo de los trabajadores autónomos», en VV. AA.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, cit., p. 216.

[28] LÓPEZ INSUA, B. M.: «Enfoque de género: el trabajo autónomo de la mujer y su fomento», en MONEREO PÉREZ, J. L. y VILA TIERNO, F.: *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2017, pp. 249 y ss.

[29] GUINDO MORALES, S.: «El fomento público del autoempleo», en AA. VV.: *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2015, pp. 499 y ss.

[30] SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *El desempleo de los trabajadores autónomos*, cit., p. 29.

[31] TALÉNS VISCONTI, E.: *El nuevo régimen jurídico de la prestación por cese de actividad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 15 y 16.

creación de empleo en un contexto de crisis de trabajo asalariado, de forma que una mejora en su protección de Seguridad Social también puede constituir un importante estímulo para el fomento de la actividad como trabajador autónomo[32].

Exigencia constitucional, fomento y proliferación del trabajo autónomo se unen así para justificar y fundamentar «*un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos*»[33]. Y adviértase que la protección por desempleo está garantizada, *ex* artículo 41 CE, potencialmente para todos los trabajadores. Si a ello le sumamos la situación de recensión financiera y, en concreto, el importante impacto de la crisis económica que ha afectado no solo a las relaciones laborales, sino que se ha ceñido con el trabajo autónomo, y, en especial con las actividades de construcción o el comercio, no queda mejor solución –o mejor dicho, otra solución– que preservar al trabajador autónomo[34].

Este sistema específico de protección social –que ya se encontraba previsto en la disposición adicional cuarta de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, y con el objetivo de que cualquier propuesta legislativa no fuera de libre iniciativa sino que se encontrara amparada en el mandato contenido en la propia disposición[35]–, emergió con especial potencia con la hoy derogada Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. Ley abolida por la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

La explicación de esta derogación y su posterior plasmación de manera similar en otro texto legislativo tiene fácil explicación: lo cierto es que se requería la aprobación de una ley ordinaria que englobara a los diferentes textos refundidos en relación con aquellas leyes que, habiendo sido modificadas en numerosas ocasiones, destacaran por su relevancia en un área de actividad específica. La ley que habilitaría para esta reunificación sería la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española. Al menos así ha ocurrido con el TRLGSS que ha logrado una mayor claridad y seguridad sobre las materias que regula –entre ellas, la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos–. En efecto, es el artículo 1.c) de la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad para aprobar un texto refundido en el que se integrasen, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, la Ley General de la Seguridad Social aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y todas aquellas disposiciones legales relacionadas, así como las normas con rango de ley que las hubieren modificado –a las cuales se refiere propiamente la ley de delegación–. Fruto de la citada normativa es el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y que integra la materia objeto de examen en este texto: la protección social por cese de actividad de los trabajadores autónomos; posteriormente modificada con el 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.

En la actualidad la protección por cese de actividad se encuentra recogida en el título V del TRLGSS. Específicamente establece el artículo 327 TRLGSS –en referencia a su objeto y ámbito de aplicación– lo siguiente: «*el sistema específico de protección por el cese de actividad forma parte de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, es de carácter obligatorio y tiene por objeto dispensar a los trabajadores autónomos, afiliados a la Seguridad Social y en alta en el*

[32] MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *Los derechos de protección social de los trabajadores autónomos*, cit., p. 1.

[33] Como bien establece el título de la derogada Ley 32/2010, de 5 de agosto.

[34] MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, cit., p. 506.

[35] TALÉNS VISCONTI, E.: *El nuevo régimen jurídico de la prestación por cese de actividad*, cit., p. 21 y 22.

Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, las prestaciones y medidas establecidas en esta ley ante la situación de cese total en la actividad que originó el alta en el régimen especial, no obstante poder y querer ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo. El cese de actividad podrá ser definitivo o temporal. El cese temporal comporta la interrupción de todas las actividades que originaron el alta en el régimen especial en el que el trabajador autónomo figure encuadrado, en los supuestos regulados en el artículo 331».

No se extiende a los trabajadores autónomos el régimen de protección por desempleo que existe para los empleados por cuenta ajena[36]. Hágase notar como el propio legislador ha tenido especial cuidado con el lenguaje empleado para no hablar nunca de prestación por desempleo para autónomos para no realizar una traslación de régimen del desempleo por cuenta ajena al RETA. En efecto, hay muchas coincidencias, pero no se van a aplicar supletoriamente las normas de desempleo de los trabajadores asalariados[37]. Se trata de una prestación totalmente diferente articulada mediante un sistema de nueva implantación y sometida a regulación específica: a) La contingencia protegida es el *cese de actividad* y no el *desempleo*, vocablo que se ha querido evitar a toda costa: el trabajador autónomo no cae en desempleo, sino que cesa en su actividad. b) Se habla de un *sistema*, término que de por sí da idea de una cierta autonomía. c) Se añade el adjetivo *específico*. La regulación será propia y exclusiva sin que le sea de aplicación en ningún modo, ni siquiera supletoriamente, la ordenación de la protección por desempleo[38]. Por tanto, parece ser que se pretende realzar la especialidad o «segregación» del tratamiento previsto dentro del sistema de protección social del trabajo autónomo[39].

En cuanto al *ámbito subjetivo*[40], la protección por cese de actividad alcanza a los trabajadores autónomos, incluyendo a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el sistema Especial de Trabajadores por cuenta propia agrarios, así como a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar[41]. En efecto, se aplica a todo tipo de trabajadores autónomos: los que son a su vez empresarios laborales y los que no[42]. En términos generales, todos aquellos trabajadores incluidos en nuestro sistema de Seguridad Social como

[36] MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *Los derechos de protección social de los trabajadores autónomos*, cit., p. 91.

[37] SEMPERE NAVARRO, A. V., LASAOSA IRIGOYEN, E., BARRIOS BAUDOR, G. L., BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A., CASTRO ARGÜELLES, Mª. A.: «Actualización del sistema de Seguridad Social (IV): La prestación por cese de los trabajadores autónomos: antecedentes, ámbito subjetivo y objeto de la protección», en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, cit., pp. 13 y 14.

[38] LASAOSA IRIGOYEN, E.: *La prestación por Cese de Actividad para Trabajadores Autónomos*, cit., p. 38.

[39] MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «El desempleo de los trabajadores autónomos», en VV. AA.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, cit., p. 229.

[40] A ello se refiere el preámbulo de la Ley.

[41] En este sentido, el artículo 2 del Decreto 2530/1970, se refiere al trabajador por cuenta propia o autónomo, como «*aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas*». De acuerdo con el artículo 1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, tienen la consideración de trabajadores autónomos, aquellas «*personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena*».

[42] SEMPERE NAVARRO, A. V., LASAOSA IRIGOYEN, E., BARRIOS BAUDOR, G. L., BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A., CASTRO ARGÜELLES, Mª. A.: «Actualización del sistema de Seguridad Social (IV): La prestación por cese de los trabajadores autónomos: antecedentes, ámbito subjetivo y objeto de la protección», en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, cit., pp. 11 y 12.

autónomos van a quedar protegidos[43]. ¿Y cuáles son las situaciones legales de cese de actividad? Veámoslas[44]:

Se encontrarán en situación legal de cese de actividad todos aquellos trabajadores autónomos que cesen en el ejercicio de su actividad por alguna de las causas siguientes: a) Por la concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional. Se entenderá que existen motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: i) Pérdidas derivadas del desarrollo de la actividad en un año completo y que sean superiores al 10 por ciento de los ingresos obtenidos en el mismo período, excluido el primer año de inicio de la actividad. ii) Ejecuciones judiciales o administrativas tendentes al cobro de las deudas reconocidas por los órganos ejecutivos y que comporten, al menos, el 30 por ciento de los ingresos del ejercicio económico inmediatamente anterior. iii) La declaración judicial de concurso que imposibilite continuar con la actividad. b) Por fuerza mayor, determinante del cese temporal o definitivo de la actividad económica o profesional. c) Por pérdida de la licencia administrativa, siempre que la misma constituya un requisito para el ejercicio de la actividad económica o profesional y no venga motivada por la comisión de infracciones penales. d) La violencia de género determinante del cese temporal o definitivo de la actividad de la trabajadora autónoma. e) Por divorcio o separación matrimonial, mediante resolución judicial, en los supuestos en que el autónomo ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de su excónyuge o de la persona de la que se ha separado.

En ningún caso se considerará en situación legal de cese de actividad los siguientes supuestos[45]: a) A aquellos trabajadores autónomos que cesen o interrumpan su actividad de manera voluntaria. b) A los trabajadores autónomos económicamente dependientes que tras cesar su relación con el cliente y percibir la prestación por cese de actividad, vuelvan a contratar con el mismo cliente en el plazo de un año, a contar desde el momento en que se extinguió la prestación, en cuyo caso deberán reintegrar la prestación recibida –en este caso estaríamos ante un supuesto indicio de fraude de ley–.

Importante es hacer referencia a que, en caso de establecimiento abierto al público, para declararse en situación legal de cese de actividad, se exigirá el cierre del mismo durante la percepción del subsidio o bien su transmisión a terceros. No obstante, el trabajador autónomo titular del inmueble donde se ubica el establecimiento podrá realizar sobre el mismo los actos de disposición o disfrute que correspondan a su derecho, pero con la condición de que estos actos no supongan la continuidad del autónomo en la actividad económica o profesional finalizada.

Además de las situaciones legales de cese de actividad de ámbito general encontramos varios supuestos especiales: trabajadores autónomos económicamente dependientes –artículo 333 TRLGSS–, trabajadores autónomos por su condición de socios de sociedades de capital –artículo 334 TRLGSS–, socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado –artículo 335 TRLGSS– y trabajadores autónomos que ejercen su actividad profesional conjuntamente –artículo 336 TRLGSS–. Veámoslos:

1) En efecto, se encuentran en situación legal de cese de actividad aquellos trabajadores autónomos económicamente dependientes que cesen su actividad por extinción del contrato suscrito con el cliente del que dependan económicamente, en los siguientes supuestos: a) Por la terminación

[43] CERVILLA GARZÓN, Mª. J.: «La cobertura social de los trabajadores autónomos ordinarios cuando se produce el cese de su actividad en el ordenamiento jurídico español», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 38, 2012, p. 253.

[44] ORTEGA LOZANO, P. G.: «La protección social por "cese de actividad" de los trabajadores autónomos», en AA. VV.: *La protección por desempleo en España*, cit., pp. 864 y 865.

[45] Se recomienda ver: GUINDO MORALES, S.: «El derecho a la Seguridad Social de los cuidadores familiares de las personas dependientes: un derecho al trabajo decente», en AA. VV.: *Protección a la Familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de Protección Sociolaboral: II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Vol. 1, Murcia, Laborum, 2018, pp. 201 y ss.

de la duración convenida en el contrato o conclusión de la obra o servicio. b) Por incumplimiento contractual grave del cliente, debidamente acreditado. c) Por rescisión de la relación contractual adoptada por causa justificada o injustificada por el cliente. d) Por muerte, incapacidad o jubilación del cliente, siempre que impida la continuación de la actividad.

2) Igualmente, se encuentran en situación legal de cese de actividad aquellos trabajadores autónomos incluidos en el régimen correspondiente cuando cesen involuntariamente en el cargo de consejero o administrador de la sociedad o en la prestación de servicios a la misma y la sociedad haya incurrido en pérdidas derivadas del desarrollo de la actividad en un año completo y que sean superiores al 10 por ciento de los ingresos obtenidos en el mismo período, excluido el primer año de inicio de la actividad, o cuando haya disminuido su patrimonio neto por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital social.

3) También se considerarán en situación legal de cese de actividad los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos: 1) Los que hubieren cesado, con carácter definitivo o temporal, en la prestación de trabajo y, por tanto, en la actividad desarrollada en la cooperativa, perdiendo los derechos económicos derivados directamente de dicha prestación por alguna de las siguientes causas: a) Por expulsión improcedente de la cooperativa. b) Por causas económicas, técnicas, organizativas, productivas o de fuerza mayor. c) Por finalización del período al que se limitó el vínculo societario de duración determinada. d) Por causa de violencia de género cuando afecte a socias trabajadoras. e) Por pérdida de licencia administrativa de la cooperativa. 2) Los aspirantes a socios en período de prueba que hubieran cesado en la prestación de trabajo durante el mismo por decisión unilateral del Consejo Rector u órgano de administración correspondiente de la cooperativa. Pero no estarán en situación legal de cese de actividad los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado que, tras cesar definitivamente en la prestación de trabajo, y, por tanto, en la actividad desarrollada en la cooperativa, y una vez hayan percibido la prestación por cese de actividad, en el plazo de un año, a contar desde el momento en que se extinguió la prestación, vuelven a ingresar en la misma sociedad cooperativa –estamos ante un claro indicio de fraude–. En el supuesto de que el socio trabajador reingrese en la misma sociedad cooperativa deberá reintegrar la prestación percibida.

4) Como último supuesto especial se encuentran también en situación legal de cese de actividad los trabajadores autónomos profesionales que hubieren cesado con carácter definitivo o temporal en la profesión desarrollada conjuntamente con otros por algunas de las causas establecidas en el artículo 336 TRLGSS –que son similares a las que hemos citado para el trabajador autónomo económicamente dependiente del artículo 331 TRLGSS–. En este supuesto, la característica especial se localiza en que se refiere a los trabajadores autónomos que ejercen su actividad profesional conjuntamente.

En cuanto al *ámbito objetivo* de la acción protectora por cese de actividad, ésta comprende las prestaciones siguientes –artículo 329 TRLGSS–: a) La prestación económica por cese total, temporal o definitivo, de la actividad. Como ya hemos aludido, dicha prestación posee naturaleza pública y se encuentra comprendida –en los términos previstos en el artículo 41 de la Constitución Española– dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social. b) El abono de la cotización a la Seguridad Social del trabajador autónomo al régimen correspondiente. A tales efectos, el órgano gestor se hará cargo de la cuota que corresponda durante la percepción de las prestaciones económicas por cese de actividad. La base de cotización durante ese período corresponde a la base reguladora de la prestación por cese de actividad en los términos establecidos en el artículo 339, sin que, en ningún caso, la base de cotización pueda ser inferior al importe de la base mínima o base única de cotización prevista en el correspondiente régimen. c) El abono de la cotización a la Seguridad Social del trabajador autónomo por todas las contingencias al régimen correspondiente, a partir del sexagésimo primer día de baja conforme a lo dispuesto en el artículo 308.

Para el *nacimiento del derecho* a la protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos han de concurrir los siguientes requisitos –artículo 330 TRLGSS–: a) Estar afiliado y en alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, en su caso. b) Tener cubierto el período mínimo de cotización por cese de actividad. c) Encontrarse en situación legal de cese de actividad, suscribir el compromiso de actividad y acreditar activa disponibilidad para la reincorporación al mercado de trabajo a través de las actividades formativas, de orientación profesional y de promoción de la actividad emprendedora –adviértase que la protección por desempleo no se agota en una prestación económica que compone la vertiente pasiva de la protección sino que ha de venir complementada por unas prestaciones de servicios relacionadas con políticas activas de empleo que impidan la pasividad del autónomo desempleado perceptor de las prestaciones[46]–. d) No haber cumplido la edad ordinaria para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que el trabajador autónomo no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello. e) Hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. En caso contrario se otorgará un plazo improrrogable de treinta días para el abono de las cuotas debidas.

Así, en esta dinámica de protección de los trabajadores autónomos, cuando estos cumplan los anteriores requisitos, deberán solicitar a la «*misma Mutua Colaboradora con la Seguridad Social a la que se encuentren adheridos*», el reconocimiento del derecho a la protección por cese de actividad. Respecto de los trabajadores por cuenta propia que no se encuentren adheridos a una Mutua, la tramitación de la solicitud y la gestión de la prestación por cese de actividad corresponderá: a) en el ámbito del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, al Instituto Social de la Marina; b) en el ámbito del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, al Servicio Público de Empleo Estatal. El derecho al percibo de la correspondiente prestación económica nacerá desde el día siguiente a aquel en que tenga efectos la baja en el régimen especial al que estuvieran adscritos. En el resto de supuestos el nacimiento del derecho se producirá el día primero del mes siguiente a aquel en que tenga efectos a la baja como consecuencia del cese en la actividad. Cuando el trabajador autónomo económicamente dependiente haya finalizado su relación con el cliente principal, para tener derecho al percibo de la prestación, no podrá tener actividad con otros clientes a partir del día en que inicie el cobro de la prestación –artículo 337 TRLGSS–.

La *duración de la prestación económica* por cese de actividad dependerá de los períodos de cotización efectuados dentro de los cuarenta y ocho meses anteriores a la situación legal de cese de actividad de los que, al menos, doce deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese –artículos 338 y 339 TRLGSS–[47]. Respecto a la *cuantía de la prestación económica* por cese de actividad, tendremos que tener en cuenta que la base reguladora será el promedio de las bases por las que se hubiere cotizado durante los doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese. La cuantía de la prestación, durante todo su período de disfrute, se determinará aplicando a la base reguladora el 70 por ciento. La cuantía máxima será del 175 por ciento del indicador público de rentas de efectos múltiples, a excepción de que el trabajador autónomo tenga uno o más hijos a su cargo, en cuyo caso la cuantía será, respectivamente, del 200 por ciento o del 225 por ciento de dicho indicador. Y la cuantía mínima será del 107 por ciento o del 80 por ciento del indicador público de rentas de efectos múltiples, según el trabajador autónomo tenga hijos a su cargo o no. Para calcular la cuantía máxima y mínima se entenderá que el trabajador autónomo tiene hijos a su cargo cuando estos sean menores de veintiséis años o mayores, pero con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento,

[46] MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «Disposición adicional cuarta. Prestación por cese de actividad», en VV. AA.: *El Estatuto del Trabajador Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, de Estatuto del Trabajo Autónomo*, cit., p. 436. MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «El desempleo de los trabajadores autónomos», en VV. AA.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, cit., p. 249.

[47] Duración de la prestación económica por cese de actividad que preferimos analizar en epígrafe aparte.

carezcan de rentas de cualquier naturaleza iguales o superiores al salario mínimo interprofesional excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias y convivan con el beneficiario

El derecho a la protección por cese de actividad quedará *suspendido* en los siguientes supuestos: a) Durante el período que corresponda por imposición de sanción por infracción leve o grave. b) Durante el cumplimiento de condena que implique privación de libertad. c) Durante el período de realización de un trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena, salvo que éste sea por un tiempo igual o superior a 12 meses, lo que generará la extinción del derecho a la protección. Sobre las consecuencias de los supuestos citados, La suspensión del derecho comportará la interrupción del abono de la prestación económica y de la cotización sin afectar al período de su percepción, salvo en el supuesto previsto en la letra a) del apartado anterior, en el que el período de percepción se reducirá por tiempo igual al de la suspensión producida. Superada la causa de suspensión de la protección por cese de actividad, la misma se reanudará previa solicitud del interesado –el derecho a la reanudación nacerá a partir del término de la causa de suspensión cuando haya sido solicitado en el plazo de los quince días siguientes, de lo contrario, se descontarán del período de percepción los días que medien entre la fecha en que debería haber presentado la solicitud y la fecha en que la presentó–, siempre que este acredite que ha finalizado la causa de suspensión y que se mantiene la situación legal de cese de actividad –artículo 340TRLGSS–.

Por otro lado, el derecho a la protección por cese de actividad se *extinguirá* en los siguientes casos –artículo 341 TRLGSS–: a) Por agotamiento del plazo de duración de la prestación. b) Por imposición de las sanciones en los términos establecidos en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social. c) Por realización de un trabajo por cuenta ajena o propia durante un tiempo igual o superior a doce meses, en este último caso siempre que genere derecho a la protección por cese de actividad como trabajador autónomo. En estos casos el trabajador autónomo podrá optar, en el caso de que se le reconozca una nueva prestación, entre reabrir el derecho inicial por el período que le restaba –que no podrá computar para el reconocimiento de un derecho posterior– o percibir la prestación generada por las nuevas cotizaciones efectuadas. d) Por cumplimiento de la edad de jubilación ordinaria o, en el caso de los trabajadores por cuenta propia encuadrados en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, edad de jubilación teórica, salvo cuando no se reúnan los requisitos para acceder a la pensión de jubilación contributiva. e) Por reconocimiento de pensión de jubilación o de incapacidad permanente. f) Por traslado de residencia al extranjero, salvo en los casos que reglamentariamente se determinen. g) Por renuncia voluntaria al derecho. h) Por fallecimiento del trabajador autónomo.

Sin embargo, la derogada Ley 32/2010, de 5 de agosto, que supuso el mayor impulso de protección social realizado para los trabajadores autónomos, necesitaba de un desarrollo reglamentario posterior con el fin de articular las reglas concretas de funcionamiento del sistema de protección por cese de actividad. Texto jurídico que supuso un hito histórico en materia de trabajo por cuenta propia al otorgar un nivel de protección digno a los trabajadores autónomos que de manera involuntaria hayan cesado su actividad[48], equiparándose –«supuestamente»– a los trabajadores asalariados beneficiarios de prestaciones por desempleo[49]. Este desarrollo de la protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, hoy recogido en el TRLGSS, culminó con el vigente Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, pretendiendo articular las reglas concretas de funcionamiento del sistema de protección por cese de actividad, tanto en lo referente a los documentos a presentar por los trabajadores autónomos que se vean en la situación de tener que cesar en la actividad como en los procedimientos que deben llevar a cabo los órganos gestores para el reconocimiento del derecho a la protección, abono de las prestaciones reconocidas y control de

[48] *Vid.* MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: «Derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social», en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) *et al*: *La garantía multinivel de los Derechos Fundamentales en el Consejo de Europa*, Granada, Comares, 2017, *passim.*

[49] Así lo califican las asociaciones de trabajadores autónomos. Vid. LASAOSA IRIGOYEN, E.: *La prestación por Cese de Actividad para Trabajadores Autónomos*, cit., p. 15.

las mismas. El importante lapso de tiempo que discurrió entre la promulgación de la hoy derogada Ley y su posterior Reglamento de desarrollo –hoy vigente y aplicable al capítulo del TRLGSS que se encarga de regular el cese de actividad de los trabajadores autónomos– no supuso ningún perjuicio aparente, puesto que el primer año de la prestación –desde su entrada en vigor el 6 de noviembre de 2010– fue destinado a la financiación del sistema con base a las cotizaciones sociales por este concepto[50]: en efecto, fue a partir de noviembre del año 2011 cuando los trabajadores autónomos tuvieron ocasión de solicitar las primeras ayudas.

Por último, debe hacerse mención a la denominada capitalización de la prestación por cese de actividad. La regla general es que la prestación se mantenga durante un número concreto de meses realizando su pago mes a mes. Sin embargo, la normativa permite que el pago de la prestación se realice de una sola vez, opción que no es nueva en nuestro derecho al permitirse para la prestación por desempleo del trabajador asalariado. El citado pago único, si bien se encontraba regulado en el RD 1541/2011, de 31 de octubre, hoy se encuentra recogido en el artículo 39 de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, que establece: «*quienes sean titulares del derecho a la prestación por cese de actividad, y tengan pendiente de percibir un período de, al menos, seis meses, podrán percibir de una sola vez el valor actual del importe de la prestación, cuando acrediten ante el órgano gestor que van a realizar una actividad profesional como trabajadores autónomos o destinen el 100 por cien de su importe a realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución o constituida en el plazo máximo de 12 meses anteriores a la aportación, siempre que vayan a poseer el control efectivo de la misma, conforme a lo previsto por la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y a ejercer en ella una actividad profesional, encuadrados como trabajadores por cuenta propia en el Régimen Especial de la Seguridad Social correspondiente por razón de su actividad*». En definitiva, lo que se pretende es facilitar medios económicos para emprender una nueva actividad profesional por cuenta propia o entrar como socios trabajadores en una cooperativa de trabajo asociado o sociedad laboral[51].

4. EL PERÍODO DE PROTECCIÓN ECONÓMICA DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS: COMPARACIÓN CON EL RÉGIMEN GENERAL DEL TRABAJADOR ASALARIADO

La duración de la prestación viene determinada con arreglo a una escala establecida en el propio TRLGSS. Sin embargo, antes debemos remitirnos a la exposición de motivos de la derogada Ley 32/2010, donde se establecía que el legislador había fijado «*una escala equilibrada que responde al principio de cotización-prestación sin que ello suponga una carga sustancial en la cuota social del trabajador autónomo*», computando así la cuantía de dicha prestación económica. En efecto, lo que pretende declararse es, por un lado, que la duración del derecho al percibo de la correspondiente prestación dependerá de la cotización realizada dentro de un determinado período de referencia previo a la situación que dará derecho a la prestación –al igual que ocurre con la protección por desempleo del trabajador por cuenta ajena–; por otro lado, que la carencia exigida y la proporción entre períodos cotizados y duración de la prestación se concretan por el legislador conforme un criterio contributivo reforzado[52].

[50] TALÉNS VISCONTI, E.: *El nuevo régimen jurídico de la prestación por cese de actividad*, cit., p. 18.

[51] TALÉNS VISCONTI, E.: «La capitalización de la prestación por cese de actividad: problemas prácticos», en VV. AA.: *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2015, pp. 529 y 530.

[52] SEMPERE NAVARRO, A. V., LASAOSA IRIGOYEN, E., BARRIOS BAUDOR, G. L., BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A., CASTRO ARGÜELLES, Mª. A.: «Actualización del sistema de Seguridad Social (IV): La prestación por cese de los trabajadores autónomos: antecedentes, ámbito subjetivo y objeto de la protección», en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, cit., pp. 27 y 28.

De acuerdo con el artículo 338 TRLGSS, la duración de la prestación por cese de actividad estará en función de los períodos de cotización efectuados dentro de los cuarenta y ocho meses anteriores a la situación legal de cese de actividad de los que, al menos, doce deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese.

A efectos de determinar los períodos de cotización se tendrán en cuenta exclusivamente las cotizaciones: a) por cese de actividad efectuadas al régimen especial correspondiente; y b) por cese de actividad que no hubieren sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior de la misma naturaleza. En el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, los períodos de veda obligatoria aprobados por la autoridad competente no se tendrán en cuenta para el cómputo del período de doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese de actividad, siempre y cuando en esos períodos de veda no se hubiera percibido la prestación por cese de actividad. Por tanto, «*en ningún caso se podrá aplicar el cómputo recíproco de cotizaciones por cese de actividad y de cotizaciones por desempleo*» –artículo 12.3 del Real Decreto 1541/2011–, ni se «*podrá aplicar el cómputo recíproco de cotizaciones por cese de actividad entre el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y el Régimen Especial de Trabajadores del Mar*» –artículo 12.3 del Real Decreto 1541/2011–.

Además, las cotizaciones se consideran por meses completos –artículo 338.4.c) TRLGSS– y, de manera análoga, el trabajador autónomo al que se le hubiere reconocido el derecho a la protección económica por cese de actividad podrá volver a solicitar un nuevo reconocimiento, siempre y cuando concurran los requisitos legales y hubieren transcurrido dieciocho meses desde el reconocimiento del último derecho a la prestación –artículo 338.3 TRLGSS–. Cuando así ocurra, las cotizaciones que generaron la última prestación por cese de actividad no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior –artículo 338.4.d) TRLGSS–.

Enunciada, entre las condiciones para el nacimiento del derecho a la protección por desempleo del trabajador autónomo, el de un período mínimo de cotización de doce meses continuados e inmediatamente precedentes –artículo 330.1.b) en relación con el artículo 338.1 TRLGSS y artículo 2.1.b) del Real Decreto 1541/2011–, la escala –que coordina los períodos de cotización previa y los meses de duración de la prestación– se concreta de la siguiente manera (*vide tabulam infra*):

Período de cotización – **Meses**	**Período de la protección** – **Meses**
De doce a diecisiete	4
De dieciocho a veintitrés	6
De veinticuatro a veintinueve	8
De treinta a treinta y cinco	10
De treinta y seis a cuarenta y dos	12
De cuarenta y tres a cuarenta y siete	16
De cuarenta y ocho en adelante	24

Tabla cuyos períodos de protección han sido duplicados por el número 1 del artículo 338 redactado por el apartado diecinueve de la disposición final segunda 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, con vigencia desde el 1 de enero de 2019.

Al hilo de lo anterior, la tabla ya extinguida y sin vigencia recogía el siguiente período de cotización y de protección:

Período de cotización – Meses	Período de la protección – Meses
De doce a diecisiete	2
De dieciocho a veintitrés	3
De veinticuatro a veintinueve	4
De treinta a treinta y cinco	5
De treinta y seis a cuarenta y dos	6
De cuarenta y tres a cuarenta y siete	8
De cuarenta y ocho en adelante	12

Período de la protección que desde el citado Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, termina equiparándose con la prestación por desempleo para el trabajador por cuenta ajena. Lo que se confirma comparando la actual tabla de la protección por cese de actividad del trabajador autónomo con la tabla referida a la duración de la prestación por desempleo para el trabajador asalariado del artículo 269 TRLGSS.

En efecto, la prestación por desempleo para el trabajador por cuenta ajena estará en función de los períodos de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar, cuyo período de protección mínimo es de 120 días –equivalente a 4 meses– cuando se haya cotizado al menos 360 días –1 año– y hasta un máximo de 720 días de protección por una cotización de 2.160 o más días conforme a la tabla siguiente:

Período de cotización (en días)	Período de prestación (en días)
Desde 360 hasta 539	120
Desde 540 hasta 719	180
Desde 720 hasta 899	240
Desde 900 hasta 1.079	300
Desde 1.080 hasta 1.259	360
Desde 1.260 hasta 1.439	420
Desde 1.440 hasta 1.619	480
Desde 1.620 hasta 1.799	540
Desde 1.800 hasta 1.979	600
Desde 1.980 hasta 2.159	660
Desde 2.160	720

La relación de la escala de la protección por desempleo del trabajador asalariado es la siguiente: a cada tramo de la escala, por cada tres días cotizados, corresponde un día de prestación.

Tabla de la prestación por desempleo y tabla del cese de actividad que, como ya dijimos en su momento, debían aproximarse a una equiparación[53], tal como ha realizado el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre. La tabla de la protección por cese de actividad anterior a la citada normativa, en comparación con la del régimen general del artículo 269 TRLGSS, mostraba una escala del trabajador autónomo mucho más severa que la del régimen general del trabajador asalariado[54].

Las diferencias que existían en el tratamiento de la duración de la prestación del trabajador autónomo –o por cese de actividad– respecto de la prestación por desempleo –cuenta ajena– se sumaban a todas las demás del régimen jurídico –como la cuantía económica de la prestación– para fundamentar la conclusión de que, aunque la protección por desempleo de régimen general es el modelo en el que se miraba la protección por cese del trabajador autónomo, ello tenía más consecuencias en el plano formal que en el material[55]. Y así se reconocía en la propia disposición adicional décima de la ya derogada Ley 32/2010 al establecerse lo siguiente: el Gobierno elaborará «*un estudio sobre la evolución del sistema, teniendo en cuenta los principios de solidaridad financiera, sostenibilidad y carácter contributivo, así como sobre el modelo de gestión de la prestación. En caso de que quede acreditada la viabilidad financiera, se realizará una propuesta de incremento de la duración de la prestación por cese de actividad*».

En definitiva, el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, acometió una serie de reformas de calado que ha conseguido incrementar, al menos teóricamente, el ámbito de protección del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, pues desde el 1 de enero de 2019, se incorporó de modo obligatorio la totalidad de las contingencias que hasta el momento tenían carácter voluntario, como la protección por cese de actividad y las contingencias profesionales.

A su vez, en la cobertura relativa a la protección por cese de actividad, se ha duplicado el período de percepción de su abono respecto del que se preveía en la normativa anterior (tal cual hemos podido comprobar). Igualmente, tras la vigencia de la citada normativa, se hace a cargo de dicha modalidad de protección el abono de la cotización por todas las contingencias del trabajador por cuenta propia a partir del día 61 de incapacidad temporal con derecho a prestación económica[56]. O también, dentro del elenco de medidas a destacar, la norma extiende a los trabajadores por cuenta propia agraria los beneficios en la cotización de la tarifa plana de los trabajadores autónomos establecidos en los artículos 31 y 32 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, creándose a tal efecto los nuevos artículos 31 *bis* y 32 bis, en dicha norma legal.

5. LAS MODIFICACIONES NECESARIAS QUE VINIERON A INTRODUCIRSE EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA

Es evidente que el sistema de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos forma parte de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social. Además, tras el Real

[53] ORTEGA LOZANO, P. G.: «Las prestaciones por desempleo y cese de actividad en España y su coordinación en la Unión Europea: el reglamento (CE) núm. 883/2004. Análisis comparativo con el régimen jurídico general de seguridad social del trabajador asalariado», en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 209, 2018, pp. 63 y ss.

[54] ORTEGA LOZANO, P. G.: «La protección social por "cese de actividad" de los trabajadores autónomos», en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *La protección por desempleo en España*, cit., p. 867.

[55] SEMPERE NAVARRO, A. V., LASAOSA IRIGOYEN, E., BARRIOS BAUDOR, G. L., BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A., CASTRO ARGÜELLES, Mª. A.: «Actualización del sistema de Seguridad Social (IV): La prestación por cese de los trabajadores autónomos: antecedentes, ámbito subjetivo y objeto de la protección», en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, cit., pp. 29 y 30.

[56] *Vid.* GUINDO MORALES, S.: «Configuración y régimen jurídico de la ineptitud del trabajador y sus diferencias y similitudes con la incapacidad temporal y permanente en sus distintos grados y con otras causas de despido», en Tra*bajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 55-56, 2019, pp. 54 y ss.

Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, desde el 1 de enero de 2019[57], ya no es de carácter voluntario sino obligatorio y tiene por objeto proteger a un colectivo formado por trabajadores autónomos, afiliados a la Seguridad Social y en alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, de aquellas situaciones de finalización de la actividad provocadas por una situación involuntaria y que debe ser debidamente justificada para acceder a la correspondiente prestación económica.

Situación de cese de actividad que desde la vigencia del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, posee una serie de importantes novedades y que pueden resumirse en las siguientes:

1) Queda fijado el carácter obligatorio de la protección por el cese de actividad, en detrimento del carácter voluntario que venía imperando y que hacía que el modelo fuera inacabado (nuevo apdo. 1, art. 327 TRLGSS)[58].

2) Los períodos de la protección (en otros términos, el período de percepción de abono) de la prestación por cese de actividad se han duplicado, equiparándose a la prestación por desempleo del trabajador por cuenta ajena (nuevo apdo. 1, art. 338 TRLGSS): antes de la reforma, para un período de cotización de doce a diecisiete meses, el período de la protección era de dos meses; ahora, después de la reforma, para este mismo período de cotización, el período de la protección es de cuatro meses. Por tanto, se duplican los períodos de protección en relación a los períodos de cotización.

3) Al duplicarse los períodos de protección, se elimina el incremento que existía para los casos de los trabajadores autónomos entre los sesenta años y la edad en que puede causar derecho a la pensión de jubilación.

4) Se modifica el artículo 340.2 TRLGSS. Ahora queda redactado de la siguiente manera: «*la suspensión del derecho comportará la interrupción del abono de la prestación económica y de la cotización sin afectar al período de su percepción, salvo en el supuesto previsto en la letra a) del apartado anterior, en el que el período de percepción se reducirá por tiempo igual al de la suspensión producida*». Sin embargo, antes se establecía lo siguiente: «*la suspensión del derecho comportará la interrupción del abono de la prestación económica y de la cotización por mensualidades completas sin afectar al período de su percepción, salvo en el supuesto previsto en la letra a) del apartado anterior, en el que el período de percepción se reducirá por tiempo igual al de la suspensión producida*». Por tanto, tras el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, la suspensión del derecho comporta la interrupción del abono de la prestación económica y de la cotización sin afectar al período de su percepción, salvo imposición de sanción por infracción leve o grave, en el que el período de percepción se reducirá por tiempo igual al de la suspensión producida.

5) La nueva redacción del artículo 344.1 TRLGSS determina que «*la fecha de efectos de la cobertura se determinará reglamentariamente*». Sin embargo, la antigua redacción establecía que «*la fecha de efectos de la cobertura comenzará a partir del primer día del mismo mes en que sea formalizada*».

6) Respecto al tipo de cotización a fijar anualmente, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, no podrá ser inferior al 0,7 por ciento (anteriormente no podía ser inferior al 2,2) ni superior al 4 por ciento (art. 344.3.c) TRLGSS).

[57] *Vid.* el estudio exhaustivo, completo y de referencia doctrinal sobre las aportaciones llevadas a cabo por este Real Decreto-Ley, de MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.), ORTIZ CASTILLO, F. (Coord.) *et al*: *Las reformas laborales y de Seguridad Social para 2019. Estudio sistemático del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo; y normas concordantes*, Murcia, Laborum, 2019, pp. 417 y ss.

[58] *Vid.* ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: «La inacabada protección por cese de actividad», en MONEREO PÉREZ, J. L. y VILA TIERNO, F.: *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2017, pp. 551 y ss.

7) Ha de solicitarse a la misma mutua colaboradora con la Seguridad Social a la que el autónomo se encuentre adherido la cobertura de la protección por cese de actividad (art. 347.1.a) TRLGSS). Antes de la reforma, este precepto disponía lo siguiente: «*solicitar a la misma mutua colaboradora con la Seguridad Social con la que tengan concertada las contingencias profesionales la cobertura de la protección por cese de actividad*».

8) Se eliminan los apartados g) y h) del artículo 347 TRLGSS referido a las obligaciones de los trabajadores autónomos solicitantes y beneficiarios de la protección por cese de actividad. Apartados del citado precepto que venían a establecer lo siguiente: «*g) Comparecer a requerimiento del órgano gestor y estar a disposición del servicio público de empleo de la correspondiente comunidad autónoma, o del Instituto Social de la Marina, a fin de realizar las actividades formativas, de orientación profesional y de promoción de la actividad emprendedora a las que se les convoque. h) Participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad que se determinen por el órgano gestor, por el servicio público de empleo de la correspondiente comunidad autónoma, o por el Instituto Social de la Marina, en su caso*».

9) Se añade el apartado 2 al art. 350 TRLGSS y que dispone lo siguiente: «*cuando se formule reclamación previa contra las resoluciones de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social en materia de prestaciones por cese de actividad, antes de su resolución, emitirá informe vinculante una comisión paritaria en la que estarán representadas las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos y la Administración de la Seguridad Social. Actuará como presidente de la comisión el representante de la Administración de la Seguridad Social y como secretario no miembro de la misma una persona al servicio de la mutua competente para resolver. Podrá formar parte de la comisión, como asesor con voz pero sin voto, un Letrado de la Administración de la Seguridad Social integrado en el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social. La mutua competente para resolver remitirá a la comisión, para que esta se pronuncie al efecto, la propuesta motivada de resolución de la reclamación previa. El secretario levantará acta de cada sesión dejando constancia de los acuerdos adoptados, debiendo realizar, asimismo, las comunicaciones entre la comisión y la mutua competente. Las mutuas deberán prestar el apoyo financiero y administrativo preciso para el funcionamiento de la comisión suscribiendo los convenios que resulten oportunos. Mediante resolución del Secretario de Estado de la Seguridad Social se establecerá la determinación de la composición, organización y demás extremos precisos para el adecuado funcionamiento de dicha comisión, aplicándose, en lo no previsto, lo establecido para el funcionamiento de los órganos colegiados en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. El resto de reclamaciones previas serán resueltas por el mismo órgano gestor que emitió la resolución impugnada*».

10) Se modifica la disposición adicional vigésima octava que versa sobre la «excepción a la cobertura obligatoria de todas las contingencias en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos», y que ahora dispone lo siguiente: «*la cobertura de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, por cese de actividad y por formación profesional, no resultará obligatoria en el caso de socios de cooperativas incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos que dispongan de un sistema intercooperativo de prestaciones sociales, complementario al Sistema Público, que cuente con la autorización de la Seguridad Social para colaborar en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal y otorgue la protección por las citadas contingencias, con un alcance al menos equivalente al regulado por el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos*».

6. BALANCE Y PERSPECTIVAS: REFLEXIONES

En la medida en que el «paro» sigue mostrándose como problema fundamental estructural de la sociedad española, por su potencialidad de incrementar la desigualdad y la exclusión social, y por sus repercusiones sociales, políticas y económicas, la protección por desempleo deja de ocupar un papel marginal o residual de las políticas legislativas, convirtiéndose en la prioridad de los sistemas de Seguridad Social. Así, y partiendo de que el objeto de la Seguridad Social es la de eliminar ciertos daños ocasionados por la verificación de una contingencia, en la situación de desempleo el daño se origina por una cesación o reducción de la renta como consecuencia de la pérdida de la ocupación o del cese de actividad en trabajadores autónomos.

Las prestaciones de desempleo garantizan al trabajador una renta económica de sustitución del salario o de reparación de la situación de necesidad por falta de trabajo durante el tiempo transcurrido desde la pérdida del empleo o cesación de actividad hasta la obtención de un nuevo empleo. Lo importante es garantizar la existencia digna de la persona –de acuerdo con los artículos 10 y 35.1 CE–.

A lo anterior, debemos añadir un gran problema actual: se avanza hacia una sociedad de menor crecimiento del empleo y de las actividades, porque el simple crecimiento económico ya no es suficiente para crear empleo. Obviamente esto supone un cambio estructural de perspectiva de regulación del fenómeno desempleo: es innegable que nuestras políticas sociales han estado siempre relacionadas con el trabajo asalariado por cuenta ajena, pero el trabajo autónomo y el autoempleo empiezan a tener bastante fuerza. Por tanto, el hecho social del desempleo deberá abordarse no solo desde una perspectiva coyuntural sino también estructural, pero, además, enfocada no solo al desempleo del trabajador asalariado sino teniendo en cuenta el trabajo por cuenta propia o autónomo. Para ello se deberá conjugar las políticas sociolaborales que protejan a los trabajadores desempleados –por cuenta ajena y propia– a través de medidas reparadoras –políticas pasivas– y medidas activas –encaminadas a la empleabilidad y a la reinserción de las personas desempleadas–.

Al hilo de lo anterior, antes de la reforma formulada por el 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, ya indicábamos que estábamos ante un buen momento histórico para que el modelo normativo de protección por desempleo y por cese de actividad vuelva a ser redefinido. Afirmábamos que era necesario repensar el modelo global de protección del desempleo en nuestro sistema jurídico: en este sentido, indicábamos que se debía reflexionar y considerar una política de reformas que tuvieran en cuenta la perspectiva de la evolución de la sociedad española donde el empleo, hoy día, es un bien escaso. Y lo cierto es que esta reflexión del sistema no podía demorarse mucho más pues quizás las posteriores reformas –que seguro llegarán– se produzcan sin demasiado tiempo de reacción y actuación[59].

Sin embargo, aun cuando debe reconocerse el esfuerzo referido al intento de equiparar el cese de actividad con la protección por desempleo del trabajador por cuenta ajena, lo cierto es que las reformas deben de tener el objetivo de la rápida reinserción de los desempleados y de los que hayan cesado en su actividad logrando un correcto funcionamiento del mercado de trabajo. Para ello no solo debe modificarse la temática referida a la protección por desempleo –en referencia a las políticas pasivas– (lo cual, en cierta medida se ha realizado), sino poner en marcha unas eficaces políticas activas para el empleo (lo que, a nuestro juicio, no se ha realizado).

Concretamente, la protección por cese de actividad de los empleados autónomos se implanta por la propia condición de trabajadores que poseen, los cuales, al amparo del propio artículo 41 CE,

[59] ORTEGA LOZANO, P. G.: «Las prestaciones por desempleo y cese de actividad en España y su coordinación en la Unión Europea: el reglamento (CE) núm. 883/2004. Análisis comparativo con el régimen jurídico general de seguridad social del trabajador asalariado», en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 209, 2018, pp. 63 y ss.

se les debe garantizar también la específica protección por desempleo. Lo cierto es que el citado artículo constitucional queda cumplido desde el instante en el que existe un sistema de protección de Seguridad Social. No obstante, el ordenamiento jurídico español, por su vocación universalista, decide crear un sistema de protección por desempleo no solo para los trabajadores asalariados, también para el cese de actividad de los trabajadores autónomos.

En estos momentos, y dentro del análisis particular de la protección por desempleo del trabajador autónomo, la tutela ofrecida se encuentra prácticamente concluida, pues cuenta en su haber con todo un elenco de coberturas que están amparadas por la Seguridad Social, por lo que el sistema, a grandes rasgos, se encontraría prácticamente lacrado. Lo anterior, en alusión a la regulación global del sistema, así como a su continuo proceso de homogeneización, pero no a las concretas cuestiones sobre cotizaciones, bases reguladoras, cuantías, duraciones, –entre otros aspectos– que, como es sabido, se encuentran en constante movimiento. Por tanto, todavía persisten algunas incoherencias o puntos críticos sobre los que resulta preciso reflexionar y perfeccionar.

Y unos de estos puntos grises lo comportaba, sin duda, la prestación por cese de actividad. En cualquier caso, muchas de las críticas vertidas sobre esta prestación han sido enmendadas por el 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, con fecha de vigencia desde el 1 de enero de 2019, aunque quizás todavía se tenga como materia pendiente suavizar aquellos requisitos y formalidades que, en la práctica, impiden el legítimo disfrute de dicha prestación (la realidad es que las mayorías de las solicitudes para tal prestación terminan siendo denegadas).

Pero lo importante parece haberse asumido y cumplido con la reforma instaurada por el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre: una mayor dosis de confluencia entre la protección por «cese de actividad» de los autónomos y la protección general por desempleo.

Al respecto, la mayor problemática parece haberse corregido: desde su nacimiento y hasta la reforma con vigencia de fecha 1 de enero de 2019, el acogimiento en la protección por cese de actividad era voluntaria (ya es obligatoria) y, además, poseía una breve duración temporal de la misma –lo que no hacía nada atractivo acogerse a dicha protección– (y que también se ha corregido al duplicar los períodos de protección).

Ahora, al haberse eliminado la voluntariedad en el acogimiento de la protección por cese de actividad del trabajador autónomo y al haberse instaurado la obligatoriedad de la misma, debe permitirse y observarse ese arranque necesario a esta protección que debe desarrollarse y mejorarse de diversas formas. Más cuando en la actualidad muchas de las medidas están orientadas al fomento del autoempleo y emprendimiento.

Por otro lado, hace poco tiempo afirmábamos lo siguiente: «*además, lo cierto es que la limitada duración temporal para disfrutar de la prestación trae como consecuencia directa el reconocimiento de insuficiencia de este mecanismo de cobertura frente a las situaciones de necesidad que se pretenden proteger. Creemos que debiera plantearse la alteración de la duración de la prestación por cese de actividad: en otros términos, aumentarla y equipararla a la prestación por desempleo del trabajador asalariado. Sin embargo, reconocemos que no es nada fácil pues la cuota total que supone la acumulación del período de cotización podría resultar inasumible por la mayoría de los autónomos*»[60]. Solo podemos confirmar nuestra alegría porque el legislador así haya actuado al duplicar el período de protección existente antes de la reforma y al igualarlo actualmente (una vez en vigor la reforma) al período de protección por desempleo del trabajador asalariado o por cuenta ajena.

[60] ORTEGA LOZANO, P. G.: «Las prestaciones por desempleo y cese de actividad en España y su coordinación en la Unión Europea: el reglamento (CE) núm. 883/2004. Análisis comparativo con el régimen jurídico general de seguridad social del trabajador asalariado», en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 209, 2018, p. 95.

Se ha producido una verdadera lucha por el derecho de los trabajadores autónomos a una Seguridad Social integral equiparable al estándar ya alcanzado por los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social[61].

Dentro del análisis general que se ha de realizar de la protección por desempleo, los grandes retos a los que se enfrenta el Estado del Bienestar se encuentran relacionados con la reflexión activa contra la decadencia de lo público. Sencillamente, la unidad del sistema de Seguridad Social se ha roto. Es cierto que se constata en nuestro sistema la existencia de «fortalezas» –su capacidad de resistencia a los malos tiempos sin deterioro grave de la protección–, pero se ha de advertir de que el peso, a medio y largo plazo, de las «debilidades y amenazas» en un equilibrio precario podrá estallar en las próximas décadas. La crisis que se vive no es solo financiera, sino que afecta también al modelo productivo: como consecuencia, el empleo que comienza a producirse es, además de escaso, de muy poca calidad.

De acuerdo con lo manifestado, finalizar polemizando el debate con la siguiente afirmación: nuestra Seguridad Social gasta sus recursos de manera imperfecta, porque las situaciones de sobreprotección conviven con las de desprotección. Esto da margen para la reforma, pero hay que «tocar» el gasto, al menos, para «moverlo» de un sitio a otro. Es un sistema profesional que protege a «los que están dentro» y han tenido una carrera de seguro estable, pero que deja sin protección o con una protección muy reducida a «los que no han entrado» o a «los que han salido» de él como consecuencia del desempleo de larga duración[62]. La Seguridad Social que hemos conocido no tiene posibilidades de supervivencia, está condenada a muerte, aunque su ejecución se está produciendo paulatinamente[63]. ¿Nos vale un sistema que lleva a este resultado?

7. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: «La inacabada protección por cese de actividad», en MONEREO PÉREZ, J. L. y VILA TIERNO, F.: *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2017.

CERVILLA GARZÓN, M. J.: «El esperado informe sobre la prestación por cese de actividad: análisis del ámbito subjetivo, hecho causante, dinámica, cuantía y diseño financiero», en *Documentación Laboral*, 2009, núm. 89.

CERVILLA GARZÓN, Mª. J.: «La cobertura social de los trabajadores autónomos ordinarios cuando se produce el cese de su actividad en el ordenamiento jurídico español», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 38, 2012.

DESDENTADO BONETE, A.: «Seguridad Social, ¿Por quién doblan las campanas?», prólogo al libro de SUÁREZ CORUJO, N.: *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*, Valladolid, Thomson Reuters, 2014.

FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: «Disposición Adicional cuarta», en VV. AA.: *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Pamplona, Aranzadi, 2011.

GUINDO MORALES, S.: «El fomento público del autoempleo», en AA. VV.: La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Murcia, Laborum, 2015.

[61] MONEREO PÉREZ, J. L.: «La seguridad social de los trabajadores autónomos», en MONEREO PÉREZ, J. L. y VILA TIERNO, F.: *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2017, p. 451.

[62] DESDENTADO BONETE, A.: «Seguridad Social, ¿Por quién doblan las campanas?», prólogo al libro de SUÁREZ CORUJO, N.: *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*, Valladolid, Thomson Reuters, 2014.

[63] VIDA SORIA, J.: «¿Qué fue eso de la Seguridad Social?», en *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2001, p. 378.

GUINDO MORALES, S.: «Las prestaciones por desempleo en la propuesta de reglamento por el que se modifican los reglamentos (ce) 883/2004 y 987/2009», en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 1, 2018.

GUINDO MORALES, S.: «La coordinación comunitaria de las prestaciones por desempleo», en *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, núm. 14, 2018.

GUINDO MORALES, S.: «El derecho a la Seguridad Social de los cuidadores familiares de las personas dependientes: un derecho al trabajo decente», en AA. VV.: *Protección a la Familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de Protección Sociolaboral: II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Vol. 1, Murcia, Laborum, 2018.

GUINDO MORALES, S.: «Configuración y régimen jurídico de la ineptitud del trabajador y sus diferencias y similitudes con la incapacidad temporal y permanente en sus distintos grados y con otras causas de despido», en Tra*bajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 55-56, 2019.

LASAOSA IRIGOYEN, E.: *La prestación por Cese de Actividad para Trabajadores Autónomos*, Pamplona, Aranzadi, 2011.

LÓPEZ INSUA, B. M.: «Relación de afiliación y cotización», en MONEREO PÉREZ, J. L. y VILA TIERNO, F.: *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2017.

LÓPEZ INSUA, B. M.: «Enfoque de género: el trabajo autónomo de la mujer y su fomento», en MONEREO PÉREZ, J. L. y VILA TIERNO, F.: *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2017.

LÓPEZ INSUA, B. M.: «Fronteras entre el trabajo asalariado y el autónomo: el trabajador autónomo económicamente dependiente», en AA. VV.: *The balance between worker protection and employer powers: insights around the world*, Cambridge Scholars Publishing, 2018.

MONEREO PÉREZ, J. L.: «La seguridad social de los trabajadores autónomos», en MONEREO PÉREZ, J. L. y VILA TIERNO, F.: *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2017.

MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2019.

MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «El desempleo de los trabajadores autónomos», en VV. AA.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Murcia, Asociación Española de Salud y Seguridad Social/Ediciones Laborum, 2007.

MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: *Los derechos de protección social de los trabajadores autónomos*, Granada, Comares, 2009.

MONEREO PÉREZ, J. L., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «Disposición adicional cuarta. Prestación por cese de actividad», en VV. AA.: *El Estatuto del Trabajador Autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio, de Estatuto del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2009.

MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «El sistema de protección por cese de actividad: Régimen de financiación y gestión», en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 2, 2012.

MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: «Derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social», en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs. y Coords.) *et al*: *La garantía multinivel de los Derechos Fundamentales en el Consejo de Europa*, Granada, Comares, 2017.

MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Dirs.), ORTÍZ CASTILLO, F. (Coord.) *et al*: *Las reformas laborales y de Seguridad Social para 2019. Estudio sistemático del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo; y normas concordantes,* Murcia, Laborum, 2019.

MORENO ROMERO, F.: «La acción protectora del sistema de Seguridad Social para los trabajadores incorporados al régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos», en MONEREO PÉREZ, J. L. y VILA TIERNO, F.: *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada, Comares, 2017.

ORTEGA LOZANO, P. G.: «La protección social por "cese de actividad" de los trabajadores autónomos», en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *La protección por desempleo en España*, Murcia, Ediciones Laborum, 2015.

ORTEGA LOZANO, P. G.: «Las prestaciones por desempleo y cese de actividad en España y su coordinación en la Unión Europea: el reglamento (CE) núm. 883/2004. Análisis comparativo con el régimen jurídico general de seguridad social del trabajador asalariado», en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 209, 2018.

ORTEGA LOZANO, P. G.: «Incidencias laborales en las bases constitucionales de la Seguridad Social. La portabilidad de las prestaciones sociales: un análisis de las pensiones complementarias de la Unión Europea», en VV. AA: *El futuro del trabajo: análisis jurídico y socioeconómico*, Madrid, Alderabán, 2017.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: «El primer protocolo adicional del convenio europeo de derechos humanos y el derecho a la seguridad social», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 145, 2018.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *Sostenibilidad y protección social: la tensión entre la Unión Europea y Monetaria y el pilar europeo de derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: *El desempleo de los trabajadores autónomos*, Pamplona, Civitas, 2010.

SEMPERE NAVARRO, A. V., LASAOSA IRIGOYEN, E., BARRIOS BAUDOR, G. L., BUENDÍA JIMÉNEZ, J. A., CASTRO ARGÜELLES, Mª. A.: «Actualización del sistema de Seguridad Social (IV): La prestación por cese de los trabajadores autónomos: antecedentes, ámbito subjetivo y objeto de la protección», en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 9, 2012.

TALÉNS VISCONTI, E. E.: «La capitalización de la prestación por cese de actividad: problemas prácticos», en VV. AA.: *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2015.

TALÉNS VISCONTI, E.: *El nuevo régimen jurídico de la prestación por cese de actividad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

VIDA SORIA, J.: «¿Qué fue eso de la Seguridad Social?», en *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2001.

Estudios de Doctrina Judicial

Laborum

Incapacidad permanente total cualificada: percepción automática del complemento[1]

Certified total permanent disability: automatic receipt of a supplement

FRANCISCO VILA TIERNO *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Málaga
Of Counsel GVA &Atencia
https://orcid.org/0000-0001-5718-4160

Cita sugerida: VILA TIERNO, F. "Incapacidad permanente total cualificada: percepción automática del complemento". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 27* (2021): 99-107.

Resumen

En el caso en el que se reconoce una Incapacidad Total Cualificada, que no es un grado autónomo de Incapacidad, el complemento de correspondiente a su carácter como cualificada, se reconoce de manera automática, puesto que, de lo contrario, supondría introducir un importante nivel de inseguridad jurídica, dejando al arbitrio de cada órgano judicial la posibilidad de su reconocimiento.

Abstract

In the event of a recognised Certified Total Disability which does not run separately from Disability, the supplement associated with its certification is automatically recognised. Otherwise, this would imply introducing a sizeable degree of legal uncertainty, leaving open the potential for such recognition to be the discretion of each judicial body.

Palabras clave

Incapacidad Permanente Total; Complemento; Seguridad Social

Keywords

Total Permanent Disability; Supplement; Social Security

1. PRECISIONES PREVIAS. EN ESPECIAL, ALGUNAS REFERENCIAS EN TORNO A LA INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL CUALIFICADA

1.1. Con carácter introductorio

Como hemos afirmado, con carácter de generalidad y sin ánimo de querer incidir en cuestiones preliminares, el art. 41 CE marca la senda que nuestro legislador ha seguido para la configuración de la acción protectora de la Seguridad Social[2]. Y es que se dispone la configuración legal de un Sistema que garantice la "asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de

[1] El presente trabajo, realizado en pleno período de confinamiento y con limitación de acceso a recursos doctrinales, se desarrolla en el marco de los diferentes Proyectos de Investigación: RETOS, REFORMAS Y FINANCIACION DEL SISTEMA DE PENSIONES: ¿SOSTENIBILIDAD VERSUS SUFICIENCIA? RTI2018-094696-B-I00, Programa Estatal de I+D+i «Retos Investigación» Orientada a los Retos de la Sociedad; Proyecto P18-RT-2585 "Los mayores en el contexto del empleo y la protección social: un reto para el crecimiento y desarrollo económico. Un análisis de la realidad andaluza, Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI 2020); Proyecto de Investigación "LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y EL IMPACTO EN EL ÁMBITO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL: EL IMPACTO SOCIO-ECONÓMICO DE LA ECONOMÍA DIGITAL", del Programa de Investigación de la Junta de Andalucía, con financiación con fondos FEDER, Ref. UMA18 FEDERJA 028; Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía (SEJ 347), Políticas de Empleo, Igualdad e Inserción social. De todos ellos el que suscribe participa en calidad de Investigador Principal.

[2] VILA TIERNO, F. "Automaticidad de las prestaciones de asistencia sanitaria y régimen de responsabilidad en función al origen de la contingencia", *Revista de Derecho de Seguridad Social*, Laborum, núm. 23, 2020.

Fecha Recepción: 15-6-2020 – Fecha Revisión: 8-7-2020 – Fecha Aceptación: 9-8-2020
Pags. 99-107

necesidad"[3]. De manera que una vez reconocido tal derecho, compete a los poderes públicos determinar los servicios y prestaciones necesarios[4]. De una parte, por tanto, la incapacidad permanente se presenta como una de las prestaciones que dan respuesta a esas situaciones de necesidad. Queda, por tanto, de otra parte, delimitar tanto estas últimas como el grado de respuesta, en materia de incapacidad permanente, que se reconoce formalmente por el legislador.

Y de ahí, la tradicional distinción entre la Incapacidad Permanente Absoluta, Total y Parcial –además de la Gran Invalidez– recogida hoy en el art. 194 LGSS.

En cualquier caso, existe una serie de elementos comunes definidores de la situación de incapacidad permanente, a saber:

— "La existencia de una alteración grave en la salud de una persona.

— Que esté objetivada.

— Que es definitiva o al menos que la hipotética recuperación sea considerada médicamente incierta o a largo plazo.

— Que incida en su capacidad laboral disminuyéndola o anulándola"[5].

Respecto a este último punto es, precisamente, en torno al que gira la necesidad de graduación de tal incapacidad permanente en los términos señalados en el ya citado art. 194 LGSS. Y para ello, a falta de desarrollo reglamentario, tendremos que estar a lo previsto en la DT 26ª de la misma norma legal en lo que se refiere, de un lado, a la definición de profesión habitual –en caso de

[3] En este sentido, la profesora Quesada Segura viene a señalar que "la consideración de los derechos sociales como principios inspiradores que deben informar su posterior desarrollo legal apenas si encuentra fundamento en el art. 41 CE, al menos en un sentido riguroso y positivo –sí lo tiene en cuanto a las líneas orientadoras que en todo caso le vincula– lo que los convierte, en la práctica, en una construcción del derecho positivo. Así lo entendió el Tribunal Constitucional al reconocer que el derecho de la Seguridad Social …es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel –STC 65/1987–; sin que pueda ser suficiente por sí mismo para basar las alegaciones ante los Tribunales de Justicia: las normas que contienen derechos sociales o de prestación…únicamente cobrarán peso específico autónomo en la medida en que su contenido se lleve a la práctica en aplicación o desarrollo del postulado de Estado social… –STC 215/1994–.
Pero, pese a todo, ello no significa la arbitrariedad legal en el desarrollo de los mismos. Como puso de manifiesto Vida Soria, los "principios rectores" son algo más que meras formulas programáticas, son principios claramente configurados que vinculan al legislador en la regulación legal o reglamentaria posterior, aunque no puedan ser directamente invocados por los ciudadanos ante los Tribunales más que a través de las normas legales que los contemplan. En este caso, la garantía constitucional se extiende al desarrollo de la ley que regule tales derechos o que ponga en marcha los postulados de política social, por lo que la norma legal se ve compelida en su desarrollo, al menos en sentido negativo, al no poder contradecir el principio constitucional o –por omisión al no atender al mandato de los poderes públicos – como se confirma en SSTC 24/1982, 103/1983, 74/1987, 116/1987, 45/1989 -.
O dicho de otro modo y con fundamento en el artículo 41 CE, el Estado se compromete en la realización de los fines de la Seguridad Social, y por tanto, no sólo es responsable de la organización de un régimen público de Seguridad Social, sino responsable de una protección concreta que se satisface a través de un régimen público de la Seguridad Social". En QUESADA SEGURA, R. Los derechos fundamentales inespecíficos en materia de seguridad social, AA.VV. Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social: XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pamplona, mayo de 2014 / Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2014, págs. 131 y ss. Vid. cit. VIDA SORIA, J. "Artículo 41. Seguridad Social", en AA.VV. *Comentarios a la Constitución* (ALZAGA VILLAMIL, O. Direcc), Edersa, Madrid, 1984, págs. 83 y ss.

[4] GARCÍA NINET, J. I. y BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. "Las prestaciones de Seguridad Social: Concepto y Tipología", en VV.AA. *Tratado de Derecho de la Seguridad Social* (MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. Direcc). Tomo I, Laborum, 2017, pág. 529.

[5] RODRÍGUEZ INIESTA, G. "Sobre la compatibilidad de las prestaciones por incapacidad permanente", Revista Española de Derecho del Trabajo núm. 184/2016, Aranzadi, 2016 (BIB 2016/705). Vid. de manera extensa: DE VAL TENA, A.L. "Incapacidad Permanente. Concepto, grados y requisitos" en VV.AA. (MONEREO PÉREZ y RODRÍGUEZ INIESTA, direcc): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, 2017, págs. 772 a 777.

accidente: la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo y, en caso de enfermedad: aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo anterior a la iniciación de la incapacidad– y, de otro, a la propia definición de la incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta[6]. En este sentido, lo trascendente no es la lesión en sí, sino la repercusión que esta tenga sobre la capacidad de trabajo del eventual beneficiario y la posible carencia de rentas que ello origina. De tal forma, por muy grave que sea la lesión, si puede mantenerse una capacidad que le permita desarrollar una tarea, ello resultaría incompatible con una incapacidad permanente total, ya que, para ello es preciso determinar cómo afecta al desarrollo de la actividad que se reconoce como profesión habitual[7], haciéndolo imposible.

Lo relevante es que, en esa clasificación se distingue, entre los distintos grados de incapacidad, la total, sin que exista, a estos efectos, otro grado distinto que se identifique con la total cualificada. A estos efectos, es el art. 196.2 LGSS es el que nos sitúa ante esta posibilidad, en tanto que señala que los "declarados afectos de incapacidad permanente total percibirán la pensión prevista en el párrafo anterior incrementada en el porcentaje que reglamentariamente se determine, cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior"[8]. A tal fin, el art. 6 del Decreto 1646/1972[9], tras regular el derecho al incremento de la prestación, determina, con carácter necesario, que la edad mínima se sitúe en 55 años, fijando el complemento en un 20% de la base reguladora.

Reconocida, por tanto, la existencia de tal complemento, la duda gira en torno a su carácter automático –o no– cuando el reconocimiento de la Incapacidad permanente se insta y se consigue en sede judicial –sin haber hecho expresa petición del referido incremento–. Es decir, si se aprecia de oficio si concurren los requisitos y no a petición de parte. A ello dedicaremos las siguientes líneas mediante el análisis de la STS 132/2020, de 12 de febrero.

2. LA CONGRUENCIA EN EL FALLO COMO PRESUPUESTO DE PARTIDA

En el dictado de la sentencia, en términos generales, se pide como principal requisito, la congruencia –expresamente el art. 218 LECivexige que las sentencias sean precisas, claras y congruentes[10]–. Y ello viene a suponer que el fallo de la sentencia se adecue sustancialmente al objeto de la petición: "La congruencia supone confrontar la parte dispositiva de la sentencia con el objeto del proceso determinado por su elementos objetivos y subjetivos, causa de pedir y *petitum*, si bien, la confrontación no significa una conformidad rígida y literal con los «suplicos» de los escritos (STS 4 de marzo de 1996 [RJ 1996, 1965]), Según la jurisprudencia, la congruencia significa adecuación sustancial –que no literal– a lo pedido en el suplico (SSTS 29 junio 1991 [RJ 1991, 6828] y 16 febrero 1993 [RJ 1993, 1175])"[11].

[6] Vid. sobre esta materia, de manera amplia: POQUET CATALÁ, R. "La actual doctrina en la concepción de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente", *Revista de Aranzadi Social* núm. 3, 2005 (BIB 2015/542) o DE VAL TENA, A.L. op. Cit. Pág. 778.

[7] POQUET CATALÁ, R. *op. cit*.

[8] En este sentido, ROMERO RÓDENAS, M.J. "Incapacidad Permanente. Cuantía, dinámica y procedimiento" en VV.AA. (MONEREO PÉREZ y RODRÍGUEZ INIESTA, direcc): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, 2017, pág. 795.

[9] Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

[10] De manera amplia y extensa sobre el requisito de la congruencia en las sentencias del orden Social, vid. SÁNCHEZ PEGO, F.J. "La sentencia laboral de instancia y el principio de congruencia", *Actualidad Laboral*, Sección Doctrina, 1992, Ref. XXXIV, tomo 2, Editorial LA LEY, págs. 465 y ss.

[11] BELTRÁN MIRALLES, S. y SOSPEDRA NAVAS, F.J. *Proceso Laboral*, Tomo I, Thomson Reuters Cívitas, 2010, pág. 487.

La incongruencia, por tanto, puede ser de distinta naturaleza, en tanto que la forma de apartarse de lo solicitado responde a varias posibilidades. De este modo, cabe reconocer la de carácter omisivo, como la extra petita o ambas de manera conjunta (error)[12].

Lo relevante es que la congruencia consiste, de manera concreta, en una correcta adecuación entre lo pedido y lo resuelto, por lo que la sentencia debe pronunciarse sobre todas y cada una de las cuestiones planteadas, pero sólo sobre ellas[13].

Dejando a un lado la de carácter omisivo, se centra el objeto de análisis en aquella en la que la sentencia judicial concede más de lo que la demandante ha solicitado. Esto cuando el órgano de justicia viene a reconocer al litigante aquello que no se corresponde con ninguna de sus pretensiones, apartándose, por tanto, de aquellas. Bien porque se concede más de lo pedido (*ultra petitum*) o diferente a lo pretendido (*extra petitum*). Y ello porque se habría producido una modificación esencial del objeto del debate, sin la oportunidad de haberlo discutido en el proceso por cada uno de los litigantes[14].

Ahora bien, como expresamente se ha señalado ya de un modo tradicional, en el proceso en el Orden Social, el principio dispositivo es menos rígido que en el Orden civil, por lo que no supondría desviarse del requisito de la Congruencia, la aplicación de las consecuencias legales de una petición, aunque la parte no hubiera hecho expresa solicitud de ella en el *petitum*: "que TS 6.ª S 26 Oct. 1982, la congruencia debe entenderse con cierta laxitud en el derecho laboral ya que en él, el concepto de justicia rogada no puede tener el mismo tratamiento estricto que en el proceso civil"[15].

---

[12] STS núm. 134/2017, de 1 marzo. RJ 2017\1114 (Sala de lo Social, Sección1ª): "El Tribunal Constitucional ha producido sobre la incongruencia un considerable número de sentencias en las que se pueden distinguir diversas clases de ella, como por ejemplo en la STC 3/2011, de 14 de febrero de 2011 (recurso 3936/2006), en la que se cita con detalle la STC 40/2006, de 13 de febrero y en la que se afirma que "... dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de un lado, la incongruencia omisiva o ex silentio, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y de otro lado, la denominada incongruencia por exceso o extra petitum, que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones... Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales. En algunas ocasiones, tiene declarado este Tribunal, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, dándose la llamada incongruencia por error, que es aquélla en la que concurren al unísono las dos anteriores clases de incongruencia. En efecto, se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta (por todas, SSTC 15/1999, de 22 de febrero, FJ 2; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 182/2000, de 10 de julio, FJ 3; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 211/2003, de 1 de diciembre, FJ 4 ; 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4)".

[13] STS de 10 de marzo de 2004 (RJ 2004, 2595).

[14] STC 40/2006, de 13 de febrero.

[15] STS de 18 de julio de 1983; Vid.tb. v.gr. STS 16-2-1993 (RJ 1993, 1175). En el mismo sentido, v.gr. Julio SIGÜENZA LÓPEZ, J. "Pedimentos de las partes y congruencia de la sentencia". *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, paraf. num. 41/2002, parte Presentación, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2002 (publicación on line: BIB *(...)*

De esta forma, la exigencia de la congruencia "no implica que el Juez deba quedar vinculado rígidamente al tenor de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo. Por el contrario, por un lado el principio "iuranovit curia" permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes; y, por otra parte, el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes. En suma, no existirá la incongruencia "extra petitum" cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso"[16].

En síntesis, podemos afirmar que cabe la posibilidad de que un órgano judicial se pronuncie sobre una cuestión que, aunque no ha sido expresamente contemplada por los litigantes, se deduzca de manera directa de sus pretensiones y responda a una consecuencia legal.

3. UN ANÁLISIS FÁCTICO DE SUPUESTOS COMPARABLES. LA CONTRADICCIÓN COMO ELEMENTO PROCESAL PARA EL REFERIDO ANÁLISIS

Como requisito para la propia admisión del Recurso de Casación para la Unificación de doctrina y objeto central del debate en tal caso, es la existencia de una contradicción entre resoluciones judiciales –de TSJ entre sí o frente a la Sala de lo Social del TS– que debe ser resuelta a favor de alguna de las interpretaciones contrapuestas –vid. art. 218 LRJS–. En este sentido, la "contradicción entre sentencias… consiste en que respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos. El TS destaca, además, que «la contradicción, en cuanto tal, exige que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales». No se requiere una oposición total, basta la diversidad, que los pronunciamientos sean distintos. Esta diversidad, además, habrá de residir en «la ratio decidendi de la sentencia, no en el simple obiter dicta»"[17].

No se trata, sin embargo, de cualquier resolución, sino de aquellas que respondiendo a supuestos en los que existe una identidad de hechos, responden a un fallo distinto. Y, además, solo serán recurribles las que reúnan los siguientes caracteres: que sean sentencias dictadas en los TSJ en Suplicación. Quedando, por tanto, excluidas cualquier otra resolución por esta vía. El art. 219.2 LRJS determina el elemento de la contradicción, acotando la idoneidad de las decisiones judiciales a los efectos de determinar la misma. Si bien, lo que dicho precepto hace, de manera exacta, es definir o enumerar las resoluciones judiciales que son válidas a los efectos de comparación, dando pie, así, a la determinación de las que podrían considerarse faltas de tal idoneidad (como las que no sean sentencias, que no tengan su origen en el Orden Social, las que no provengan de los TSJ o de la Sala 4ª del TS o las sentencias de los TSJ que no vengan vía suplicación –salvo en casos de conflicto colectivo–. Y junto a ello, que sean sentencias firmes (no condicionada por el resultado de un recurso) y que no haya sido casada y anulada[18] puesto que se entiende que ésta ya ha perdido su

2002\172); Gómez Amigo, L. "El fundamento del deber de congruencia de la sentencia en el proceso laboral". *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, paraf. num. 62/2001, parte Presentación, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2001 (publicación on line: BIB 2001\507).

[16] STS 535/2016 de 20 Junio de 2016 (Rec. 52/2015).

[17] CABERO MORÁN, E. "Las sentencias recurribles y contradictorias en el recurso de casación para la unificación de doctrina (artículos 215 y 216 LPL)". *Actualidad Laboral*, Sección Doctrina, 1992, Ref. XXXVII, tomo 2, Editorial LA LEY, pág. 537.

[18] STS de 26 de noviembre de 2004.

virtualidad (salvo si ha sido revocada parcialmente). Con una declaración de hechos probados y no meramente de contenido procesal.

Frente a todas estas cuestiones formales, el requisito de fondo, sustancial y relevante, es la identidad sustancial.

Ello se traduce en una identidad que se corresponde con una sustancial igualdad delos aspectos relevantes relativos a

- las pretensiones (sustanciales y procesales, aunque no se pide de un modo absoluto la concurrencia de ambas), fundamentos y posiciones de las partes (la identidad sobre las partes es el exigido de forma menos intensa),
- los supuestos de hecho.

Y que se salde con pronunciamientos contrapuestos ante una misma cuestión jurídica cuando concurre esa identidad sustancial comentada.

Es la identidad de hechos la que resulta más compleja, pero es la absolutamente determinante[19]. Pero es que, además, se debe de tratar de hechos significativos para alcanzar el fallo que, sin embargo, no se corresponde en las dos sentencias. En estos términos, se admiten desigualdades menores que no resultan significativos a los efectos del fallo.

Especialmente difícil resulta la posible comparativa cuando los hechos requieren una valoración judicial, lo que predetermina en la mayor parte de los casos la inadmisión del recurso. Y ese es el caso, precisamente, la valoración del grado en los procesos por IP. Las dolencias, circunstancias y elementos personales son tan diversos que hacen casi imposible la identidad de hechos[20].

Pero es que es preciso que, al tiempo, exista la misma petición y la misma causa de pedir, en los términos reflejados en los recursos de suplicación (no en la instancia aunque se deba de coincidir con el objeto de la litis en la misma[21]. El problema viene cuando se permite incluir alguna cuestión no expresamente propuesta por las partes, siendo la discrepancia, en tal caso, la solución adoptada en Suplicación de manera diversa sobre este particular (no cabe ninguna cuestión nueva en casación). En esta misma línea y respecto a la identidad en los fundamentos, puede que en Suplicación se incorpore al debate la aplicación e interpretación de una norma no expresamente alegada por las partes, lo que sería objeto de tratamiento casacional si ello repercute en el sentido del fallo.

Toda esta referencia resulta relevante, en tanto que habrá de precisarse si existe contradicción a efectos casacionales y en el supuesto que analizamos se concluye que ante dos supuestos sustancial –que no absolutamente– idénticos, se resuelven en dos sentencias distintas con un fallo divergente, puesto que mientras que en una no se incluye el complemento de IPT cualificada por no haber sido expresamente pedido por la parte, en otra se entiende que corresponde su reconocimiento por las razones que a continuación señalaremos y que constituyen parte esencial de la resolución judicial que se plantea como objeto de reflexión.

[19] Debiendo hacerse referencia a la declaración de hechos probados o las incluidas en los Fundamentos Jurídicos pero no como calificación o razonamiento jurídico, v.gr. STS de 10 de mayo de 2005.

[20] V.gr. STS 11 de abril de 2004.

[21] STS de 22 de diciembre de 2009.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN: EL RECONOCIMIENTO DE OFICIO EN LA SENTENCIA 132/2020, DE 12 DE FEBRERO

4.1. Antecedentes

La sentencia comentada tiene como ponente al Magistrado Sempere Navarro, lo que ya es una garantía de claridad expositiva, contenido pedagógico y solución coherente. De manera que, como en tantas otras, puede existir o no coincidencia con el fallo, pero no faltan razones para entender su pronunciamiento.

Así, a la vista de lo expuesto de manera sucinta en el fundamento jurídico primero de la sentencia de casación, pueden repasarse los siguientes elementos fácticos:

a. Trabajador en situación de IT solicita reconocimiento de IP al INSS;

b. Recibe Resolución denegatoria y reclama judicialmente IPT o IPP (enero 2015);

c. Debido a su estado físico es despedido por la empresa por ineptitud sobrevenida (junio 2015);

d. El juzgado de lo Social estima la IPP (noviembre 2015);

e. Recurrida la sentencia por el propio trabajador y por el INSS, el TSJ falla reconociendo una IPT con fecha de efectos del día en que se extinguió la relación laboral. A estos efectos la cuantía de la pensión sería del 55% de su base reguladora;

f. Se presenta escrito de aclaración al no referir nada la sentencia sobre el complemento de cualificada;

g. La Sala de suplicación desestima la aclaración y el propio complemento en sí, por no haber sido objeto de petición previa de la parte (entiende que no es automático);

h. Se presenta recurso de casación entendiendo que tal complemento debe tener el carácter automático si concurren los requisitos. El Ministerio Fiscal coincide con estos planteamientos invocando motivos de economía procesal, sin que exista incongruencia o indefensión.

4.2. Sobre las cuestiones procesales

El fundamento jurídico segundo, así como el apartado A) y E) del tercero, viene a resolver las cuestiones procesales que hemos querido explicar con detenimiento en los apartados anteriores a efectos de una mejor comprensión del fallo.

Respecto a la contradicción, tras enumerar los requisitos legales para su aplicación con base en el art. 219 LRJS, se analiza sobre la idoneidad de la sentencia referencial, siendo ésta una de la Sala de lo Social de 28 de septiembre de 2006. En este sentido, resulta, desde el punto de vista formal, adecuada a efectos casacionales y con un fallo divergente ante un supuesto de identidad de hechos. Y el argumento más determinante para comprobar la existencia de la contradicción es invocado en este mismo fundamento jurídico cuando se trae a colación la sentencia de contraste cuando afirma que “La cuestión a enjuiciar y resolver en el presente recurso de casación para unificación de doctrina queda circunscrita a determinar si en los supuestos en los que se solicita una incapacidad permanente total, sin hacer expresa referencia y postulación al incremento en la prestación previsto en el artículo 139.2 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, y establecido en el 20% por el Decreto 1646/1972 de 26 de junio, el reconocimiento por el Órgano Judicial correspondiente del expresado incremento, previo declarar dicha situación incapacitante y no cuestionarse la concurrencia de los requisitos legales que lo propician, debe, o no, considerarse como una actuación jurisdiccional adecuada, es decir, congruente”.

Y, una vez adelantada la congruencia de la sentencia, al amparo de las precedentes de 16 de febrero de 1993 y de 11 de mayo de 2006, concluye en primer término, que la flexibilidad de la congruencia en el proceso laboral, permite, en los términos que hemos explicado en apartados precedentes, que el órgano judicial se pronuncie sobre cuestiones no alegadas por las partes, cuando éstos son una mera consecuencia de las normas de derecho necesario. Y, de manera definitiva, que no existe incongruencia, de manera concreta, por reconocer en sentencia judicial, sin petición previa de parte, el 20% de complemento de IPT para quién cumple los requisitos legales para ello.

4.3. El fallo

Finalmente, superada la barrera de la contradicción y entendiendo que no existe incongruencia en tal pronunciamiento, se declara el derecho al percibo del reiterado complemento por las siguientes razones:

a) Lo han venido haciendo con anterioridad los Tribunales y expresamente esta misma Sala;

b) La IPTC no es un grado sino un complemento que opera en los supuestos de concurrencia de requisitos;

c) Se trata de dar preferencia a la economía procesal ante la inexistencia de indefensión de la otra parte (que conocía por el expediente las circunstancias concurrentes que darían lugar al mismo) y por aplicación preferente para dar respuesta a una situación de necesidad.

Y como ha señalado de manera muy reciente la doctrina[22], "el actual art. 196.2 TRLGSS es que sólo tendrán derecho a percibir el 20 por 100 quienes, además de reunir determinados requisitos, hayan sido declarados afectos de incapacidad permanente total para la profesión habitual, pero es una exigencia para percibir el incremento, no para reclamarlo. Es decir, el incremento del 20 por 100 no constituye un grado en sentido propio sino un complemento de la incapacidad permanente total al que se puede acceder cuando se cumplen los requisitos establecidos en la Ley para ello" apoyándose, de igual modo, en la Resolución DGSS de 22 de mayo de 1986 y 11 de abril de 1990 sobre reconocimiento del incremento del 20% de la base reguladora, a los pensionistas de incapacidad permanente total cuando cumplen la edad de 55 años puesto que dispone que "los pensionistas de incapacidad permanente total, cualquiera que fuese su edad en la fecha del hecho causante de la pensión de invalidez, tendrán derecho al incremento del 20 por 100 de la base reguladora, una vez cumplidos los cincuenta y cinco años de edad, siempre que concurran los restantes requisitos exigidos para ello, incluso en los supuestos en los que el incremento hubiera sido denegado con anterioridad a la vigencia de esta Resolución, por no tener cumplidos los cincuenta y cinco años de edad en la fecha del hecho causante de la incapacidad permanente".

No parece que quepa argumento en contra una vez cerrado el tema con la claridad y determinación con la que se ha hecho, siendo en este caso coincidente, de manera plena, la interpretación doctrinal y judicial.

Y siendo también una realidad que, en este caso, parece que la justicia material coincide con la aplicación del Derecho, lo que no siempre ocurre.

[22] ROMERO RÓDENAS, M.J. "Incapacidad permanente total cualificada: cuando se reconoce judicialmente la IPT de mayores de 55 años, salvo que quien reclama lo haya descartado expresamente, lo congruente es reconocer el derecho a percibir el complemento. STS-SOC núm. 132/2020, de 12 de febrero". *Revista De Jurisprudencia Laboral* - Número 4/2020. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000000948

Iuris praeceptasunthaec: honeste vivere, alterum non laedere, suumcuiquetribuere

Ulpiano

5. BIBLIOGRAFÍA

BELTRÁN MIRALLES, S. Y SOSPEDRA NAVAS, F.J. *Proceso Laboral*, Tomo I, Thomson Reuters Cívitas, 2010.

CABERO MORÁN, E. "Las sentencias recurribles y contradictorias en el recurso de casación para la unificación de doctrina (artículos 215 y 216 LPL)". *Actualidad Laboral*, Sección Doctrina, 1992, Ref. XXXVII, tomo 2, Editorial LA LEY.

GARCÍA NINET, J. I. Y BARCELÓ FERNÁNDEZ, J. "Las prestaciones de Seguridad Social: Concepto y Tipología", en VV.AA. *Tratado de Derecho de la Seguridad Social* (MONEREO PÉREZ, J.L. Y RODRÍGUEZ INIESTA, G. Direcc). Tomo I, Laborum, 2017.

POQUET CATALÁ, R. "La actual doctrina en la concepción de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente", *Revista de Aranzadi Social* núm. 3, 2005 (BIB 2015/542) o DE VAL TENA, A.L.

QUESADA SEGURA, R. Los derechos fundamentales inespecíficos en materia de seguridad social, AA.VV. *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social: XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Pamplona, mayo de 2014 / Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2014.

RODRÍGUEZ INIESTA, G. "Sobre la compatibilidad de las prestaciones por incapacidad permanente", Revista Española de Derecho del Trabajo núm. 184/2016, Aranzadi, 2016 (BIB 2016/705). Vid. de manera extensa: De Val Tena, A.L. "Incapacidad Permanente.

Concepto, grados y requisitos" en VV.AA. (MONEREO PÉREZ Y RODRÍGUEZ INIESTA, direcc): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, 2017.

ROMERO RÓDENAS, M.J. "Incapacidad permanente total cualificada: cuando se reconoce judicialmente la IPT de mayores de 55 años, salvo que quien reclama lo haya descartado expresamente, lo congruente es reconocer el derecho a percibir el complemento. STS-SOC núm. 132/2020, de 12 de febrero". *REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL* - Número 4/2020.

ROMERO RÓDENAS, M.J. "Incapacidad Permanente. Cuantía, dinámica y procedimiento" en VV.AA. (MONEREO PÉREZ Y RODRÍGUEZ INIESTA, direcc): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, 2017.

SANCHEZ PEGO, F.J. "La sentencia laboral de instancia y el principio de congruencia", *Actualidad Laboral*, Sección Doctrina, 1992, Ref. XXXIV, tomo 2, Editorial LA LEY.

VIDA SORIA, J. "Articulo 41. Seguridad Social", en AA.VV. *Comentarios a la Constitución* (ALZAGA VILLAMIL, O. Direcc), Edersa, Madrid, 1984.

VILA TIERNO, F. "Automaticidad de las prestaciones de asistencia sanitaria y régimen de responsabilidad en función al origen de la contingencia", *Revista de Derecho de Seguridad Social*, Laborum, núm. 23, 2020.

Actos de encuadramiento y obligaciones informativas de la Administración de la Seguridad Social: efectos del informe de vida laboral en la sentencia del TS de 1 de octubre de 2020

Framework legislation and reporting obligations of the Social Security authorities: impact of the working life report in the judgement of the Supreme Court on 1 October 2020

MARÍA JOSÉ ROMERO RODENAS
Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (UCLM)
https://orcid.org/0000-0001-9814-2178
GRATIELA-FLORENTINA MORARU
Profesora Ayudante Grado Doctora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (UCLM)
https://orcid.org/0000-0001-9200-7522

Cita sugerida: ROMERO RODENAS, M.J. y MORARU, G.F., "Actos de encuadramiento y obligaciones informativas de la Administración de la Seguridad Social: efectos del informe de vida laboral en la sentencia del TS de 1 de octubre de 2020". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 27* (2021): 109-120.

Resumen

El informe de vida laboral despliega la información relativa a las situaciones de alta o baja de un trabajador en los diferentes regímenes de la Seguridad Social. Determinar la inclusión en el informe de vida laboral del periodo de prestación de servicios de un trabajador, cuya existencia ha sido declarada hecho probado en una sentencia firme de la jurisdicción social, implica que ese lapso cuente con la pertinente plasmación en su vida laboral y el alta en el régimen correspondiente. Así, el informe de vida laboral no constituye un instrumento idóneo para consagrar derechos y obligaciones, pero su contenido ha de responder a la realidad, una realidad que, en ocasiones, viene perfilada por pronunciamientos judiciales que declaran acreditada la existencia de una relación de prestación de servicios por cuenta ajena.

Palabras clave

Encuadramiento; cotización; alta; informe de vida laboral; inscripción

Abstract

The working life report details information relating to the inclusion and exclusion of workers in the various Social Security regimes. Finding the inclusion of a worker's period of service in their employment history report, the existence of which has been declared a proven fact in a final judgement of employment law, implies that this period is recorded in the worker's employment history and is registered in the corresponding social security regime. The employment history report is therefore not a suitable instrument for establishing rights and obligations. Its content has to match the actual situation - a reality that is sometimes shaped by court rulings that declare the existence of a service provision relationship as an employee to be proven.

Keywords

Framework; contribution; registration; working life report; inscription

1. LA SEGURIDAD SOCIAL Y LOS ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

Antes de profundizar en los argumentos y criterios plasmados en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2020, es menester realizar un recorrido de precisión doctrinal y terminológica para emplazar adecuadamente el objeto de la controversia del pronunciamiento cuyo análisis ocupara las siguientes páginas. Sin lugar a duda, la institución representada por la Seguridad Social garantiza un conjunto de derechos que permite hablar de la existencia de una autentica ciudadanía social. Esos derechos, junto con el acervo de derechos fundamentales recopilados en la Carta Magna se configuran como piezas esenciales de consenso en una sociedad. En este sentido, la elasticidad predicada en materia de Seguridad Social por la Constitución amplia el rol que tienen los

Fecha Recepción: 30-11-2020 – Fecha Revisión: 2-12-2020 – Fecha Aceptación: 24-12-2020
Pags. 109-120

jueces en el control de constitucionalidad de las leyes. El art. 41 CE hace referencia directa a la protección de la Seguridad Social a través de la garantía institucional que limita la libertad del legislador sin eliminarla[1], pues en virtud del principio del pluralismo político (art. 1.1 CE) conserva un relevante espacio para su ordenación[2].

Desde una perspectiva internacional, los sistemas de Seguridad Social encuentran su razón de ser en la existencia de estados de necesidad de los individuos y su plasmación normativa en cuanto derecho que todo ser humano ha de ostentar se produce tanto en la Declaración de Derechos Humanos[3] como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[4]. Otra importante instancia que se encarga de consolidar la Seguridad Social es el Convenio 102 de la OIT, norma mínima de Seguridad Social que tiene como especial propósito que los sistemas de Seguridad Social se articulen en todos los países relievando el cumulo de riesgos sociales que generan estados de necesidad a los cuales los sistemas nacionales han de dar respuesta. A nivel europeo, la Carta Social Europea, por su parte, también consagra la obligación de los Estados firmantes de sostener los sistemas de Seguridad Social con la responsabilidad implícita de su perfeccionamiento y mejora progresiva[5].

Un enfoque europeo originario presenta la Seguridad Social como un artífice al servicio de un derecho fundamental como es el de libre circulación de trabajadores. En esta orden de ideas, el art. 51 del Tratado de Roma[6] disponía que el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión, configuraría un sistema que en el ámbito de la Seguridad Social, garantizase la acumulación de los periodos tomados en consideración por las legislaciones nacionales, así como un sistema encaminado a conservar el derecho a las prestaciones sociales para asegurar la adquisición de las prestaciones, dando lugar a sucesivos Reglamentos, que coordinaban estos aspectos, pero incidían en el contenido material de las normas nacionales relativas a Seguridad Social. Es a través del Tratado de Ámsterdam cuando la protección social se constitucionaliza integrando en el Tratado

[1] La Constitución Española instituye la Seguridad Social como sigue: *"Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres"*.

[2] Véase, en este sentido, APARICIO TOVAR, J.: "La Seguridad Social en la Constitución", en VV.AA.: *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Sempere Navarro, A. (dir.) y Martín Jiménez, R. (coord.), Madrid, Subdirección General de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 787 y ss.

[3] El art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra 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"*.

[4] Como acertadamente señala MONEREO PÉREZ, J. L.: "La garantía internacional y europea de los derechos a la Seguridad Social y asistencia social", en VV.AA.: *Estudios sobre la Seguridad Social. Libro Homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Vicente Palacio, M. A. (coord.), Barcelona, Atelier, 2017, p. 189, en torno al marco normativo internacional de referencia en la regulación de los de derechos a la Seguridad Social y a la Asistencia Social "La Seguridad Social y la Asistencia Social encuentran un amplio reconocimiento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Por otro lado y en lo que concierne el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, este establece que *"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social"*.

[5] APARICIO TOVAR, J.: "La Seguridad Social, un valor universal en un mundo incierto", en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos*, volumen II, Madrid, OIT, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017, pp. 475 y ss.

[6] Dispone el art. 51 del Tratado de Roma que *"El Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, adoptará, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes:*
a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas;
b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros".

Constitutivo el Acuerdo sobre Política Social contenido en el Protocolo XIV del Tratado de Maastricht, que de este modo quedaban derogados[7].

A pesar de literalidad del art. 41 CE cuyo tenor literal enfatiza la necesidad de un régimen de Seguridad Social para todos los ciudadanos, la conformación legal del mismo conserva su carácter fundamentalmente profesional-contributivo. Lo anterior queda patente no sólo con la definición de su ámbito de aplicación (arts. 7 y siguientes de la LGSS), sino también con la concurrencia de ciertas formalidades generales y particulares de acceso a las prestaciones más importantes que componen su acción protectora[8].

El ordenamiento jurídico español contempla la relación de Seguridad Social como un andamiaje conformado por relaciones jurídicas subordinadas e instrumentales cuya misión principal se proyecta sobre las obligaciones legales de afiliación, cotización y protección. La conformación de la protección social exige la articulación de un procedimiento administrativo a través del cual se concrete con precisión los individuos que, dentro del colectivo protegido, consten incluidos dentro de su marco de actuación. Este mecanismo supone la constitución de la relación jurídica de Seguridad Social que se construye a partir del vínculo entre la persona incluida en el ámbito de la Seguridad Social y los Entes Gestores y que, al mismo tiempo, genera una sucesión de actos que se perpetran en el tiempo y a los que la ley denomina inscripción (de empresa), afiliación y alta. El seguimiento y el control devienen notorios en los niveles profesionales o contributivo de protección, exigencia cuya laxitud es evidente tratándose de los sistemas de protección no contributiva, en que no se pide la afiliación previa al instituirse dicha relación de modo automático con la concurrencia de la situación de necesidad protegida[9].

La ordenación legal de los actos de encuadramiento se recoge en los arts. 15, 16 y 17 LGSS y se proyecta sobre todo el sistema de Seguridad Social encontrando respaldo normativo también en los arts. 138 a 140 del mismo cuerpo legal, en lo relativo al Régimen General y en el RD 84/1996, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores en la Seguridad Social[10].

Los actos de encuadramiento constituyen actos administrativos declarativos a través de los cuales no se instituye, mantiene o extingue la relación de Seguridad Social, sino que se formalizan como actos instrumentales[11]. Los propósitos de los actos de encuadramiento son muy variados: por una parte, posibilitan el ajuste la formalización de las relaciones jurídicas de Seguridad Social y la acotación del ámbito de aplicación, así como la determinación del colectivo protegido por el sistema dentro de los diferentes regímenes que lo conforman; por otro lado, posibilitan la correspondencia entre la subsistencia de los supuestos determinantes de la inclusión en el sistema y la vigencia de las relaciones jurídicas de Seguridad Social y, en último lugar, constituyen un soporte para la aplicación restrictiva de los instrumentos normativos sobre acción protectora y para el funcionamiento de los cauces de recaudación en vía recaudatoria y, en su caso, la imposición de sanciones[12].

---

[7] BENITO BENÍTEZ, M. A.: *El impacto de género en el sistema de pensiones*, Albacete, Bomarzo, 2019, pág. 13.

[8] VV.AA.: *Curso de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 109.

[9] MERCADER UGUINA, J.: "Obligatoriedad y alcance de la afiliación", en VV.AA.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. (dirs.), Navarra, Aranzadi, 2015, p. 95.

[10] MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2017, p. 159.

[11] BLASCO LAHOZ, J. F.: *Seguridad Social. Régimen general, regímenes especiales y prestaciones no contributivas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 223. Señala el Interprete Supremo que *"La impugnación de los actos de encuadramiento practicados por la TGSS no puede considerarse como una materia excluida del ámbito de la jurisdicción social cuando aquella no se formule con un exclusivo carácter retroactivo, vinculado en su interés práctico a las consecuencias de la impugnación en la obligación de cotizar; lo que significa que no se trata de un acto de gestión recaudatoria, al ser un acto que no se dirige a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social, sino a determinar cuál es el régimen de Seguridad Social en que está incluido el trabajador"* (STS de 1 de diciembre de 1999).

[12] MERCADER UGUINA, J.: "Obligatoriedad y alcance de la afiliación", op. cit., p. 95.

Enlazando con lo anterior, la regulación civilista, concretamente a través del art. 1089 del Código Civil, concentra las fuentes de las obligaciones en torno a dos conjuntos principales: la voluntad privada y la ley. La existencia de una obligación se genera vinculando a dos o más personas a través de la creación entre ellas de un vínculo jurídico voluntario o por imposición legal de determinadas consecuencias jurídica con motivo de ciertas conductas (acciones u omisiones) de los particulares. Por lo tanto, la generación de una obligación pende de la voluntad del individuo que lo manifiesta a través de actos o negocios jurídicos (obligaciones voluntarias) o a través de disposiciones legales que imponen un deber legal (obligación legal de nacimiento forzoso). En lo que concierne la obligación de cotizar, se encuadra en el segundo de los bloques dado que la ley impone su nacimiento y a partir de ahí las consecuencias jurídicas que deberán observar las partes al realizar el supuesto de hecho recogido por la norma[13].

La afiliación[14] constituye el acto administrativo mediante el que la Tesorería General de la Seguridad Social reconoce a la persona física que por vez primera desempeña una actividad integrada en el ámbito de aplicación de la Seguridad Social su condición de incluida en el mismo (art. 6.1 Reglamento General sobre Inscripción de empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos en la Seguridad Social)[15].

La normativa reguladora de la afiliación de los trabajadores en la Seguridad Social no se ha caracterizado históricamente por su unicidad pues la ordenación de la afiliación se encontraba recogida hasta el 1 de marzo de 1996 en los preceptos reglamentarios que siguen: arts. 11 a 16 del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social; arts. 14 a 16 del Decreto 1867/1970, de 9 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 116/1969, de 30 de diciembre, por la que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar; arts. 6, 8 y 9 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos; arts. 5 a 9 del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social del Servicio Doméstico; y, finalizando esta enumeración, el art. 3 de la Orden de 3 de abril de 1973 para la aplicación y desarrollo del Decreto 298/1973, de 8 de febrero, sobre actualización del Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón[16].

La obligación de afiliar recae sobre el primer empresario dirigiéndose la solicitud a la Tesorería de la Seguridad Social con anterioridad al inicio de la prestación de servicios[17]. Lo anterior se plasma también en el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, que supone una revisión del Real Decreto 1258/1987, de 11 de septiembre y, al mismo tiempo, trata de homogeneizar a través de un único instrumento

[13] MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: *Manual de cotización a la Seguridad Social (Régimen General)*, Madrid, Actualidad Editorial, 1995, p. 103.

[14] SÁNCHEZ MONÍS, F.: "La responsabilidad por falta de afiliación a los seguros sociales y la doctrina de la compensación de culpas", en *RISS*, nº 5, 1957, p. 1163, define el acto de afiliación como acto jurídico formal por virtud del cual se determina del modo concreto la afección de los individuos o entidades comprendidos en el campo de aplicación a los seguros sociales". Por otro lado, ALMANSA PASTOR, M.: *Derecho de la Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 264, perfila el acto de afiliación como "un acto administrativo por el que un sujeto protegido incluido en el campo de aplicación de la Seguridad Social adquiere obligatoriamente la condición de afiliado con carácter vitalicio, general y exclusivo, a los efectos legales que de esta situación se derivan".

[15] BLASCO LAHOZ, J. F.: *Seguridad Social…*, op. cit., p. 237.

[16] MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: "La afiliación de trabajadores a la Seguridad Social", en *Revista Doctrinal Aranzadi*, nº 3, 1996, BIB 1996/108.

[17] Véase, por todos, ROMERO RODENAS, M. J. y TARANCÓN PÉREZ, E.: *Prestaciones básicas del Régimen General de la Seguridad Social*, Albacete, Bomarzo, 2019, p. 33 y ss.

reglamentario la afiliación determinando los criterios y principios que deben presidir la actuación administrativa[18].

De los aspectos pendientes en la conformación de nuestro modelo de Seguridad Social, uno de ellos viene representado por la delimitación y constitución de la responsabilidad que ha de concurrir en el caso del incumplimiento por parte del empresario de las obligaciones de inscripción empresarial, afiliación y alta de los trabajadores o cotización[19]. Una tarea en la que se ha involucrado el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social de 2001 que suscribieron CC. OO, CEPYME, CEOE y el Gobierno[20]. El mismo Pacto de Toledo de 1995, en su Recomendación XII, disponía que *"La ponencia propone que se proceda a la regulación de la responsabilidad en orden a las prestaciones, adecuada a la realidad actual y a las características del modelo presente de Seguridad Social"*. Por lo tanto, al margen de la obligación de solicitar la afiliación al sistema de Seguridad Social de los trabajadores no afiliados al mismo que hayan de ingresar o ingresen a su servicio, los empresarios estarán obligados a comunicar la iniciación de la prestación de servicios en su empresa para que sean dados de alta en el régimen correspondiente[21].

Tras las anteriores aclaraciones, conviene centrar la atención en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2020 cuya controversia se fundamenta en torno a la determinación de la posibilidad de impugnar un informe de vida laboral que no recoge los servicios prestados por el trabajador en la empresa y que han sido reconocidos en sentencia firme del orden jurisdiccional social. La dilucidación de lo anterior conformara la respuesta del Interprete Supremo al margen de que se haya producido o no cotización en ese mismo espacio temporal por parte de la empresa obligada a ello e independientemente de las acciones que proceda ejercer por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social frente a la citada empresa por las cuotas no prescritas.

En atención a este pronunciamiento del Tribunal Supremo, son varias las vertientes jurídicas involucradas que confluyen en la determinación del fallo dado que la prestación de servicios desempeñada por un trabajador ha de plasmarse en su encuadramiento, su cotización y el acceso a las prestaciones correspondientes que exigieren el alta durante dicho período[22].

2. EFECTOS ESPECIALES DE LAS ALTAS DE LOS TRABAJADORES

El alta es el acto administrativo conforme al cual se reconoce a la persona que inicia una actividad o se encuentre en un supuesto conexo con la misma, su condición de integrada en el marco de aplicación del régimen de Seguridad Social que corresponda en función de la índole de la actividad o de la situación, con los derechos y obligaciones correspondientes (art. 7.1 RGAE)[23]. Una de las cuestiones polémicas que se plantean en la sentencia del Tribunal Supremo objeto de análisis es que, a pesar de que el trabajador recurrente había prestado servicios en el periodo comprendido entre el 3 de agosto de 1989 y 4 de octubre de 2006, no constaban cotizaciones durante el mismo

[18] MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: "La afiliación de trabajadores a la Seguridad Social", op. cit., BIB 1996/108.

[19] GALA DURÁN, C.: "La responsabilidad en materia de Seguridad Social en las contratas y subcontratas en el sector público", en *Revista La Administración Práctica*, nº 5, 2016, pone de manifiesto que, al margen de las singularidades del determinado proceso de contratación, cuando una Administración Pública es la que contrata actúa a todos los efectos como empresario privado resultándole de aplicación el art. 168.1 LGSS.

[20] GALA DURÁN, C.: "La problemática de la responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones: perspectivas legal y jurisprudencial", en *Temas Laborales*, nº 66, 2002, pp. 378-379.

[21] RODRÍGUEZ RAMOS, M J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VÍLCHEZ PORRAS, M.: *Sistema de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 204.

[22] LÓPEZ CUMBRE, L.: "Nulidad de la inscripción empresarial/validez de la cotización laboral", en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 7, 2020, p. 6.

[23] BLASCO LAHOZ, J. F.: *Seguridad Social…*, op. cit., p. 242. Por otro lado, CAVAS MARTÍNEZ, F., RODRÍGUEZ INIESTA, G. y FERNÁNDEZ ORICO, F. J.: "Actos de encuadramiento de trabajadores autónomos: altas, bajas y variaciones de datos" señalan con contundencia que "La afiliación, altas y bajas -iniciales y sucesivas- tienen el carácter de obligatorias desde el momento en que concurran (o dejen para las bajas) las circunstancias determinantes de su inclusión en el campo de aplicación" en *Tratado del Trabajo Autónomo*, BIB 2009/352.

atendiendo a lo dispuesto en el art. 35.1 RGAE, art. 104 de la LGSS y art. 2 del Real Decreto Legislativo 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. En base al conjunto de disposiciones mencionadas, el Letrado de Justicia de la Seguridad Social sostiene que no se le podía tener por cotizado al trabajador, pues la Tesorería General de la Seguridad Social no podía reconocer cotizaciones no ingresadas por la empresa, postura que requiere inexorablemente una recapitulación e interpretación de los preceptos invocados para analizar el fundamento a la negativa administrativa.

Con esta pretendida misión, es importante señalar que en consonancia con el art. 15.3 de la LGSS son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar, las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que los instrumentos reguladores de cada régimen impongan directamente la obligación de su ingreso siendo el art. 142 el que perfila los sujetos responsables en el Régimen General. Una exegesis sistemática del art. 141 y 142 LGSS permite diferenciar entre los sujetos obligados a cotizar, empresarios y trabajadores, y los sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotización, que recaerá únicamente sobre el empresario, que tendrá que ingresar las aportaciones propias y las de sus de sus trabajadores, en su integridad. En esta misma tónica discursiva, el art. 142 LGSS vuelve a insistir en que los empresarios serán los obligados a ingresar la totalidad de las cuotas en el plazo, lugar y forma concretada en la ley y en acervo normativo de aplicación y desarrollo[24].

Frente a la anterior postura y tal como se ha dejado entrever en las líneas previas, el art. 41.2 LGSS predica respecto del nivel contributivo de la Seguridad Social un desplazamiento de la responsabilidad y pago de las prestaciones en los casos en que se prevea legalmente, responsabilidad que vendrá determinada por la inobservancia de las exigencias generales para el reconocimiento del derecho. Esta concreta disposición legal realiza una remisión legal respecto de los casos de imputación y, en este sentido, el art. 167.2 LGSS prevé que la inobservancia en materia de afiliación, altas y bajas y cotización determinará el requerimiento de responsabilidad en cuanto al pago de las prestaciones, previa la determinación de los supuestos de imputación y de su alcance y la consagración del cauce procedimental para hacerla efectiva sumando el apartado 4 del presente precepto que recaerá sobre la Entidad gestora competente la declaración, en vía administrativa de la responsabilidad relativa a las prestaciones cualquiera que sea la prestación de que se trate, así como de la entidad que debe anticipar aquella[25].

El alta se solicita en documento oficial ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social a instancia del empresario, del trabajador o la propia Tesorería, si el primero no lo instase. El procedimiento de alta se puede formalizar empleando los recursos informáticos o telemáticos (sistema RED) cobrando una especial relevancia las tecnologías de la información y comunicación en materia de Seguridad Social[26]. Atendiendo a lo anterior, la obligación de cotizar surge con el nacimiento de la prestación de servicios, incluido el periodo de prueba, y se completa con la mera solicitud de afiliación o alta a la que ya nos hemos referidos[27].

Sin perjuicio de los cauces legales establecidos para ello, el trabajador, en la controversia recogida en el STS de 1 de octubre de 2020, ha prestado servicios para la empresa demandada y la sentencia firme del Juzgado de lo Social nº 17 de Madrid así lo refleja en uno de sus hechos probados. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa no cabe cuestionarnos en torno a la existencia de la relación laboral, sino respecto al reconocimiento los periodos efectivamente trabajados como

[24] CALDERÓN PASTOR, F. J.: "Sujeto responsable", en VV.AA.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. (dirs.), Navarra, Lex Nova, 2015, p. 104.

[25] TRILLO GARCÍA, A. R.: "Responsabilidad en ordena a las prestaciones" en VV.AA.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. (dirs.), Navarra, Lex Nova, 2015, p. 252.

[26] BALLESTER LAGUNA, F. y SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: *Lecciones y prácticas de Seguridad Social*, Madrid, Cinca, 2015, p. 44.

[27] ZATARAIN DEL VALLE, R.: "Cotización a la Seguridad Social" en VV.AA., *Seguridad Social. Manual de formación*, Madrid, CGPJ, 2002, p. 200 y ss.

permanencias en su vida laboral. La interpretación que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid realiza en torno al art. 17 de la LGSS relativo a las obligaciones de la Administración de la Seguridad Social y el derecho de información es que los informes de vida laboral no han de ser confundidos con la afiliación, altas y bajas de los trabajadores de las empresas. Según el criterio interpretativo del Tribunal Superior de Justicia, los informes de vida laboral tienen una naturaleza meramente informativa, mientras la afiliación, las altas y bajas de los trabajadores poseen una regulación jurídica y unas exigencias que no pueden sustituirse a través del informe de vida laboral.

3. LA VIRTUALIDAD DEL INFORME DE VIDA LABORAL Y SU CARÁCTER INFORMATIVO

Atendiendo a las notas aclaratorias del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, los informes de vida laboral reflejan los datos e información relativos a las situaciones de alta o baja de una personal en el conjunto de los diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social. Las diversas situaciones que se plasman en los informes son computables para el acceso, al menos, de una de las prestaciones contributivas del sistema de la Seguridad Social. Se añade que no todas las situaciones integradas en el informe de vida laboral tienen que ser necesariamente computables para todas las prestaciones económicas contributivas del sistema, vertiente que tendrá que ser determinada por la Entidad Gestora competente sobre la resolución de la solicitud de la correspondiente prestación[28].

Los protagonistas de las relaciones de trabajo, empresario y trabajadores tendrán derecho a ser informados por los pertinentes organismos de las Administraciones de la Seguridad Social acerca de los datos relativos a ellos que obren en los mismos. Este derecho mantiene su virtualidad aplicativa respecto de las personas que acrediten un interés personal y directo. Sin embargo, no todas las situaciones que se incluyen en el informe de vida laboral han de ser inexcusablemente computables para todas las prestaciones económicas contributivas del sistema. Este último aspecto habrá de ser determinado por la entidad gestora competente sobre la resolución de la solicitud de la prestación[29].

En el caso que nos ocupa, el trabajador exige que el informe de vida laboral refleje el periodo comprendido entre el 3 de agosto de 1986 y el 5 de octubre de 2006 apoyándose en que un pronunciamiento judicial tuvo por hecho probado que en el periodo de referencia prestó servicios para la empresa demandada alegando, además, que la Tesorería de la Seguridad Social debe mantener la concordancia entre la realidad y los datos recogidos en el informe de vida laboral. La Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social a la que dirigió su reclamación justifica su negativa basándose en que a pesar de que un fallo judicial declare probado que el trabajador ha prestado servicios para una empresa en un concreto espacio temporal, ello no conlleva el reconocimiento de tales periodos como permanencias en su vida laboral dado que los casos en que se origina responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones, no deben instrumentarse a través del Fichero General de Afiliación, produciéndose únicamente en ejecución de sentencia cuando en el pronunciamiento de la misma se disponga claramente la obligación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Resulta pertinente recordar que la Orden 3 de abril de 1995, desarrollada por resolución de la DGTSS de 23 de mayo de 1995, confiere la posibilidad de comunicación de los datos correspondientes a la afiliación, altas, bajas de los trabajadores por cuenta ajena al Régimen General y de los Regímenes especiales a través de soportes informáticos, previa autorización de la Tesorería General de la Seguridad Social, tanto para las empresas como para los profesionales colegiados que

[28] https://sede.seg-social.gob.es/wps/wcm/connect/sede/97ae26cb-da1e-4af8-8cb0-c7c77499e8c1/203461.pdf?MOD=AJPERES&CVID=, consultado el 12 de noviembre de 2020.

[29] KAHALE CARRILLO, D. T.: "Derecho a la información sobre la futura jubilación", en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 9, 2014, BIB 2014/70.

en el ejercicio de su actividad profesional deban presentar o confeccionar documentos relativos a tales actuaciones. La comunicación informática de las citadas actuaciones se realiza a través del llamado Sistema de Remisión Electrónica de Datos (Sistema RED)[30]. El Servicios RED Directo es la modalidad de transmisión del Sistema RED establecida para la pequeña y mediana empresa con el objetivo de facilitarles el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social a través de internet, mediante la conexión en tiempo real con la Tesorería General de la Seguridad Social siendo necesario para ello la utilización de un certificado digital[31].

En el pronunciamiento del Tribunal Supremo, se retrata el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia que define el informe de vida laboral como un instrumento que plasma y refleja si los trabajadores están afiliados a los regímenes de la Seguridad Social o si figuran las altas y bajas de los trabajadores en las diferentes empresas para las que han prestado servicios. Se retrata el informe de vida laboral como un cauce que muestra datos que la Tesorería General de Seguridad Social posee sobre las afiliaciones, altas y bajas, de modo que, si un trabajador no ha sido dado de alta por la empresa para la que viene prestando servicios, la Tesorería no puede informar sobre un acto que no se ha producido. Se aboga, por tanto, en sede del Tribunal de Justicia de Madrid, por una interpretación restrictiva de los efectos y virtualidad del informe de vida laboral. Atendiendo al criterio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el procedimiento adecuado para dar cabida a la pretensión del trabajador sería solicitando la afiliación o el alta con efectos desde un determinado momento, pero no recurriendo a la inclusión de ese periodo en el informe de vida laboral.

La lectura que del informe de vida laboral realiza el Tribunal Superior de Justica no se detiene ahí y suma a todas las anteriores consideraciones que el informe de vida laboral constituye una herramienta que expresa aquellos hechos o actos jurídicos que a la Tesorería le constan y no hechos reales. La desestimación del recurso se fundamenta también en el art. 35.1 LGSS, al cuyo amparo el Tribunal Superior de Justicia dictamina que no se pueden reconocer unos periodos que no han sido cotizados pues la empresa no ha procedido al ingreso de las cuotas que, en este concreto supuesto, además habían prescrito.

4. OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

La LGSS no confiere una aproximación terminológica del concepto de información, sin embargo, a lo largo de su contenido normativo se invoca en diversas ocasiones, dirigiéndose a distintos sujetos para que cumplan con su obligación. Recurriendo a una delimitación semántica, la información se perfila como la comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada[32]. Hay que nombrar en este espacio la disposición adicional vigésima sexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social pues dota de un nuevo significado al apartado dos del art. 14 (actual art. 17) LGSS, al consagrar la obligación de la Administración de informar a cada trabajador sobre los datos a ellos referentes. No obstante lo anterior, la información se remitirá a efectos meramente informativos, sin que origine derechos ni expectativas de derechos a favor de trabajadores o terceros[33].

El tenor literal del art. 17.1 LGSS dispone que *"los correspondientes órganos de la Administración de la Seguridad competentes en la materia mantendrán al día los datos relativos a las personas afiliadas, así como de las personas y entidades a las que corresponde el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente sección"*. Así las cosas, la recogida de información y

[30] VV.AA.: *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2005, p. 2188.

[31] TRILLO GARCÍA, A. R.: *Cotización, liquidación y recaudación de cuotas de la Seguridad Social*, Navarra, Aranzadi, 2018, p. 69.

[32] https://dle.rae.es/informaci%C3%B3n?m=form, consultado el 27 de noviembre de 2020.

[33] KAHALE CARRILLO, D.T.: "Derecho a la información sobre la futura jubilación" …, op. cit., BIB 2014/70.

la conservación actualizada de los datos obtenidos exige la intervención y el control de la Administración que se materializa mediante la obligación de los sujetos privados de un conjunto de deberes cuyo propósito común radica en recopilar datos de hechos referidos a la existencia, circunstancias personales y actividad de estos. Esta actividad de recopilación tiene dos objetivos primordiales: por una parte, permitir y facilitar la fiscalización que la Administración ha de llevar sobre esos sujetos y, por otra parte, alcanzar una masa de información necesaria para el esbozo de políticas públicas[34].

Para una adecuada delimitación del tema que nos ocupa, es importante recoger los conceptos que en el informe de vida laboral constan: régimen, empresa, situación asimilada a la de alta, fecha de alta, fecha de baja, contrato de trabajo, contratos de trabajo a tiempo parcial, grupo de cotización, días en alta, peculiaridades de los contratos a tiempo parcial, peculiaridades del convenio especial de funcionarios de la Unión Europea, peculiaridades del sistema especial de frutas, hortalizas y conservas vegetales, período de liquidación, código de cuenta de cotización y, por último, bases de cotización[35].

En conexión con lo anterior, en el pronunciamiento del Tribunal Supremo que motiva este estudio, el trabajador invoca, en sus alegaciones, la infracción del art. 14 de la LGSS (art. 17 del Real Decreto Legislativo 8/2015) en conexión con el art. 7 del Real Decreto 84/1996. Así, pone de relieve la obligación de la Administración de mantener actualizados los datos relativos a las personas y la situación administrativa de los trabajadores insistiendo en que esos datos han de ser concordantes con la realidad material y con la efectiva prestación de servicios por cuenta ajena. Recuerda el trabajador que pesa sobre la Tesorería General de la Seguridad Social el deber de proceder de oficio en casos de incumplimiento por el empresario de las obligaciones legalmente establecidas. Para sustanciar su pretensión, el trabajador invoca varios pronunciamientos judiciales entre los cuales la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2016 (Rec. 2253/2014).

Desde una postura opuesta, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social defiende una interpretación errónea del art. 14 LGSS por el recurrente y señala que el equívoco deriva de pretender que la Tesorería modifique el informe de vida laboral con el objetivo de mantener al día y ajustados a la realidad material los datos de alta y baja de los trabajadores. Trae a colación otros pronunciamiento de Tribunal Supremo, específicamente la sentencia de 16 de febrero de 2018 en la que se manifiesta que *"es pacifica la interpretación de que los informes de vida laboral no constituyen en sí mismos actos administrativos en materia de Seguridad Social que creen derechos y obligaciones para el interesado, sino que los mismos se limitan a hacer constar los datos sobre afiliación, altas y bajas de los trabajadores en la Seguridad Social que le constan a la Tesorería, teniendo, tan solo, y en aplicación del art. 14 LGSS, mero carácter informativo"*[36].

La antítesis reflejada lleva al Tribunal Supremo a someter a análisis la posibilidad de incorporar en el informe laboral un periodo reconocido en una sentencia firme de la jurisdicción social y, por lo tanto, discernir si es posible la inclusión en el mismo del tiempo de alta correspondiente al periodo en que el recurrente realmente ha prestado servicios para la empresa.

[34] MERCADER UGUINA, J.: "Obligaciones de la Administración de la Seguridad Social y derecho a la información" en VV.AA.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. (dirs.), Navarra, Aranzadi, 2015, p. 103.

[35] KAHALE CARRILLO, D.T.: "Derecho a la información sobre la futura jubilación" …, op. cit., BIB 2014/70.

[36] A título ilustrativo, la STSJ de Madrid de 9 de diciembre de 2015 (Rec. 617/2014) dispone que *"esta consideración del carácter meramente informativo de los informes de vida laboral es completamente independiente del hecho de que toda empresa tiene la obligación de dar de alta a los trabajadores que operen para ella, y debe asimismo cotizar por tales trabajadores desde el inicio de la prestación laboral, e igualmente es independiente de que si la empresa no afilia o da de alta a sus trabajadores, o si no cotiza por ellos, el propio trabajador puede poner en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social estos hechos o instar la afiliación, las altas y las bajas él mismo, y en fin también es independiente de que incluso la propia TGSS, si tiene conocimiento del inicio de una prestación laboral para una empresa sin afiliación o alta, la puede acordar de oficio"*.

Para fundamentar jurídicamente su fallo, el Tribunal Supremo recuerda que en su sentencia 15 de marzo de 2016 concluyo que la causa que motiva que el periodo se plasme en la vida laboral del trabajador y que, por lo tanto, se le dé de alta en el régimen correspondiente, descansa en que el mismo art. 16 de la LGSS posibilita que los propios interesados impulsen su afiliación proporcionando a la Administración los hechos taxativos de las altas, bajas y demás variaciones de su vida laboral.

También se refiere el Intérprete Supremo a las dos sentencias alegadas por el Letrado de la Administración en su escrito de oposición: las sentencias 31 de enero de 2019 y 16 de febrero de 2018. En ambos pronunciamientos, las circunstancias concurrentes no coinciden con el caso que nos ocupa y tampoco con los aspectos jurídicos sometidos a análisis. Las dos sentencias versan sobre la omisión en el informe de vida laboral de periodos de alta y baja de los litigantes, periodos que, sin embargo, en informes anteriores si se reflejaban.

Por el contrario, la sentencia 15 de marzo de 2016 recoge una controversia idéntica a la que sustancia la sentencia de 1 de octubre de 2020 y las dos presentan la particularidad de que una sentencia firme de la jurisdicción social recoge como hecho probado la existencia de una relación de trabajo. Una concurrencia de elementos jurídicos que, como es de sobra conocido, es exigida por el principio de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica. En base a estas consideraciones, el Tribunal Supremo pone de relieve la naturaleza del informe de vida laboral, su inidoneidad para reconocer derechos y obligaciones, así como su capacidad de responder a la realidad aun cuando esa realidad refleje como hecho probado la existencia de una prestación de servicios por cuenta ajena. El interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia deriva de las circunstancias del caso concreto en la medida en que los hechos declarados probados en una sentencia firme de la jurisdicción social han de constar en la Seguridad Social como alta en el periodo correspondiente. Lo anterior sin perjuicio de que la empresa obligada haya cotizado o no y de las acciones que la Tesorería puede adoptar por las cuotas no pagadas[37].

Por otro lado, y en lo que conciernen los periodos cotizados, la naturaleza esencialmente contributiva de nuestro modelo de Seguridad Social determina la importancia efectiva de la cotización tanto en un sentido económico como jurídico. La dimensión económica supone que la definición de la cotización como la aportación de recursos financieros por las personas comprendidas en el campo de obligación de la Seguridad Social para contribuir a la sostenibilidad de las prestaciones. Como se deriva del sentido literal de la sentencia objeto de análisis, la empresa obligada no ha cotizado, aunque, desde una perspectiva jurídica, la cotización suponga una relación jurídica obligacional que une a varios sujetos[38].

En base a todas los apuntes previos, el fallo de Interprete Supremo abarca una triple dimensión, pues, en primer lugar, da lugar al recurso de casación interpuesto por el trabajador contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por otro lado, estima el recurso del trabajador y anula la resolución de la Dirección Provincial de Madrid de la Tesorería General de la Seguridad Social y, por último, ordena a este último órgano la inclusión en la vida laboral del trabajador del periodo comprendido entre el 3 de agosto de 1986 y 5 de octubre de 2006.

[37] MOMPARLER CARRASCO, M. A.: *La recaudación de los recursos de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 23, se refiere a los responsables del pago de las deudas de la Seguridad Social como "uno de los aspectos que más problemas ha suscitado en materia de recaudación". Por otro lado, TRILLO GARCÍA, A., R.: *Cotización, liquidación y recaudación…*, op. cit., p. 1051, destaca que la falta de cotización en el plazo reglamentario originará el devengo de recargos e intereses y la emisión de reclamación de deuda, acta de liquidación o providencia de apremio sin perjuicio de las sanciones que procedan.

[38] CALDERÓN PASTOR, F. J.: "Obligatoriedad" en VV.AA., *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, García-Perrote Escartín, I. Mercader Uguina, J. (dirs.), Navarra, Aranzadi, 2015, p. 107.

5. REFLEXIONES FINALES

Haciendo un balance de las ideas reflejadas en líneas interiores, así como del criterio jurisprudencial reflejado en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2020, los actos de encuadramiento constituyen el acervo de actos administrativos que dan lugar a la relación jurídica de Seguridad Social. Dentro de los actos de encuadramiento, la inscripción de empresas, afiliación, el alta y baja de trabajadores representan las figuras estelares. El trabajador recurrente persigue un principal propósito derivado de su interés de figurar en situación de alta en el correspondiente registro de la Seguridad Social en el periodo comprendido entre el 3 de agosto de 1989 y 4 de octubre de 2006. La pretensión del trabajador encuentra fundamento en la sentencia del Juzgado de lo Social nº17 de Madrid que tuvo por hecho probado que en ese lapso efectivamente prestó sus servicios para esa empresa.

Como se ha tenido la oportunidad de señalar, el alta es el acto administrativo mediante el cual se incluye a la persona que inicia una actividad en el campo de aplicación del Régimen de Seguridad Social que corresponda. Sin embargo, como se deja constancia del tenor literal de la sentencia, en el caso que no ocupa el empresario incumple su obligación de solicitar el alta del trabajador permaneciendo en la informalidad durante una franja temporal importante. La tesis mantenida por el recurrente en el recurso de casación es que su informe de vida laboral ha de incluir el periodo referido y la Tesorería General de la Seguridad Social debe conservar la correspondencia entre la realidad material y la que refleja el informe de vida laboral.

El informe de vida laboral presenta una naturaleza que impide la constatación de su idoneidad para reconocer derechos y obligaciones, sin embargo, es unánime el criterio jurisprudencial conforme al cual los datos en el plasmados han de responder a la realidad. La decisión judicial de primera instancia constata la existencia de la relación laboral del trabajador que apela a la labor interpretativa del Tribunal Supremo, no obstante, la Administración entiende que la Tesorería General de la Seguridad Social no puede informar a través del informe de vida laboral sobre un hecho o acto de naturaleza jurídica que no se ha producido. El derecho del trabajador a que se incluya en su informe de vida laboral periodos de alta que no fueron comunicados por la empresa encuentra soporte jurídico en el art. 17 LGSS que consagra las obligaciones de la Administración de la Seguridad Social y el derecho a la información. El fallo estimatorio se sustenta sobre la exigencia de mantener al día los datos relativos a las personas afiliadas y sobre la importancia de que la Tesorería de la Seguridad Social incorpore al fichero general y por medios electrónicos, las inscripciones de los empresarios, las afiliaciones, altas y bajas de los trabajadores organizándolos de modo que respondan al principio de información.

6. BIBLIOGRAFÍA

ALMANSA PASTOR, M.: *Derecho de la Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 1991.

APARICIO TOVAR, J.: "La Seguridad Social en la Constitución", en VV.AA.: *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Sempere Navarro, A. (dir.) y Martín Jiménez, R. (coord.), Madrid, Subdirección General de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

APARICIO TOVAR, J.: "La Seguridad Social, un valor universal en un mundo incierto", en VV.AA.: *Conferencia Nacional Tripartita*. *El futuro del trabajo que queremos*, volumen II, Madrid, OIT, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017.

BALLESTER LAGUNA, F. y SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: *Lecciones y prácticas de Seguridad Social*, Madrid, Cinca, 2015.

BENITO BENÍTEZ, M. A.: *El impacto de género en el sistema de pensiones*, Albacete, Bomarzo, 2019.

CALDERÓN PASTOR, F. J.: "Obligatoriedad" en VV.AA., *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, García-Perrote Escartín, I. Mercader Uguina, J. (dirs.), Navarra, Aranzadi, 2015.

CALDERÓN PASTOR, F. J.: "Sujeto responsable", en VV.AA.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. (dirs.), Navarra, Lex Nova, 2015.

CAVAS MARTÍNEZ, F., RODRÍGUEZ INIESTA, G. y FERNÁNDEZ ORICO, F. J.: "Actos de encuadramiento de trabajadores autónomos: altas, bajas y variaciones de datos" en *Tratado del Trabajo Autónomo*, BIB 2009/352.

GALA DURÁN, C.: "La problemática de la responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones: perspectivas legal y jurisprudencial", en *Temas Laborales*, nº 66, 2002.

GALA DURÁN, C.: "La responsabilidad en materia de Seguridad Social en las contratas y subcontratas en el sector público", en *RevistaLa Administración Práctica*, nº 5, 2016.

KAHALE CARRILLO, D. T.: "Derecho a la información sobre la futura jubilación", en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 9, 2014, BIB 2014/70.

LÓPEZ CUMBRE, L.: "Nulidad de la inscripción empresarial/validez de la cotización laboral", en*Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 7, 2020.

MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: "La afiliación de trabajadores a la Seguridad Social", en *Revista Doctrinal Aranzadi*, nº 3, 1996, BIB 1996/108.

MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: *Manual de cotización a la Seguridad Social (Régimen General)*, Madrid, Actualidad Editorial, 1995.

MERCADER UGUINA, J.: "Obligaciones de la Administración de la Seguridad Social y derecho a la información" en VV.AA.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. (dirs.), Navarra, Aranzadi, 2015.

MERCADER UGUINA, J.: "Obligatoriedad y alcance de la afiliación", en VV.AA.: *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. (dirs.), Navarra, Aranzadi, 2015.

MOMPARLER CARRASCO, M. A.: *La recaudación de los recursos de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2017.

MONEREO PÉREZ, J. L.: "La garantía internacional y europea de los derechos a la Seguridad Social y asistencia social", enVV.AA.: *Estudios sobre la Seguridad Social. Libro Homenaje al profesor José Ignacio García Ninet*, Vicente Palacio, M. A. (coord.), Barcelona, Atelier, 2017.

RODRÍGUEZ RAMOS, M J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VÍLCHEZ PORRAS, M.: *Sistema de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 1999.

ROMERO RODENAS, M. J. y TARANCÓN PÉREZ, E.: *Prestaciones básicas del Régimen General de la Seguridad Social*, Albacete, Bomarzo, 2019.

SÁNCHEZ MONÍS, F.: "La responsabilidad por falta de afiliación a los seguros sociales y la doctrina de la compensación de culpas", en*RISS*, nº 5, 1957.

TRILLO GARCÍA, A. R.: "Responsabilidad en ordena a las prestaciones" en VV.AA.: *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J. (dirs.), Navarra, Lex Nova, 2015.

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

VV.AA.: *Curso de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 2000.

VV.AA.: *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2005.

ZATARAIN DEL VALLE, R.: "Cotización a la Seguridad Social" en VV.AA., *Seguridad Social. Manual de formación*, Madrid, CGPJ, 2002.

La difusa frontera entre la pretensión de las partes y la adaptación del juez de las consecuencias legales en la incapacidad permanente total cualificada (Con ocasión STS, sala de lo social, de fecha 12 de febrero de 2020)

The blurred boundary between the parties' claims and the judge's adaptation of the legal consequences in the case of certified total permanent disability. (High Court, Labour Division, 12 February 2020)

CONCEPCIÓN SANZ SÁEZ *Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*
Universidad de Castilla La Mancha
https://orcid.org/0000-0001-9783-9272

Cita sugerida: SANZ SÁEZ, C., "La difusa frontera entre la pretensión de las partes y la adaptación del juez de las consecuencias legales en la incapacidad permanente total cualificada (Con ocasión STS, sala de lo social, de fecha 12 de febrero de 2020)". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 27* (2021): 121-135.

Resumen

En el asunto de litigio de la presente sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2020 (número de recurso 2736/2017) que nos ocupa, no se discute sobre el reconocimiento por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de la incapacidad permanente total (en adelante IPT) concedida al trabajador para su profesión habitual, más bien, desde el punto de vista jurídico-laboral, la cuestión debatida versa sobre el principio de congruencia procesal y la posibilidad de determinar judicialmente en suplicación una incapacidad permanente total cualificada.

Palabras clave

Seguridad Social; incapacidad permanente; profesión habitual; congruencia procesal

Abstract

In the case at issue in the present Supreme Court judgement of 12 February 2020 (appeal number 2736/2017), there is no dispute over the recognition by the Labour Division of the Castilla-La Mancha High Court of Justice of the total permanent disability (hereinafter TPD) granted to the worker for his usual profession; rather, from a labour law point of view, the issue under debate concerns the principle of procedural consistency and the possibility of legally determining a certified total permanent disability in an appeal.

Keywords

Social Security; permanent disability; usual profession; procedural consistency

1. INTRODUCCIÓN

En el asunto de litigio de la presente sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2020 (número de recurso 2736/2017) que nos ocupa, no se discute sobre el reconocimiento por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de la incapacidad permanente total (en adelante IPT) concedida al trabajador para su profesión habitual, más bien, desde el punto de vista jurídico-laboral, la cuestión debatida versa sobre el principio de congruencia procesal y la posibilidad de determinar judicialmente en suplicación una incapacidad permanente total cualificada (en adelante IPTC), es decir, si causa indefensión adicionar al reconocimiento de su pensión de incapacidad permanente total el complemento del 20% en los términos previstos legalmente, cuando la demanda se limita a interesar la IPT, y no alterar con ello los hechos probados, teniendo en cuenta que el Juez laboral tiene que cuantificar la repercusión de este supuesto de hecho, en aras de instaurar una valoración justa para el beneficiario, al decidir si procede el reconocimiento y la obtención del complemento del 20% de la prestación que se deriva de esta cualificación, cuando dicha concesión reviste una decisiva importancia para el trabajador.

Fecha Recepción: 18-5-2020 – Fecha Revisión: 25-5-2020 – Fecha Aceptación: 26-5-2020
Pags. 121-135

2. SINTESIS DEL CASO RESUELTO POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, DE 12 DE FEBRERO DE 2020

Como paso previo, realizaré a continuación una descripción lo más precisa y objetiva posible, del recorrido procesal y de los principales elementos de esta, lo suficientemente detallado para que nos permita comprender correctamente los problemas jurídicos que se plantean.

2.1. Inter procesal del caso

PRIMERO.- El trabajador, que es conductor de camión de residuos sólidos urbanos para la empresa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A, inició situación de Incapacidad Temporal el 04 de marzo de 2013, solicitando el 02 de octubre de 2014 su declaración de Incapacidad Permanente ante el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (en adelante INSS), tramitándose el correspondiente expediente administrativo. Se realizó el preceptivo reconocimiento médico por el Equipo de Valoración de Incapacidades (en adelante EVI), emitiéndose el oportuno Dictamen Propuesta en 18 de noviembre de 2014, proponiendo: *"la no calificación del trabajador como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral"*, dictándose por el INSS resolución administrativa el 19 de noviembre de 2014 desestimatoria, *"...Por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente, según lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social , aprobada por Real Decreto Legislativo 17/1994 de 20 de junio (BOE 29/6/94) en relación con el artículo 136.1 de la misma disposición en la redacción dada por la Ley 42/1994 de 30 de diciembre (BOE 31/12/94)..."*.

Contra dicha Resolución fue interpuesta la pertinente Reclamación Previa el 19 de diciembre de 2014, y después de emitirse nuevo Dictamen Propuesta por el EVI en 20 de enero de 2015, fue expresamente desestimada mediante resolución de fecha 29 de enero de 2015. Después de la denegación de sus pretensiones, el trabajador fue despedido por su empresa a la vista de sus limitaciones orgánicas y funcionales con fecha de efectos 16 de julio de 2015 por ineptitud sobrevenida.

SEGUNDO.- Tras ser denegada su petición por la Entidad Gestora el 29 de enero de 2015, el trabajador insta ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara que lo declare afecto a una IPT o, subsidiariamente, a una incapacidad permanente parcial (en adelante IPP) derivada de enfermedad común.

Con fecha 10 de noviembre de 2015 del análisis de los hechos concurrentes dicta su sentencia 342/2015 (en los Autos 90/2015) poniendo de relieve que las dolencias o limitaciones padecidas no poseían carácter permanente y descarta la estimación de la petición principal, estimando por tanto la petición subsidiaria (IPP) y condenando a la Entidad Gestora a que abone al trabajador determinada cantidad a tanto alzado: *"Desestimando la petición principal, y estimando la subsidiaria; estimo la demanda formulada por D. Bartolomé , frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, declaro a la parte actora en situación de INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL para el ejercicio de su profesión habitual de "conductor de camión", condenando a dicha Entidad Gestora a estar y pasar por esta declaración y a abonar a la actora la cantidad de 61.185,36€. Absuelvo a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de la pretensión deducida en su contra por la parte actora, sin perjuicio de sus responsabilidades legales"*.

TERCERO.- Se interpone recurso de suplicación contra la anterior resolución ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que dictó su sentencia 440/2017

(Rec. 600/2016) con fecha 30 de marzo de 2017[1], en la que una vez que examina detenidamente el alcance de los arts. 136 y 137 de la LGSS de 1994[2], así como diversa jurisprudencia, poniendo de relieve las funciones que realiza habitualmente el trabajador, entiende que la posibilidad de mejoría o revisión no impide la consideración de una incapacidad como permanente, por lo que desestima el recurso del INSS y estima el del trabajador, al que declara *"afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común, con derecho a una pensión vitalicia equivalente al 55% de su base reguladora 2.073,09 €, con efectos económicos desde el 16/07/2015, más las revalorizaciones a que hubiere lugar", es decir que le r*econoce la pensión con efectos del día en que se extinguió la relación laboral.

Ante esta resolución, el demandante presentó un escrito de aclaración/complemento de sentencia por error u omisión de la sentencia al no reconocerle el incremento del 20% de la pensión contemplado en el art. 6 del Decreto 1646/1972 de 23 junio y en el art. 139.2 LGSS de 1994[3], siendo desestimado por la Sala de suplicación mediante Auto de 19 de mayo de 2017 porque el demandante no solicitó en ningún momento que se le reconociese el citado incremento, ni en vía administrativa, ni en el proceso judicial, ni en el recurso de suplicación, por lo cual no aprecia error u omisión que tuviera que subsanarse, ya que si bien la doctrina unificada no considera incongruente una sentencia que reconozca de oficio el incremento, también afirma que ese reconocimiento no es automático y requiere la previa solicitud del interesado.

CUARTO.- Mediante escrito de 3 de julio de 2017 el abogado y representante del trabajador formaliza su recurso de casación para la unificación de doctrina (en adelante RCUD), estructurado en un único motivo, que se dicte sentencia declarando que cuando se pide una IPT sin aludir al incremento del 20%, el órgano judicial debe apreciar de oficio su concurrencia si se dan todos los requisitos, como es el caso, máxime cuando la demanda no había excluido ese grado. Ya que entiende que la resolución recurrida vulnera diversos preceptos procesales sobre tutela judicial y requisitos de las sentencias (art. 24 CE; art. 218 LEC; art. 97 LRJS) así como otros sobre la IPTC (art. 139.2 LGSS de 1994 y art. 6 Decreto 1646/1972), alegando como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2006 (Rec. 2454/2005).

QUINTO.- Por providencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2018 se admitió a trámite el presente RCUD, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Con fecha 3 de abril de 2018 la letrada de la Administración de la Seguridad Social formaliza su impugnación al recurso; interesa su desestimación puesto que en la sentencia de suplicación no concurre incongruencia omisiva alguna, sino que resuelve todas las cuestiones planteadas por las partes.

Evacuado el traslado de impugnación al Ministerio Fiscal, con fecha 24 de mayo de 2018 emitió informe contemplado en el art. 226.3 LRJS en el sentido de considerar procedente el recurso, debiendo prosperar ya que al no cuestionarse la concurrencia de los requisitos legales para la situación incapacitante y por motivos de economía procesal, no es necesario que se produzca una petición formal del incremento del 20% de manera expresa, pudiendo reconocerlo el Órgano

[1] *"Que estimando el recurso de suplicación formulado por D. Bartolomé y desestimando el interpuesto por el INSS y TGSS, contra sentencia de 10 de noviembre de 2015, dictada en el proceso 90/2015 del Juzgado de lo Social n° 1 de Guadalajara, sobre incapacidad permanente; debemos revocar y revocamos la citada sentencia y declaramos al demandante afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común, con derecho a una pensión vitalicia equivalente al 55% de su base reguladora 2.073, 09 €, con efectos económicos desde el 16/07/2015, más las revalorizaciones a que hubiere lugar, sin expresa declaración sobre costas procesales".*

[2] Actuales arts. 193 a 200 de RDL 8/2015.

[3] Actual art. 196.2 RDL 8/2015.

Judicial sin ocasionar incongruencia ni indefensión, solicitando que se case y anule la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

SEXTO.- La Sala de lo Social del Tribunal Supremo dicta la Sentencia nº 132/2020, de fecha 12 de febrero de 2020, recaída en el RCUD interpuesto frente a la sentencia dictada en suplicación, en la cual la Sala decide casar y anular la sentencia 449/2017 de 30 de marzo, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación nº 600/2016, en la medida en que no reconoce al demandante el derecho a percibir el complemento del 20 % de su pensión de incapacidad permanente, permaneciendo incólume en el resto de sus pronunciamientos. Por lo que declara que el Sr. Bartolomé debe percibir un 20% de complemento adicional, calculado sobre su base reguladora y con los mismos efectos temporales que la pensión, que se le seguirá abonando en los términos previstos legalmente.

2.2. Comentarios introductorios sobre la Incapacidad Permanente

La pretensión de este apartado es tener en cuenta los elementos configuradores de una de las situaciones de necesidad protegidas por la Seguridad Social como es la incapacidad permanente en su modalidad de total para la profesión habitual.

Partimos del concepto de la incapacidad permanente como la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral[4]. No podrá obstar a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo[5].

En consecuencia, se exige tratamiento médico anterior; generalmente, le precede una situación de incapacidad temporal[6], así como una alteración grave de la salud, todo ello mediante la determinación objetiva o diagnóstico del proceso patológico presente y comprobado, debe tener carácter definitivo o, al menos, previsiblemente definitivo de las lesiones y siempre teniendo en cuenta la repercusión de las lesiones sobre la capacidad laboral, no sobre la integridad corporal.

Así mismo, el derecho a las prestaciones económicas nace cuando concurran las condiciones de acceso a las mismas, siempre que mediante resolución sea declarada la incapacidad (art. 200 de la LGSS)[7]. La efectividad del derecho coincide con el momento del hecho causante: *"El hecho causante de la prestación se entenderá producido en la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la invalidez permanente. En los supuestos en que la invalidez permanente no esté precedida de una incapacidad temporal o ésta no se hubiera extinguido, se considera producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen propuesta del EVI"*[8].

En función de lo anterior, cabría fijar que las únicas fechas constitutivas del hecho causante en la pensión de incapacidad permanente deben ser la del dictamen propuesta del EVI o, en su caso, la extintiva de la incapacidad temporal[9].

[4] Su regulación se establece en los arts. 193 a 200 de la LGSS.

[5] La situación puede asimismo calificarse de incapacidad permanente cuando el interesado sea discapacitado y tenga reducciones anatómicas o funcionales a la fecha de afiliación en la Seguridad Social, si con posterioridad se agravan, provocando una disminución o anulación de su capacidad laboral.

[6] MONEREO PEREZ, JL., "La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Nº8, 2016, pág. 15.

[7] ROMERO RÓDENAS, M.J., *Revisión del grado de incapacidad permanente: concepto, causas y plazos*. Tirant lo Blanch, 2001. págs. 25-30.

[8] Artículo 6 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio.

[9] MARTÍNEZ SEPTIEN, J.F., "El hecho causante de la pensión de incapacidad permanente", *Revista de Información Laboral Legislación*, núm. 6, 1998. págs. 10341-10344.

2.3. Incremento por incapacidad permanente total cualificada

El porcentaje de la pensión por IPT puede verse incrementado en un 20%, alcanzándose por tanto el 75% *"cuando, por razones de edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma la dificultad de que el trabajador obtenga un empleo en actividad distinta a la habitual anterior"* (art. 196.2 de la LGSS)[10].

Cuando se produce esta situación se distingue porque la IPT pasa a ser cualificada, no obstante, esta situación no es un grado de incapacidad diferente al de la IPT, como analizaremos en apartados posteriores, sino que, en base a la concurrencia de diversas circunstancias socioeconómicas, se consigue una retribución económica distinta[11]. Para obtener este incremento de la pensión, o lo que es lo mismo la IPTC, se tiene que ser mayor de 55 años, y no ejercer ninguna actividad, ni tampoco cobrar prestación por desempleo[12].

3. ANALISIS DE LA SENTENCIA

Tras el examen de los hechos que concurren en el supuesto que se comenta en el apartado anterior, y ya que el contenido de esta segunda parte tiene un carácter más subjetivo, de análisis, valoración y crítica, lo más adecuado es hacer una descripción de cuáles son los pasos lógicos que ha seguido el Tribunal Supremo para alcanzar su conclusión, situando la institución jurídica que es objeto de este estudio, para posteriormente, examinar si la resolución del problema jurídico ofrecido por dicho Tribunal se sitúa en el contexto de la jurisprudencia.

3.1. Algunas reflexiones sobre la flexibilidad de la congruencia en el proceso laboral

El objeto del RCUD versa sobre el principio de congruencia procesal y la posibilidad de conceder judicialmente una IPTC cuando la demanda se reduce a solicitar el reconocimiento de una IPT para su profesión habitual[13]. No cabe mejor comprobación de ello que la reiteración de lo recogido en el Fundamento Cuarto de la STS de 28 de septiembre de 2006: *"La cuestión a enjuiciar y resolver en el presente recurso de casación para unificación de doctrina queda circunscrita a determinar si en los supuestos en los que se solicita una incapacidad permanente total, sin hacer expresa referencia y postulación al incremento en la prestación previsto en el artículo 139.2 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, y establecido en el 20% por el Decreto 1646/1972 de 26 de junio, el reconocimiento por el Órgano Judicial correspondiente del expresado incremento, previo declarar dicha situación incapacitante y no cuestionarse la concurrencia de los requisitos legales que lo propician, debe, o no, considerarse como una actuación jurisdiccional adecuada, es decir, congruente".*

Ante esta situación, no debemos olvidar que el principio de congruencia está dirigido a los Jueces atribuyéndoles el deber de ajustar sus decisiones a las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, pronunciándose sobre todas y cada uno de los elementos controvertidos en el mismo,

[10] BLASCO LAHOZ, JF., *Prestaciones por incapacidad: incapacidad temporal, incapacidad permanente, invalidez del SOVI e invalidez no contributiva*, Tirant lo Blanch, 2010. pág. 75.

[11] TOSCANI GIMÉNEZ, D., "La nueva situación de incapacidad permanente no definitiva", *Revista de Derecho Social*, Nº 33, 2006, págs. 89 a 100.

[12] Resolución de 11 de abril de 1990 (RCL 1990, 890), de la Secretaría General de la Seguridad Social.

[13] Término utilizado por MARTÍNEZ EMPERADOR, R. "El perfeccionamiento de la acción protectora del régimen general de la seguridad social", *Ministerio de Trabajo-INP*. Madrid. 1973, pág. 13.No siendo de origen legal, la jurisprudencia parece utilizarla con cierta cautela: *«la que pudiera denominarse incapacidad total cualificada»* en STS de 24 de abril de 1978; *«la que pudiera calificarse de incapacidad permanente y total cualificada»* en STS de 16 de mayo de 1978.

acatando las pretensiones razonadas por las partes[14], al ser esta una de las características internas que exige la ley a las sentencias[15].

En este sentido, la propia naturaleza de los principios y normas jurídicas en el Derecho Laboral tienen por objeto una flexibilización en la calificación de la incongruencia procesal que no ha de ser valorada con la misma rigidez que merece en el ámbito del proceso civil[16], en el que la doctrina ha venido matizando las consecuencias de los actos contrarios a las normas a que se refiere el artículo 6.3 del Código Civil en el sentido de exigir que no basta una mera discordancia o un mero desajuste entre el acto realizado y la previsión normativa, sino que es necesario que se dé un legítimo quebrantamiento, de forma que la finalidad buscada con el hecho en cuestión sea esencialmente contraria a la que la ley reconoce o permite, de manera que únicamente entrarían en el ámbito del citado precepto aquellas prácticas totalmente incompatibles con el mandato legal[17], allanando por tanto, la exigencia del principio básico de justicia rogada sin llegar a excederse en la obligada igualdad de las partes en el proceso, para evitar la eventual indefensión para cualquiera de ellas[18]. De otra manera, estaría en manos de cada órgano judicial la decisión sobre reconocimiento del derecho al complemento del 20%, con quebranto de la seguridad jurídica y de la uniforme interpretación del Derecho[19].

Desde este enfoque interpretativo, evidentemente no existe incongruencia cuando se ajusta la pretensión y la oposición manifestadas por las partes litigantes y el fallo definitivo que las compara, por consiguiente, en la medida en que la Sentencia resuelve dentro de los términos suscitados por las mismas y aunque no llegue a coincidir, de forma precisa y exacta, en los términos de la petición procesal manifestada en la demanda. Del mismo modo que no es incongruente que el Juez aplique por derivación las consecuencias legales de una petición, aunque no hayan sido solicitadas expresamente por las partes, *"si vienen impuestas en normas de derecho necesario"*[20], tal como indican las Sentencias de 18 de noviembre de 1996, 29 de mayo de 1997, 28 de octubre de 1997, 5 de noviembre de 1997, 11 de febrero de 1998 y 10 de marzo de 1998: "*es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*"*ultra petita*"), o *se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*"*extra petita*") *y también si se dejan incontestadas y sin*

[14] MONEREO PÉREZ, J.L. *Manual de la Seguridad Social* en: AAVV MONEREO PÉREZ, J.L, MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., 13ª edición. Tecnos. Madrid. 2017, pág. 632.

[15] BUENAGA CEBALLOS, O: "Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica", VV.AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), Murcia, Laborum, 2017, págs. 913 y ss.

[16] CAVAS MARTÍNEZ, F., "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social": de Montoya Melgar, A., Galiana Moreno, J.M., Sempere Navarro, A.V., Cavas Martínez, F., Luján Alcaraz, J. Ríos Salmerón, B., Martínez Moya, J. y Cámara Botía, A. Alejandra Selma Penalva. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 6, Nº 4 (Jul), 2013, págs. 253-256.

[17] El Tribunal Constitucional sintetizó su propia doctrina sobre la incongruencia, en la sentencia 9/1998, de 13 de enero: "*Desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño o las respectivas pretensiones de las partes*".

[18] STS de 27 de septiembre de 1989. Así como la STC nº 17/2000, que entiende por incongruencia *"vicio o defecto, desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido"*.

[19] ALBIOL MONTESINOS, ALFONSO MELLADO y BLASCO PELLICER, Derecho Procesal Laboral, Valencia, Tirant lo Blanch. 2007. pág.163. Así como en, BAYLOS GRAU, A.P., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. F., Instituciones de Derecho Procesal Laboral, Trotta, Madrid, 1995, pág. 131.

[20] STS de 23 de enero de 2019 (Rec. nº 3193/2016), de 26 de septiembre de 2018 (Rec. nº 2476/2016), de29 de noviembre de 2017 (Rec. nº 7/2017), de 18 de febrero de 2016 (Rec. nº 93/2015).

resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("citra petita"), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutiva de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio 'iuranovit curia' ".

La importancia de este principio rector del contenido que debe incluir la decisión judicial concretada en la sentencia se manifiesta por las disposiciones legales que se entran a precisarlo y que componen su apoyo legal[21]. Por lo que regresando a la Jurisprudencia, en este caso del Tribunal Supremo, su Sentencia de 25 de enero de 2008, cita la STC 67/1993, de 1 de marzo y la STC 171/2003, de 27 de mayo, entre otras[22], subraya que "*la incongruencia supone una infracción del artículo 24 de la Constitución Española y consiste en la adecuación entre los pronunciamientos judiciales y lo que se pidió al Juez, incluida la razón de ser de esta petición, lo que se traduce en que el Juez ha de decidir todas las cuestiones controvertidas, explícita o implícitamente, dando respuesta en el fallo que se atenga a lo solicitado".* En este mismo sentido, concreta la STS de 13 de noviembre de 2000 que*"...la petición de incremento del 20% está ínsita en la pretensión de la actora cuando solicita ser declarada afecta de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta" y tal doctrina es la que resulta ajustada a derecho (...) no ya solo la aplicación del principio aludido de que "quien pide lo más pide lo menos", principio, éste, que, ciertamente, en algún caso, pudiera no cohonestarse, exactamente, con los intereses de la parte postulante de la invalidez permanente, sino, también, la propia naturaleza revisoria de un acto administrativo que entraña todo juicio relativo a invalidez permanente permite admitir, sin quebrantamiento procesal apreciable, que el reconocimiento de un grado de invalidez permanente inferior al postulado en la demanda rectora de autos, en tanto no esté expresamente excluido del petitum de la demanda no debe dar lugar al denunciado vicio de incongruencia procesal*".

3.2. La relación entre el derecho a obtener una resolución de fondo y la economía procesal a la hora de su protección judicial

Como es conocido, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española no reside en el derecho de asistir a los tribunales para peticiones de tutela o para manifestar pretensiones que logren una respuesta fundada en Derecho[23], sino que también alcanza el derecho a que los órganos jurisdiccionales se pronuncien sobre la pretensión formulada y dicten así

[21] La Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo el epígrafe *"Exhaustividad y congruencia de las sentencias"*, dispone en su artículo 218 LEC "*1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. El Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes. 3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el Tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos"*. La misma Ley reitera esa normativa cuando trata de las sentencias de apelación, en su artículo 465.4, que ha sido modificado por la Ley Orgánica 13/2009, de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, que ha desplazado al número 5 el texto del anterior número 4, adicionándole un nuevo párrafo que incorpora el anterior número 5. Artículo 465. 5.*"la sentencia que dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461"*.

[22] APARICIO TOVAR, J., *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010: libro homenaje a María Emilia Casas* / coord. por Antonio Pedro Baylos Grau, Jaime Cabeza Pereiro, Jesús Cruz Villalón, Fernando Valdés Dal-Ré, 2015, págs. 669-691.

[23] CUBILLO LÓPEZ, I.J., "El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional". *Estudios de Deusto* 66, n.º 2. 2018, págs. 347-372. http://www.revista-estudios.deusto.es/

una resolución *sobre el fondo del asunto*[24], con independencia de que ésta sea estimatoria o desestimatoria de la pretensión. Por tanto, además del derecho fundamental de acceder a la jurisdicción, existe otro derecho fundamental a que los tribunales inicien un proceso que se analice y que termine con una resolución que decida la cuestión sustantiva planteada[25]. Este derecho fundamental, mencionado por la doctrina como "derecho al proceso"[26], por supuesto no es un derecho absoluto, se encuentra subordinado al cumplimiento de los requisitos procesales legalmente establecidos; por lo que se solventa igualmente cuando el tribunal dicta una resolución de carácter procesal, que no entra a resolver sobre el fondo en caso de que se incumpla alguno de los requisitos exigidos, siempre que esto se aprecie de forma razonable y coherente con el principio *pro actione*[27].

El Tribunal Supremo en aplicación de este principio esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, de los principios informadores del artículo 3.1 del Código Civil[28], y del principio de economía procesal[29]. En éste sentido la economía procesal puede considerarse, como un principio informativo del Derecho procesal que, es capaz de establecer la estructura y el funcionamiento del proceso[30]; alternativa que serviría para encaminar el proceso hasta lograr su fin, que no es otro que

[24] RUIZ-RICO RUIZ y CARAZO LIÉBANA, M. J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. Págs. 236-240.

[25] GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, Barcelona, 2008. pág. 78: *"la única clase de resoluciones judiciales capaces de contener un pronunciamiento sobre los términos concretos de la controversia sometida a los tribunales, una decisión que se manifieste acerca de a cuál de los litigantes, y en qué medida, es al que asiste el Derecho objetivo, son las denominadas resoluciones judiciales de fondo (generalmente, las que revisten forma de sentencia)"*.

[26] DE LA OLIVA SANTOS, A. (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES, J.), en *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 3ª ed., 2016, págs. 144 y ss.: *"Con la denominación «derecho al proceso» se designa el derecho subjetivo público de quien solicita una concreta tutela de los tribunales a obtener una sentencia que se pronuncie sobre tal solicitud… derecho a una sentencia sobre el fondo, que entraña, no una actividad jurisdiccional cualquiera, sino precisamente toda la actividad jurisdiccional necesariamente previa a una sentencia sobre el fondo y esa misma sentencia, es decir, todo un proceso"*.

[27] STC 256/2007, de 10 de diciembre (FJ 2): *"Así centrado el objeto del debate, hemos de recordar que constituye una garantía esencial del justiciable que el derecho a la tutela judicial efectiva comprenda el de obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello. De ahí que este Tribunal haya sostenido que son conformes con el derecho fundamental que consagra el art. 24.1 CE las resoluciones judiciales de inadmisión, o de desestimación que se fundamenten en óbices procesales, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma (SSTC 71/2002, de 8 de abril, FJ 1; 59/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 114/2004, de 12 de julio, FJ 3; 79/2005, de 4 de abril, FJ 2; 221/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 339/2006, de 11 de diciembre, FJ 2)"*.

[28] El Título Preliminar del Código Civil establece en su artículo 3.1 "*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas"*. Es preciso añadir que este artículo, debe ser complementado con otros preceptos del propio Título Preliminar sin los cuales la interpretación pudiera resultar incompleta o insuficiente. Así, a fin de lograr una correcta interpretación deben tenerse en cuenta los siguientes preceptos: El artículo 1.4 en cuanto que se refiere a los principios generales del derecho, pues, a su función supletoria añaden su carácter informador de todo el ordenamiento jurídico "*Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico"*. El artículo 1.6, establece que "*La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho"*. El artículo 3.2 que señala que "*La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita"* y el artículo 4.1 que dispone "*Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecia identidad de razón"*.

[29] MONEREO PÉREZ, J.L., "El proceso laboral en general" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (director y coautor), MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., OLARTE ENCABO, S., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.; *Manual de Derecho Procesal Laboral*. Tecnos. Madrid. 2014, pág. 106.

[30] OLEO BANET, F. y PÉREZ NIETO, R., "El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso", en *La Constitución Europea*, Actas de las X Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, celebradas en octubre de 2004 en Zaragoza / coord. por Asociación de Letrados del Tribunal

(...)

la conformidad de las pretensiones de las partes, con el mayor ahorro posible de las actuaciones procesales y por tanto, maximizando el provecho con el mínimo gasto y tiempo del proceso.

Desde esta figura generalizada, se ha ido concretando esta economía procesal como el medio que, en aras de la buena justicia, tiende a aligerar la tramitación y el enjuiciamiento de las cuestiones procesales, sorteando los obstáculos que lo puedan frenar, dando satisfacción plena a las pretensiones de las partes, en el tiempo y ocasión que aquéllas requieren, así lo ha determinado el Tribunal Supremo en conexión con el tema que tratamos en este artículo, al indicar que cumplidos los 55 años por el trabajador demandante y presumiéndose la dificultad de obtener en empleo en actividad distinta a la habitual anterior, el órgano judicial de instancia podía reconocer el repetido incremento, aunque en la fecha de la demanda no hubiese cumplido dicha edad, si la alcanzó con posterioridad[31].

Y *mutatis mutandi* este criterio de flexibilidad enjuiciadora puede ser fácilmente trasladable al caso que es objeto de enjuiciamiento ante el Tribunal Supremo en el que se solicitaba una IPT, o subsidiariamente parcial para el ejercicio de su profesión habitual, derivada de enfermedad común, esta postulación procesal que debe conllevar consigo todos los pedimentos fijados en las circunstancias personales de quien solicita dicho grado de incapacidad permanente[32]. Por tanto, no se incurre en incongruencia procesal cuando solicitada una IPT por quien, en el momento de su solicitud, reúne todos los requisitos para poder optar a ese grado de incapacidad con la cualificación derivada de lo previsto en el art. 196.2[33], la sentencia que la reconoce establece ya el abono de la prestación incrementada con el porcentaje reglamentario del 20%, como hemos comprobado, en párrafos anteriores, que ampara la propia economía procesal[34].

El incremento que se debate en éste comentario, fue introducido por el artículo 11.4 de la Ley 24/1972, de 21 de junio, desarrollado por el artículo 6 del Decreto del 23 de junio del mismo año[35], y actualmente incorporado al artículo 196 de la Ley General de la Seguridad Social en cuyos preceptos, no solo condicionan el requisito para obtener el indicado incremento tener determinada edad (55 años), sino también otras circunstancias que den lugar a suponer la dificultad del interesado para obtener otro empleo en actividad distinta de aquella para la que fue declarado incapaz, como la falta de preparación general o especializada u otras circunstancias sociales y laborales[36].

3.3. La conveniencia en el proceso judicial de la aplicación del complemento del 20% en las prestaciones de Incapacidad Permanente Total

Ante el supuesto que se plantea, nos encontramos con dos partes: el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, por lo que surge en este momento, la necesidad de señalar que nuestra doctrina viene entendiendo que no hay razón que justifique incorrección jurídica por el hecho de haber concedido de oficio y sin una postulación expresa, el incremento del 20% a la prestación de IPT contemplada en el art. 196.2 de la LGSS ya que "*no constituye un grado en sentido propio sino un complemento de la incapacidad permanente total al que se puede acceder cuando se cumplen los*

Constitucional (España), Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005. págs. 265-321.

[31] STS de 28 de septiembre de 2006 (Rec. nº 2454/2005).

[32] STS de 28 de septiembre de 2006 (Rec. nº 2454/2005).

[33] LÓPEZ INSUA, B.M., "Modificación y revisión judicial del grado de Incapacidad Permanente: singularidades en torno a su nueva calificación en Sentencia de suplicación", *Temas Laborales*, núm.143, 2018, págs. 249-264.

[34] Entre otras, las STS 5 de noviembre de 2013 (Rec. 761/2013) y de 18 de diciembre de 2013 (Rec. 106/2013). "*Esta Sala viene residenciando en el principio general de economía procesal, inspirador de la norma de ritos laborales, la facultad de los litigantes para acumular las acciones que ejerciten".*

[35] ALBERT EMBUENA, V.L., "Los grados de incapacidad permanente. Problemas en su determinación o precisión", *Revista de Información Laboral*, nº. 5, 2013, pág. 23 a 38.

[36] MARTÍN PUEBLA, E., *La Protección Social de la Incapacidad Permanente para el Trabajo*, Comares, Granada. 2000, pág. 13.

requisitos establecidos en la Ley para ello"[37], por lo que no constituye un nuevo grado de incapacidad distinto de los ya existentes, sino un supuesto de aumento del importe de la prestación económica por IPT[38]. El reconocimiento de este complemento, no constituye un nuevo "hecho causante" porque los requisitos exigidos (edad, falta de preparación, dificultad de encontrar empleo, etc.) se aplican al único que en su momento sirvió para calificar la IPT y que ha permanecido definitivamente establecido[39].

No obstante, es cierto que este aumento de la pensión del 20% el trabajador debe solicitarlo en el momento que cumpla los 55 años acreditando la dificultad de encontrar un empleo compatible con la incapacidad permanente y de la situación social del trabajador, pero esta situación queda acreditada de manera automática al llegar a la edad de 55 años[40], dando derecho a la pensión incrementada, pues de conformidad con lo previsto en la Resolución de 22 de mayo de 1986, de la Secretaría General para la Seguridad Social, los pensionistas de incapacidad permanente total tienen derecho a pensión incrementada una vez cumplidos los 55 años, siempre que concurran los restantes requisitos exigidos para ello, con independencia de cuál fuera su edad a la fecha del hecho causante.

De otro lado, en lo que se refiere al reconocimiento de este incremento, existe jurisprudencia consolidada en virtud de la cual, en períodos de crisis de empleo, se presume la dificultad para acceder a un nuevo trabajo por parte de las personas con más de 55 años, especialmente si tienen poca preparación general o especializada[41], por tanto, la necesidad de acreditar que no trabajaba, que no recibía una pensión de jubilación o que fuera titular de un establecimiento mercantil, aunque no esté dado de alta en el régimen de cuenta propia (autónomos), en nuestro supuesto de hecho, quedaban acreditados. En definitiva, no se aprecia error *in iudicando* en el reconocimiento judicial que se realizó en instancia dela cualificación de la incapacidad permanente total para la profesión habitual.

Además, debemos considerar que una IPTC no está relacionada con las lesiones que sufre el trabajador, que es una cuestión importante, sino que también se debe valorar la situación social del trabajador en cuanto a estudios, formación profesional, experiencia laboral previa como hemos indicado que sugiere el art. 196 LGSS, tal es así que, si fuera sólo por las lesiones, en más de una ocasión, no se solicitaría una IPTC, sino una incapacidad permanente absoluta.

Por estas razones, a partir de los 55 años, y salvo que se esté trabajando en otro lugar, el aumento del 20 % debería de ser automático, es decir, al ser un derecho que el trabajador tiene, y dando igual en que año se le ha concedido la IPT, incluso que ésta pueda ser revisada posteriormente. Tal es así, que se puede vislumbrar que esta es la línea a seguir, cuando generalmente, el INSS o en su caso el ISM, envían una carta a los beneficiarios de la pensión de

[37] STS de 11 de mayo de (Rec. nº 3998/2004) y de 22 de noviembre de 1999 (Rec. nº 1074/1999).

[38] STS 28 de septiembre de 2006.La incapacidad permanente total cualificada no constituye un grado en sentido propio, sino un complemento de la incapacidad permanente total al que se puede acceder cuando se cumplen los requisitos establecidos en la Ley para ello: *"Desde esta perspectiva jurídica, resulta indudable que no se incurre en clase alguna de incongruencia procesal cuando postulada una Incapacidad Permanente Total por quien, en el momento de su solicitud, reúne todos los requisitos para poder optar a ese grado de invalidez con la cualificación derivada de lo previsto en el art. 139.2 párrafo dos, la sentencia que la reconoce establece, ya, el abono de la prestación incrementada con el porcentaje reglamentario del 20%. Siendo este el criterio mantenido por esta Sala (...) no hay razón que justifique la pretendida incorrección jurídica de la sentencia recurrida por el hecho de haber otorgado de oficio y sin una postulación expresa, el incremento del 20% a la prestación de incapacidad permanente total"*».

[39] La STS 7 febrero 1994 (Rec. 2651/1992) resume la doctrina consolidada sobre el particular y concluye que *"(...) la pensión no varía en su naturaleza y esencia y solamente cambia su cuantía, al incrementar en un 20% durante el período de inactividad laboral"*.

[40] Según los datos de la EPA del primer trimestre de 2019, el 65% de los mayores de 55 años lleva más de un año en paro, cifra 20 puntos porcentuales superior a la media de todas las edades (45%).

[41] Entre otras, STS de 10 de marzo de 1987, de 4 de marzo de 1992, o de 13 de noviembre de 2000.

incapacidad permanente total en fechas próximas al cumplimiento de los 55 años de edad, para que les remitan la solicitud para tramitar dicho complemento.

3.4. La posible indefensión por la adición de una pretensión subsidiaria a la principal

Otro aspecto que se tiene en cuenta a la hora establecer si se comete o no variación sustancial de la demanda, es si nos encontramos ante una ampliación o reducción de las pretensiones que se debaten. Pero solo cabe hablar del concepto material de indefensión cuando la actuación judicial origina un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el resultado de un perjuicio para los intereses del afectado.

Ante esta circunstancia, el Tribunal Supremo ha declarado[42], por un lado, que la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, de los principios de contradicción y de igualdad de las partes, que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de responder en igualdad de condiciones con las demás partes procesales, de otra parte, que para que la indefensión obtenga magnitud constitucional, se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión se origine de una equivocada actuación del órgano jurisdiccional[43], por lo cual, está excluida del ámbito protector del artículo 24 de la Constitución la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan, en definitiva, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado[44].

Es evidente, que la normativa prohíbe realizar una "variación sustancial", pero no ofrece una definición de tal concepto, por lo que ante la falta de definición legal, los tribunales han venido distinguiendo que es aquella que *"afecta de forma decisiva a la configuración de la pretensión recitada o a los hechos en los que ella se funda", introduciendo con ello "un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible a la vez de generar para la parte demandada una situación de indefensión"*[45]. Pero tengamos en cuenta, que la prohibición de la variación sustancial de la demanda tiene su origen en el "derecho a no sufrir indefensión" en el desarrollo del proceso, encaminado a garantizar la posibilidad de las partes procesales de alegar o probar cuanto consideren necesario para la defensa de sus intereses o derechos en función de igualdad recíproca[46], garantizando por tanto este principio que ha de regir en el proceso laboral[47]. Por tanto, entran en conflicto el derecho a no sufrir indefensión por la parte demandada y el derecho de la parte actora a alegar cuanto estime oportuno para la adecuada defensa de sus intereses[48].

Asimismo, hay que señalar que en el concreto supuesto que se somete a la consideración de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, no se cuestiona por la Entidad Gestora que el trabajador reúna los requisitos necesarios para el reconocimiento del derecho controvertido, existiendo suficiente coincidencia con los datos de sus circunstancias personales en el expediente

[42] STS de 6 de marzo de 2013 (Rec. 643/2012).
[43] MONTERO AROCA, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid. 1993. Civitas. pág. 453.
[44] ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P., "Los errores más habituales de los profesionales en el juicio laboral", *Trabajo y Derecho*, nº 9. 2015, pág. 21.
[45] STS de 22 de mayo de 2015 (Rec. 70/2014) y de 10 de abril de 2014 (Rec. 154/2013).
[46] STS de 22 de mayo de (Rec. 70/2014), de 30 de abril de (Rec. 213/2013) y 15 de noviembre de 2012 (Rec. 3839/2011).
[47] STS de 27 de febrero de 2018 (Rec. 689/2016) y de15 de noviembre de 2017 (Rec. 232/2016).
[48] El artículo 85.1 LRJS no prohíbe la ampliación de la demanda, sino sólo aquella que, bien por su entidad o por su relevancia, constituya una alteración "sustancial" de la demanda.

administrativo[49], por tanto, únicamente si la decisión judicial hubiese causado una real indefensión material[50], impidiendo a la parte a quien afecta ejercitar efectivamente su derecho de defensa, se podrá proclamar que se le ha colocado en situación de indefensión y podría hacer valer la vulneración de ese derecho fundamental para conseguir su reposición.

En ese marco, el Tribunal Supremo[51], establece un criterio favorable al pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, estableciendo que un hecho constitutivo puede ser apreciado por el Juez, si resulta de la prueba, incluso aunque no se haya alegado por las partes, de lo contrario nos enfrentaríamos a un claro "enfoque restrictivo-represivo", en el que la Administración podría indefinidamente retrasar un pronunciamiento conforme a Derecho[52], volviendo una y otra vez a anularse en vía judicial sus resoluciones para devolver el expediente al conocimiento del órgano administrativo en un ciclo sin final.

De modo que, no se le causa indefensión alguna a la Entidad Gestora[53], pues si nos mantenemos en el ámbito de los principios fundamentales, éste es también inspirador de la actuación de los Tribunales[54], y su vulneración hubiese determinado la nulidad de las actuaciones judiciales en que se hubiera causado[55], obligando al beneficiario de la prestación a interponer una nueva petición autónoma en vía judicial, con lo que se *"vasalla del positivismo jurídico y del formalismo burocrático, materialmente estéril, y desde luego contraria al ya citado –y hoy constitucionalizado (artículo 24.2 de nuestra Constitución)– principio de economía procesal, y por ende, de aplicación preferente, máxime, en casos como el presente, de reconocimiento de una prestación paliativa de una situación de necesidad"*[56], con el consiguiente retraso ya antedicho.

Llegado a este punto, a diferencia de la llamada "incongruencia activa" que consistiría en resolver las pretensiones de las partes procesales, pero realizando anomalías que constituyeran una alteración del debate procesal[57], lo que se realiza es una aclaración/complemento de sentencia por

[49] LÓPEZ PARADA, R., "Expediente administrativo y proceso en materia de Seguridad Social". *Temas Laborales* nº 67. 2002. págs. 71-109.

[50] STS de 20 de septiembre de 2007: *"La indefensión, como vicio procedimental invalidante, ha de tener un carácter material y no meramente formal y debe haber dejado al afectado en una situación tal que le haya sido imposible alegar o defenderse, con exposición de cual hubiera sido la situación a la que podría haberse llegado de cumplirse los requisitos legales"*. Así como la STS de 27 de febrero de2018 (Rec. 689/2016).

[51] STS de 10 de mayo de 1999 (Rec. 664/1995).

[52] LOPÉZ PARADA, R., "Expediente administrativo …". op. cit. pág. 80.

[53] Ese mandato constitucional, que vincula de forma especial a los Tribunales, tiene reflejo normativo en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: *"Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales, como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión"*. La Sentencia 1/2007, de 15 de enero, del Tribunal Constitucional destaca *"la especial responsabilidad que incumbe a los órganos judiciales de velar por evitar la indefensión del justiciable en el proceso penal, porque en este ámbito la protección de los bienes en conflicto adquiere la mayor intensidad que puede dispersar el Ordenamiento jurídico, habiendo resaltado este Tribunal en numerosas resoluciones el deber positivo de velar por la efectividad de la defensa del acusado o del condenado en el proceso penal"*.

[54] MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M. y otros: Curso de Procedimiento Laboral. Tecnos, 2016, págs. 29-37.

[55] La STC 48/1986, de 23 de abril, señaló que *"una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella"* Este Tribunal sigue reiterando que para que *"una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie"*. En el mismo sentido, las Sentencias del TC 233/2005, de 26 de septiembre y 130/2002, de 3 de junio).

[56] STS de 22 de noviembre de 2011 (Rec. nº 829/2011) y de 13 de julio de 2011 (Rec. nº 3040/2010).

[57] El Tribunal Constitucional ha considerado siempre el derecho a obtener una resolución de fondo motivada en Derecho, como un elemento característico de la "tutela efectiva". En particular la STC 24 de 14 de julio de 1981, en particular el FJ 3.

error u omisión por parte de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha al resolver la pretensión de una de las partes[58].

Pero, en contra de lo establecido por el Tribunal Constitucional, que considera que la corrección no siempre implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables, por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la resolución judicial, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones[59], el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha desestimó la suplicación, por entender que suponía un cambio de sentido del fallo, ya que el órgano judicial está obligado a no salirse del contexto interpretativo de lo ya había manifestado, por lo que se ampara en el principio general el de inmodificabilidad o intangibilidad de las resoluciones judiciales que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución Española[60].

Sin embargo, aunque la aclaración no es una oportunidad abierta o ilimitada[61], también ha declarado el Tribunal Constitucional, que no cabe excluir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada, así como nos recuerda que el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales es una exigencia del principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 CE, pero a su vez, en lo que respecta a las garantías del justiciable, debe considerarse parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE que actúa como límite.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Los conceptos jurídicos que integra la incapacidad permanente total en la actualidad, junto con su calificación como cualificada, hace que nos sigamos encontrando ante un proceso valorativo, donde los órganos judiciales pueden tomar decisiones muy dispares en casos que pueden llegar a ser extremadamente similares. Esto supone un problema para sus solicitantes, sobre todo si se discute entre conceder una IPT o IPTC, cuyas consecuencias resultan muy distintas (incremento del 20%).

En consecuencia, en cuanto al reconocimiento judicial de dicho complemento, parece clara y reiterada la respuesta del Tribunal Supremo, al concederlo cuando cumpla con los requisitos exigidos (edad, falta de preparación, dificultad de encontrar empleo, etc.) ya que éste incremento se aprobó con la idea de la dificultad que un trabajador mayor de 55 años tiene para poder acceder a otro trabajo debido a la situación del mercado laboral, tratando de compensar esa dificultad de encontrar empleo en actividad distinta de la habitual debido, como decimos, a la edad, la falta de preparación general o especializada y las circunstancias sociales y laborales. Por ello, sería acertado aplicar de oficio el aumento del 20 % de la pensión, cuando conste que el beneficiario cumple con el requisito de la edad y no percibe ningún salario ni rentas diferentes a la pensión reconocida.

Por otra parte, una corrección de la ineficacia procesal, no responde solamente a la supresión de trámites, cuando son superfluos o han de conducir al mismo resultado que si se adoptase otra actitud más flexible, como revelan las SSTS 16 de febrero de 1.993 (Rec. 1203/1992) y 11 de mayo de 2006 (RCUD 3998/2004) o a que las formalidades del proceso son únicamente una garantía de la justicia y que no deben utilizarse cuando retarden el proceso, sino que su verdadero sentido es evitar que tenga que tramitarse un segundo proceso, cuando en otro anterior aparecen cuestiones formales que impiden entrara conocer del fondo del asunto, y la jurisdicción remite la decisión al proceso ulterior, donde puedan completarse formalidades que, por faltar en el primero, impidieron que éste llegase a pronunciarse sobre ellas.

[58] Apdo. 1º del art. 267 LOPJ: *"Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan"*.

[59] SSTC 231/1991, de 10 diciembre, FJ 4 ó 142/1992, de 13 octubre.

[60] SSTC 19/1995, de 24 de enero y 112/1999, de 14 de junio.

[61] SSTC 119/1988; 231/1991; 101/1992; 142/1992; 16/1993; 304/1993; 352/1993; 380/1993 y 23/1994, entre otras.

Así, nos ahorraríamos un retraso innecesario, al evitar la interposición, como en el caso que nos ocupa, de un recurso de casación para la unificación de doctrina cuando la solución a la duda que tiene la parte en este procedimiento judicial respecto a la necesidad del complemento en el porcentaje de la IPT podría haber sido resuelto por vía directa evitando recursos innecesarios. No obstante, y con independencia de las distintas alternativas procesales que pueden emplearse para tratar de combatir la variación sustancial de la demanda, en función del momento procesal en que ésta se produzca, es recomendable que, en el acto de juicio, el demandado debe manifestar de forma ordenada su conformidad u oposición a cada uno de los hechos de la demanda para cumplir con el artículo 85.2 LRJS, lo que delimitará de forma expresa las cuestiones objeto de debate y ayudará a identificar cualquier variación que la parte actora pretenda realizar a posteriori.

Y para terminar, en cuanto a la apreciación de si ha existido indefensión y, por tanto, vulneración del artículo 24.1 CE, no debería estimarse que hay indefensión cuando es evidente que la resolución judicial no podía ser distinta. En esta línea se mueven algunas declaraciones de la jurisprudencia fundadas en la indefensión material: cuando se indica que una indefensión sólo es relevante para la Constitución cuando la vulneración de las normas procesales trae consigo "consecuencias prácticas", consistentes en la privación del derecho de defensa y, además, *"en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado"* (STC nº48/1986, de 23 de abril, FJ 1).

5. BIBLIOGRAFÍA

ALBERT EMBUENA, V.L., "Los grados de incapacidad permanente. Problemas en su determinación o precisión", *Revista de Información Laboral*, nº. 5, 2013.

ALBIOL MONTESINOS, ALFONSO MELLADO y BLASCO PELLICER, *Derecho Procesal Laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch. 2007.

APARICIO TOVAR, J., *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010: libro homenaje a María Emilia Casas* / coord. por Antonio Pedro Baylos Grau, Jaime Cabeza Pereiro, Jesús Cruz Villalón, Fernando Valdés Dal-Ré, 2015.

ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P., "Los errores más habituales de los profesionales en el juicio laboral", *Trabajo y Derecho*, nº 9. 2015.

BAYLOS GRAU, A.P., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª.F., Instituciones de Derecho Procesal Laboral, Trotta, Madrid, 1995.

BLASCO LAHOZ, JF., *Prestaciones por incapacidad: incapacidad temporal, incapacidad permanente, invalidez del SOVI e invalidez no contributiva*, Tirant lo Blanch, 2010.

BUENAGA CEBALLOS, O: "Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica", VV.AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), Murcia, Laborum, 2017.

CAVAS MARTÍNEZ, F., "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social": de Montoya Melgar, A., Galiana Moreno, J.M., Sempere Navarro, A.V., Cavas Martínez, F., Luján Alcaraz, J. Ríos Salmerón, B., Martínez Moya, J. y Cámara Botía, A. Alejandra Selma Penalva. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 6, Nº 4 (Jul), 2013.

CUBILLO LÓPEZ, I.J., El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional. *Estudios de Deusto* 66, n.º 2. 2018.

DE LA OLIVA SANTOS, A. (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES, J.), en *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 3ª ed., 2016.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, Barcelona, 2008.

LÓPEZ INSUA, B.M., "Modificación y revisión judicial del grado de Incapacidad Permanente: singularidades en torno a su nueva calificación en Sentencia de suplicación", *Temas Laborales*, núm.143, 2018.

LOPÉZ PARADA, R., "Expediente administrativo y proceso en materia de Seguridad Social". *Temas Laborales* nº 67. 2002.

MARTÍN PUEBLA, E., *La Protección Social de la Incapacidad Permanente para el Trabajo*, Comares, Granada. 2000.

MARTÍNEZ EMPERADOR, R. "El perfeccionamiento de la acción protectora del régimen general de la seguridad social", *Ministerio de Trabajo-INP*. Madrid. 1973.

MARTÍNEZ SEPTIEN, J.F., "El hecho causante de la pensión de incapacidad permanente", *Revista de Información Laboral Legislación*, núm. 6, 1998.

MONEREO PÉREZ, J.L., "El proceso laboral en general" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (director y coautor), MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., OLARTE ENCABO, S., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.; *Manual de Derecho Procesal Laboral*. Tecnos. Madrid. 2014.

— *Manual de la Seguridad Social* en: AAVV MONEREO PÉREZ, J.L, MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., 13ª edición. Tecnos. Madrid. 2017.

— "La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Nº8, 2016.

MONTERO AROCA, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid. 1993. Civitas.

MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M. y otros: *Curso de Procedimiento Laboral.* Tecnos, 2016.

OLEO BANET, F. y PÉREZ NIETO, R., "El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso", en *La Constitución Europea*, Actas de las X Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, celebradas en octubre de 2004 en Zaragoza / coord. por Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional (España), Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.RUIZ-RICO RUIZ y CARAZO LIÉBANA, M. J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "Prórroga de la situación de incapacidad temporal y reconocimiento de la incapacidad permanente", *Relaciones Laborales*, núm.13, julio 2004.

ROMERO RODENAS, M.J., *Revisión del grado de incapacidad permanente: concepto, causas y plazos*. 2001. Tirant lo Blanch.

TOSCANI GIMÉNEZ, D., "La nueva situación de incapacidad permanente no definitiva", *Revista de Derecho Social*, nº 33, 2006.

Laborum

Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas

La culpabilidad del empresario en el incumplimiento obligacional de los deberes instrumentales de seguridad social, en Alemania. A propósito de una sentencia del tribunal federal de seguridad social de 12 de diciembre de 2018

The culpability of an employer in the enforceable breach of the key duties of social security, in Germany. Regarding a ruling of the Federal Court of Social Security of 12 December 2018

JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN *Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*
Facultad de Derecho - Universidad de A Coruña
https://orcid.org/0000-0002-3228-4242

Cita sugerida: MARTÍNEZ GIRÓN, J., "La culpabilidad del empresario en el incumplimiento obligacional de los deberes instrumentales de seguridad social, en Alemania. A propósito de una sentencia del tribunal federal de seguridad social de 12 de diciembre de 2018". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 27* (2021): 139-152.

Resumen

En Alemania, rige el principio de culpabilidad del empresario, tanto en el plano de la infracción normativa de sus deberes instrumentales de Seguridad Social, como en el plano del incumplimiento obligacional de esos mismos deberes. En España, en cambio, rige en ambos planos el principio de la responsabilidad objetiva del empresario, siempre y cuando el asunto no tenga relevancia prestacional. El contraste entre ambos ordenamientos jurídicos se pone de relieve en este trabajo, analizando el tratamiento del asunto que efectúa una reciente Sentencia del Tribunal Federal alemán de Seguridad Social.

Palabras clave

Deberes instrumentales del empresario; culpabilidad de Seguridad Social; Responsabilidad objetiva de Seguridad Social; Derecho comparado; Alemania

Abstract

In Germany, the principle of an employer's culpability applies both in terms of a breach of the employer's statutory social security obligations and with regard to a breach of the enforceability of any failure to comply with these obligations. In Spain, on the other hand, the principle of strict liability of the employer applies at both levels, but only as long as the matter does not relate to the provision of benefits. The contrast between the two legal systems is highlighted in this study, analysing how the issue was dealt with in a recent Judgement of the German Federal Court of Social Security.

Keywords

Key duties of the employer; culpability of Social Security; Objective responsibility of Social Security; Comparative law; Germany

1. LA DISTINCIÓN ENTRE INFRACCIÓN NORMATIVA E INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONAL DE LOS DEBERES INSTRUMENTALES DE SEGURIDAD SOCIAL DEL EMPRESARIO ALEMÁN

En Alemania[1], los deberes instrumentales de Seguridad Social del empresario (fundamentalmente, el deber de dar de alta al trabajador [*Meldepflicht*] y el deber de pagar las cotizaciones sociales [*Beitragszahlungspflicht*]) se encuentran regulados en un Libro del Código alemán de Seguridad Social (*Sozialgesetzbuch*), a calificar como Libro horizontal, transversal o general del mismo, que es su Libro IV (rotulado «Normas generales del aseguramiento social

[1] Este trabajo ha sido realizado al amparo del proyecto estatal de investigación PID2019-108189GB-I00, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

Fecha Recepción: 17-1-2021 – Fecha Revisión: 8-3-2021 – Fecha Aceptación: 16-3-2021
Pags. 139-152

[*Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung*]»)[2]. Al igual que sucede en España, la violación de esos deberes del empresario se proyecta sobre dos planos diferentes, paralelos y compatibles[3], apareciendo tratados ambos en el propio Libro IV. El primero es el plano del Derecho administrativo sancionador, en el que la violación de los deberes en cuestión se considera una infracción normativa (literalmente, «infracción de reglamentos [*Ordnungswidrigkeit*]») sancionable con multa, estando presidida esta infracción por el principio de culpabilidad del empresario –a diferencia de lo que sucede en España, donde todavía rige en estos asuntos, aunque sorprenda, el principio de responsabilidad objetiva del sujeto infractor[4]–, pues supuesto que el empresario «no realiza, no realiza correctamente, no realiza completamente, no realiza del modo prescrito o no realiza temporáneamente [*nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig erstattet*]» la concreta conducta impuesta por los correspondientes preceptos legales, la infracción tiene que haberse cometido por él «dolosamente o imprudentemente [*vorsätzlich oder leichtfertig*]»[5]. El segundo es el plano de la relación jurídica de Seguridad Social (cuyo modelo es una relación triangular, al igual que sucede en España, que liga al empresario, al trabajador y a la entidad gestora de la Seguridad Social)[6], generando en este otro plano la violación de los citados deberes instrumentales concretas responsabilidades obligacionales para el empresario incumplidor (por eso, al igual que en el ámbito del Derecho privado, también se habla en este otro plano de «incumplimiento obligacional [*Pflichtverletzung*]» del empresario)[7]. De estas concretas

[2] Sobre este Libro (y demás horizontales del propio Código), véase BRECHT-HEITZMANN, H., «Las fuentes normativas del Derecho alemán de la Seguridad Social» [traducción castellana de J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA], *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 18 (2019), págs. 202 y ss. Sobre la clasificación de los Libros del Código, sigo a ARUFE VARELA, A., «Los equívocos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el principio de automaticidad de las prestaciones. Su verificación a través del derecho alemán de la seguridad social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*, núm. 77 (2008), págs. 197 y ss.

[3] Pionero en España sobre los planos en cuestión, aunque abordándolos desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, véase DIÉGUEZ CUERVO, G., «Infracción normativa e incumplimiento contractual en materia de salarios», *Revista de Política Social*, núm. 73 (1967), págs. 5 y ss.

[4] La Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social sólo valora la culpabilidad del sujeto infractor para graduar la sanción administrativa a imponerle (cfr. artículo 39, apartado 2), de manera que «el acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que inicie el expediente sancionador y la resolución administrativa que recaiga, deberán explicitar los criterios de graduación de la sanción tenidos en cuenta, de entre los señalados en los anteriores apartados de este artículo» (*ibidem*, apartado 6, inciso primero), pero teniendo en cuenta –aquí está explicitada la responsabilidad objetiva– que «cuando no se considere relevante a estos efectos ninguna de las circunstancias enumeradas en dichos apartados, la sanción se impondrá en el grado mínimo en su tramo inferior» (*ibidem*, inciso segundo). En este punto, es total el desajuste entre dicha Ley, sólo obsesionada con la tipicidad de las infracciones, y el Derecho Administrativo sancionador de carácter general, afirmando actualmente la Ley 40/2015, de 1 octubre, del sector público, como es lógico, que «sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos *a título de dolo o culpa*» (artículo 28, apartado 1).

[5] Acerca de todo ello, véase la Parte Décima del Libro IV (rotulada «Preceptos sobre multas administrativas [*Bußgeldvorschriften*]»), parágrafos 111 a 113. Comentándolos, véase HAUCK, K. y NOFT, W. (Fundadores), *Sozialgesetzbuch SGB IV. Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung. Kommentar*, Erich Schmidt (Berlín, 2014), actualizado a 2019, números de referencia K§111, K§112 y K§113, págs. 1 y ss., respectivamente. El parágrafo 111, apartados 2 y 3, remite a la Ley sobre Infracciones Administrativas (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*) de 24 mayo 1968, que contiene el Derecho Administrativo sancionador alemán de carácter general. Sobre esta Ley, comentándola, véase MITSCH, W. (Editor), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 5ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2018), págs. 73 y ss.

[6] Al respecto, véase EICHENHOFER, E., *Sozialrecht*, 10ª ed., Mohr Siebeck (Tubinga, 2017), págs. 99 y ss.

[7] Al respecto, véase sobre todo parágrafo 28e, apartado 4; también, el parágrafo 42, apartado 3, y el parágrafo 51, apartado 6, núm. 4, todos del Libro IV. El concepto madre aparece encarnado en el parágrafo 280 del Código Civil, bajo el rótulo «*Schadenersatz wegen Pflichtverletzung* [Indemnización de daños y perjuicios por causa de incumplimiento obligacional]». Sobre este último precepto, comentándolo, PRÜTTING, H., WEGEN, G. y WEINREICH, G. (Editores), *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, 14ª ed., Luchterhand (Múnich, 2019), págs. 321 y ss.

responsabilidades obligacionales de Seguridad Social trata monográficamente una Sentencia (*Urteil*) de la Sala 12 del Tribunal Federal de Seguridad Social (*Bundessozialgericht*) de 12 diciembre 2018[8]. Su interés comparatista (entre otras varias razones, también por el repaso crítico que efectúa de la doctrina científica alemana relativa al asunto por ella enjuiciado) creo que justifica sobradamente no sólo su análisis, sino también el que me haya animado a traducirla íntegramente al castellano[9].

2. LA CULPABILIDAD DEL EMPRESARIO ALEMÁN EN EL INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONAL DE LOS DEBERES INSTRUMENTALES DE SEGURIDAD SOCIAL

El supuesto de hecho enjuiciado por esta Sentencia se refiere a cierta sociedad capitalista que «explota una empresa de autobuses con autocares especialmente equipados para estancias de 24 horas»[10], la cual «empleaba a sus propios conductores, y recurría ordinariamente a más conductores complementarios (llamados acompañantes de recorrido [*Tourbegleiter*]), que eran tratados como autónomos y sin darles de alta en la seguridad social [*die sie als selbstständig behandelte und nicht zur Sozialversicherung anmeldete*]»[11], por lo que «tras una inspección a la empresa»[12], la Seguridad Social alemana acabó reclamándole –respecto de uno de dichos «acompañantes de recorrido»– un total de «16.643,53 euros [en concepto de cotizaciones de Seguridad Social], con inclusión de 4419 euros por recargos de demora»[13]. Sobre la base, según la Sentencia, de que «no cabía oponer reparos a la exigencia de cotizaciones a la actora tras su incumplimiento, por causa del trabajo dependiente [*wegen der abhängigen Beschäftigung*]»[14] del supuesto «acompañante de recorrido» de autos, todo el debate judicial (en la instancia, en apelación y en casación)[15] se ciñó al tema de precisar el grado de culpabilidad exigible al empresario, a efectos de responsabilizarle del incumplimiento de un deber instrumental suyo de Seguridad Social, pero de carácter secundario, que era el deber de abonar los recargos de demora sobre las cotizaciones sociales impagadas. De ahí el interés comparatista extremo del asunto aquí litigado, si observado desde la perspectiva del Derecho español de la Seguridad Social, pues en España la culpabilidad del empresario en el incumplimiento obligacional de deberes instrumentales de Seguridad Social suele debatirse sólo si el asunto tienen consecuencias prestacionales (típicamente, tras constatarse un descubierto de cotizaciones, cuando pretende aplicarse el principio de automaticidad de las prestaciones al pago de prestaciones derivadas de accidente de trabajo, haciendo jugar entonces el que nuestra jurisprudencia denomina principio «de ponderación de la voluntariedad empresarial»)[16], que son precisamente las consecuencias que faltaban en el asunto enjuiciado por esta Sentencia alemana, absolutamente carente de toda relevancia prestacional (según ella, literalmente, «se discute entre los litigantes el cobro de recargos de demora, tras una reclamación de cotizaciones de Seguridad Social [*zwischen*

[8] Referencia oficial B 12 R 15/18 R. La he manejado a través del sitio en Internet del Tribunal Federal de Seguridad Social, ubicado en www.bsg.bund.de.

[9] Véase *infra*, APÉNDICE DOCUMENTAL. En la traducción, he prescindido de las referencias que la Sentencia realiza a concretos repertorios donde puede localizarse toda la jurisprudencia que cita, no sólo por su carácter premioso, sino también por carecer de interés para un hipotético lector no alemán de esta resolución judicial.

[10] Cfr. marginal 2.

[11] *Ibidem*.

[12] *Ibidem*.

[13] Cfr. marginal 3.

[14] *Ibidem*. Sobre la «dependencia [*persönliche Abhängigkeit*]», en cuanto que sustrato de la existencia del contrato de trabajo, clásico, véase MÜLLER-GLÖGE, R., PREIS, U. e SCHMIDT, I. (Editores), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 9ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2009), págs. 1369 y ss.

[15] Sobre la estructura de la jurisdicción alemana de Seguridad Social, regulada en la Parte Primera (parágrafos 1 a 50) la Ley de Tribunales de Seguridad Social (*Sozialgerichtsgesetz*) de 3 septiembre 1953, véase BREITKREUZ, T. y FICHTE, W. (Editores), *Sozialgerichtsgesetz Kommentar*, 2ª ed., Erich Schmidt (Berlín, 2014), págs. 67 y ss.

[16] Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2017), págs. 328-329.

den Beteiligten ist die Erhebung von Säumniszuschlägen auf eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen streitig]»)[17].

3. CULPABILIDAD CIVIL COMÚN O CULPABILIDAD ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL, EN EL RECARGO ALEMÁN DE DEMORA POR IMPAGO EMPRESARIAL DE COTIZACIONES SOCIALES

Lógicamente, todo el caso giraba alrededor de la interpretación que debía merecer el precepto regulador del recargo de demora por falta de pago de las cotizaciones sociales, esto es, el parágrafo 24 (rotulado «Recargo de demora [*Säumniszuschlag*]») del Libro IV del Código alemán de Seguridad Social, tan contrastante –como luego se verá– con el artículo 28 de nuestra Ley General de la Seguridad Social. Se trata de un precepto que establece, en su apartado 1, la regla general de exigencia del recargo de un 1 por 100 por cada mes de retraso en el pago de las cotizaciones vencidas, pero añadiendo inmediatamente a continuación, en su apartado 2, la salvedad –aquí está el contraste con nuestro Derecho– relativa a que «si se establece la exigencia del importe por medio de resolución con eficacia sobre el pasado, no cabe cobrar el recargo de demora correspondiente al mismo, supuesto que el deudor del importe acredite que tenía ignorancia no culpable del deber de pago [*soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte*]». La Administración de la Seguridad Social (según la Sentencia, «la demandada [*die Beklagten*]») propugnaba una interpretación en sentido amplio de la expresión «no culpable» de la salvedad en cuestión, de manera que la ignorancia culpable pudiese comprender no sólo haber actuado el empresario dolosamente, sino también haberlo hecho con imprudencia[18]. A este efecto, su argumento clave era considerar aplicable al caso enjuiciado la regla general establecida por el parágrafo 276 del Código Civil alemán (rotulado «Responsabilidad del deudor [*Verantwortlichkeit des Schuldners*]»), según el cual «el deudor tiene que responsabilizarse del dolo y la imprudencia [*der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten*], cuando no se derive una responsabilidad más grave o más leve, ni de una disposición ni del resto del contenido de la relación obligacional [*wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses*]»[19]. Ahora bien, a pesar de la existencia de una abrumadora masa de doctrina científica favorable a esta tesis (hasta cinco «Comentarios» del Libro IV del Código de Seguridad Social, incluido el fundamental «*Kasseler Kommentar*»), que la Sentencia cita nominalmente[20] –como es costumbre en la jurisprudencia alemana[21]–, el Tribunal Federal de Seguridad Social se decantó aquí por la interpretación estricta (por lo demás, una interpretación genuinamente clásica) de la expresión en cuestión, afirmando que «no cabe recurrir al principio de culpabilidad generalmente vigente en el Derecho privado y en el Derecho público, derivándolo del parágrafo 276 del C[ódigo] C[ivil]»[22], dado que en el precepto a interpretar del Libro IV «esta culpa (o su falta) ... requiere ..., sobre la base de un grado de culpabilidad específico, al menos de un dolo eventual [*setzt ... aufgrund eines eigenständigen Verschuldensmaßstabs wenigstens bedingten*

[17] Cfr. marginal 1.
[18] Cfr. marginales 3, 4 y 5.
[19] Cfr. apartado 1.
[20] Cfr. marginal 15. El «*Kasseler Kommentar*», cuya denominación topográfica alude a la sede del Tribunal Federal de Seguridad Social en la ciudad de Kassel (Estado federado de Hesse), es –en materia de Seguridad Social– el *pendant* del «*Erfurter Kommentar*», clave en materia de Derecho del Trabajo, cuya denominación trae causa de la ciudad de Erfurt (Estado federado de Turingia), donde tiene su sede el Tribunal Federal de Trabajo. Sobre este otro comentario, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., «El género doctrinal "comentarios" en el Derecho alemán. A propósito del "Comentario Erfurtense" sobre Derecho alemán del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 141 (2009), págs. 5 y ss.
[21] Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150 (2011), págs. 333 y ss.
[22] Cfr. marginal 15.

Vorsatz voraus]»[23], sin que cupiese objetar nada a esta interpretación estricta –también defendida por alguna doctrina científica, asimismo citada nominalmente en la Sentencia[24]–, pues «el grado de culpabilidad de la norma de Seguridad Social no tiene por qué coincidir obligatoriamente con el del Derecho Civil [*der Verschuldensmaßstab der Sozialrechtsnorm nicht zwingend mit demjenigen des Zivilrechts übereinstimmen muss*]»[25].

4. LA FINALIDAD DEL RECARGO ALEMÁN DE DEMORA POR IMPAGO EMPRESARIAL DE COTIZACIONES SOCIALES

Esta conclusión la justifica el Tribunal Federal de Seguridad Social utilizando muy diversos argumentos[26], aunque los que quizá posean un superior interés comparatista sean los que cabría calificar como argumentos de carácter finalista (según dicho Tribunal, «esta interpretación la apoyan aspectos teleológicos [*gestützt wird diese Auslegung durch teleologische Aspekte*]»)[27]. De acuerdo con la Sentencia, «la finalidad de los recargos de demora [*der Zweck der Säumniszuschläge*]»[28] viene a ser doble, pues «por un lado –de modo parecido a un apremio pecuniario–, debe ejercerse presión en las obligaciones de pago, para pagar temporáneamente cotizaciones vencidas [*sie soll –ähnlich einem Zwangsgeld– einerseits Druck auf den Zahlungspflichtigen ausgeübt werdern, fällige Beiträge rechtzeitig zu zahlen*] ..., y por otro lado, se posibilita a las gestoras de Seguridad Social [cuyos recursos se nutren principalmente de cotizaciones] cumplir a tiempo sus funciones prestacionales [*und es den Sozialversicherungsträgern anderseits ermöglicht werden, ihren Leistungsaufgaben fristgerecht nachzukommen*]»[29], apuntando inmediatamente a continuación la propia Sentencia –al efecto de ceñir sólo al dolo la controvertida expresión a interpretar– que «a la regla de excepción apenas le queda, sin embargo, un ámbito concebible de aplicación, cuando la conducta imprudente excluyese la ignorancia no culpable [*für die Härtefallregelung bliebe aber kaum ein denkbarer Anwendungsbereich, wenn bereits fahrlässiges Verhalten ... die unverschuldete Unkenntnis ausschließen würde*]»[30]. En España, la crucial Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional núm. 121/2010, de 29 noviembre[31], le ha asignado esta misma doble finalidad al recargo de demora por impago de cotizaciones, al efecto de excluir que se tratase de una sanción administrativa no tipificada como tal sanción (literalmente, «el recargo por mora cuestionado carece de naturaleza sancionadora, ya que responde más propiamente a la naturaleza de compensación financiera, cuya función es tanto reparadora o indemnizatoria para la Tesorería General de la Seguridad Social como preventiva o disuasoria del posible retraso en el pago»)[32], aunque los cambios normativos habidos en nuestro país desde que se enjuició dicho caso constitucional (que apelaba a la posibilidad de que se produjese una eventual «condonación» del recargo) han acabado aproximando –por paradójico que pueda resultar– este concreto tipo de recargo a una mera sanción administrativa atípica (y por ello mismo, inconstitucional), pues a día de hoy la única salvedad impediente de que se imponga el recargo en cuestión al empresario, según el crucial artículo 28 de la Ley General de la Seguridad Social, ocurre «cuando el ingreso fuera del

[23] Cfr. marginal 13. Sobre dicho tipo de dolo, clásico, véase GIMBERNAT ORDEIG, E., *Estudios de Derecho Penal*, Tecnos (Madrid, 1990), págs. 242 y ss.

[24] Más en concreto, «SCHELEGEL en KÜTTNER *Personalbuch 2018*, *Säumniszuschläge* Marg. 16» (cfr. marginal 13).

[25] Cfr. marginal 14.

[26] Aparecen todos anunciados en marginal 13.

[27] Cfr. marginal 17.

[28] Cfr. marginal 13.

[29] Cfr. marginal 17.

[30] Cfr. marginal 18. Sobre el apremio pecuniario alemán, al que alude el *dictum* recién citado, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., «El apremio pecuniario en los procesos laborales», *Trabajo y Derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 39 (2018), pág. 27 y notas 122 y 124.

[31] *Boletín Oficial del Estado* de 5 enero 2011.

[32] Cfr. Fundamento Jurídico 7, párrafo último.

plazo reglamentario sea imputable a error de la Administración, sin que la misma actúe en calidad de empresario»[33], dado que sólo en este caso «no se aplicará recargo ni se devengarán intereses»[34].

5. LA IMPUTACIÓN DEL DOLO EVENTUAL EN EL RECARGO ALEMÁN DE DEMORA POR IMPAGO EMPRESARIAL DE COTIZACIONES SOCIALES

Aunque el grado exigible de responsabilidad por culpa (recuérdese, «dolo eventual») fuese aquí especial –desde el punto de vista del Derecho Civil–, lo que resultaba común al Derecho Civil y al Derecho de la Seguridad Social alemanes era, en cambio, la aplicación de las reglas sobre imputación a la persona jurídica incumplidora de los actos u omisiones de sus concretas personas físicas representantes (desde el punto de vista jurídico y desde el punto de vista fáctico), afirmando a este respecto la Sentencia que «el conocimiento y la culpa del titular del órgano de representación hay que … atribuírselos … a la persona jurídica [*Wissen und Verschulden eines vertretungsberechtigten Organmitglieds ist ... der juristischen Person zuzurechnen*]»[35], que «lo mismo se aplica, de acuerdo con el ideario jurídico de los parágrafos 166 y 278 del C[ódigo]C[ivil], a otras personas naturales designadas como representantes de la persona jurídica [*das gleiche gilt nach dem Rechtsgedanken der §§ 166, 278 BGB für andere zum Vertreter der juristischen Person bestellte natürliche Personen*]»[36], e incluso, que «también el conocimiento y la culpa de más personas responsables [distintas de sus representantes], en el marco de la jerarquía empresarial, pueden ser atribuidos a la persona jurídica afectada [*auch die Kenntnis und das Verschulden weiterer im Rahmen einer betrieblichen Hierarchie verantwortlicher Personen kann der betroffenen juristischen Person zuzurechnen sein*]»[37]. Precisamente faltaban acerca de todo esto declaraciones fácticas en la Sentencia de segunda instancia (se había concluido en ella, «que no había ninguna responsabilidad del gerente de la actora en el momento del vencimiento de las cotizaciones [*dass einen Geschäftsführer der Klägerin jedenfalls im Zeitpunkt der Fälligkeit der Beiträge kein Verschulden traf*]»)[38], lo que explica que el Tribunal Federal de Seguridad Social tuviese que fallar –enervando la absolución de la empresa, en lo tocante al pago del recargo de demora– que «en la casación de la demandada, se revoca la Sentencia del Tribunal de Seguridad Social del Estado Federado de Renania del Norte-Westfalia de 30 agosto 2017 [*auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 30. August 2017 aufgehoben*]»[39], y que «el asunto se remite al Tribunal de Seguridad Social del Estado Federado para nuevo enjuiciamiento y decisión [*die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen*]»[40]. En las antípodas de todas estas precisiones jurídicas se sitúa el Derecho español de la Seguridad Social, interesado sólo en averiguar quién sea el

[33] Párrafo tercero.

[34] *Ibidem*. Cuando se enjuició el caso constitucional recién citado, el artículo 59, apartado 3, del Reglamento general de recaudación entonces vigente regulaba una posible «condonación» del recargo, afirmando al respecto el Tribunal Constitucional que «a través de esta facultad de condonación (tal y como apuntan el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado) se hace posible atenuar los rigores del recargo siempre y "cuando concurran circunstancias excepcionales que justifiquen razonablemente el retraso en el ingreso de los recursos correspondientes y se trate de sujetos obligados que viniesen ingresando sus deudas con regularidad", conforme a los términos literales del citado precepto reglamentario» (cfr. Fundamento Jurídico 8, inciso último). Ahora bien, en el vigente Reglamento General de 2004 ha desaparecido toda referencia al tema de una eventual «condonación». Sobre el asunto de la terminación del procedimiento recaudatorio, muy razonable, véase MADRID YAGÜE, P., *La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*, Lex Nova (Valladolid, 2001), págs. 288 y ss. Mostrando sus perplejidades ante el automatismo de este recargo, véase Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 22 octubre 2014 (*Aranzadi Westlaw*, referencia RJCA 2014/727), Fundamento de Derecho sexto.

[35] Cfr. marginal 20.

[36] *Ibidem*.

[37] *Ibidem*.

[38] Cfr. marginal 22.

[39] Cfr. Fallo, párrafo primero.

[40] *Ibidem*, párrafo segundo.

empresario «real», en cuanto que distinto del empresario «formal»[41], infractor o incumplidor (supuesto que su responsabilidad no sólo en la infracción normativa de Seguridad Social, sino también en el incumplimiento obligacional de sus deberes instrumentales de Seguridad Social, posee carácter objetivo o automático, cuando el asunto careciese de implicaciones prestacionales, como aquí ocurría), lo que explica que la única norma contenida a este respecto en nuestra Ley General de la Seguridad Social sea la de que «en caso de que la responsabilidad por la obligación de cotizar corresponda al empresario, podrá dirigirse el procedimiento recaudatorio que se establece en esta ley y en su normativa de desarrollo contra quien efectivamente reciba la prestación de servicios de los trabajadores que emplee, aunque formalmente no figure como empresario en los contratos de trabajo, en los registros públicos o en los archivos de las entidades gestoras y servicios comunes»[42].

6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ARUFE VARELA, A., «Los equívocos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el principio de automaticidad de las prestaciones. Su verificación a través del Derecho alemán de la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario*, núm. 77 (2008).

BRECHT-HEITZMANN, H., «Las fuentes normativas del Derecho alemán de la Seguridad Social» [traducción castellana de J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA], *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 18 (2019).

BREITKREUZ, T. y FICHTE, W. (Editores), *Sozialgerichtsgesetz Kommentar*, 2ª ed., Erich Schmidt (Berlín, 2014).

DIÉGUEZ CUERVO, G., «Infracción normativa e incumplimiento contractual en materia de salarios», *Revista de Política Social*, núm. 73 (1967).

EICHENHOFER, E., *Sozialrecht*, 10ª ed., Mohr Siebeck (Tubinga, 2017).

GIMBERNAT ORDEIG, E., *Estudios de Derecho Penal*, Tecnos (Madrid, 1990).

HAUCK, K. y NOFT, W. (Fundadores), *Sozialgesetzbuch SGB IV. Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung. Kommentar*, Erich Schmidt (Berlín, 2014), actualizado a 2019.

MADRID YAGÜE, P., *La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*, Lex Nova (Valladolid, 2001).

MARTÍNEZ GIRÓN, J., «El género doctrinal "comentarios" en el Derecho alemán. A propósito del "Comentario Erfurtense" sobre Derecho alemán del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 141 (2009).

MARTÍNEZ GIRÓN, J., «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150 (2011).

MARTÍNEZ GIRÓN, J., «El apremio pecuniario en los procesos laborales», *Trabajo y Derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 39 (2018).

MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2017).

MITSCH, W. (Editor), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 5ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2018).

MÜLLER-GLÖGE, R., PREIS, U. e SCHMIDT, I., *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 9ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2009).

PRÜTTING, H., WEGEN, G. y WEINREICH, G. (Editores), *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, 14ª ed., Luchterhand (Múnich, 2019).

[41] Un tema, por lo demás, bastante viejo. Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, Civitas (Madrid, 1992), págs. 22 y ss.

[42] Artículo 19, apartado 4.

7. APÉNDICE DOCUMENTAL

Tribunal Federal de Seguridad Social

Sentencia de 12 diciembre 2018, referencia B 12 R 15/18 R

Fallo

En la casación de la demandada, se revoca la Sentencia del Tribunal de Seguridad Social del Estado Federado de Renania del Norte-Westfalia de 30 agosto 2017.

El asunto se remite al Tribunal de Seguridad Social del Estado Federado para nuevo enjuiciamiento y decisión.

En el recurso de casación, la cuantía del litigio se fija en 4419 euros.

Hechos

1. Se discute entre los litigantes el cobro de recargos de demora, tras una reclamación de cotizaciones de Seguridad Social.

2. La SRL (Sociedad de Responsabilidad Limitada) actora explota una empresa de autobuses con autocares especialmente equipados para estancias de 24 horas. Empleaba a sus propios conductores, y recurría ordinariamente a más conductores complementarios (llamados acompañantes de recorrido), que eran tratados como autónomos y sin darles de alta en la seguridad social. El interviniente en causa núm. 1 también fue repetidamente empleado por la actora como acompañante de recorrido, con interrupciones, durante el período de 17.10.2006 a 18.11.2009. Tras una inspección a la empresa desde el año 2006 y hasta 2009, reclamó la demandada de la actora un total de 54.303,03 euros por cotizaciones de Seguridad Social, con inclusión de unos recargos de demora de 14.480,50 euros, por el trabajo de seis acompañantes de recorrido, de los que al interviniente en causa núm. 1 le correspondía un importe de 19.737,21 euros, con inclusión de 7432 euros de recargos de demora (resolución de 23.5.2011 y resolución del recurso de alzada de 2.4.2012).

3. El TSS (Tribunal de Seguridad Social) ha desglosado el procedimiento relativo a cuatro conductores y desestimado la acción (Sentencia de 24.6.2014). En el recurso de apelación, el TSSEF (Tribunal de Seguridad Social de Estado Federado) ha desglosado el procedimiento, respecto de otro acompañante de recorrido. La demandada ha reducido en el juicio oral ante el TSSEF su exigencia, frente al interviniente en causa núm. 1, a 16.643,53 euros, incluidos 4419 euros por recargos de demora. Después, el TSSEF ha modificado la Sentencia del TSS, revocó la resolución impugnada respecto de los recargos de demora correspondientes al interviniente en causa núm. 1, y rechazó la apelación en lo demás. No cabía oponer reparos a la exigencia de cotizaciones a la actora tras su incumplimiento, por causa del trabajo dependiente del interviniente en causa núm. 1. No obstante, no cabía constatar la necesaria ignorancia dolosa del deber de pago de cotizaciones del gerente de la actora, para el cobro de los recargos de demora por lo ocurrido. El grado de culpabilidad no se establece al amparo del parágrafo 276 del CC (Código Civil). Dado que tanto el parágrafo 25, apartado 2, del Libro IV (Normas generales del aseguramiento social) del CSS (Código de Seguridad Social) como el parágrafo 14, apartado 2, del Libro IV del CSS exigían, según la jurisprudencia del TFSS (Tribunal Federal de Seguridad Social), al menos el dolo eventual, también se aplicaba este grado de culpabilidad al parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS (Sentencia de 30.8.2017).

4. Con su casación admitida por la Sala, invoca la demandada la violación del parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS. Este precepto no define por sí mismo el grado de culpabilidad, de manera que, según la jurisprudencia de la Sala 13 del TFSS (Sentencia de 1.7.2010 – B 13 R 67/09 R […]), hay que recurrir al parágrafo 276 del CC, que considera suficiente la mera imprudencia. No se oponen a ello las decisiones de la Sala decisoria de 26.1.2005 (B 12 KR 3/04 R […]) y de 9.11.2011 (B 12 R 18/09 R […]). Sólo esta interpretación se corresponde con la finalidad del parágrafo 24 del Libro IV del CSS, que no debe sancionar, sino ejercer presión sobre el pagador moroso de las cotizaciones, contiene una compensación normalizada de daños y perjuicios mínimos, y tiene la naturaleza propia de los intereses. Existe un paralelo con el parágrafo 28r del Libro IV del CSS, en cuyo ámbito de aplicación la entidad recaudadora tiene que responsabilizar según la intención y por toda imprudencia. La actora no ha tramitado ningún procedimiento para que se fijasen sus deberes de seguridad social con el interviniente en causa núm. 1 y, en consecuencia, ha actuado imprudentemente.

5. La demandada solicita que se revoque la Sentencia del Tribunal de Seguridad Social del Estado Federado de Renania del Norte-Westfalia de 30 agosto 2017, supuesto que se ha anulado la resolución de la demandada de 23 mayo 2011, por medio de la resolución resolutoria de alzada de 2 abril 2012 y de la resolución modificadora de 30 agosto 2017, y que se rechace totalmente la apelación de la actora contra la Sentencia del Tribunal de Seguridad Social de Münster de 24 junio 2014, respecto del interviniente en causa núm. 1.

6. La actora defiende la Sentencia impugnada y solicita que se rechace la casación de la demandada.

7. Los intervinientes en causa no han planteado ninguna pretensión.

Fundamentos de Derecho

8. La casación está fundada, a efectos de revocación de la Sentencia impugnada y de devolución del asunto al TSSEF para nuevo enjuiciamiento y decisión (parágrafo 170, apartado 2, inciso 2, de la Ley de Tribunales de Seguridad Social [LTSS]).

9. El objeto del recurso de casación, tras la resolución por la demandada de 23.5.2011, admisiblemente anulada por la acción de impugnación, ha sido reivindicar las decisiones en este caso atacadas, resolutoria del recurso de alzada de 2.4.2012 y modificadora de 30.8.2017, emanada en el juicio oral ante el TSS (parágrafos 96 y 156, apartado 1, de la LTSS), junto con (más) los recargos de demora de 4419 euros. Si estos recargos de demora han sido establecidos conforme a Derecho, entonces la Sala no puede decidir con carácter definitivo su fundamentación y cuantía. Ciertamente, concurren los requisitos objetivos para el cobro del recargo de demora por lo ocurrido (al respecto, véase 1). Sin embargo, por falta de declaraciones fácticas suficientes, la Sala no puede enjuiciar si y por qué período –cuándo– la actora no tenía conocimiento no culpable de su deber de pago de las cotizaciones (al respecto, véase 2).

10. 1. En virtud del parágrafo 24, apartado 1, inciso 1, del Libro IV del CSS, en la redacción no enmendada que le dio, desde 1.1.2001, la 4ª Ley de Introducción del Euro de 21.12.2000 (B[oletín] O[ficial] F[ederal], I, 1983), por las cotizaciones y anticipos de cotizaciones que el obligado al pago no haya abonado el día de vencimiento, hay que pagar por cada mes comenzado de retraso un recargo de demora del uno por ciento de la cotización vencida, con importe redondeado por debajo de 50 euros. Los requisitos objetivos para el cobro de los recargos de demora, cuya existencia ha probado la demandada, se cumplen aquí. Las cotizaciones debidas por el trabajo del interviniente en causa núm. 1, en el período de 17.10.2006 a 18.11.2009, no han sido puntualmente pagadas por la actora, con base en la Sentencia del TSS por ella no impugnada y, consecuentemente, dotada de eficacia jurídica.

11. 2. Si la exigencia de las cotizaciones se establece por resolución, con eficacia sobre el pasado –como aquí–, no cabe cobrar los recargos de demora correspondientes a ello al amparo del parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS, en la redacción no enmendada que le dio, desde 1.1.2001, la 4ª Ley de Introducción del Euro de 21.12.2000 (B[oletín] O[ficial] F[ederal], I, 1983), supuesto que el deudor de las cotizaciones acredite que no tenía conocimiento culpable del deber de pago. Esta norma de excepción requiere que (a) el deudor de las cotizaciones no tenga conocimiento de su deber de pago, (b) la ignorancia no sea culpable, (c) tampoco el conocimiento o la culpa les sean imputables a otra persona, y (d) la ignorancia no culpable no se haya interrumpido antes de la fijación de los recargos de demora por medio de una resolución. Al respecto, el TSSEF, teniendo en cuenta el principio de la carga objetiva de la prueba (e), tiene que adoptar declaraciones adicionales (f).

12. (a) La exculpación a que se refiere el parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS se excluye cuando el deudor moroso de las cotizaciones tenía conocimiento de su deber de pagar (cfr. Sentencia del TFSS de 17.4.2008 – B 13 R 123/07 R […]). Mientras que "conocimiento" significa, según su sentido literal, la conciencia de un hecho (*Duden Onlinewörterbuch*, entrada *Kenntnis*, buscada el 23.10.2018), es inmanente al concepto de "deber de pagar", más allá del conocimiento de hechos fundantes, una valoración jurídica, en el sentido de reconocimiento de una concreta exigencia de comportamiento (parecidamente, sobre el deber de afiliación en el Libro III del CSS, Sentencia del TFSS de 25.5.2005 – B 11a/11 AL 81/04 R […]). El conocimiento del deber de pagar a que se refiere el parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS es, consecuentemente, el conocimiento cierto de por qué se está jurídicamente y objetivamente obligado al pago de las cotizaciones (así, con respecto al parágrafo 25 del Libro IV del CSS, Sentencia del TFSS de 16.12.2015 – B 12 R 11/14 R […]). Existe, en el caso del empresario obligado al pago a que se refiere el parágrafo 28e del Libro IV del CSS, cuando conoce hechos fundantes de su responsabilidad de cotizar, porque comprende como cualquier profano, al menos como valoración paralela, que por un lado existe trabajo, y deduce para sí el deber de cotizar, por el otro lado. El conocimiento y la (simple) posibilidad de recaudar las cotizaciones no equivale al conocimiento cierto de la obligación jurídica y objetiva de pagar las cotizaciones (Sentencia del TFSS de 16.12.2015 – B 12 R 11/14 R […]). El error sobre la cualidad de empresario excluye el conocimiento (en sentido similar, sobre el tipo penal del parágrafo 266a del Código Penal [CP], Sentencia del TFCyP [Tribunal Federal Civil y Penal] de 24.1.2018 – 11 StR 331/17 […]; cfr., también, Sentencia del TFCyP de 5.3.1986 – 2 StR 666/85 […]).

13. b) La sola falta de conocimiento del deber de pagar las cotizaciones tampoco se opone aún a establecer los recargos de demora. Más bien, los recargos de demora no cabe cobrarlos únicamente cuando el conocimiento no es culpable. Esta culpa (o su falta) no se determina al amparo del parágrafo 276 del CC, sino que requiere –como ha considerado correctamente el TSSEF–, sobre la base de un grado de culpabilidad específico, al menos de un dolo eventual (cfr. Sentencia del TFSS de 26.1.2005 – B 12 KR 3/04 R […]; SCHELEGEL en KÜTTNER *Personalbuch 2018*, *Säumniszuschläge* Marg. 16). Abogan en relación con ello el tenor del parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS (1), consideraciones sistemáticas (2) y la finalidad de los recargos de demora (3). Con este resultado interpretativo, la Sala decisoria no contradice la jurisprudencia de la Sala 13 (4).

14. (1). El parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS utiliza la expresión "no culpable", mientras que el parágrafo 276 del CC, para determinar la responsabilidad del deudor por incumplimiento de una obligación, establece que tiene "que estar presente" este dolo e imprudencia. La diferente formulación sugiere que el parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS no guarda relación con el parágrafo 276 del CC, y que el grado de culpabilidad de la norma

de Seguridad Social no tiene que coincidir obligatoriamente con el correspondiente del Derecho Civil.

15 (2). Que frente al punto de vista de la demandada y de concretos Tribunales de Seguridad Social de Estados Federados (TSS del Estado Federado de Renania del Norte-Westfalia, Sentencia de 12.3.2009 – L 16 R49/08 […]; TSS del Estado Federado de Baja Sajonia-Bremen, Sentencia de 2.3.2016 – L 2 R 327/15 […]; TSS del Estado Federado de Sajonia, Sentencia 22.4.2016 – L 1 KR 228/11 […]), así como de la opinión expresada en la doctrina científica (SEGEBRECHT en *JurisPK-SGB IV*, 3ª ed. 2016, parágrafo 24, marg. 60; ROβBACH en KNICKREHM/KREIKEBOHM/WATERMANN, *Kommentar zum Sozialrecht*, 5ª ed. 2017, parágrafo 24, marg. 8; WAGNER en *BeckOK SGB IV*, actualizado a 1.9.2018, parágrafo 24, marg. 12; ZIEGLMEIER en *Kasseler Kommentar*, actualizado a julio 2017, parágrafo 24, marg. 46; ZIEGLMEIER/RITTWEGER, *Risiken des Arbeitsgebers in der Betriebsprüfung*, 2016, marg. 283f, parecidamente KREIKEBOHM en KREIKEBOHM, *Kommentar zum SGB IV*, 3ª ed. 2018, parágrafo 24, marg. 13) –en parte, sin fundamentación detallada–, no hay que recurrir al principio de culpabilidad generalmente vigente en el Derecho privado y en el Derecho público, derivándolo del parágrafo 276 del CC (GRUNDMANN en *Münchener Kommentar zum BGB*, 7ª ed. 2016, parágrafo 276, marg. 6; CASPERS en STAUDIGER, *BGB*, actualizado a marzo 2014, parágrafo 276, marg. 11), lo confirma la sistemática legal. Según ella, para la determinación del grado de culpabilidad en el parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS, al igual que en el parágrafo 14, apartado 2, del Libro IV del CSS y en el parágrafo 25, apartado 1, inciso 2, del Libro IV del CSS, hay que ajustarse al dolo eventual.

16. El Libro IV del CSS regula diferentes relaciones jurídicas y las liga, en tales casos, a sus correspondientes grados propios de culpabilidad. El parágrafo 28r del Libro IV del CSS regula el deber de las entidades recaudadoras o de las gestoras del seguro de pensiones de indemnizar a (otras) gestoras de Seguridad Social, en caso de incumplimiento culpable de obligaciones, y determina en este sentido la responsabilidad por conducta dolosa o culposa (cfr. Sentencia del TFSS de 7.11.1996 – 12 RK 9/96; Actas de la Cámara Baja 11/2221, pp. 30 y ss., en relación con el parágrafo 28r). Sobre la retención de las cotizaciones correspondientes a la relación jurídica de los trabajadores con su empresario, el parágrafo 28g del Libro IV del CSS determina que sólo puede recuperarse la retención del salario ocurrida sin culpa del empresario de la porción del trabajador en la cotización de seguridad social conjunta, como muy tarde en los tres meses siguientes al pago de la retribución o el salario, salvo que el trabajador no cumpla con las obligaciones (entre otras) a que se refiere el parágrafo 28o, apartado 1, del Libro IV del CSS, por dolo o negligencia grave. El parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS se refiere, en cambio, a la fijación retroactiva de cotizaciones por la entidad recaudadora o las gestoras de Seguridad Social y, en tales casos (entre otros), a su relación con el empresario como deudor obligado al pago de las cotizaciones retroactivas. Para el cobro retroactivo de las cotizaciones a los empresarios, junto al parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS, también se aplican las reglas del parágrafo 25, apartado 2, inciso 1, del Libro IV del CSS, sobre la prescripción de cotizaciones retenidas dolosamente, y del parágrafo 14, apartado 2, del Libro IV del CSS, sobre el salario basado en relaciones de empleo ilegales. Ambos preceptos requieren al menos un dolo eventual (Sentencia del TFSS de 9.11.2011 – B 12 R 18/09 R […]; Sentencia del TFSS de 30.3.2000 – B 12 KR 14/99 R […], Sentencia del TFSS de 16.12.2015 – B 12 R 11/14 R […]). El parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS, en conexión con el parágrafo 14, apartado 2, y el parágrafo 25, apartado 1, inciso 2, crea un complejo unitario de reglas, con la consecuencia de un grado unitario de responsabilidad.

17 (3). Esta interpretación la apoyan aspectos teleológicos. No se corresponde con el propósito del legislador que deba bastar la imprudencia para que exista responsabilidad. Los recargos de demora sancionan un pago retrasado de las cotizaciones. A través de ellos, por un lado, debe

ejercerse presión en las obligaciones de pago, para pagar temporáneamente cotizaciones vencidas (cfr. Sentencia del TFSS de 2.11.2015 – B 13 R 35/14 R […]; Sentencia del TFSS de 29.8.2012 –B 12 KR 3/11 R […]; Sentencia del TFSS de 17.5.2001 – B 12 KR 32/00 R […]), y por otro lado, se posibilita a las gestoras de Seguridad Social cumplir a tiempo sus funciones prestacionales (Sentencia del TFSS de 12.2.2004 – B 13 RJ 28/03 R […]). Sin embargo, la situación de presión pretendida con el cobro de los recargos de demora permanece como inespecífica, y no es apropiada para llevar a cabo el pago temporáneo en el caso concreto, cuando el obligado al pago no tiene un punto de referencia suficiente sobre su responsabilidad cotizatoria. Teniendo en cuenta el principio constitucional de proporcionalidad, a observar en caso de fijación de los recargos de demora (cfr. Sentencia del TFSS de 29.8.2012 – B 12 KR 3/11 R […]; sobre los intereses moratorios a que se refiere los parágrafos 233a y 238 de la Ordenanza Fiscal, cfr. Auto del TFEA [Tribunal Federal Económico-Administrativo] de 25.4.2018 – IX B 21/18 […]), la finalidad de los recargos de demora, de llevar a cabo a tiempo el pago de las cotizaciones, sólo puede conseguirse adecuadamente cuando el empresario afectado considera al menos como posible su deber de pago, y lo asume voluntariamente.

18. A la regla de excepción del parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS se le aplica con mayor razón el que deban evitarse obstáculos injustificados (Sentencia del TFSS de 1.7.2010 – 13 R 67/09 R […]), que existirían cuando los recargos de demora también tuviesen que cobrarse antes de fijarse las cotizaciones de Seguridad Social, aunque el deudor de las cotizaciones no tuviese conocimiento no culpable de su deber de pago. Sin embargo, a la regla de excepción apenas le queda un ámbito concebible de aplicación, cuando la conducta imprudente excluyese la ignorancia no culpable, especialmente por la no tramitación del procedimiento de declaración de estatus a que se refiere el parágrafo 7a del Libro IV del CSS o por la falta de cumplimiento de la decisión de la entidad recaudadora a que se refiere el parágrafo 28h del Libro IV del CSS. Frente al tenor literal del parágrafo 7a del Libro IV del CSS, el procedimiento de declaración de estatus, organizado como facultativo, sería fácticamente obligatorio.

19. (4) El resultado interpretativo logrado aquí no contradice la jurisprudencia de la Sala 13. Según ella, ciertamente se contrapone a la ignorancia no culpable del deber de pagar la conducta, tanto imprudente como la dolosa, a que se refiere el parágrafo 276 del CC (Sentencia del TFSS de 1.7.2010 – B 13 R 67/09 R […]). Tanto esta decisión como las Sentencias traídas a colación en ella de 17.4.2008 (B 13 R 123/07 R […]) y de 29.11.2007 (B 13 R 48/06 R […]), afectan igualmente a la aplicación analógica del parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS al caso especial del aseguramiento tardío, a que se refieren los parágrafos 8 y 181 y ss. del Libro IV del CSS, por la República Federal de Alemania y por concretos Estados Federados, en cuanto que gestores de la Administración pública. Esta jurisprudencia no es transferible a los recargos de demora cobrados por causa de cotizaciones establecidas retroactivamente, tras poner orden en el estatus jurídico-laboral de un empresario. Por falta de identidad entre la cuestión jurídica del asunto a decidirse aquí y las anteriores decisiones de la Sala 13, no existe desviación en el sentido del parágrafo 41, apartado 2, de la LTSS, en cuanto que requisito que obligue dirigirse a la Sala 13 (cfr. Sentencia del TFSS de 16.12.2014 – B 9 V 6/13 R […]). Sobre las ordenaciones de estatus discutidas, junto con las cotizaciones conjuntas de Seguridad Social y los recargos de demora fijados, sólo es competente la Sala decisoria, según el reparto de asuntos del TFSS.

20. c) Si una persona jurídica de Derecho privado –como la SRL aquí actora– es responsable de las cotizaciones, ello depende, ante todo, del conocimiento o de la ignorancia no culpable, cuando menos del titular del órgano obligado a cotizar. El conocimiento y la culpa del titular del órgano de representación hay que referirlos al órgano correspondiente y, consecuentemente, atribuírselos también a la persona jurídica (cfr. Sentencia del TFSS de 16.12.2015 – B 12 R 11/14 R […]). Lo mismo se aplica, de acuerdo con el ideario jurídico de los parágrafos 166 y 278 del CC, a otras personas naturales designadas como representantes de la persona jurídica,

siempre que se les haya confiado por la persona jurídica, y para el cumplimiento de su deber de pago, la calificación jurídica de Seguridad Social de una actividad, con responsabilidad propia (cfr. Sentencia del TFCyP de 28.2.2012 – VI ZR 9/11 […]). También el conocimiento y la culpa de más personas responsables, en el marco de la jerarquía empresarial, pueden ser atribuidos a la persona jurídica afectada, cuando no se consigue ninguna estructura organizativa que recoja las correspondientes informaciones y las transmita internamente (cfr. Sentencia del TFSS de 16.12.2015 – B 12 R 11/14 R […]).

21. d) Los recargos de demora cabe cobrarlos por lo ocurrido en el pasado, a partir del conocimiento o de la ignorancia culpable. El parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS sólo prevé la exculpación del obligado al pago, "supuesto" que acredite la ignorancia no culpable de la obligación de pago. En consecuencia, la ignorancia no culpable también puede existir sólo en relación –también desde el punto de vista temporal– con una parte de la deuda por cotizaciones. Por eso, los recargos de demora sólo cabe cobrarlos por el tiempo subsiguiente al vencimiento de las cotizaciones debidas, en el que no existe (ya) ninguna ignorancia no culpable, y en el que el deudor de las cotizaciones tiene entonces culpa por el conocimiento positivo de su deber de pago o por su ignorancia.

22. e) Si la actora tiene que pagar recargos de demora sobre la base de estas consideraciones, entonces la Sala no puede decidir concluyentemente. El TSSEF ha declarado ciertamente que no había ninguna responsabilidad del gerente de la actora en el momento del vencimiento de las cotizaciones. Pero faltan consideraciones acerca de si este gerente tampoco tuvo conocimiento en un momento posterior del deber de pago, o de si podía contar sin dificultad con él.

23. Si el TSSEF llega a la convicción de que este gerente de la actora no tenía directamente ningún conocimiento no culpable del deber de pago, y de que tampoco existían –caso de haberlos– más directivos que tampoco tuviesen en este sentido culpa, entonces tiene que aclarar si el apoderado u otra persona oídos como testigos eran al menos corresponsables en la valoración del deber de pago. Según los testimonios del apoderado oído, su función como co-gestor de la actora excedía de la que corresponde a un simple testigo. De ahí que el TSSEF tenga que averiguar si él u otras personas empleadas en la empresa de la actora estaban apoderados para valorar desde el punto de vista del Derecho de la Seguridad Social, con responsabilidad autónoma, la actividad del interviniente en causa núm. 1, o debieran o hubieran tenido que transmitir internamente su conocimiento de la existencia o, en todo caso, de la posibilidad del deber de pago. El TSSEF tiene que declarar el estado de conocimiento de las personas decisivas en cuanto que informantes y, en su caso, tiene que probar su culpa en el decurso temporal, y tiene que aclarar la culpa organizativa de la actora basándose en los correspondientes indicios.

24. En el procedimiento de apelación reabierto, el TSSEF tiene que examinar el conocimiento depuesto por el testigo a que se refiere la Sentencia de la Sala de 11.3.2009 (cfr. B 12 KR 21/07 R […]). Ciertamente, el TSSEF ha concluido acertadamente, de acuerdo con la publicación de los fundamentos de la decisión de la correspondiente Sentencia, que no podía presumirse sin más el conocimiento seguro del deber de pago (cfr. Sentencia del TFSS de 16.12.2015 – B 12 R 11/14 R […]; Sentencia del TFSS de 4.9.2018 – B 12 R 4/17 R […]), sino que hay que probar en el caso concreto, y que no basta la duda justificada sobre la libertad de aseguramiento para que exista conocimiento del deber de pago (cfr. Sentencia del TFSS de 13.8.1996 – 12 RK 76/94 […]). Pero puede ser reprochable, en el marco del dolo eventual y en caso de falta de claridad relativa a la valoración aseguratoria y cotizatoria de la actividad desarrollada, si el empresario se niega a proporcionar la decisión del servicio competente (cfr. Sentencia del TFSS de 9.11.2011 – B 12 R 18/09 R […]; Sentencia del TFSS de 24.3.2016 – B 12 KR 20/14 R […]). Igualmente, no puede hiper-responsabilizarse a los empresarios con todo el riesgo de poner orden en cuestiones complejas de valoración jurídica de Seguridad Social (cfr. Sentencia del TFSS de

18.11.2015 – B 12 R 7/14 R […]), de manera que se prohíben los esquematismos. Por eso, se requiere el examen individualizado del dolo eventual, con una cuidadosa valoración de la prueba en el caso concreto (cfr. Sentencia del TFSS de 4.9.2018 – B 12 KR 11/17 R […]).

25. f) Sobre la ignorancia no culpable del deber de pago, la actora asume la carga objetiva de la prueba. El parágrafo 24, apartado 2, del Libro IV del CSS, en cuanto que excepción al cobro de recargos de demora, se estructura de manera que está obligado a probar aquel que invoca hechos jurídicamente fundantes de la excepción (cfr. Sentencia del TFSS de 2.12.2008 – B 2 U 26/06 R […]). En ese caso, basta el grado de prueba bajo de la acreditación.

26. La decisión sobre costas queda reservada a la decisión del TSSEF.

27. En virtud del parágrafo 197a, apartado 1, inciso 1, medio inciso 1, de la LTSS, en conexión con el parágrafo 63, apartado 2, inciso 1, el parágrafo 52, apartado 1, y el parágrafo 47, apartado 1, de la Ley de Costas Judiciales, la cuantía del litigio para el recurso de casación hay que fijarla sobre la cuantía de la pretensión todavía litigada.

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
https://orcid.org/0000-0002-0600-8332

Laborum

1. CRÓNICA LEGISLATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS

1.1. UNIÓN EUROPEA

-Reglamento (UE) 2021/177 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de febrero de 2021, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 223/2014 en lo que respecta a la introducción de medidas específicas para hacer frente a la crisis ligada al brote de COVID-19 DOUE 16.2.2021 L53/1.

1.2. CRISIS ECONÓMICO-SANITARIA: MEDIDAS PARA LA GESTIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS FONDOS EUROPEOS EN ESPAÑA

-Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (BOE 31-12-2020)

[Resolución de 28 de enero de 2021, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del R.D.-ley 36/2020, de 30 de diciembre (BOE 4-2-2021)

Este real decreto-ley tiene por objeto establecer las disposiciones generales precisas para facilitar la programación, presupuestación, gestión y ejecución de las actuaciones financiables con FONDOS EUROPEOS, en especial los provenientes del Instrumento Europeo de Recuperación, aprobado por el Consejo Europeo del pasado 21 de julio de 2020 con la finalidad de impulsar el crecimiento económico y la creación de empleo, recuperar y reparar los daños de la crisis ocasionada por la pandemia del SARS-CoV-2, y promover un proceso de transformación estructural mediante el impulso de la inversión pública y privada y el apoyo al tejido productivo, la aceleración de la doble transición ecológica y digital, y el refuerzo y aumento de la resiliencia y de la cohesión económica, social y territorial en el marco del mercado único europeo.

El real decreto-ley establece asimismo una serie de medidas para la implementación del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que será aprobado por el Consejo de Ministros para su adopción y presentación formal ante las instituciones europeas.

El real decreto-ley incorpora una serie de instrumentos de carácter general dirigidos a reducir las barreras normativas y administrativas, así como un conjunto de medidas de modernización de las administraciones públicas, que permitan una gestión más ágil y eficiente, para facilitar la absorción de los mencionados fondos.

Las disposiciones de este real decreto-ley se aplicarán sin perjuicio de las regulaciones establecidas o que establezcan los reglamentos de la Unión Europea en relación con la gestión de los fondos europeos.
El Instrumento Europeo de Recuperación («NextGeneration EU»), que implicará para España unos 140 000 millones de euros en forma de transferencias y préstamos para el periodo 2021-26, se basa en tres pilares:

1. La adopción de instrumentos para apoyar los esfuerzos de los Estados miembros por recuperarse, reparar los daños y salir reforzados de la crisis.

2. La adopción de medidas para impulsar la inversión privada y apoyar a las empresas en dificultades.

3. El refuerzo de los programas clave de la Unión Europea para extraer las enseñanzas de la crisis, hacer que el mercado único sea más fuerte y resiliente y acelerar la doble transición ecológica y digital.

Los proyectos que constituyen el Plan de Recuperación Transformación y Resiliencia, permitirán la realización de reformas estructurales los próximos años, mediante cambios normativos e inversiones, y, por lo tanto, permitirán un cambio del modelo productivo para la recuperación de la economía tras la pandemia causada por la COVID 19 y además una transformación hacia una estructura más resiliente que permita que nuestro modelo sepa enfrentar con éxito otras posibles crisis o desafíos en el futuro.

La envergadura de estos retos y el marco temporal para su desarrollo requieren del concurso de las instituciones y Administraciones Públicas, y plantean la necesidad de adoptar medidas urgentes encaminadas a articular un modelo de gobernanza para la selección, seguimiento, evaluación y coordinación de los distintos proyectos y programas de inversión, y reformas normativas de carácter horizontal que permitan una mejora de la agilidad en la puesta en marcha de los proyectos, una simplificación de los procedimientos manteniendo las garantías y controles que exige el marco normativo comunitario, y una mayor eficiencia en el gasto público.

I. En el Título I, de disposiciones generales, se recoge, en primer lugar, una exposición de los *principios de gestión, complementarios a los principios generales de actuación, funcionamiento e intervención de las Administraciones Públicas*, destacando por la importancia que van a tener en la absorción de los fondos los principios de planificación estratégica y gestión por objetivos, y los principios de agilidad, celeridad, simplicidad y claridad en los procedimientos, procesos y ejecución de tareas.

II. En el Título II se recogen una serie de medidas de ámbito general para conseguir una Administración Pública que cuente con instrumentos del siglo XXI para poder cumplir sus funciones de un modo eficaz, estratégico y basado en el cumplimiento de objetivos para el mejor servicio público a los ciudadanos.

1) El capítulo II del Título II está dedicado a la *simplificación de la tramitación de convenios administrativos*, con desarrollo en la disposición final segunda, que recoge las modificaciones estructurales operadas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

-Se considera que la utilización de los convenios en la gestión del Instrumento Europeo de Recuperación tiene la ventaja de permitir que las actuaciones que requiera el cumplimiento de los fines de interés general puedan articularse a través de entidades que colaboren con la Administración, cuyos procedimientos son mucho más ágiles. De ahí que se reforme el régimen jurídico de los convenios administrativos para dotar a su tramitación de una mayor agilidad, eliminando aquellas diligencias que resulte posible.

-Asimismo, se permite la tramitación anticipada de los expedientes de convenios que vayan a ejecutarse en el ejercicio siguiente u otros posteriores, pudiendo llegar hasta la fase de formalización, siempre que el pago se demore hasta el ejercicio siguiente.

-Se prevé también la posibilidad de percibir anticipos por las operaciones preparatorias que resulten necesarias para realizar las actuaciones financiadas, hasta el límite del cincuenta por ciento de la cantidad total a percibir.

-Se ha alargado la duración máxima de los convenios administrativos, para adaptarla a las necesidades temporales que implican los proyectos del Instrumento Europeo de Recuperación.

2) En el Capítulo III del Título II se recoge una *nueva figura de colaboración público privada: los Proyectos Estratégicos para la Recuperación y Transformación Económica (PERTES).* Se considera que, teniendo en cuenta el efecto multiplicador que implica en la economía una movilización de recursos de esta dimensión, la colaboración público-privada será clave para la ejecución de los distintos proyectos tractores contemplados en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, siendo necesario adaptar el marco normativo de los instrumentos de la colaboración público-privada a fórmulas que, manteniendo los controles y exigencias

comunitarias, permitan fórmulas más flexibles y adaptativas a los requerimientos de los proyectos financiables con el Instrumento Europeo de Recuperación.

-Esta nueva figura se crea con vocación de permanencia, para incluir en nuestro ordenamiento nuevos instrumentos de colaboración público privada que permitan una gestión ágil, si bien, resulta especialmente interesante su aplicación en el ámbito el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia ya que con ella se pretende reforzar a aquellos proyectos incluidos en el mismo que contribuyan claramente al crecimiento económico, al empleo y a la competitividad de nuestro país.

-Se trata de proyectos de carácter estratégico, con un importante potencial de arrastre para el resto de la economía, y que exigen la colaboración entre Administraciones, empresas y centros de investigación para conseguir que escalen sus operaciones en nuestro país.

-La eficacia del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia requiere de la implicación de todos los agentes económicos y sociales, de todos los niveles de gobierno y del conjunto de los recursos de la administración pública. Por ello, se crean unos órganos de gobernanza que garantizan un proceso participativo que incorpore las propuestas de los principales agentes económicos, sociales y políticos y a la vez sirvan como los necesarios mecanismos de coordinación con los distintos niveles de administración.

-Para hacer frente a la gestión y ejecución de los proyectos ligados al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que supondrá una multiplicación de la carga de trabajo en los próximos años en las administraciones públicas, se abordan cuestiones en materia de medios y organización: *Instrumentos de gestión pública* (planificación estratégica para la gestión, organización, instrucciones de gestión, formación); *Gestión de los recursos humanos* (provisión de recursos humanos en las unidades administrativas de carácter provisional para la ejecución del Plan, criterios para la provisión de puestos de trabajo en las unidades temporales para la ejecución del Plan, reorganización del personal en los departamentos ministeriales y organismos encargados de la gestión de fondos, asignación de funciones a tiempo parcial, creación y modificación de puestos de trabajo, oferta de empleo público y provisión de puestos de nuevo ingreso, nombramiento de personal estatutario de carácter temporal, personal funcionario interino y contratación de personal laboral con contratos de duración determinada); *Digitalización y medios materiales*.

-Respecto a los medios para digitalización y el empleo de las nuevas tecnologías de la información como instrumentos de gestión pública del Plan de Recuperación, Resiliencia y Transformación, se prevé la creación de un portal web único del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que servirá como «ventanilla única» del Plan.

III. En el Título IV se recogen las especialidades de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia:

1) El Capítulo I recoge las *especialidades en materia de gestión y control presupuestario*.

2) El Capítulo II del Título IV aborda las especialidades en materia de *procedimientos administrativos*.

-Se requiere adaptar las normas generales que regulan la elaboración de las disposiciones de carácter general y los procedimientos administrativos, así como la suscripción de convenios para la ejecución de los fondos del Instrumento Europeo de Recuperación, sin que queden mermadas las garantías en la actuación pública, ni el rigor en la tramitación.

-En primer lugar, se declara mediante la aplicación de la tramitación de urgencia prevista en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, para el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general en el ámbito del Gobierno de la Nación. Esta previsión no condiciona la forma en la que, en el ejercicio de sus competencias, las comunidades autónomas y entidades locales configuren sus respectivos procedimientos de tramitación normativa.

-En el ámbito procedimental, se declaran igualmente de tramitación urgente los procedimientos administrativos que estén vinculados a la ejecución de los fondos incluidos en el ámbito de aplicación de esta norma.

-Se prevé una reducción de plazos en el caso del procedimiento de suscripción de convenios por parte de la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes, en cuanto a los informes que prevé el artículo 50.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

-Todas estas medidas, que tienen un carácter excepcional, se ciñen exclusivamente a la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y serán de aplicación únicamente durante el periodo de implementación previsto en la normativa nacional y comunitaria correspondiente.

3) El Capítulo III del Título IV está dedicado a las *especialidades en materia de contratación administrativa.*

-Se dispone que a todos los contratos financiados con los Fondos les sea de aplicación el régimen excepcional de tramitación urgente, con la consiguiente reducción de plazos y agilización del procedimiento.

-Se elevan los umbrales económicos para recurrir a los procedimientos abiertos simplificados, ordinario y abreviado, de modo que resulten aplicables a un mayor número de contratos, lo que permitirá la agilización en su tramitación.

-Se promueve la elaboración de pliegos-tipo de cláusulas técnicas y administrativas correspondientes a los contratos a celebrar, incorporando todos los criterios verdes, digitales, de innovación, de potenciación de pymes y de responsabilidad social que se consideren necesarios, con el fin de facilitar su tramitación por los órganos gestores.

-Se revisa el régimen de autorizaciones e informes a recabar en los procedimientos de contratación, simplificándolo, así como los plazos para la interposición y pronunciamiento en el recurso especial en materia de contratación para agilizar su resolución, al tiempo que se crea una nueva sección en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para reforzar su composición.

-Se recoge la posibilidad de que las entidades contratantes ejecuten de manera directa las prestaciones de los contratos en cuestión valiéndose de un medio propio, mediante el correspondiente encargo, a cambio de la tarifa legalmente procedente, flexibilizándose en estos casos el régimen de autorizaciones requerido, así como la posibilidad de subcontratación con terceros.

4) El Capítulo V del Título IV recoge las *especialidades en materia de gestión de subvenciones*.

-Se simplifica la tramitación de subvenciones relacionadas con el uso de fondos europeos, previéndose la posible utilización del procedimiento de urgencia, cuando razones de interés público lo aconsejen, al tiempo que se eliminan requisitos de informes y autorizaciones preceptivas.

5) El Capítulo VI del Título IV está dedicado a las especialidades en materia de *evaluación ambiental* en los proyectos del Plan Recuperación, Transformación y Resiliencia.

6) En el Capítulo VII del Título IV se recogen *instrumentos de colaboración público-privada* para la ejecución del Plan:

-*Agrupaciones* de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas sin personalidad para la presentación de solicitudes a convocatorias de ayudas para actividades vinculadas con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española

-Se recoge un régimen especial de los *consorcios* para la ejecución del Plan, pudiéndose crear previo informe favorable del Comité Técnico sin necesidad de la autorización legal que exige la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

-Se adapta la actual regulación de la *empresa de economía mixta* que contempla la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, a las colaboraciones público-privadas que está previsto que nazcan bajo el paraguas del Plan de Recuperación y se facilita la agilización y flexibilización del procedimiento de selección del socio de la futura empresa de economía mixta, pero dentro de los límites que marca el derecho europeo.

IV. Modificaciones legislativas:

-Disposición final segunda: modificaciones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, fruto de las diferentes medidas recogidas en el real decreto ley.

-Disposición final tercera: modificaciones requeridas en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental para la simplificación de las tramitaciones en materia medioambiental.

-Disposición final cuarta: se modifica la disposición adicional segunda de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

-Disposición final quinta: modifica la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

-Disposición final sexta: modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad con el objetivo de transformar el Fondo para el Patrimonio

Natural y la Biodiversidad en el «Fondo de restauración ecológica y resiliencia».

-Disposición final séptima: modifica el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación y la disposición adicional octava modifica el Real Decreto

815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, con el fin de agilizar los plazos previstos para la concesión de la autorización ambiental integrada a las instalaciones de titularidad pública o privada en las que se desarrolle alguna de las actividades industriales incluidas en las categorías enumeradas en las citadas normas.

- Disposición final octava: modificación del Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, con la finalidad de reducir plazos.

- Disposición final novena: modificación de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación.

- Disposición final décima: modificación de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

- Disposición final undécima: modificación de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas

1.3. SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCIÓN SOCIAL

-Administración digital.-Orden ISM/45/2021, de 21 de enero, por la que se crea la Comisión Ministerial de Administración Digital y se regula su composición y funciones (BOE 27-1-2021)

Mediante esta Orden se crea la Comisión Ministerial de Administración Digital del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (CMAD), adscrita a la Subsecretaría del Departamento, y se regula su composición, funciones y régimen de funcionamiento.

La CMAD tiene la naturaleza de órgano colegiado responsable del impulso y la coordinación interna del Departamento y sus organismos públicos vinculados o dependientes en materia de Administración digital, y actúa como órgano de enlace con la Secretaría General de Administración Digital, dependiente del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, y con otros órganos o comisiones especializadas en la materia.

El ámbito de actuación de la CMAD se extenderá, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto 806/2014, de 19 de septiembre, sobre organización e instrumentos operativos de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, a todos los órganos superiores y directivos del Departamento, así como a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

-Contabilidad.-Orden ISM/48/2021, de 25 de enero, por la que se establecen las normas reguladoras de la expedición de órdenes de pago a justificar (BOE 28-1-2021)

Esta Orden parte de la necesidad de adaptar la normativa en materia de pagos a justificar a la nueva realidad económica y estructural de los departamentos ministeriales (en particular, la creación del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones), con el fin de agilizar la tramitación de este tipo de gastos y el pago de las obligaciones que de ellos se deriven, así como alcanzar una mayor eficacia y eficiencia en el funcionamiento de este procedimiento especial de pago.

Las normas que se aprueban en la presente Orden serán de aplicación a la expedición de órdenes de pago «a justificar» que se realicen en el ámbito del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

La expedición de libramientos «a justificar» podrá tener lugar en los supuestos en que se den las circunstancias previstas en el artículo 79 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, con los límites cuantitativos y para los conceptos presupuestarios que figuran en esta orden.

La expedición de órdenes de pago «a justificar» se realizará por los órganos que en función de la materia y de la cuantía tengan reconocida la competencia según lo establecido en la orden por la que se delegan y se aprueban las delegaciones del ejercicio de competencias en los órganos administrativos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y sus organismos públicos vinculados o dependientes.

Se regulan en esta Orden los límites cuantitativos que se establecen para la expedición de libramientos «a justificar», para cada libramiento individualizado; la delimitación de los pagos a realizar con carácter de «a justificar»; la situación de fondos; la rendición de cuentas y otros aspectos.

-Organización. Cajas Pagadoras.- Orden ISM/18/2021, de 14 de enero, por la que se crean las Cajas Pagadoras del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (BOE 16-1-2021)

Igualmente esta Orden tiene su justificación en el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los Departamentos ministeriales, que suprime el anterior Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y reparte sus competencias entre dos Departamentos de nueva creación, el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (regulación completada por RD 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los Departamentos ministeriales, y RD 497/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones).

Teniendo en cuenta que, conforme al art. 9.3.b) del RD 497/2020, de 28 de abril, la gestión económica y financiera y la tesorería del Departamento corresponde a la Subsecretaría, para el funcionamiento efectivo del Ministerio, se hace preciso crear en su ámbito organizativo una estructura de cajas pagadoras que facilite la gestión de los fondos necesarios para el adecuado desarrollo de sus actividades.

En dicha estructura de cajas pagadoras se incluirán tanto la Caja pagadora General y la Caja pagadora del Centro de Publicaciones, que se crean mediante esta orden, como aquellas que hasta ahora venían funcionando en la Subdirección General de Planificación y Gestión Económica dependiente de la Secretaría de Estado de Migraciones y en cada uno de los centros de migraciones, que continuarán rigiéndose por sus respectivas normas de regulación.

1. Se crea la Caja pagadora General en el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones

-sus funciones (art.4) serán las previstas en el RD 640/1987, de 8 de mayo sobre pagos librados «a justificar», en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 23 de diciembre de 1987, por la que se dictan normas para el desarrollo y aplicación del RD 640/1987, de 8 de mayo, sobre pagos librados a justificar, en el RD 725/1989, de 16 de junio, sobre anticipos de caja fija, y en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 26 de julio de 1989, por la que se dictan normas para el desarrollo y aplicación del RD 725/1989, de 16 de junio, sobre anticipos de caja fija.

-las funciones que se le atribuyen a la Unidad Central en el artículo 4.3 y 4.4 RD 640/1987, de 8 de mayo, serán desempeñadas por la Subdirección General de Gestión Económica y Oficina Presupuestaria respecto a la totalidad de las cajas pagadoras integradas en la estructura del Departamento. A esta Subdirección General también le corresponderá establecer los criterios comunes de gestión de los gastos.

-a las Cajas pagadoras del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, se les asignarán las cantidades que se determine para afrontar los pagos derivados de sistema de anticipos de caja fija. Asimismo, se les podrán asignar cantidades para afrontar pagos por el sistema de pagos a justificar.

-las Cajas pagadoras del Departamento tendrán abiertas cuentas corrientes para recibir fondos por el sistema de anticipos de caja fija y por el sistema de pagos a justificar, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.2 del RD 725/1989,de 16 de junio, y en el artículo 5.2 del RD 640/1987, de 8 de mayo, respectivamente.

-la Caja pagadora General quedará adscrita a la Subdirección General de Gestión Económica y Oficina Presupuestaria.

2. Se crea la Caja pagadora del Centro de Publicaciones en el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, que realizará las funciones establecidas en el artículo 4, antes señaladas.

-la Caja pagadora del Centro de Publicaciones quedará adscrita a la Vicesecretaría General Técnica.

3. Integración de las cajas pagadoras ya operativas.

-la Caja pagadora de la Secretaría de Estado de Migraciones y las Cajas pagadoras de los Centros de Acogida a Refugiados (CAR) de Alcobendas y Vallecas(Madrid), Sevilla, y Mislata (Valencia) y de los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) de Ceuta y Melilla existentes a la fecha de entrada en vigor de esta orden pasarán a integrarse en la estructura de cajas pagadoras del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, manteniendo su actual adscripción a la Subdirección General de Planificación y Gestión Económica y a cada uno de los centros de migraciones, respectivamente, y asumiendo sus obligaciones con cargo al presupuesto del Departamento.

-con carácter previo a la integración a la que se refiere el apartado anterior, las citadas Cajas pagadoras reintegrarán al Tesoro el anticipo que hayan recibido, en aplicación de lo previsto en el artículo 3.6 del Real Decreto 725/1989, de 16 de junio sobre anticipos de Caja fija.

4. Cajeros-pagadores.

-las funciones de cajero pagador se realizarán por la persona que se designe mediante nombramiento expreso de la persona titular de la Subsecretaría de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, para el ejercicio de las mismas.

-podrán realizarse designaciones de cajero pagador suplente en los casos en que resulte necesario.

-Servicios públicos. Acceso electrónico.- Orden ISM/11/2021, de 12 de enero, por la que se crea y regula la Sede Electrónica Central del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (BOE 14-1-2021)

Asimismo, como consecuencia de la supresión del anterior Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, la presente orden crea y regula la sede electrónica central del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 3 del Real Decreto 1671/2009, de 6de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

-El ámbito de aplicación de esta orden se extiende exclusivamente a los órganos pertenecientes al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, quedando fuera del mismo los organismos públicos que, conforme a lo establecido en el artículo 3 RD 1671/2009, de 6 de noviembre, deban aprobar sus respectivas sedes electrónicas.

-Asimismo, queda excluida del ámbito de aplicación de esta orden la totalidad de las direcciones generales, servicios comunes y entidades gestoras dependientes de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, que cuenta con una sede electrónica propia.

-El ámbito de aplicación de la sede se podrá extender a los organismos públicos y entidades que se determinen en los convenios que, en su caso, suscriba la persona titular de la Subsecretaría del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, con los titulares de los organismos públicos y entidades de derecho público vinculadas, dependientes o adscritas al Departamento (al amparo de lo establecido en el último inciso del artículo 3.3 RD 1671/2009, de 6 de noviembre).

-Servicios de la sede electrónica central a disposición de los ciudadanos:

a) Comprobación de la autenticidad e integridad de los documentos emitidos por los órganos, organismos públicos y demás entidades de derecho público vinculadas, dependientes o adscritas a este departamento ministerial.

b) Fecha y hora oficial, y días declarados oficialmente como inhábiles.

c) Instrumento de creación de la sede mediante enlace a su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

d) Acceso al perfil del contratante y demás servicios previstos por la Ley 9/2017,de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

e) Actos y comunicaciones que requieran publicación en tablón de anuncios o edictos.

f) Enlace para la formulación de sugerencias y quejas.

g) Acceso al registro electrónico del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

h) Acceso, en su caso, al estado de tramitación del expediente.

-Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico (BOE 3-2-2021)

Las medidas que son objeto de este real decreto-ley persiguen un triple objetivo:

Primero, reforzar la fortaleza y viabilidad del sistema de Seguridad Social, al tiempo que se actúa contra la brecha de género manifestada en las pensiones, mediante la reforma del artículo 60 de la LGSS.

Segundo, mejorar los mecanismos protectores en favor de los colectivos que más lo precisan, modificando por un lado el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital y mejorando, por otro lado, el régimen de incapacidad temporal del personal sanitario y socio sanitario.

Tercero, garantizar la suficiencia de los recursos de familias y autónomos, ampliando el plazo para que puedan disfrutar de moratorias hipotecarias y otorgando avales públicos a través del Instituto de Crédito Oficial.

I. El título I se dedica a las medidas en materia de Seguridad Social.

1) El capítulo I se destina al complemento para la reducción de la brecha de género.

La nueva regulación tiene su causa próxima en la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto WA), que estableció que el artículo 60 LGSS, sobre el complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema era contrario a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, por entender que resulta discriminatorio que se reconozca un derecho a un complemento de pensión por aportación demográfica para las mujeres (con al menos dos hijos), mientras que los hombres que se encuentran en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento. Por ello es necesario proceder a su redefinición y convertirlo en un instrumento eficaz en la reducción de la brecha de género en las pensiones.

Se tiene en cuenta que la brecha de género constituye la principal insuficiencia en la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las pensiones como reflejo de la discriminación de las mujeres en el mercado de trabajo, constatándose que la maternidad afecta decisivamente a la trayectoria laboral de la mujer en su etapa en activo y es esta una, si no la más importante, causa de

esa brecha. Objetivo que ha sido declarado legítimo por el Tribunal Constitucional (ATC 114/2018), avalando las medidas de acción positiva en favor de las mujeres, siempre que exista una concreción normativa previa, que la medida sea proporcionada y que su eficacia sea temporal, hasta que desaparezca la situación de desigualdad (ATC 119/2018).

La nueva regulación del artículo 60 LGSS, y de su réplica en el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (disposición adicional decimoctava), sustituye el complemento de maternidad por aportación demográfica por un complemento dirigido a la reducción de la brecha de género en el que el que el número de hijos es el criterio objetivo que se utiliza para articular la medida por cuanto su nacimiento y cuidado es la principal causa de la brecha de género.

En coherencia con este planteamiento, el alcance temporal del nuevo complemento económico se vincula a la consecución del objetivo de reducir la brecha de género en las pensiones contributivas de jubilación por debajo del 5 por ciento. También se fija un sistema de revisión en el que se da entrada a los interlocutores sociales.

a) Mediante el artículo 1, se modifica el artículo 60 LGSS para adaptarlo a la finalidad perseguida y acordada por los agentes sociales, cuyo objetivo principal es abordar la brecha de género que se pone de manifiesto de forma más patente en el momento de acceder a una prestación del sistema de la Seguridad Social:

-Las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, tendrán derecho a un complemento por cada hijo o hija, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres.

-El derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

-Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:

A'. Causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.

B'. Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a una serie de condiciones que se establecen específicamente en esta norma.

-Si los dos progenitores son hombres y se dan las condiciones exigidas en ambos, se reconocerá a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

-El reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor.

-Este complemento tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva.

-El importe del complemento por hijo o hija se fijará en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

-Cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento.

-No se reconocerá el derecho al complemento al padre o a la madre que haya sido privado de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Tampoco se reconocerá el derecho al complemento al padre que haya sido condenado por violencia contra la mujer, ejercida sobre la madre, ni al padre o a la madre que haya sido condenado o condenada por ejercer violencia contra los hijos o hijas.

-El complemento será satisfecho en catorce pagas, junto con la pensión que determine el derecho al mismo.

-El importe del complemento no será tenido en cuenta en la aplicación del límite máximo de pensiones previsto en los artículos 57 y 58.7.

-El importe de este complemento no tendrá la consideración de ingreso o rendimiento de trabajo en orden a determinar si concurren los requisitos para tener derecho al complemento por mínimos previsto en el artículo 59. Cuando concurran dichos requisitos, se reconocerá la cuantía mínima de pensión según establezca anualmente la correspondiente LPGE. A este importe se sumará el complemento para la reducción de la brecha de género.

-No se tendrá derecho a este complemento en los casos de jubilación parcial. No obstante, se reconocerá el complemento que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que encada caso corresponda.

-El nacimiento, suspensión y extinción de este complemento coincidirá con el de la pensión que haya determinado su reconocimiento, pero, cuando en el momento de la suspensión o extinción de dicha pensión la persona beneficiaria tuviera derecho a percibir otra distinta, de entre las previstas en el apartado 1 del art. 60 LGSS, el abono del complemento se mantendrá, quedando vinculado al de esta última.

-Los complementos que pudieran ser reconocidos en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social serán incompatibles entre sí, siendo abonado en el régimen en el que el causante de la pensión tenga más periodos de alta.

-La disposición adicional 1ª establece la cuantía del complemento económico para la reducción de la brecha de género.

b) Se incorpora a la LGSS una disposición adicional trigésima sexta, destinada a la financiación del complemento recogido en el artículo 60 y una disposición adicional trigésima séptima sobre el alcance temporal de dicho complemento.

c) Se añade a la LGSS una nueva disposición transitoria trigésima tercera, para regular el mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social.

d) El artículo 2 lleva a cabo la modificación de la Disp. Adic. Decimoctava del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, con la finalidad de extender el complemento económico para la reducción de la brecha de género previsto en el artículo 60 LGSS, a los perceptores de una pensión en el Régimen de Clases Pasivas del Estado, y se incorpora una disposición transitoria décima cuarta para regular el mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones de Clases Pasivas.

2) El capítulo II contiene las medidas en materia del ingreso mínimo vital.

El artículo 3 modifica el RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, con la finalidad de mejorar algunos aspectos para permitir que se dé cobertura al mayor número de personas y se puedan incluir algunas situaciones que, con la regulación actual, no se contemplan o no cuentan con una operativa que permita incorporarlas correctamente a la prestación.

-Se introducen diversas modificaciones de la regulación del ámbito subjetivo, que afectan al artículo 4, para la determinación de las personas beneficiarias de la prestación; al artículo 5, para suprimir el límite de titulares en el mismo domicilio; a los artículos 6, 6 bis, 6 ter y 6 quater, en relación con las características de las unidades de convivencia.

-Se modifica la previsión sobre las causas de suspensión del derecho (artículo 14), sobre la acreditación de los requisitos (artículo 19), se incorpora un artículo 19 bis para establecer las obligaciones de los servicios sociales.

-También se introducen cambios en el procedimiento (artículo 25); se modifican los artículos 30 y 31 para garantizar la participación de todos los interesados e implicados en la comisión de seguimiento y en el consejo consultivo, se establece una nueva regulación relativa a la comunicación de los cambios de domicilio y se incorpora al texto una disposición transitoria destinada a regular la colaboración de las entidades del Tercer Sector de Acción Social, cuya participación es de carácter transitorio.

De esta forma:

-Se modifica la regulación de las personas usuarias de prestaciones de servicio residencial para ampliar la capacidad de ser beneficiarias de la prestación a las personas que residan en establecimientos financiados con fondos privados, dado que en la redacción previa solo se extendía a establecimientos públicos, de forma que existen personas en situación de exclusión social que, por razón de la titularidad de estos recursos de los que hacían uso, quedan fuera de la prestación.

-Se elimina el límite de titulares del ingreso mínimo vital en una misma vivienda, con el fin de eliminar las barreras de acceso al mismo en relación con las personas usuarias de prestaciones de servicio residencial, así como de reconocer la realidad de personas en situación de vulnerabilidad que se agrupan en una misma vivienda con el fin exclusivo de compartir gastos.

-Se tienen en cuenta también determinados casos especiales de empadronamiento, contemplados en la Resolución de 17 de febrero de 2020, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal, como es el caso del empadronamiento en establecimientos colectivos y el empadronamiento en infraviviendas y de personas sin domicilio.

-Se permite que la unidad de convivencia se configure por el titular, por las personas unidas entre sí por vínculo matrimonial, como pareja de hecho, y, en su caso, con sus descendientes menores de edad hasta el primer grado de consanguinidad, afinidad, adopción o en virtud de régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción. En algunos supuestos se puede extender hasta el segundo grado.

-Asimismo se tiene en cuenta, en cuanto afecta a los potenciales beneficiarios de la prestación, la posibilidad de residir en un domicilio con personas con las que tuvieran vínculos propios de la unidad de convivencia, pero que esta convivencia se deba a una situación especial, tal como tener el carácter de mujer víctima de violencia de género, haber iniciado los trámites de separación, nulidad o divorcio, o de haberse instado la disolución de la pareja de hecho formalmente constituida, acompañada de menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente, o haber abandonado el domicilio por desahucio, o por haber quedado inhabitable por causa de accidente o fuerza mayor. Salvo en el supuesto de mujeres víctimas de violencia de género, la consideración de unidad de convivencia independiente tendrá carácter temporal.

-Se permite el acceso a la prestación a personas solas en situación de exclusión social que convivan con otras personas solas o unidades de convivencia y que no tengan vínculos de parentesco.

-Se regulan los requisitos sustantivos para que una entidad pueda considerarse mediador social del ingreso mínimo vital y se crea el registro de mediadores sociales del ingreso mínimo vital (disposición transitoria octava que se introduce en el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo). Con ello se destaca que la complejidad de la realidad de las personas potenciales beneficiarias de la prestación requiere de la participación de los servicios sociales, y transitoriamente, de entidades del tercer sector de acción social debidamente acreditadas –los mediadores sociales del ingreso mínimo vital– para poder certificar la existencia de determinadas situaciones particulares.

-La notificación de la resolución a personas sin domicilio será efectuadas en los servicios sociales del municipio o en su caso en la sede o centro de la entidad en los que las personas interesadas figuren empadronadas, y se incluye la obligación de los ayuntamientos y de las entidades del Tercer Sector de Acción Social de comunicar al INSS los cambios de domicilio en los supuestos de personas sin domicilio en cuya sede se encuentren empadronados.

3) El capítulo III contiene diversas disposiciones que se desarrollan en el ámbito del sistema de la Seguridad Social.

a) A través del artículo 4, se modifica del RD-Ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo:

-Se vincula el cese de la obligación de cotizar al mes en que se presenta la solicitud de la prestación por cese de actividad cuando la misma viene determinada por resolución de la administración competente: Para ello se modifica el párrafo segundo del apartado 9 del artículo 5 del Real Decreto-ley 2/2021.

-Se modifica el artículo 7 con el objeto de facilitar a los trabajadores autónomos que tributen por estimación objetiva la prueba de la caída de ingresos estableciéndose una presunción al efecto, lo que facilitara el acceso a la prestación al descargarle de la necesidad de probar la reducción de la actividad en determinados supuestos. La disposición adicional segunda establece la acreditación de la reducción de la facturación de determinados trabajadores autónomos que han percibido la prestación de cese de actividad en diferentes modalidades.

-Se revisa la disposición transitoria segunda para otorgar coherencia y evitar un trato desigual ante las mismas situaciones. En concreto, se corrige un error de esta disposición al establecer que la finalización de la prestación tendrá lugar el último día del "mes siguiente al del levantamiento de las medidas" de contención de la propagación del virus SARS-CoV-2 o hasta el 31 de mayo de 2021 si esta última fecha es anterior. Se establece ahora que esta prestación se debe devengar hasta el último día del "mes en que se acuerde el levantamiento de las medidas" o el 31 de mayo de 2021 si esta última fecha es anterior (conforme al art. 13.1 del RD-Ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, y actual art. 5.8 del RD-Ley 2/2021, de 26 de enero), ya que se considera que no existe justificación alguna para mantener el pago de una prestación extraordinaria vinculada al cese de actividad cuando desaparecen los requisitos que provocan su otorgamiento.

b) En el artículo 5 se prevé la compatibilidad de la pensión de jubilación con el nombramiento como personal estatutario de las profesiones sanitarias, realizado al amparo del RD 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

c) A través del artículo 6 se acuerda avanzar en la protección de los profesionales que prestan servicios sanitarios o socio-sanitarios y contraigan el COVID-19 en el ejercicio de su profesión durante la situación de pandemia:

-Por ello se extiende esta cobertura al personal sanitario que presta servicios en la inspección médica de los Servicios Públicos de Salud y del Instituto Nacional de la Seguridad Social y al personal sanitario de Sanidad Marítima que preste servicios en el Instituto Social de la Marina (disposición adicional tercera).

-Se establece que las prestaciones que pudieran devengar estos profesionales serán las mismas que el sistema de la Seguridad Social otorga a quienes hubieran contraído una enfermedad profesional.

III. El título II contiene medidas en el ámbito económico, relacionadas con los plazos para solicitar moratorias en el pago de la financiación hipotecaria y no hipotecaria en la línea prevista en

el contexto de la Unión Europea (arts. 7, 8 y 9, disposición adicional cuatro y disposición transitoria única).

-Resolución de 18 de febrero de 2021, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Economía Social, por la que se publica el Convenio con la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales, para la utilización de soluciones y medios tecnológicos (BOE 1-3-2021)

-Resolución de 22 de febrero de 2021, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, por la que se publica el Convenio con la Comunidad Autónoma de Aragón, para el control de la incapacidad temporal durante el período 2021-2022 (BOE 1-3-2021)

-Resolución de 22 de febrero de 2021, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, por la que se publica el Convenio entre la Tesorería General de la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina y la Comunidad Autónoma de Canarias, en materia estadística (BOE 1-3-2021)

-Resolución de 22 de febrero de 2021, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, por la que se publica el Convenio con la Comunidad Autónoma de La Rioja, para el control de la incapacidad temporal durante el período 2021-2022 (BOE 1-3-2021)

-Orden ISM/189/2021, de 3 de marzo, por la que se regula el Registro electrónico de apoderamientos de la Seguridad Social (BOE 5-3-2021)

Mediante la Orden ESS/486/2013, de 26 de marzo, se creó y reguló el Registro electrónico de apoderamientos de la Seguridad Social, para la realización de trámites y actuaciones por medios electrónicos, configurándose dicho registro como medio para acreditar la representación otorgada a tal efecto a que se refiere el artículo 129.2 LGSS.

Posteriormente, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, llevó a cabo una regulación completa y sistemática de las relaciones «ad extra» entre las administraciones públicas y los administrados, con la finalidad principal de la simplificación y agilización de los procedimientos administrativos.

En atención a tales previsiones legales y en el marco del impulso al empleo de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en las relaciones entre la Administración de la Seguridad Social y los ciudadanos, mediante esta orden se procede a dar una nueva regulación al Registro electrónico de apoderamientos de la Seguridad Social.

La nueva regulación del Registro electrónico de apoderamientos de la Seguridad Social viene motivada por la necesidad de desarrollar en dicho ámbito las previsiones que sobre la materia contiene la ya citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, tanto en su artículo 5,acerca de los requisitos que han de cumplir los apoderamientos, en sus distintas modalidades, para poder ser inscritos en los registros electrónicos de las diferentes administraciones públicas, como en su artículo 6, respecto de la necesaria incorporación al referido Registro electrónico de los apoderamientos que se efectúen dentro de su ámbito competencial.

-La Orden regula los requisitos y condiciones de funcionamiento del Registro electrónico de apoderamientos de la Seguridad Social, en el que se inscribirán los apoderamientos que de forma voluntaria se otorguen «apud acta» a favor de un tercero, presencial o electrónicamente, por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento administrativo, para actuar en su nombre ante la Administración de la Seguridad Social.

-El registro no tiene carácter público, será único en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social y estará accesible en la sede electrónica de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones (SEDESS).

-A los efectos de esta orden, se entiende por Administración de la Seguridad Social la totalidad de las direcciones generales, entidades gestoras y servicios comunes incluidos en el ámbito de aplicación de la SEDESS, de conformidad con el artículo 2.a) de la Orden TIN/1459/2010, de 28 de mayo, por la que se crea la sede electrónica de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

-En el registro podrán inscribirse los siguientes tipos de apoderamientos:

a) Apoderamiento general, para que el apoderado pueda llevar a cabo en nombre del poderdante cualquier actuación administrativa en todas las materias, trámites y grupos de trámites recogidos en el anexo I, sin que se pueda renunciar o revocar el poder por separado respecto a alguno de ellos.

b) Apoderamiento por materias, para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante y llevar a cabo cualquiera de los trámites y/o grupos de trámites en la materia seleccionada de entre las relacionadas en el anexo I, sin que se pueda renunciar o revocar el poder por separado respecto a alguno de estos trámites.

c) Apoderamiento por trámites y/o grupos de trámites, para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante solo en aquellos trámites y/o grupos de trámites seleccionados de entre los relacionados en el anexo I, pudiéndose renunciar o revocar el poder por separado respecto a cualquiera de ellos.

-Se deroga la Orden ESS/486/2013, de 26 de marzo, por la que se crea y regula el Registro electrónico de apoderamientos de la Seguridad Social para la realización de trámites y actuaciones por medios electrónicos.

1.4. OTRAS NORMAS

-Vulnerabilidad social y económica.- Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (BOE 20-01-2021)

2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL

I. Configuración jurídica general del Sistema de Seguridad Social (Sistema de Fuentes y Estructura Básica del Sistema Normativo). Coordinación comunitaria de la Seguridad Social
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. Contingencias comunes y profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional). Régimen jurídico del derecho a prestaciones (relación jurídica de prestaciones, prescripción y caducidad, reintegro de prestaciones indebidas, compatibilidad e incompatibilidad)
VII. Acción protectora. Las prestaciones del Sistema de Seguridad Social:
    A). Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente
    B). Cuidado de hijos, riesgo durante el embarazo y lactancia
    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
XI. Aspectos procesales de Seguridad Social

I. Configuración jurídica general del Sistema de Seguridad Social (Sistema de Fuentes y Estructura Básica del Sistema Normativo).

-Seguridad Social de trabajadores migrantes

-Sentencia del TSJUE de 23.09.2020 [PROV\ 2020\ 275024 - TJCE\ 2020\ 225], Asunto núm. C 777/2018; WO/V.M.K.

SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES: Cuestiones particulares de las prestaciones: Enfermedad y maternidad: Trabajadores por cuenta propia o ajena y miembros de sus familias: Desplazamientos para recibir prestaciones en especie - autorización para recibir un tratamiento adecuado fuera del Estado miembro de residencia: inexistencia de solicitud de autorización: derecho del asegurado a recibir el reembolso de un importe equivalente al que normalmente habría sufragado dicha institución si el asegurado hubiera dispuesto de tal autorización: estimación: requisitos: cuando, por razones relacionadas con su estado de salud o con la necesidad de recibir tratamiento urgente en un establecimiento hospitalario, se haya visto imposibilitado de solicitar tal autorización o no haya podido esperar a la resolución de la institución competente sobre la solicitud de autorización presentada y además se cumplan los requisitos de ser un tratamiento previsto en el Estado de residencia y no poder ser dispensado en dicho Estado miembro en un plazo razonable desde el punto de vista médico.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 56 TFUE (RCL 2009, 2300), del artículo 20, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, del artículo 26, apartados 1 y 3, 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, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y de los artículos 8, apartado 1, y 9, apartado 3, de la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza.

Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre WO y V.M.K. (Delegación del Gobierno en la provincia de Vas, Hungría; en lo sucesivo, «Delegación del Gobierno»), planteado debido a que dicha delegación del Gobierno denegó a WO el reembolso de los gastos de la asistencia sanitaria transfronteriza que se le había dispensado en Alemania.

El Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

1. Las disposiciones del artículo 20 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, y del artículo 26 del Reglamento 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, consideradas conjuntamente, a la luz del artículo 56 TFUE, deben interpretarse en el sentido de que:

– La asistencia médica recibida en un Estado miembro distinto de aquel en que reside el asegurado, decidida exclusivamente por este último, debido a que, en su opinión, tal asistencia o los tratamientos con el mismo grado de eficacia no están disponibles en el Estado miembro de residencia en un plazo justificable desde el punto de vista médico, está comprendida en el concepto de «tratamiento programado», a efectos de las citadas disposiciones, de modo que el derecho a obtener tal asistencia médica, de acuerdo con los requisitos establecidos en el Reglamento n.º 883/2004, está supeditado, en principio, a que la institución competente del Estado miembro de residencia expida una autorización.

– El asegurado que haya recibido tratamiento programado en un Estado miembro distinto del de su residencia, sin haber solicitado, no obstante, autorización a la institución competente, con arreglo al artículo 20, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2004, tendrá derecho al reembolso de los gastos del tratamiento en las condiciones previstas en dicho Reglamento, si

– por una parte, entre la fecha en que se concertó la cita para un reconocimiento médico y para un posible tratamiento en otro Estado miembro y la fecha en que el tratamiento en cuestión le fue dispensado en ese Estado miembro, al que tuvo que desplazarse, el asegurado se encontraba, por motivos relacionados, en particular, con su estado de salud o con la necesidad de recibir allí urgentemente dicho tratamiento, en una situación que le impedía solicitar tal autorización a la institución competente o esperar a la resolución de esta institución sobre tal solicitud, y

– por otra parte, se cumplen los demás requisitos para la cobertura de las prestaciones en especie, con arreglo al artículo 20, apartado 2, segunda frase, de dicho Reglamento.

Corresponde al tribunal remitente efectuar las comprobaciones necesarias a este respecto.

2. El artículo 56 TFUE y el artículo 8, apartado 2, párrafo primero, letra a), de la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que, a falta de autorización previa, excluye el reembolso de los gastos de consulta médica en otro Estado miembro, dentro de los límites de la cobertura garantizada por el régimen del seguro de enfermedad del Estado de afiliación.

El artículo 56 TFUE y el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2011/24 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que, en el supuesto de que el asegurado se haya visto en la imposibilidad de solicitar una autorización o no haya podido esperar a la resolución de la institución competente sobre la solicitud presentada, por motivos relacionados con su estado de salud o con la necesidad de recibir urgentemente un tratamiento hospitalario o médico que requiera de equipos médicos muy especializados y costosos, aun cuando, por lo demás, concurran los requisitos para la cobertura de que se trate, excluye, a falta de autorización previa, la posibilidad de obtener el reembolso, dentro de los límites de la cobertura garantizada por el régimen del seguro de enfermedad del Estado de afiliación, de los gastos por el mencionado tratamiento que se le haya administrado en otro Estado miembro.

3. El artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2011/24 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que establece un plazo de 31 días para conceder la autorización previa para la cobertura de una asistencia sanitaria transfronteriza y de 23 días para denegarla, al tiempo que habilita a la institución competente para tener en cuenta las circunstancias individuales y la urgencia del caso de que se trate.

-Sentencia del TJUE de 16.07.2020 [PROV\ 2020\ 212728 - TJCE\ 2020\ 193], Asunto núm. C 610/2018; AFMB Ltd y otros/Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank

SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES: Legislación aplicable: Determinación: Normas generales: Personas que ejercen una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros: transportista por carretera: persona que forma parte del personal itinerante de una empresa o que ha sido contratada por una empresa o empleador: se le aplicará la legislación del Estado miembro en el que tenga su sede o domicilio la empresa o el empleador: empleador será la empresa de transporte que ejerce sobre él el poder de dirección efectivo, por cuya cuenta corren de hecho los correspondientes costes salariales y que dispone de la facultad efectiva de despedirlo y no la empresa con la que ha celebrado formalmente un contrato de trabajo.

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

El artículo 14, punto 2, letra a), 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, y modificado por el Reglamento (CE) n.º 631/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, y el artículo 13, apartado 1, letra b), inciso i), del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 465/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, deben interpretarse en el sentido de que el empleador de un conductor de vehículos de transporte internacional por carretera, a efectos de estas disposiciones, es la empresa que ejerce el poder de dirección efectivo sobre dicho conductor, por cuya cuenta corren de hecho los correspondientes costes salariales y que dispone de la facultad efectiva para despedirlo, y no la empresa con la que el conductor ha celebrado un contrato de trabajo y que figura formalmente en ese contrato como empleador del conductor.

III. Gestión de la Seguridad Social

-STS núm. 618/2020, de 08/07/2020 [PROV\ 2020\ 233885], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 209/2018. Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer

SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL: las omisiones o inexactitudes de la declaración del beneficiario le permiten la revisión de oficio sin necesidad de acudir a los Tribunales ni de sujetarse al plazo de un año desde que se hubiera dictado la resolución reconociendo el derecho.

-STS núm. 593/2020, de 02/07/2020 [RJ\ 2020\ 3116], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2140/2018. Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer

MUTUA PATRONAL: no procede la devolución parcial del capital coste constituido para afrontar el complemento del 20% de la pensión por IPT derivada de accidente laboral cuando el beneficiario accede finalmente a una IPA por contingencia común, al ser supuesto no contemplado en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, que sólo lo establece para el supuesto de la existencia de una sentencia firme que modifique la responsabilidad de la Mutua.

-STS núm. 948/2020, de 28/10/2020 [RJ\ 2020\ 4590], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3266/2018. Ponente: Mª Lourdes Arastey Sahún

MUTUA PATRONAL: no procede la devolución parcial del capital coste constituido para afrontar el complemento del 20% de la pensión por IPT derivada de accidente laboral cuando el beneficiario accede finalmente a una IPA por contingencia común, al ser supuesto no contemplado

en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, que sólo lo establece para el supuesto de la existencia de una sentencia firme que modifique la responsabilidad de la Mutua.

V. Financiación de la Seguridad Social. La cotización

-STS núm. 684/2020, de 21/07/2020 [PROV\ 2020\ 233630], Recurso núm. 4/2018. Ponente: Rosa María Virolés Piñol

COTIZACIÓN. INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL ORDEN SOCIAL: es competente la jurisdicción social para conocer de la impugnación de la sanción impuesta a consecuencia de acta de infracción por falta de ingreso de cotizaciones debidas a la Seguridad Social; se confirma la sanción impuesta por falta grave por no ingresar en la forma y plazos reglamentarios las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la TGSS, en este las correspondientes al servicio gratuito de transporte colectivo destinado a facilitar el desplazamiento de los trabajadores, habiéndose calificado conforme a los datos proporcionados por la propia empresa.

VI. Acción Protectora. Régimen jurídico del derecho a prestaciones

-Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

-STS núm. 686/2020, de 21/07/2020 [PROV\ 2020\ 233645], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3636/2017. Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL: el inicio del plazo de prescripción de un año exige la concurrencia de dos circunstancias, la existencia de una resolución firme por la que se declare que la contingencia de la que deriva la prestación discutida es profesional y que también exista resolución firme que fije las cantidades que por prestaciones de Seguridad Social tenga derecho a percibir su beneficiario para que dichas cantidades puedan deducirse del monto global que hubiera que reclamar, de esta forma solo cuando las secuelas están consolidadas resulta posible valorar el perjuicio sufrido y reclamarlo, por lo que resulta imposible que el plazo para hacerlo esté discurriendo con antelación.

-STS núm. 670/2020, de 16/07/2020 [RJ\ 2020\ 3118], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1072/2018. Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro

ACCIDENTE DE TRABAJO: procede aplicar la presunción de laboralidad al episodio cardiovascular sobrevenido mientras el trabajador que desempeña su actividad en régimen de jornada continuada se encuentra en la «pausa por bocadillo» en el comedor de la empresa, y que el convenio colectivo considera tiempo de trabajo.

-STS núm. 956/2020, de 03/11/2020 [RJ\ 2020\ 4622], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2680/2018. Ponente: Mª Luz García Paredes

INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO: el día inicial del plazo de prescripción de la acción es aquel en el que se ha declarado la incapacidad permanente absoluta, en revisión por agravación de la incapacidad permanente total reconocida anteriormente, ambas como consecuencia del accidente laboral sufrido.

-STS núm. 897/2020, de 13/10/2020 [RJ\ 2020\ 4560], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2648/2018. Ponente: Rosa María Virolés Piñol

ACCIDENTE DE TRABAJO: ha de calificarse como tal el sufrido por el trabajador en tiempo de descanso, al caerse cuando se dirigía a su vehículo situado en el aparcamiento de la empresa, en aplicación de la teoría de la «ocasionalidad relevante» caracterizada por una

circunstancia negativa, los elementos generadores del accidente no son específicos o inherentes al trabajo y otra positiva, el trabajo o las actividades normales de la vida del trabajo, ha sido condición sin la que no se hubiese producido el evento.

-STS núm. 899/2020, de 13/10/2020 [RJ\ 2020\ 4523], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3270/2018. Ponente: Mª Luz García Paredes

RECARGO DE PRESTACIONES POR OMISIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD: los efectos económicos se retrotraen a los tres meses desde la solicitud del mismo y no desde el reconocimiento de la prestación.

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

A). Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente

-STS núm. 568/2020, de 01/07/2020 [PROV\ 2020\ 250116], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 646/2018. Ponente: Rosa María Virolés Piñol

REVISIÓN POR AGRAVACIÓN DE IPT CUALIFICADA DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO: habiéndose reconocido la IPA derivada de enfermedad común la Mutua debe hacerse cargo de la prestación en el mismo porcentaje que se venía aplicando, incluyendo, por tanto, el 20% correspondiente a la IPT cualificada, siendo responsable el INSS del 25% restante.

-STS núm. 698/2020, de 22/07/2020 [PROV\ 2020\ 233889], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4533/2017. Ponente: Ricardo Bodas Martín

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL: reconocimiento a peón agrícola por pérdida de visión en un ojo (visión monocular), que implica una merma de su rendimiento laboral no inferior al 33% del normal; aplicación de las tablas de la Escala de Wecker.

-STS núm. 695/2020, de 22/07/2020 [PROV\ 2020\ 233830], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 102/2018. Ponente: Rosa María Virolés Piñol

PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL DERIVADAS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL: responsabilidad compartida del INSS y la Mutua, en proporción al respectivo tiempo de aseguramiento, de las declaradas con posterioridad al 1-1-2008, cuya génesis se corresponde con periodos en los que el aseguramiento de la contingencia correspondía en exclusiva al INSS, teniendo en cuenta la subsistencia de la actividad tras producirse el cambio de aseguradora, para trabajador que siempre desempeñó su trabajo como cultivador del champiñón.

-STS núm. 633/2020, de 09/07/2020, RJ\ 2020\ 3141, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 805/2018. Ponente: Mª Luz García Paredes

GRAN INVALIDEZ: no la constituye el reconocimiento por sí mismo del grado III de dependencia: tanto la valoración de grados como los conceptos que los integran son diferentes y autónomos y no son ni tan siquiera alternativos.

-STS núm. 512/2020, de 24/06/2020 [RJ\ 2020\ 2781], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1411/2018. Ponente: Concepción Rosario Ureste García

PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE: no procede reconocerla cuando se trata de personas con discapacidad beneficiarias de jubilación anticipada, al amparo del art. 206 LGSS pues este precepto fija realmente la edad ordinaria de jubilación para este colectivo y, por tanto, de conformidad con el art. 200.2 LGSS, no procede reconocer la incapacidad permanente. VOTO PARTICULAR.

La parte actora ahora recurrente denuncia la vulneración de los arts. 195 y 205.1 a) LGSS y de la jurisprudencia de la Sala IV, para sostener en esencia que la demandante no había alcanzado la edad ordinaria de jubilación "con independencia de la vía por la que haya alcanzado la misma anticipadamente".

El recurso de unificación arriba identificado (nº 1062/2018) efectúa un recorrido por la normativa de cobertura, fijando la aplicable en función de la vigencia en el momento en que acaece el hecho causante (aquí también en 2016), así como por la doctrina precedente de la Sala, para concluir la falta hasta ese momento de un pronunciamiento específico acerca del alcance que debe otorgarse a la situación de quienes estando en situación de jubilación por discapacidad igual o superior al 65% pretenden acceder a la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.

Nos atenemos a su argumentación, específicamente en el pasaje que analiza la edad ordinaria de jubilación para el colectivo ante el que nos encontramos –acceso a la jubilación de trabajadores que alcanzan un grado determinado de discapacidad–, y cuya trascripción (FD 5º, 4) es la que sigue: "En efecto, del acceso a la prestación de incapacidad permanente se excluye a quien a la fecha del hecho causante ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación, prevista en el art. 205.1 a) y reúna los requisitos para su reconocimiento.

La referencia a la edad de jubilación que se hace en los arts. 195, 196 y 200 LGSS, al igual que en otros preceptos de la LGSS para otras cuestiones, debe ser interpretada en atención al variado régimen jurídico que rodea a la protección de dicha contingencia, ya que en él se regulan diferentes modalidades que atienden a diversas circunstancias, ya personales o profesionales.

La LGSS al referirse a la edad de jubilación a lo largo de su articulado lo hace teniendo como elemento de referencia la que se fija en el art. 205.1 a), como edad ordinaria de jubilación (en otros casos se identifica como edad de jubilación forzosa, incluso teórica). A su vez, también establece como edad de jubilación una distinta a aquella haciendo a tal efecto uso de la técnica de sustitución por remisión, bajo las expresiones "rebaja" o reducción de la edad común –caso del art. 206 y de la Disposición Adicional 20ª–. A parte de ello y sin hacer uso de esa técnica de remisión, lo que establece es una retroacción de la contingencia permitiendo que aparezca antes del tiempo ordinario, diciendo que se podrá generar a "una edad inferior en x años a la legal" –casos del art. 207 y 208 LGSS–. La expresión rebaja o reducción de la edad ordinaria de jubilación no puede entenderse en otro sentido que en el de sustituir el número de años de la general u ordinaria por otra que, en definitiva, también viene a constituirse como edad ordinaria de jubilación establecido para los supuestos expresamente contemplados. Por ello, aunque la denominación de esa jubilación vaya acompañada en el texto legal del término "anticipada", esa edad no deja ser una edad ordinaria para el colectivo al que se le aplica. Distintos son los otros supuestos en los que la edad ordinaria de jubilación se puede retrotraer o adelantar por concretas circunstancias que afectan a la vigencia del contrato y no sustituye a la ordinaria –general o especial–. Tal conclusión se ve con nitidez en el Real Decreto 1539/2003, donde se dice que la edad ordinaria de jubilación, establecida entonces en los 65 años, "podrá ser reducida" en el caso de trabajadores minusválidos que acrediten un determinado grado de minusvalía. Y se justifica la reducción de la edad por el mayor esfuerzo o penosidad que pueda ocasionar la actividad profesional al trabajador discapacitado", y porque, en relación con la discapacidad igual o superior al 45% y según el posterior Real Decreto 1851/2009, además, "en la exigencia de que en las personas con discapacidad con respecto a las que se establezca la anticipación de la edad de jubilación concurran evidencias de reducción de su esperanza de vida".

El RD de 2003, junto a la reducción de la edad de jubilación, en los términos que expresa su art. 3, también regula el acceso a la "jubilación anticipada", de forma que, las personas bajo el ámbito de aplicación de aquel RD no solo tienen una específica edad de jubilación, sino que pueden beneficiarse de las reglas de la jubilación anticipada entonces existentes, como bien indica la sentencia recurrida. Esto es, pueden causar la pensión de jubilación cuando alcancen su edad

ordinaria –siempre inferior a los 67 años de edad– y también pueden, anticipar la contingencia a un momento anterior acudiendo a las previsiones del art. 207 y 208."

En cuanto a la interpretación del art. 200.2 LGSS se debe concluir que "la prestación de incapacidad permanente, en tanto que en ella entre en juego como requisito para su reconocimiento el no ostentar la edad de jubilación ordinaria, no podrá reconocerse cuando se haya alcanzado la edad ordinaria del art. 205.1 a) ni cuando se alcance la que como tales tengan establecida colectivos específicos, en donde el número de años de edad del art. 205.1 a) se ve sustituido por el allí establecido". La remisión que hace el citado precepto al art. 205.1 a) no lo es a un simple guarismo, sino que dicho número, referido a la edad de una persona, se vincula también a una contingencia; esto es, la edad lo es en tanto exista la posibilidad de generar la pensión de jubilación, de forma que, sin dicha posibilidad, la edad de 67 años (o la que corresponda) no impediría el reconocimiento de la incapacidad permanente, tal y como dispone el ya citado art. 196.5 LGSS.

VOTO PARTICULAR formulado por: María Luisa Segoviano Astaburuaga, al que se adhiere Rosa María Virolés Piñol.

En base a la interpretación literal del precepto, los antecedentes legislativos de la norma, la realidad social en la que han de ser aplicadas las normas y la interpretación jurisprudencia (a partir de la sentencia de Pleno de 22 de marzo de 2006, recurso 5069/2004, seguida, de la de 13 de junio de 2007, recurso 2282/2006 y 21 de enero de 2015, recurso 491/2014), en el Voto Particular se establece que:

De denegarse la posibilidad de acceder a las prestaciones de incapacidad permanente, por haber accedido a la jubilación anticipada por tener reconocida una situación de discapacidad, a tenor del art. 161 bis 1 LGSS, actualmente art. 206.2 LGSS, y reconocérsela a jubilados anticipados por circunstancia distinta de la discapacidad, cuando la norma que disciplina el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, art. 195.1 LGSS no establece distinción alguna respecto a las distintas modalidades de jubilación anticipada, y sin que exista ninguna razón objetiva que justifique tal interpretación, se estaría incurriendo en una discriminación por discapacidad proscrita por la Constitución, el art. 4.2 c), y art. 17.1 del ET.

La recurrente se encuentra jubilada anticipadamente y no ha cumplido aún la edad de jubilación establecida en el art. 205.1 a) LGSS, por lo que tiene derecho a acceder la declaración de incapacidad permanente desde la situación de jubilación anticipada.

El art. 195.1, párrafo segundo LGSS, dispone que no se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando el beneficiario en la fecha del hecho causante tenga la edad prevista en el art. 205.1 a) LGSS –haber cumplido 67 años o 65 años cuando se acrediten 38 años y seis meses de cotización– y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

En definitiva, no procede reconocer el derecho a la prestación de incapacidad permanente cuando en el beneficiario concurren dos requisitos: tener la edad ordinaria de jubilación y reunir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. En el asunto examinado la actora cumple el segundo requisito, pero no el primero, por lo que no procede vedar el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente, si acredita dicha situación y reúne los demás requisitos exigibles.

-STS núm. 563/2020, de 01/07/2020 [RJ\ 2020\ 3117], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1935/2018. Ponente: Mª Luz García Paredes

PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE EN GRADO DE GRAN INVALIDEZ: no procede el abono por haber accedido a la pensión de jubilación anticipada, por vía excepcional por razón de discapacidad. VOTO PARTICULAR.

-STS núm. 541/2020, de 29/06/2020 [RJ\ 2020\ 3594], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1062/2018. Ponente: Mª Luz García Paredes

PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE: no procede reconocerla cuando se trata de personas con discapacidad beneficiarias de jubilación anticipada, al amparo del art. 206 LGSS pues este precepto fija realmente la edad ordinaria de jubilación para este colectivo y, por tanto, de conformidad con el art. 200.2 LGSS, no procede reconocer la incapacidad permanente. VOTO PARTICULAR.

-STS núm. 1073/2020, de 02/12/2020 [RJ\ 2020\ 4932], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2916/2018. Ponente: Sebastián Moralo Gallego

PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE: no procede el abono por haber accedido a la pensión de jubilación anticipada, por vía excepcional por razón de discapacidad.

-STS núm. 470/2020, de 18/06/2020 [RJ\ 2020\ 2748], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3302/2017. Ponente: Concepción Rosario Ureste García

PRESTACIONES DE INCAPACIDAD TEMPORAL: es improcedente la extinción por incomparecencia injustificada a reconocimiento médico efectuado por la Mutua mediante burofax que no pudo ser entregado por el servicio de correos, dejando aviso, remitiendo un segundo burofax para justificar la incomparecencia, que tampoco pudo ser entregado, dejando aviso, al resultar necesaria la publicación en el Boletín Oficial por lo que no puede calificarse como injustificada la falta de comparecencia.

-STS núm. 839/2020, de 02/10/2020 [RJ\ 2020\ 4436], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3058/2019. Ponente: Ignacio García-Perrote Escartín

PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE EN GRADO DE GRAN INVALIDEZ: no procede el abono por haber accedido a la pensión de jubilación anticipada, por vía excepcional por razón de discapacidad.

B). Cuidado de hijos, riesgo durante el embarazo y lactancia

-STS núm. 561/2020, de 30/06/2020 [RJ\ 2020\ 2852], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1990/2018. Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer

PRESTACIONES POR MATERNIDAD: no tiene derecho el padre al estar la madre afiliada a la Mutualidad de la Abogacía que configura como obligatoria la cobertura de la protección por maternidad, siendo irrelevante que la prestación sea una cantidad a tanto alzado y no una prestación periódica durante un cierto tiempo.

-STS núm. 789/2020, de 23/09/2020 [RJ\ 2020\ 4025], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1548/2018. Ponente: Rosa María Virolés Piñol

COMPLEMENTO DE PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL: cuando se reconoce judicialmente la incapacidad permanente total de mayor de 55 años, salvo que quien reclama lo haya descartado expresamente, lo congruente es reconocer el derecho a percibir el complemento.

-STS núm. 792/2020, de 23/09/2020 [RJ\ 2020\ 4001], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2800/2018. Ponente: Rosa María Virolés Piñol

PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL CUALIFICADA DERIVADA DE AT: denegación a ertzaina cuyo cuadro clínico le impide la realización de tareas de calle, pudiendo desempeñar tareas administrativas propias de la segunda actividad.

-STS núm. 756/2020, de 10/09/2020 [RJ\ 2020\ 3889], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1217/2018. Ponente: Angel Antonio Blasco Pellicer

PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA DE INVALIDEZ: no es compatible con una pensión de orfandad por incapacidad, cuando ambas prestaciones se han reconocido por las mismas lesiones.

-STS núm. 1013/2020, de 18/11/2020 [RJ\ 2020\ 4728], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3011/2018. Ponente: Ricardo Bodas Martín

BASE REGULADORA DE PRESTACIONES POR INCAPACIDAD PERMANENTE: los meses previos en los que el beneficiario está en situación de jubilación anticipada por discapacidad sin obligación de cotizar, se integran con las bases mínimas, no siendo aplicable la doctrina del paréntesis.

B). Cuidado de hijos, riesgo durante el embarazo y lactancia

-STS núm. 561/2020, de 30/06/2020 [RJ\ 2020\ 2852], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1990/2018. Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer

PRESTACIONES POR MATERNIDAD: no tiene derecho el padre al estar la madre afiliada a la Mutualidad de la Abogacía que configura como obligatoria la cobertura de la protección por maternidad, siendo irrelevante que la prestación sea una cantidad a tanto alzado y no una prestación periódica durante un cierto tiempo.

-STS núm. 923/2020, de 19/10/2020 [RJ\ 2020\ 4537], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1887/2018. Ponente: Ignacio García-Perrote Escartín

PRESTACIÓN DE RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL: procede su reconocimiento a ATS/SAMU que trabaja en servicio de emergencias sanitarias al reconocer la empleadora que no resulta posible la adaptación/cambio del puesto de trabajo propuesta por el informe del servicio de prevención de riesgos laborales, teniendo en cuenta que la situación protegida no solo se produce por la exposición a contaminantes transmisibles por la vía de la leche materna, sino que también debe garantizarse que se den las debidas condiciones que permitan la adecuada extracción y conservación de la leche materna.

C). Jubilación

-STS núm. 700/2020, de 22/07/2020 [PROV\ 2020\ 233668], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 737/2018. Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer

PENSIÓN DE JUBILACIÓN: tratándose de un supuesto en el que la falta de cotización empresarial durante un largo período de tiempo fue debida a que la relación se entendía no laboral (perito tasador de seguros) hasta que por sentencia firme la declaró como tal, habiendo cotizado la empresa por el período no prescrito, lo que acredita la inexistencia de voluntad rebelde al cumplimiento de la obligación, se declara la responsabilidad empresarial por la diferencia del importe de la base reguladora.

La cuestión que se discute en el presente recurso de casación unificadora y que la Sala debe resolver consiste en determinar si la empresa en la que prestó servicios el trabajador debe responder de parte de la prestación reconocida por la sentencia de instancia, en atención a la falta de cotización durante un largo período de tiempo en el que las partes mantuvieron una relación de prestación de servicios (perito tasador de seguros) durante la que el trabajador estuvo de alta en el RETA hasta que por sentencia firme se declaró la laboralidad de la prestación, momento en el que la empresa abono las cotizaciones no prescritas.

Se reitera doctrina respecto de la atribución de responsabilidad empresarial en orden al pago de las prestaciones: el descubierto que origine la responsabilidad de la empresa por falta de cotización debe ser de tal magnitud que impida la cobertura del período de cotización exigido al trabajador para causar derecho a la protección; si hay descubiertos, pero éstos no influyen en el período previo de carencia no habrá responsabilidad empresarial con independencia de la gravedad que pudieran tener tales descubiertos (STS de 14 de diciembre de 2004, Rcud. 5291/2003), salvo que el incumplimiento de la cotización, aun no influyendo en el período de carencia determine una menor cuantía de la prestación, en cuyo caso se aplicará el principio de proporcionalidad con declaración de responsabilidad a la empresa de forma proporcional a la incidencia de la falta de cotización (SSTS de 17 de septiembre de 2001, Rcud. 1904/2000), en un supuesto de prestación de desempleo; de 22 de julio de 2002, Rcud. 4499/2001 y la aquí traída como contradictoria: de 19 de marzo de 2004, Rcud. 2287/2003, para una prestación de jubilación); todo ello, sin perjuicio de la obligación empresarial de efectuar el pago de las cuotas atrasadas. En casos muy concretos si la incidencia de la falta de cotización sobre el período de carencia es realmente escasa se aplica un criterio de proporcionalidad en lugar de declarar responsable totalmente a la empresa (STS de 3 de julio de 2002, Rcud. 2901/2001).

-STS núm. 650/2020, de 15/07/2020 [RJ\ 2020\ 3133], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2094/2018. Ponente: Concepción Rosario Ureste García

JUBILACIÓN FLEXIBLE: es incompatible con el desempeño de una actividad encuadrable en el RETA, porque no cabe el alta parcial en el régimen especial que encuadra a estos trabajadores, ya que la actividad profesional de un autónomo, por su propia naturaleza, no está sometida en principio a límites temporales, sin haberse acreditado que los ingresos anuales totales no superan el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual.

-STS núm. 570/2020, de 01/07/2020 [RJ\ 2020\ 3122], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2267/2018. Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro

JUBILACIÓN ANTICIPADA: requisito de haber percibido la indemnización, en caso de extinción del contrato por despido colectivo u objetivo: debe acreditarse que el importe de la indemnización ha entrado efectivamente en el patrimonio del trabajador, no siendo admisible el documento privado entre trabajador y empresa sin acreditar el ingreso efectivo.

-STS núm. 523/2020, de 24/06/2020 [RJ\ 2020\ 2857], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 557/2018. Ponente: Sebastián Moralo Gallego

COMPLEMENTO POR MÍNIMOS: aplicación del plazo de cinco años de retroactividad de los efectos económicos por tratarse de una rectificación de un error material, de hecho o aritmético al constar en el expediente administrativo todos los datos necesarios para su reconocimiento no existiendo dudas de que el solicitante reunía todos los requisitos para percibirlos desde el mismo momento del reconocimiento de la pensión de jubilación.

La cuestión a resolver es la de determinar si la retroactividad de los efectos económicos derivados de la reclamación de complementos por mínimos de la pensión de jubilación ha de limitarse al plazo ordinario de los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud, o no debe

en cambio operar esa limitación por tratarse de un supuesto de rectificación de errores materiales, de hecho, o aritméticos, en aplicación de lo dispuesto en el art. 53.1 LGSS.

Se mantiene la doctrina ya sentada en la Sala IV del TS que declara aplicable a los complementos por mínimo el régimen jurídico previsto para la prescripción de las prestaciones.

Pero, respecto a los complementos por mínimos, y en orden a la aplicación de lo dispuesto en el art. 53.1 LGSS sobre la retroactividad de los efectos económicos de las solicitudes de revisión de prestaciones de seguridad social, lo esencial es analizar si puede calificarse como un error material la actuación de la entidad gestora que se limita tan solo a reconocer la pensión de jubilación reclamada por el beneficiario, pero omite sin embargo cualquier pronunciamiento sobre tales complementos pese a disponer de todos los datos necesarios que le han sido facilitados por el interesado al cumplimentar el impreso de solicitud de la pensión conforme a las instrucciones de la propia entidad gestora. Es decir, si esa actuación pueda o no calificarse como un error cuya posterior rectificación a solicitud del beneficiario conlleve la aplicación del plazo de retroactividad general de prescripción de las prestaciones de cinco años, o deba por el contrario limitarse a los tres meses anteriores a ese requerimiento.

Se sigue la doctrina de esta Sala, concluyendo que en estas situaciones se trata de la rectificación de un error material, de hecho o aritmético, en tanto que la entidad gestora ya dispone en el propio expediente administrativo de todos los datos y elementos que le permiten calcular si el beneficiario de la prestación tiene derecho a los complementos por mínimos en el momento de presentación de la solicitud de la pensión, de forma que el no reconocimiento de tales complementos parece obedecer a algún tipo de equivocación en la cuantificación de los índices y parámetros económicos legalmente exigibles.

Distinto sería en el supuesto de que no se hubieren reconocido los complementos por existir alguna clase de duda o incertidumbre fáctica o jurídica en tal sentido, posteriormente aclarada tras la ulterior reclamación del interesado mediante la presentación de la oportuna solicitud de revisión de la prestación, en cuyo caso debe operar la regla general del art. 53.1 LGSS que limita los efectos económicos de esa revisión a los tres meses anteriores a la solicitud.

-STS núm. 809/2020, de 29/09/2020 [RJ\ 2020\ 4052], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3074/2018. Ponente: Mª Luz García Paredes

JUBILACION. BASE REGULADORA. INFRACOTIZACION. PRESTACIONES CAUSADAS CON POSTERIORIDAD A LA TRANSMISION DE EMPRESA. Reitera doctrina recogida en SSTS de 27 de marzo de 2019, rcud 2137/2017, 23 de octubre de 2019, rcud. 4810/2018, 19 de diciembre de 2019, rcud 3276/2017, 5 de febrero de 2020, rcud 3117/2017, y 7 de mayo de 2020, rcud 169/2018. RECURSO DE HUNOSA: Falta de contradicción.

-STS núm. 947/2020, de 28/10/2020 [RJ\ 2020\ 4584], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3264/2018. Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer

PENSIÓN DE JUBILACIÓN ANTICIPADA: el requisito de inscripción como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación, no cabe flexibilizarlo si no concurren circunstancias excepcionales en un supuesto en el que el acceso a la prestación de jubilación que se pretende no es el normal, sino que tiene carácter extraordinario.

La cuestión a resolver en este recurso de casación unificadora consiste en determinar si, en un supuesto de jubilación anticipada, es posible obviar el requisito legal que exige la inscripción como demandante de empleo durante los seis meses anteriores a la fecha de la solicitud.

Se denuncia infracción de lo dispuesto en el art. 207.1.b) de la LGSS y de la jurisprudencia que complementa e interpreta dicho precepto, que dispone: “El acceso a la jubilación anticipada

derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador exigirá los siguientes requisitos:.... B) Encontrarse inscrito en las oficinas de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación".

Tal requisito no es el único que exige este supuesto de jubilación anticipada, junto a él y a la necesidad de haber cesado en el trabajo por causas ajenas a la voluntad del solicitante, la ley exige que este tenga cumplida una edad que sea inferior en cuatro años como máximo a la edad ordinaria de jubilación, así como acreditar un período de ocupación efectiva de 33 años. Todos ellos configuran el supuesto previsto en la norma para el acceso a una prestación antes del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación; y todos ellos se han configurado en términos tales que permiten una exacta comprobación de su concurrencia.

La jubilación anticipada constituye una excepción a la regla general del cumplimiento de la edad ordinaria para obtener la correspondiente prestación que anticipa, por las razones que la ley determina, una pensión cuyo derecho en condiciones ordinarias estaba previsto percibir más tarde. Como tal excepción a la situación normal y ordinaria requiere, esencialmente, que una norma con rango de ley haya previsto tal posibilidad para un supuesto concreto que al legislador le merece digno de este tipo de protección anticipada; pero, esta posibilidad, queda sujeta al estricto cumplimiento de las previsiones legales que habilitan cada supuesto de anticipación de la jubilación, sin que, precisamente por su carácter excepcional, quepa efectuar interpretaciones ampliatorias de los supuestos previstos en la ley o flexibilizadoras de las exigencias legales de cada supuesto.

En este supuesto, el acceso a la jubilación no sólo exige que le preceda una situación de paro involuntario, sino que requiere un período previo de inscripción que evita el paso automático a la condición de pensionista tras la pérdida involuntaria de un empleo. Ocurre además que el cumplimiento del requisito de estar inscrito como desempleado durante los seis meses anteriores a la solicitud de jubilación anticipada depende, exclusivamente, del trabajador que pretende anticipar su jubilación, por lo que su incumplimiento únicamente a él le es debido.

La exigencia legal, por tanto, solo podría ser flexibilizada por la Sala en supuestos en el que las circunstancias concretas que hubieran rodeado el incumplimiento revelaran una cierta imposibilidad de su cumplimento debido a circunstancias personales o sociales que no constan en ninguna de las dos sentencias comparadas; o en supuestos que conllevasen situaciones de desprotección social graves que ni siquiera han sido alegadas y que no se atisban pues consta que al actor le fue reconocida la prestación por jubilación ordinaria pocos meses después de la denegación de la anticipada.

-STS núm. 927/2020, de 20/10/2020 [RJ\ 2020\ 4549], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3234/2018. Ponente: Angel Antonio Blasco Pellicer

JUBILACIÓN PARCIAL: procede reconocerla a trabajador que, cumpliendo todos los requisitos legalmente exigidos, por un error de la empresa, no fue incluido en la relación de afectados presentada ante el INSS por tratarse de un defecto formal.

Según se desprende de doctrina ya unificada, respecto de la cuestión nuclear que aquí se plantea, lo que se desprende de los hechos probados es que se ha llevado a cabo por uno de los sujetos obligados, la empresa, la presentación del Convenio Colectivo y demás documentación en la que se produce un error, la omisión de uno de los trabajadores. Es claro que existió la voluntad de entrega de la documentación necesaria, asumiendo la empresa dicha obligación. Por un principio de confianza no se ha dedicado cada uno de los trabajadores afectados a presentar de manera individual la documentación a la que nos venimos refiriendo, entre ellos el trabajador. La empresa ha cumplido con su obligación sin que, ni siquiera pueda atisbarse o intuirse una voluntad excluyente por parte de la empresa frente a la que el trabajador pudiera oponer reacción alguna.

La empresa ha venido observado las sucesivas exigencias legales y reglamentarias acaecidas en el periodo de referencia, presentando el convenio colectivo que incluía las previsiones sobre jubilación parcial, con la debida concreción de su ámbito de afectación; ámbito de aplicación que comprendía la situación del actor que, por tanto, se encontraba bajo su cobertura materialmente, aunque formalmente no estuviera incluido en la lista de posibles afectados debido, como se acreditó en la instancia y consta en un hecho probado no modificado, a un exclusivo e involuntario error de la Universidad remitente. Además, ni se ha traído al debate un posible incumplimiento de los requisitos, ni el hecho de la inscripción del acuerdo de empresa en tiempo idóneo en la EG, ni tampoco indicio alguno de concurrencia de fraude. Tan solo y exclusivamente resulta discutido el defecto formal derivado de aquel error material que es lo que propició la falta de integración del demandante en el referido listado.

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

-STS núm. 524/2020, de 24/06/2020 [PROV\ 2020\ 250218], Recurso de casación para la unificación de doctrina número: 716/2018. Ponente: Sebastián Moralo Gallego

PENSIÓN DE VIUDEDAD DE PAREJA UNIDA POR EL RITO GITANO: no cabe su reconocimiento por no acreditarse la existencia de la pareja de hecho, al no constar su inscripción en el registro, ni estar constituida a través de documentos público, no siendo aplicable la doctrina de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 08/12/2009 (asunto Muñoz Díaz), por no concurrir buena fe matrimonial basada en la creencia de la eficacia del vínculo contraído al no venir avalada en documentos oficiales que le hubieran dado apariencia de validez pues tanto en el libro de familia como en la inscripciones de nacimiento se hace constar la cualidad de «solteros» de los padres y la naturaleza «extramatrimonial» de los hijos, siendo muy diferente el contexto histórico y social existente en la época a que se refiere dicha sentencia, del actual.

-STS núm. 689/2020, de 21/07/2020 [PROV\ 2020\ 233859], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 429/2018. Ponente: Juan Molins García-Atance

PENSIÓN DE VIUDEDAD: denegación tras separación matrimonial y posterior reconciliación no comunicada al juzgado. Recurso de casación para la unificación de doctrina: la parte actora no interpuso recurso, pudiendo hacerlo, para prevenir los eventuales efectos del recurso de la parte contraria y al no haberlo hecho, no es dable entrar en su examen.

-STS núm. 640/2020, de 10/07/2020 [PROV\ 2020\ 233600], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1653/2018. Ponente: Ignacio García-Perrote Escartín

PRESTACIONES EN FAVOR DE FAMILIARES: denegación a la hija del causante, al estar casada en el momento del fallecimiento, dado que la sentencia de separación legal se dictó con posterioridad al fallecimiento del causante, aunque fue instada con anterioridad: posibilidad de desistir de la demanda antes de que se dicte sentencia.

-STS núm. 562/2020, de 30/06/2020 [RJ\ 2020\ 2851], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3031/2018. Ponente: Mª Luz García Paredes

COMPLEMENTO POR MÍNIMOS EN PENSIÓN DE VIUDEDAD RECONOCIDA CON PRORRATA POR EL TIEMPO DE CONVIVENCIA: en atención a la finalidad, naturaleza jurídica y fijación anual de la cuantía del complemento, siendo única la pensión reconocida, no cabe aplicar la prorrata al importe del complemento por mínimos.

-STS núm. 908/2020, de 14/10/2020 [RJ\ 2020\ 4138], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2753/2018. Ponente: Ignacio García-Perrote Escartín

PENSIÓN DE VIUDEDAD DE PAREJA DE HECHO Y VIOLENCIA DE GÉNERO: siempre que cumpla los restantes requisitos legalmente exigidos, tiene derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho la mujer que, por razón de violencia de género, no estaba ya unida ni convivía con el causante en el momento de su fallecimiento, ya que la protección de esta mujer lo que precisamente exige es, entre otras muchas cosas, que cese la convivencia: interpretación del art. 174.3 LGSS 1994 (actual art. 221.1 LGSS 2015), con perspectiva de género.

-STS núm. 788/2020, de 22/09/2020 [RJ\ 2020\ 4414], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2429/2018. Ponente: Ignacio García-Perrote Escartín

PENSIÓN DE VIUDEDAD: para completar el periodo de cotización de 500 días deben computarse los días cuota por gratificaciones extraordinarias; lo que asemeja las pensiones de invalidez y de viudedad y las diferencia de la pensión de jubilación.

-STS núm. 790/2020, de 23/09/2020 [RJ\ 2020\ 3900], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1110/2018. Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro

PRESTACIONES POR HIJO A CARGO; cuando el sujeto causante percibe ingresos superiores al SMI por realización de actividades laborales desaparece el supuesto a proteger y se pierde el derecho a la asignación al final del trimestre en que el causante ya no depende económicamente del beneficiario, resultando de aplicación el art. 17.2 RD 1335/2005.

-STS núm. 942/2020, de 27/10/2020 [RJ\ 2020\ 4555], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3893/2018. Ponente: Mª Luz García Paredes

PENSIÓN EN FAVOR DE FAMILIARES: no procede su reconocimiento a hija de causante por no estar separada legalmente al momento del hecho causante, siendo irrelevantes que hubiera solicitado la designación de abogado de oficio, aunque lo fuera para formular la demanda de separación y obtuviera la sentencia más allá de los seis meses del fallecimiento del padre, pues ello no le otorga la condición de separada legalmente al momento del hecho causante.

-STS núm. 915/2020, de 14/10/2020 [RJ\ 2020\ 4504], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3186/2018. Ponente: Ricardo Bodas Martín

CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD EN CASOS DE SEPARACIÓN: el legislador la ha anudado al importe de la pensión compensatoria, independientemente de las diferentes fórmulas que puedan emplearse para compensar el desequilibrio económico, y por tanto ha de estarse a la fijada judicialmente, aunque con posterioridad de redujera formalmente su importe, pero asumiendo el causante el pago de los créditos de los préstamos del matrimonio, puesto que su fallecimiento comporta que deban satisfacerse por la demandante, provocándole el correspondiente desequilibrio patrimonial.

F). Desempleo

-STS núm. 479/2020, de 18/06/2020 [PROV\ 2020\ 250223], Recurso de casación para la unificación de doctrina número 494/2018. Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro

SUBSIDIO POR DESEMPLEO: tratándose de hechos posteriores al RDLey 11/2013, se extingue no en función de la duración de la ausencia, sino por el hecho de que ésta no haya sido comunicada ni autorizada, siendo así que la salvedad de la estancia de hasta quince días naturales por una sola vez cada año se admite «sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones establecidas», entre las que se encuentra la de comunicar a los Servicios Públicos de Empleo

autonómicos y al Servicio Público de Empleo Estatal, el domicilio y, en su caso, el cambio del domicilio, facilitado a efectos de notificaciones, en el momento en que éste se produzca, debiendo tenerse en cuenta que incluso la doctrina elaborada respecto de la regulación precedente presuponía el conocimiento de cuánto había durado la estancia.

-STS núm. 603/2020, de 06/07/2020, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 941/2018. Ponente: Juan Molins García-Atance

PRESTACIÓN POR DESEMPLEO: denegación a trabajador jubilado a tiempo parcial que concentra su actividad, en jornadas completas, en un periodo temporal, con posterior suspensión el contrato de trabajo, en el marco de un despido colectivo, en otro periodo distinto: falta de cese de la actividad.

-STS núm. 765/2020, de 15/09/2020 [RJ\ 2020\ 4023], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 372/2018. Ponente: Mª Lourdes ArasteySahún

SUBSIDIO DE DESEMPLEO: extinción procedente por sanción y reintegro de lo percibido a partir de la fecha en que se produjo el incremento de las rentas, al incurrir el beneficiario en falta grave a tenor de los arts. 25.3 y 47.1 de la LISOS, que tipifican como tal la ausencia de comunicación de datos relevantes en el ámbito del percibo de la prestación, como es la obtención de rendimientos por la venta de un inmueble.

-STS núm. 752/2020, de 10/09/2020 [RJ\ 2020\ 3888], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1181/2018. Ponente: Mª Lourdes Arastey Sahún

DESEMPLEO: procede reconocer la prestación a los socios trabajadores de cooperativas al haber optado la cooperativa por la afiliación al Régimen General, que debe alcanzar a todos los socios trabajadores, siendo así que, una vez efectuada la opción, son íntegramente aplicables las normas del correspondiente régimen.

-STS núm. 719/2020, de 23/07/2020 [RJ\ 2020\ 3480], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 600/2018. Ponente: Sebastián Moralo Gallego

PRESTACIÓN POR DESEMPLEO: incompatibilidad con el trabajo por cuenta propia: la regla general de que existe absoluta incompatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y las prestaciones de desempleo no es aplicable a aquellas actividades económicas marginales y aisladas de puntual realización que generan un rendimiento mínimo, como puede ser la percepción de una sola comisión de 206,76 euros por la venta de robot aspirador: aplicación del principio de insignificancia económica.

-STS núm. 663/2020, de 16/07/2020 [RJ\ 2020\ 3880], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 740/2018. Ponente: Sebastián Moralo Gallego

EXTINCIÓN DE SUBSIDIO DE DESEMPLEO PARA MAYORES DE 55 AÑOS: por sanción: incumplimiento, por el beneficiaria, del deber de declarar, en el momento de su percepción, rentas superiores al 75% del SMI: premio de lotería de importe relevante.

-STS núm. 932/2020, de 21/10/2020 [RJ\ 2020\ 4586], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2489/2018. Ponente: Concepción Rosario Ureste García

SUBSIDIO POR DESEMPLEO: la extinción por sanción derivada de la comisión de la falta grave consistente en no comunicar al SPEE, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de la suspensión o extinción del derecho, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción, exige tener en cuenta que el deber surge en el momento en que confluya esa situación terminante de la baja en la

prestación, siendo necesario, dado el carácter sancionador, ponderar la naturaleza y entidad del ingreso, así como la complejidad de su tratamiento, por lo que tratándose de una adquisición hereditaria no comunicada al tiempo de la escritura de partición y adjudicación de herencia, sino tras la enajenación del bien inmueble, teniendo en cuenta lo exiguo de la cantidad que finalmente tendría que considerarse como eslabón que genere la obligación de información, así como la carencia de certitud por parte del beneficiario sobre la concurrencia de una situación de baja por mor del dificultoso tratamiento del concepto de ingreso esgrimido y del procedimiento de cómputo, no procedía la extinción.

-STS núm. 932/2020, de 21/10/2020 [RJ\ 2020\ 4586], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2489/2018. Ponente: Concepción Rosario Ureste García

SUBSIDIO POR DESEMPLEO: la extinción por sanción derivada de la comisión de la falta grave consistente en no comunicar al SPEE, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en que se produzcan situaciones determinantes de la suspensión o extinción del derecho, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción, exige tener en cuenta que el deber surge en el momento en que confluya esa situación terminante de la baja en la prestación, siendo necesario, dado el carácter sancionador, ponderar la naturaleza y entidad del ingreso, así como la complejidad de su tratamiento, por lo que tratándose de una adquisición hereditaria no comunicada al tiempo de la escritura de partición y adjudicación de herencia, sino tras la enajenación del bien inmueble, teniendo en cuenta lo exiguo de la cantidad que finalmente tendría que considerarse como eslabón que genere la obligación de información, así como la carencia de certitud por parte del beneficiario sobre la concurrencia de una situación de baja por mor del dificultoso tratamiento del concepto de ingreso esgrimido y del procedimiento de cómputo, no procedía la extinción.

-STS 646/2020, de 14/07/2020 [PROV\ 2020\ 250366]; Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 440/2018. Ponente: Mª Luz García Paredes

RENTA ACTIVA DE INSERCIÓN: el requisito para la inclusión en el programa de haber agotado prestaciones por desempleo reguladas en la LGSS solo está refiriéndose a que las prestaciones extinguidas sean las propias del sistema de Seguridad Social, incluidas dentro de su acción protectora, cualquier que haya sido el régimen jurídico en el que se generaron, y, por tanto, se incluyen las prestaciones extinguidas pero reconocidas con base en Leyes reguladoras del régimen de protección por desempleo, anteriores a su integración en un texto refundido de la Seguridad Social.

-STS núm. 645/2020, de 14/07/2020, RJ\ 2020\ 3140, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3936/2017. Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro

RENTA ACTIVA DE INSERCIÓN: el requisito para la inclusión en el programa de haber agotado prestaciones por desempleo reguladas en la LGSS solo está refiriéndose a que las prestaciones extinguidas sean las propias del sistema de Seguridad Social, incluidas dentro de su acción protectora, cualquier que haya sido el régimen jurídico en el que se generaron, y, por tanto, se incluyen las prestaciones extinguidas pero reconocidas con base en Leyes reguladoras del régimen de protección por desempleo, anteriores a su integración en un texto refundido de la Seguridad Social.

-STS núm. 482/2020, de 18/06/2020 [RJ\ 2020\ 3465], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1670/2018. Ponente: Mª Luisa Segoviano Astaburuaga

RENTA ACTIVA DE INSERCIÓN: le es de aplicación la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por lo que la no renovación de la demanda de empleo en fecha señalada,

haciéndolo posteriormente, no puede comportar la baja definitiva del programa, sino que conlleva, como falta leve que es, la pérdida de un mes de la prestación.

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante, contra la Sentencia de 15-01-2018 de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, dictada en autos promovidos en reclamación de prestaciones, que casa y anula y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estima en parte el de tal clase interpuesto por la ahora recurrente, estimando en parte la demanda, dejando sin efecto la resolución del SPEE, declarando la pérdida del subsidio de Renta Activa de Inserción durante el plazo de un mes.

X. Protección Social Complementaria (Iniciativa Privada)

-STS núm. 721/2020, de 23/07/2020 [PROV\ 2020\ 233943], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm.1117/2018. Ponente: Mª Luisa Segoviano Astaburuaga

MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: procede el abono de la indemnización por IPT derivada de AT prevista en el Convenio Colectivo del Sector de la Construcción y Obras Públicas de la provincia de Badajoz, que al no definir que ha de entenderse por IP, conlleva la aplicación de las definiciones de la LGSS que exige que las lesiones que determinan la calificación en situación de IP sean «previsiblemente definitivas», pues el hecho de que se haga constar que la calificación puede ser objeto de revisión por agravación o mejoría no significa que la situación sea reversible, pues si el INSS hubiera entendido que la situación del trabajador fuera a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría, tenía que haberlo hecho constar.

XI. Aspectos procesales de Seguridad Social

-STS núm. 589/2020, de 02/07/2020 [RJ\ 2020\ 2884], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4429/2017. Ponente: Ricardo Bodas Martín

COSTAS PROCESALES: condena en costas al Servicio Madrileño de la Salud, por no tener la condición de entidad gestora que goce del beneficio de justifica gratuita.

-STS núm. 820/2020, de 30/09/2020 [RJ\ 2020\ 4039], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1667/2018. Ponente: Rosa María Virolés Piñol

COSTAS PROCESALES: exención a la TGSS, como servicio común de la Seguridad Social con personalidad jurídica propia, que goza del beneficio de justicia gratuita en todo caso, con independencia de que no actúe en el ámbito de la gestión de los recursos financieros y recaudación, sino en materia de personal.

-STS núm. 758/2020, de 10/09/2020 [RJ\ 2020\ 4413], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2018/2018. Ponente: Concepción Rosario Ureste García

LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL TRABAJADOR: para reclamar de la Administración el ingreso de las cuotas a la Seguridad Social correspondientes a los salarios de tramitación que el Estado debe abonar, estando la empresa en situación de insolvencia.

-STS núm. 702/2020, de 22/07/2020 [RJ\ 2020\ 3884], Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1757/2018. Ponente: Mª Lourdes ArasteySahún

RECURSO DE SUPLICACIÓN: no cabe cuando se trata de reintegro de gastos médicos cuando no se discute el derecho, sino la cuantía por surgir la discrepancia en el sistema de cálculo del importe.

3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

ALEGRE NUENO, M.; Blasco Pellicer, A.: *El proceso laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, 2ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, 2021, págs. 2768

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C.; ORDÓÑEZ CASADO, Mª I.; VILA TIERNO, F: *Nuevas tecnologías y mercado de trabajo: Una aproximación multidisciplinar*, Laborum, 2021, 324 págs.

BLASCO LAHOZ, J.F.: *Seguridad Social y Covid-19. La medidas adoptadas en materia de Seguridad Social como consecuencia de la pandemia de la COVID-19*, Tirant lo Blanch, 2021.

FERNÁNDEZ ORRICO, J.: *Trabajo Autónomo: Regulación Jurídica y Perspectivas. Régimen Profesional, Modalidades y Seguridad Social*, Bomarzo, 2021, 482 págs.

GARCÍA COLLADO, L.: *ERTEs por causas de fuerza mayor y ETOP. Especial consideración de la incidencia del COVID-19*, Bomarzo, 2020, 296 págs.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: *ERTEs y la transición a los despidos por necesidades empresariales*, Aranzadi, 2020, 900 págs.

GRAU PINEDA, C.: *La brecha de las pensiones en España*, Bomarzo, 2021

HIERRO HIERRO, F.J.: *Pasajes de la comisión de seguimiento y evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo (2016-2020): "unas recomendaciones que han tardado en llegar"*, Aranzadi, 336 págs.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *La protección jurídico social de las personas con discapacidad*, Laborum, 2021.

MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G. y TRILLO GARCÍA, A.: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social. Estudio de su configuración y régimen jurídico*, Laborum, 2021. págs. 368

NORES TORRES, L.E; SALA FRANCO, T.: *Problemas actuales del proceso laboral. Homenaje al profesor José M.ª Goerlich Peset con ocasión de sus 25 años como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, 878 págs.

VVAA: *MEMENTO PRÁCTICO - Procedimiento laboral 2021-2022*, Francis Lefebrve, págs. 2016

VVAA: *MEMENTO PRÁCTICO - Social 2021*, Francis Lefebrve, 2021, págs. 2030.

VVAA: *MEMENTO PRÁCTICO - Memento Express Novedades Sociales 2021*, Francis Lefebrve, págs. 145.

4. RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

MONEREO PÉREZ, J. L., OJEDA AVILÉS, A. y GUTIÉRREZ BENGOECHEA M., *Reforma de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*, Editorial Laborum, Murcia, 2021, 124 páginas.

SARA GUINDO MORALES
Profesora Ayudante Doctora
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada
https://orcid.org/0000-0002-7018-8681

Tenemos el enorme placer de recensionar como novedad bibliográfica la obra titulada "*Reforma de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*" de José Luis Monereo Pérez (Catedrático en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada y Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social), Antonio Ojeda Avilés (Catedrático en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla) y Miguel Gutiérrez Bengoechea (Profesor titular en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga), autores de reconocido

prestigio especializados en esta compleja, problemática y actual materia objeto de análisis, lo que demuestra la calidad de este ejemplar.

El libro, insertado en la Colección denominada "Temas Puntuales" de la Editorial Laborum, se estructura en siete partes, que, en algunas ocasiones, se dividen en apartados y, a su vez, en subapartados. Veamos las: I. El marco constitucional de referencia como premisa ineludible. Condicionamientos constitucionales del modelo global de pensiones: público y privado en el sistema de pensiones. II. Algunas ideas básicas que inciden en la delimitación del Modelo Global de Pensiones desde la égida del sistema público (Seguridad Social) y su preferencia sobre el fomento de los sistemas privados complementarios. III. La coyuntura actual en la perspectiva de los problemas estructurales del futuro. Aportación de ideas al modelo de sistemas de previsión social. IV. Experiencia comparada sobre los planes colectivos de pensiones en un enfoque selectivo. V. Aspectos Económicos y Fiscales de los Planes de Pensiones con la ley 11/2020, de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, y que se encuentra conformada por los siguientes apartados y subapartados: 1. Introducción. 2. Aspectos generales de los planes de pensiones privados. 2.1. Naturaleza jurídica de los planes de pensiones bajo el sistema de empleo. 2.2. Fiscalidad de los promotores. 2.3. Acerca de la naturaleza de liberalidad de las aportaciones en el plan de pensiones de empleo. 2.4. Integración por el partícipe de las cantidades aportadas por el promotor. 2.5. Justificación de la integración de las aportaciones en la declaración del partícipe. 2.6. Beneficios fiscales en las aportaciones a los Planes de Pensiones con la Ley 35/2006 del IRPF. 2.7. Modificación fiscal de los Planes de Pensiones de empresas con la LPGE para 2021. 2.8. Fiscalidad de las percepciones de los planes de pensiones de empleo. VI. Propuestas de reforma de la protección social complementaria (Planes y Fondos de Pensiones Privados), en la lógica de equilibrar y hacer prevalecer la racionalidad "social" sobre la estricta racionalidad "económico-financiera, y que se encuentra conformado por el desarrollo de los dos siguientes apartados: 1. Análisis general y perspectiva de conjunto. 2. Reformas posibles y de viable realización. Principales medidas que se deben adoptar en el sistema de Planes y fondos de pensiones. VII. Bibliografía.

Grosso modo, nos encontramos ante una obra muy interesante y de rabiosa actualidad en la que se aborda un estudio analítico y jurídico-crítico de la reforma de las pensiones públicas y privadas en la perspectiva de los retos que plantean los cambios socioeconómicos y la consideración y valoración de las alternativas posibles en el plano de la política del Derecho.

En definitiva, se analizan las propuestas de reforma de las pensiones públicas y planes privados de pensiones en nuestro ordenamiento jurídico para solucionar los problemas existentes al respecto, formulando replanteamientos para el progreso.

Lo anterior, con la lógica de equilibrar y hacer prevalecer la racionalidad "social" sobre la estricta racionalidad "económico-financiera".

Por todas las razones expuestas, esta valiosa obra reúne todas las condiciones necesarias para convertirse, sin lugar a la menor duda, en todo un referente, de consulta obligada por todos aquellos interesados en conocer en profundidad cual es la situación actual de esta materia tan compleja de la Seguridad Social.

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 *Cuerpo Superior de Técnicos de la Administracion de la Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-3927-5736

1. REAL DECRETO-LEY 2/2021, DE 26 DE ENERO, DE REFUERZO Y CONSOLIDACIÓN DE MEDIDAS SOCIALES EN DEFENSA DEL EMPLEO

Señala en su preámbulo el RD-Ley 2/2021 que el conjunto de medidas adoptadas ha demostrado su eficacia para la protección del tejido productivo y de las personas trabajadoras en un momento de extremada complejidad en los ámbitos sanitario, económico y social, contribuyendo desde el mes de octubre de 2020, de manera decisiva, a sostener a las empresas y, en definitiva, a proteger al empleo.

El día de 8 de enero de 2021, las organizaciones sindicales UGT y CCOO, las patronales CEOE y CEPYME, el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, se reunieron de nuevo en torno a la mesa de diálogo social especializada en la materia, la Comisión de Seguimiento tripartita laboral, con el objetivo de valorar la necesidad de adoptar nuevas medidas de defensa del empleo, las personas trabajadoras y las empresas para continuar haciendo frente a la situación de crisis derivada del impacto de la COVID-19.

El día 19 de enero de 2021 se alcanzó el IV Acuerdo Social en Defensa del Empleo, cuyo contenido refleja la confianza de las organizaciones y ministerios firmantes en las medidas que, desde el 1 de octubre de 2020, han servido de auxilio indispensable a nuestra economía. En este sentido, el RDL 2/2021, que contiene las medidas que forman parte de este IV ASDE, supone una prórroga de las medidas que se reflejaron en el anterior III ASDE, si bien con una importante simplificación en términos de gestión para las empresas beneficiadas por las medidas recogidas en la misma.

La situación de pandemia generada por la propagación del virus Covid-19 permanece con tal incidencia en la salud y la economía que ha obligado a las autoridades competentes, no solo a mantener las medidas ya adoptadas, sino también a adoptar nuevas medidas más restrictivas que han tenido un especial impacto en los ámbitos de la hostelería, la restauración y el ocio. Debido a que la mayor parte de los empresarios integrantes de dichos sectores son autónomos, su situación se ha visto agravada.

Las modificaciones afectan a tres aspectos: la prestación extraordinaria por cese de actividad, la prestación extraordinaria para trabajadores autónomos de temporada y la ampliación de la prestación ordinaria de cese de actividad, compatible con el trabajo por cuenta propia, en favor de los trabajadores autónomos que no hubiesen accedido a ella con arreglo al RDL 24/2020de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, incluyendo el mantenimiento del acceso a la prestación de cese de actividad de aquellos trabajadores que, por tener carencia, la vienen percibiendo hasta el 31 de enero de 2021.

1.1. PRÓRROGA DE LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN TEMPORAL DE EMPLEO DE FUERZA MAYOR BASADOS EN CAUSAS RELACIONADAS CON LA SITUACIÓN PANDÉMICA Y MEDIDAS EXTRAORDINARIAS EN MATERIA DE COTIZACIÓN

El artículo 1 del RDL 2/2021 establece que los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes, basados en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020 se prorrogarán automáticamente hasta el 31 de mayo de 2021. Asimismo, se entienden prorrogados los expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento en el desarrollo de la actividad autorizados en base a lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional primera del RDL 24/2020, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, que se mantendrán vigentes en los términos recogidos en las correspondientes resoluciones estimatorias (expresas o por silencio).

Del mismo modo el citado artículo 1 dispone que los expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento en el desarrollo de la actividad autorizados en base a lo dispuesto en el artículo 2.1 del RDL 30/2020, se mantendrán vigentes en los términos recogidos en las correspondientes resoluciones estimatorias, (expresas o por silencio), resultándoles de aplicación las medidas extraordinarias en materia de cotización previstas en dicha disposición, durante el período de cierre y hasta el 31 de mayo de 2021.

En cuanto a los expedientes de regulación temporal de empleo por limitación al desarrollo normalizado de la actividad vigentes, basados en el artículo 2.2 del RDL 30/2020, se prorrogarán automáticamente hasta el 31 de mayo de 2021.

En el apartado cuarto del artículo 1 del RDL 2/2021 se determinan las exoneraciones aplicables a estos expedientes, desde el 1 de febrero de 2021, serán las siguientes:

a) Respecto de las personas trabajadoras de las empresas que tengan sus actividades suspendidas, y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, la exención respecto de la aportación empresarial devengada en los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2021, alcanzará el 100%, 90%, 85% y 80%, respectivamente, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.

b) Respecto de las personas trabajadoras de las empresas que tengan sus actividades suspendidas, y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, la exención respecto de la aportación empresarial devengada en los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2021 alcanzará el 90%, 80%, 75% y 70%, respectivamente, cuando la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.

1.2. EXPEDIENTES DE REGULACIÓN TEMPORAL DE EMPLEO POR IMPEDIMENTO O LIMITACIONES DE ACTIVIDAD

Las empresas y entidades afectadas por restricciones y medidas de contención sanitaria podrán solicitar un expediente de regulación de empleo por impedimento o limitaciones a la actividad en los términos recogidos en el artículo 2 del RDL 30/2020, a partir del 1 de febrero de 2021 y hasta el 31 de mayo de 2021. El procedimiento y requisitos para la exoneración de cuotas a la Seguridad Social aplicables en dichos supuestos serán los previstos en el citado artículo 2 del Real Decreto-ley 30/2020.

Los porcentajes para la exoneración de cuotas a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo basados en impedimento a la actividad, para los meses de febrero a mayo de 2021, serán los regulados en el artículo 2.1 del RDL 30/2020.

En cambio, los porcentajes para la exoneración de cuotas a la Seguridad social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo basados en limitaciones a la actividad, para los meses de febrero a mayo de 2021, serán los previstos para la prórroga de los expedientes de regulación temporal de empleo de fuerza mayor basados en causas relacionadas con la situación pandémica y medidas extraordinarias en materia de cotización, anteriormente señalados.

Se dispone, como novedad, que una vez que una empresa haya obtenido una resolución estimatoria en un ERTE de fuerza mayor por impedimento a la actividad, podrá sin necesidad de tramitar otro nuevo expediente, aplicar sin solución de continuidad las medidas correspondientes a su nueva situación de limitaciones al desarrollo de la actividad, siempre que comunique el cambio mediante una declaración responsable.

Las empresas que se acojan a cualquiera de los ERTE analizados en los apartados anteriores deberán someterse al compromiso de mantenimiento del empleo.

1.3. PRÓRROGA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS RECOGIDOS EN EL REAL DECRETO-LEY 30/2020, DE MEDIDAS SOCIALES EN DEFENSA DEL EMPLEO

Se prorrogan las medidas extraordinarias en materia de protección de las personas trabajadoras, manteniendo su vigencia las medidas de protección por desempleo previstas en el artículo 8 del RDL 30/2020, con la conservación del tipo del 70% aplicable a la base reguladora para el cálculo de la prestación una vez transcurridos los 180 días de prestación en las prestaciones por ERTE, la conservación del contador a cero en los términos previstos en el apartado 7 de dicho precepto, así como las medidas de protección de las personas con contrato fijo discontinuo previstas en el RDL 8/2020.

1.4. PRESTACIÓN EXTRAORDINARIA PARA LAS PERSONAS TRABAJADORAS FIJAS DISCONTINUAS

La Disposición final segunda del RDL 2/2021 establece que la prestación extraordinaria se reconocerá también a las personas trabajadoras con contrato fijo discontinuo y a aquellas que realizan trabajos fijos y periódicos que se repiten en fechas ciertas que, por haberse encontrado en alguno de los supuestos previstos en las letras b) a d) del artículo 25.6 del RDL 8/2020, hayan sido beneficiarias de cualquiera de estas medidas, siempre que, una vez agotadas, continúen desempleadas y sin derecho a percibir prestaciones por desempleo de nivel contributivo ni asistencial, o las agoten antes del día 31 de enero de 2021. No obstante, se admitirá el acceso a esta prestación extraordinaria si el interesado opta por renunciar a la prestación de nivel contributivo o asistencial a que tenga derecho.

1.5. MEDIDAS DE APOYO A LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

1.5.1. Prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores autónomos afectados por una suspensión temporal de toda la actividad como consecuencia de resolución de la autoridad competente como medida de contención de la propagación del virus COVID-19

A partir del 1 de febrero de 2021, los trabajadores autónomos que se vean obligados a suspender todas sus actividades como consecuencia de una resolución adoptada por la autoridad competente como medida de contención en la propagación del virus COVID-19, tendrán derecho a una prestación económica de cese de actividad de naturaleza extraordinaria en los términos que se establecen en el artículo 5 del RDL 2/2021.

La cuantía de la prestación será del 50% de la base mínima de cotización que corresponda por la actividad desarrollada. Esta cantidad se incrementará en un 20% si el trabajador autónomo tiene reconocida la condición de miembro de una familia numerosa y los únicos ingresos de la unidad familiar o análoga durante ese periodo proceden de su actividad suspendida.

Durante el tiempo que permanezca la actividad suspendida se mantendrá el alta en el régimen especial correspondiente quedando el trabajador autónomo exonerado de la obligación de cotizar. El periodo durante el cual el trabajador autónomo esté exento de la obligación de cotizar se entenderá como cotizado y las cotizaciones que correspondan al mismo serán asumidas por las entidades con cargo a cuyos presupuestos se cubra la correspondiente prestación.

El percibo de la prestación será incompatible con la percepción de una retribución por el desarrollo de un trabajo por cuenta ajena, salvo que los ingresos del trabajo por cuenta ajena sean inferiores a 1,25 veces el importe del salario mínimo interprofesional; con el desempeño de otra actividad por cuenta propia; con la percepción de rendimientos procedentes de la sociedad cuyo actividad se haya visto afectada por el cierre; así como con la percepción de una prestación de Seguridad Social salvo aquella que el beneficiario viniera percibiendo por ser compatible con el desempeño de la actividad que desarrollaba.

La gestión de esta prestación corresponderá a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o al Instituto Social de la Marina.

La percepción de la prestación tendrá una duración máxima de cuatro meses, finalizando el derecho a la misma el último día del mes en que se acuerde el levantamiento de las medidas o el 31 de mayo de 2021 si esta última fecha es anterior.

El tiempo de percepción de la prestación no reducirá los periodos de prestación por cese de actividad a los que el beneficiario pueda tener derecho en el futuro.

1.5.2. Prestación extraordinaria de cese de actividad para aquellos trabajadores autónomos que no puedan causar derecho a la prestación ordinaria de cese de actividad prevista en el artículo 7 del RDL o a la prestación de cese de actividad regulada en los artículos 327 y siguientes de la LGSS

Los trabajadores autónomos que no puedan causar derecho a la citada prestación pudieron, acceder a partir de la entrada en vigor del RDL 2/2021, a la prestación económica de cese de actividad de naturaleza extraordinaria prevista en este artículo, cuando reúnan los requisitos exigidos.

La cuantía de la prestación será del 50% de la base mínima de cotización que corresponda por la actividad desarrollada.

No obstante, cuando convivan en un mismo domicilio personas unidas por vínculo familiar o unidad análoga de convivencia hasta el primer grado de parentesco por consanguinidad o afinidad, y dos o más miembros tengan derecho a esta prestación extraordinaria de cese de actividad, la cuantía de cada una de las prestaciones será del 40%.

Esta prestación extraordinaria por cese de actividad podrá comenzar a devengarse con efectos de 1 de febrero de 2021 y tendrá una duración máxima de 4 meses.

El percibo de la prestación será incompatible con la percepción de una retribución por el desarrollo de un trabajo por cuenta ajena, salvo que los ingresos del trabajo por cuenta ajena sean inferiores a 1,25 veces el importe del salario mínimo interprofesional; con el desempeño de otra actividad por cuenta propia; con la percepción de rendimientos procedentes de una sociedad; con la percepción de una prestación de Seguridad Social salvo aquella que el beneficiario viniera percibiendo por ser compatible con el desempeño de la actividad que desarrollaba.

Por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, la prestación por cese de actividad será además incompatible con las ayudas por paralización de la flota

Durante el tiempo de percepción de la prestación, se mantendrá el alta en el régimen especial correspondiente quedando el trabajador autónomo exonerado de la obligación de cotizar. El periodo durante el cual el trabajador autónomo esté exento de la obligación de cotizar se entenderá como cotizado.

La gestión de esta prestación corresponderá a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o al Instituto Social de la Marina.

1.5.3. Derecho a la prestación de cese de actividad compatible con el trabajo por cuenta propia

A partir del 1 de febrero de 2021, los trabajadores autónomos podrán solicitar la prestación por cese de actividad prevista en el artículo 327 de la LGSS.

El acceso a la prestación exigirá acreditar en el primer semestre de 2021 una reducción de los ingresos computables fiscalmente de la actividad por cuenta propia de más del 50% de los habidos en el segundo semestre de 2019; así como no haber obtenido durante el semestre indicado de 2021 unos rendimientos netos computables fiscalmente superiores a 7.980 euros.

Esta prestación podrá percibirse como máximo hasta el 31 de mayo de 2021, siempre que el trabajador tenga derecho a ella en los términos fijados normativamente.

El reconocimiento a la prestación se llevará a cabo por las mutuas colaboradoras o el Instituto Social de la Marina.

1.5.4. Prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores de temporada

A los efectos de este tipo de prestación se consideran trabajadores de temporada aquellos trabajadores autónomos cuyo único trabajo a lo largo de los años 2018 y 2019 se hubiera desarrollado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar durante un mínimo de cuatro meses y un máximo de seis en cada uno de los años.

Se entenderá que el trabajador autónomo ha desarrollado un único trabajo en 2018 y 2019 siempre que, de haber estado de alta en un régimen de seguridad social como trabajador por cuenta ajena, esta alta no supere los 120 días a lo largo de esos años.

La cuantía de la prestación regulada en este artículo será el equivalente al 70% de la base mínima de cotización que corresponda por la actividad desempeñada en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o, en su caso, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

La prestación extraordinaria por cese de actividad regulada en este artículo podrá comenzar a devengarse con efectos de 1 de febrero de 2021 y tendrá una duración máxima de 4 meses.

1.6. EMPRESAS PERTENECIENTES A SECTORES CON UNA ELEVADA TASA DE COBERTURA POR EXPEDIENTES DE REGULACIÓN TEMPORAL DE EMPLEO Y UNA REDUCIDA TASA DE RECUPERACIÓN DE ACTIVIDAD

Se consideran empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura y una reducida tasa de recuperación de actividad aquellas que tengan expedientes de regulación temporal de empleo prorrogados automáticamente hasta el 31 de mayo de 2021, conforme a lo establecido en el del artículo 1 del RDL 2/2021, y cuya actividad se clasifique en alguno de los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas previstos en el anexo de la indicada norma.

Las empresas contempladas quedarán exoneradas entre el 1 de febrero de 2021 y el 31 de mayo de 2021, del abono de la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, en los porcentajes y condiciones que se indican en la disposición adicional primera del RDL 2/2021.

1.7. BASES MÍNIMAS DE COTIZACIÓN DURANTE EL AÑO 2021.

Hasta tanto se apruebe el Real Decreto por el que se fija el salario mínimo interprofesional para el año 2021 y de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores, las bases mínimas de cotización a la Seguridad Social aplicables durante el año 2021 serán las vigentes el 31 de diciembre de 2019.

1.8. SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DEL TIPO DE COTIZACIÓN APLICABLES POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES Y POR CESE DE ACTIVIDAD DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS INCLUIDOS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA Y EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DEL MAR

A partir del 1 de febrero de 2021 y mientras no se lleve a cabo una subida del salario mínimo interprofesional para el año 2021 no será de aplicación lo previstos en la disposición transitoria segunda del RDL 28/2018, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, por lo que los tipos de cotización aplicables por contingencias profesionales y por cese de actividad de los trabajadores autónomos incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia y en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar serán los vigentes a 31 de diciembre de 2020.

1.9. DEBER DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LAS PERSONAS Y ENTIDADES SIN PERSONALIDAD, ENTIDADES FINANCIERAS, FUNCIONARIOS PÚBLICOS, PROFESIONALES OFICIALES Y AUTORIDADES. SUMINISTRO DE INFORMACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Se modifican los artículos 40 y 71 de la LGSS en los siguientes términos.

De una parte se da una nueva redacción al artículo 40 de la LGSS, que regula la obligación de cesión o comunicación de datos a la Administración de la Seguridad Social para el cumplimiento principalmente de las funciones de carácter recaudatorio, para extender dicha obligación al suministro de datos, informes o antecedentes que deben permitir el desempeño de sus funciones en relación a cualquiera del resto de sus competencias y, en concreto, en materia de liquidación y control de la cotización; precisando que el acceso a esta información sea posible a través de la utilización de plataformas de intermediación de datos y su utilización mediante técnicas de tratamiento analítico de la información.

La urgente necesidad de esta modificación normativa, según se señala en el Preámbulo del RDL 2/2021, se encuentra relacionada con la necesidad de implantación de los controles sobre las exenciones en la cotización aplicadas en las liquidaciones de cuotas a partir del pasado mes de marzo de 2020.

Asimismo, se ha estimado habilitar el marco jurídico para dar cobertura plena a futuros convenios de colaboración de intercambio de datos en materia estadística, considerando el volumen cada vez más elevado de peticiones de datos que se realizan por parte de otros organismos, así como la necesidad de colaboración por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social con otras Administraciones Públicas, a efectos de obtener recíprocamente datos de sus registros administrativos para su tratamiento estadístico.

Adicionalmente, se modifican el título y los apartados 1 y 3 del artículo 71, con el fin de garantizar la eficaz gestión de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, al regular de forma más adecuada y actualizada el suministro de información a las entidades gestoras de la Seguridad Social, lo que redundará en un menor tiempo de tramitación en el reconocimiento de las prestaciones y ampliará la posibilidad de automatizar parte de las actuaciones necesarias para ello.

Se recoge en el citado preámbulo que los cambios se proponen en un momento en que la pandemia ha puesto de manifiesto la necesidad de buscar formas de atención alternativas a la presencial y, a su vez, en donde es objetivo potenciar el teletrabajo en la medida de lo posible, por ello, es urgente regular el acceso a las historias clínicas, elemento esencial para poder valorar la situación de incapacidad de un trabajador. La disponibilidad del acceso telemático a las historias clínicas permite que los propios inspectores médicos puedan realizar sus valoraciones sin necesidad de citar al trabajador para realizarle un reconocimiento presencial, en aquellos supuestos en los que estimen que la información contenida en el historial clínico lo hace innecesario, evitando esta cita se disminuye el riesgo de propagación y contagio del virus COVID-19.

Asimismo, se regula esta misma capacidad para la inspección de los servicios públicos de salud, que en estos momentos es necesario descargar de tareas administrativas y dotar de agilidad su gestión.

Las modificaciones propuestas en el artículo 71 a su vez suponen, para las Entidades gestoras, una mejora en la gestión, al poder obtener en plazos más breves la información necesaria y disponer de la misma en formatos electrónicos, compatibles con los aplicativos informáticos que se utilizan para el reconocimiento de las prestaciones.

1.10. NUEVAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO, AUTENTICACIÓN Y FIRMA PARA LA TRAMITACIÓN DE LAS PRESTACIONES Y DEMÁS ACTOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL, INCLUIDA LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO, QUE NO TENGAN CARÁCTER RECAUDATORIO O SANCIONADOR. TRAMITACIÓN ELECTRÓNICA DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Tal como se precisa en el preámbulo del RDL 2/2021, se da una nueva redacción al artículo 129 de la LGSS, a fin de actualizar su regulación y ampliar sus previsiones relativas a la autenticación de los interesados y al uso de la firma en los procedimientos de la Administración de la Seguridad Social y del Servicio Público de Empleo Estatal.

Asimismo se modifica el artículo 130 de la LGSS se completa su regulación extendiendo sus actuales previsiones sobre gestión automatizada en los procedimientos de gestión tanto de la protección por desempleo previstos en el título III como de las restantes prestaciones del sistema de la Seguridad Social, excluidas las pensiones no contributivas, a los procedimientos de afiliación, cotización y recaudación.

Igualmente se regula que la determinación de los términos y condiciones para el uso de otros medios que permitan acreditar la identidad de los interesados se articulará a través de resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, si bien, hasta tanto se dicte, según lo dispuesto en la disposición transitoria tercera del RDL 2/2021, la Administración de la Seguridad Social podrá llevar a cabo la verificación de la identidad de los interesados en los procedimientos por ella gestionados mediante el contraste de los datos o información que sobre aquellos obre en su poder y que pueda realizarse a través de medios no presenciales.

1.11. HABILITACIÓN A LOS AUTORIZADOS DEL SISTEMA RED

Se da un nuevo contenido al artículo 131 de la LGSS, para quedar redactado de la siguiente forma: los autorizados para actuar a través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social (Sistema RED) estarán habilitados para efectuar por medios electrónicos las

solicitudes y demás trámites relativos a la afiliación de los trabajadores, a los aplazamientos en el pago de deudas, a las moratorias en el pago de cotizaciones y a las devoluciones de ingresos indebidos con la Seguridad Social correspondientes a los sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar en cuyo nombre actúen.

Los autorizados a los que se refiere esta disposición también podrán facilitar a la Administración de la Seguridad Social, a través del Sistema RED y previo consentimiento de los interesados, el teléfono móvil de los trabajadores o asimilados a ellos que causen alta en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social. En tal consentimiento deberá incluirse de manera expresa la autorización para el uso del teléfono móvil como medio de identificación fehaciente de aquellos, así como la aceptación por su parte del envío de comunicaciones y avisos por la Administración de la Seguridad Social.

1.12. ORDEN 189/2021, DE 3 DE MARZO, POR LA QUE SE REGULA EL REGISTRO ELECTRÓNICO DE APODERAMIENTOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Tal como se recuerda en el Preámbulo de la OM 189/2021, mediante la Orden 486/2013 se creó y reguló el Registro electrónico de apoderamientos de la Seguridad Social, para la realización de trámites y actuaciones por medios electrónicos, constituyéndose dicho registro como medio para acreditar la representación otorgada.

Posteriormente, la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, estableció una regulación completa y sistemática de las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos, cuya finalidad principal es la simplificación y agilización de los procedimientos administrativos.

La citada Ley 39/2015 dedicó su título I a los interesados en el procedimiento, regulando su capacidad de obrar para actuar ante las administraciones públicas y prevé en materia de representación nuevos instrumentos para su acreditación en el ámbito exclusivo de las administraciones públicas, regulando el apoderamiento «apud acta», presencial o electrónico, y la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la administración pública competente. Asimismo, establece la información mínima que deben contener los asientos que se realicen en los registros electrónicos de apoderamientos, ya sean generales o particulares.

Prosigue el mencionado Preámbulo que la Ley 39/2015prevé que los registros electrónicos generales de apoderamientos no impedirán la existencia de registros electrónicos particulares en cada organismo, donde se inscribirán los poderes otorgados para la realización de actuaciones generales o trámites específicos ante el mismo. También se contempla la interoperabilidad entre los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos, a fin de constituir un instrumento válido de comprobación y acreditación de la representación de un tercero ante las administraciones públicas, bastando para ello no solo con la mera consulta electrónica de los datos contenidos en otros registros administrativos similares, sino también con la consulta al registro mercantil, al de la propiedad o al de los correspondientes protocolos notariales.

La nueva regulación del Registro electrónico de apoderamientos de la Seguridad Social viene motivada por la necesidad de desarrollar en dicho ámbito las previsiones que sobre la materia contiene la ya citada Ley 39/2015, acerca de los requisitos que han de cumplir los apoderamientos, en sus distintas modalidades, para poder ser inscritos en los registros electrónicos de las diferentes administraciones públicas, como respecto de la necesaria incorporación al referido Registro electrónico de los apoderamientos que se efectúen dentro de su ámbito competencial.

La OM 189/2021 tiene por objeto regular los requisitos y condiciones de funcionamiento del Registro electrónico de apoderamientos de la Seguridad Social, en el que se inscribirán los apoderamientos que de forma voluntaria se otorguen *apud acta* a favor de un tercero, presencial o electrónicamente, por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento administrativo, para actuar en su nombre ante la Administración de la Seguridad Social.

Este registro no tiene carácter público, será único en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social y estará accesible en la sede electrónica de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones.

En el registro podrán inscribirse los siguientes tipos de apoderamientos:

a) Apoderamiento general, para que el apoderado pueda llevar a cabo en nombre del poderdante cualquier actuación administrativa en todas las materias, trámites y grupos de trámites previstos, sin que se pueda renunciar o revocar el poder por separado respecto a alguno de ellos.

b) Apoderamiento por materias, para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante y llevar a cabo cualquiera de los trámites y/o grupos de trámites en la materia seleccionada de entre las previstas, sin que se pueda renunciar o revocar el poder por separado respecto a alguno de estos trámites.

c) Apoderamiento por trámites y/o grupos de trámites, para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante solo en aquellos trámites y/o grupos de trámites seleccionados de entre los relacionados en la norma, pudiéndose renunciar o revocar el poder por separado respecto a cualquiera de ellos.

Corresponderá a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones la titularidad y gestión del registro, así como la aprobación y modificación de los modelos que resulten precisos para su adecuada gestión.

Por otro lado la Gerencia de Informática de la Seguridad Social garantizará la disponibilidad y accesibilidad del registro; la identificación de los interesados mediante métodos de identificación admitidos en la SEDESS; la integridad de los datos incorporados; la generación de evidencias electrónicas que permitan la constatación de la fecha y hora de los accesos y actuaciones relevantes para la incorporación de tales datos, así como la generación de documentos electrónicos que acrediten los poderes inscritos en el registro.

Podrán otorgar apoderamiento las personas físicas, jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que ostenten capacidad de obrar y que tengan la condición de interesados en relación con las materias, trámites y/o grupos de trámites señalados en la norma.

Podrán ser apoderados las personas físicas que ostenten capacidad de obrar, así como las personas jurídicas cuando, además, tengan prevista en sus estatutos la posibilidad de actuar en representación de un tercero ante las administraciones públicas.

El correspondiente registro estará disponible en la SEDESS, donde se mantendrá una relación pública y actualizada de todas las materias, trámites y/o grupos de trámites competencia de la Administración de la Seguridad Social, que pueden ser objeto de apoderamiento.

Los poderes inscritos en el registro tendrán una vigencia máxima de cinco años, a contar desde la fecha de su inscripción.

La relación de materias, trámites y grupos de trámites susceptibles de apoderamiento figura en el anexo 1 de la OM 189/2021.

1.13. ORDEN 11/2021, DE 12 DE ENERO, POR LA QUE SE CREA Y REGULA LA SEDE ELECTRÓNICA CENTRAL DEL MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES

El Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, suprimió el entonces Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y distribuyó sus competencias entre dos departamentos de nueva creación: el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

El Preámbulo de la OM 11/2021 explica que la supresión del entonces Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, ha conllevado una reducción de la eficacia de la infraestructura que ayuda al soporte del actual Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, siendo imprescindible adaptar la normativa vigente con objeto de asegurar la existencia de una nueva infraestructura adecuada y eficiente.

La Ley 40/2015regula las sedes electrónicas y las define como aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias. Asimismo establecer esta norma que cada Administración Pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad.

Eso es lo que se ha llevado a cabo a través de la OM 11/2021 mediante la creación de la sede electrónica central del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

El ámbito de aplicación de esta orden se extiende exclusivamente a los órganos pertenecientes al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, quedando excluida del ámbito de aplicación de la OM la totalidad de las direcciones generales, servicios comunes y entidades gestoras dependientes de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, que cuenta con una sede electrónica propia.

Se realizarán a través de la sede todas las actuaciones, procedimientos y servicios que requieran la autenticación de los ciudadanos o de la Administración Pública en sus relaciones con éstos por medios electrónicos, así como aquellos otros respecto a los que se decida su inclusión por razones de eficacia y calidad en la prestación de servicios a los ciudadanos.

La dirección electrónica de referencia de la sede será https://sede.inclusion.gob.es. Será accesible directamente, así como a través del portal de internet http://www.inclusion.gob.es.

De otra parte, la titularidad de la sede electrónica corresponderá a la Subsecretaría de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

1.14. ORDEN 87/2021, DE 1 DE FEBRERO, POR LA QUE SE ESTABLECEN PARA EL AÑO 2021 LAS BASES DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DEL MAR INCLUIDOS EN LOS GRUPOS SEGUNDO Y TERCERO

El artículo 119.siete.2 de la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, establece que la cotización para todas las contingencias y situaciones protegidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar incluidos en los grupos segundo y tercero a que se refiere el artículo 10 de la Ley 47/2015, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, se efectuará sobre las remuneraciones que se determinen mediante Orden del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, a propuesta del Instituto Social de la Marina, oídas las organizaciones representativas del sector.

Tal determinación se efectuará por provincias, modalidades de pesca y categorías profesionales, sobre la base de los valores medios de remuneración percibida en el año precedente.

A esa finalidad responde el contenido de la OM 87/2021, mediante la que se determinan, en función de los valores medios de las remuneraciones percibidas en el año 2020, las bases únicas para la cotización por contingencias comunes y profesionales según provincias, modalidades de pesca y categorías profesionales.

1.15. RESOLUCIONES DE 10 Y 22 DE FEBRERO DE 2021, DE LA SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA, POR LA QUE SE PUBLICA EL CONVENIO ENTRE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EL INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA Y LAS COMUNIDADES FORAL DE NAVARRA Y AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEON, EN MATERIA ESTADÍSTICA

El Convenio tiene por objeto establecer un marco estable de colaboración en relación con el contenido, las condiciones y los procedimientos por los que se debe regir el aprovechamiento con fines estadísticos, por parte de la Comunidad Foral de Navarra y de la CCAA de Castilla y León, de la información contenida en los ficheros y bases de datos en materia de inscripción de empresas, afiliación, cotización y recaudación competencia de la TGSS.

El ISM, como Entidad Gestora del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar y como organismo responsable de la inscripción de empresas, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores incluidos en el mismo, así como de la cotización, admite que los datos incluidos en los ficheros y bases de datos en relación a dichas materias competencia de la TGSS referentes a dichos trabajadores o empresas sean suministrados por la TGSS al mismo cesionario que el descrito en el párrafo anterior.

La cesión de información procedente de la TGSS tiene como finalidad exclusiva su utilización por ambas Comunidades a efectos estadísticos, circunstancia que deberá justificarse por el Organismo o la Institución cesionaria, aportando la documentación o enlaces donde consten las explotaciones estadísticas obtenidas con los datos aportados.

De forma concreta, la información que precisan cada una de las mencionadas Comunidades que procede de ficheros y bases de datos en materia de inscripción de empresas, afiliación, cotización y recaudación competencia de la TGSS, los recibirá la CC.AA. directamente de la Tesorería General de la Seguridad Social por mediación de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social y a través de herramientas telemáticas, con la periodicidad establecida que de mutuo acuerdo se determine por la Comisión Mixta de Coordinación y Seguimiento a la que se refiere la cláusula quinta.

Asimismo, será obligatorio citar la fuente (Tesorería General de la Seguridad Social-Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones) en las notas metodológicas de las explotaciones estadísticas obtenidas con los datos aportados.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL PRIMER TRIMESTRE DE 2021

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA *Letrado de la Administración de la Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-0034-5194

1. DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA

1.1. DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA DE LAS PRESTACIONES RECOCIDAS AL PERSONAL SANITARIO O SOCIOSANITARIO OCASIONADAS POR EL CONTAGIO DEL VIRUS SARS-CoV-2. Criterio de Gestión del INSS 4/2021, de 4 de febrero de 2021

La contingencia de la que derivan las prestaciones ocasionadas por el contagio del virus SARS-CoV-2 en los supuestos previstos en el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico.

El artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, relativo a las prestaciones causadas por los profesionales de centros sanitarios y socio sanitarios que durante la prestación de servicios sanitarios o socio sanitarios han contraído el virus SARS-CoV-2 en el ejercicio de su profesión, establece:

"1. El personal que preste servicios en centros sanitarios y socio-sanitarios inscritos en los registros correspondientes que, en el ejercicio de su profesión, durante la prestación de servicios o socio-sanitarios, haya contraído el virus SARS-CoV-2, dentro del periodo comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a las crisis sanitaria de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el mencionado virus SARS-CoV-2, tendrá las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional.

2. Los servicios de prevención de riesgos laborales deberán emitir el correspondiente informe donde se haga constar que en el ejercicio de su profesión ha estado expuesto al virus SARS-CoV-2 por la prestación en el ejercicio de su profesión en la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios.

3. Una vez acreditado e contagio del virus en el ámbito temporal establecido en el apartado 1, y aportado el informe previsto en el apartado 2, se presumirá, en todo caso, que el contagio se ha producido en el ejercicio de su profesión en la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios.

4. La entidad responsable de dichas prestaciones será aquella que cubriera las contingencias profesionales en el momento de producirse la baja médica por contagio de la enfermedad".

Por su parte, la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, establece:

"*Consideración como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo a las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV-2 durante el estado de alarma.*

1. Desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud y hasta que las autoridades sanitarias levanten todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, las prestaciones de Seguridad Social que cause el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios, inscritos en los registros correspondientes, y que en el ejercicio de su profesión, hayan contraído el virus SARS.CoV2 por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios, cuando así se acredite por los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales y Salud Laboral, se considerarán derivadas de accidente de trabajo, al entender cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 156.2.e) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

2. El contagio y padecimiento de la enfermedad se acreditará mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo que deberá haberse expedido dentro del mismo periodo de referencia.

3. En los casos de fallecimiento, se considerará que la causa es accidente de trabajo siempre que el fallecimiento se haya producido dentro de los cinco años siguientes al contagio de la enfermedad y derivado de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social".

La disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, tiene como finalidad considerar como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo, las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV-2 durante el estado de alarma mientras que el artículo 6 del Real Decreto-ley 2/2021, de 2 de febrero, se circunscribe a las prestaciones, no a la contingencia, declarando que en los supuestos contemplados, se tendrá las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional.

Por tanto, atendiendo a la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, en la medidas en que ambas disposiciones no se oponen sino que regulan cuestiones diferentes, la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre determina la consideración como contingencia profesional que presta servicio en centros sanitarios o socio-sanitarios como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV-2 durante el estado de alarma, y el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, establece que ese personal en los supuestos previstos tendrá las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional, por lo que se mantiene la vigencia del párrafo primero de la citada disposición adicional cuarta.

Por las mismas razones, el apartado 2 de la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, se mantiene en vigor.

Al no oponerse lo establecido el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, respecto del informe del servicio de prevención de riesgos laborales, al que también se hace referencia en la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, puesto que en ambos supuestos opera como presunción iuris et de iure al objeto de acreditar que el contagio se ha producido en el ejercicio de la profesión en la prestación de servicios sanitarios, se mantendría en vigor también en este extremo el párrafo primero de la citada disposición adicional cuarta.

Por tanto, el apartado 3 de la disposición adicional cuarta del Real decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, queda derogado por lo dispuesto en el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero.

2. INCAPACIDAD TEMPORAL

2.1. POSIBILIDAD DE CONSIDERAR COMO SITUACIÓN ASIMILADA A ACCIDENTE DE TRABAJO LA INCAPACIDAD TEMPORAL CAUSADA POR DETERMINADOS COLECTIVOS INTEGRADOS EN EL RÉGIMEN GENERAL. Criterio de gestión del INSS 6/2021, de 16 de febrero de 2021

Se plantea la posibilidad de considerar los periodos de aislamiento, contagio o restricción de la movilidad de los trabajadores como consecuencia del virus COVID-19, previstos en el artículo 5º del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, como situación asimilada a accidente de trabajo, a determinados colectivos integrados en el Régimen General que solo tienen cubierta la incapacidad temporal por contingencias comunes o por contingencias profesionales.

El artículo 5ª.3 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública establece lo siguiente:

"*1. Al objeto de proteger la salud pública, se considerarán, con carácter excepcional, situación asimilada a accidente de trabajo, exclusivamente para la prestación económica de IT del sistema de Seguridad Social, aquellos periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras provocados por el virus COVID-19, salvo que se pruebe que el contagio de la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo en los términos que señala el artículo 156 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en cuyo caso será calificada como accidente de trabajo.*

Con el mismo carácter excepcional, con efectos desde el inicio de la situación de restricción de la salida o entrada a un municipio, y mediante el correspondiente parte de baja, se extenderá esta protección a aquellos trabajadores que se vean obligados a desplazarse de localidad para prestar servicios en las actividades no afectadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, siempre que por la autoridad competente se haya acordado restringir la salida, o la entrada, de personas del municipio donde dichos trabajadores tengan su domicilio, o donde la empresa tenga su centro de trabajo en el caso de que el trabajador tenga su domicilio en otro municipio, y les haya sido denegada de forma expresa la posibilidad de desplazarse por la autoridad competente, no puedan realizar su trabajo de forma telemática por causas no imputables a la empresa para la que prestan sus servicios o al propio trabajador y no tengan derecho a percibir ninguna otra prestación pública.

(…)

3. Podrá causar derecho a esta prestación la persona trabajadora por cuenta propia o ajena que se encuentre en la fecha del hecho causante en situación de alta en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social.

4. La fecha del hecho causante será la fecha en la que se acuerde el aislamiento, restricción o enfermedad del trabajador, sin perjuicio de que el parte de baja se expida con posterioridad a esa fecha".

Pues bien, ante esta norma, podemos encontrar determinados colectivos en situaciones especiales en relación con la prestación de incapacidad temporal:

1. Trabajadores que no tienen cubierta la Incapacidad Temporal.

Además de lo determinado en el artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, se debe considerar otro requisito para reconocer la prestación de incapacidad temporal asimilada a

accidente de trabajo, como es el de pertenecer a un colectivo de trabajadores o asimilados que tenga cubierta la protección por Incapacidad Temporal y que no cumplen los siguientes colectivos:

- Los Clérigos Diocesanos de la Iglesia Católica, de acuerdo con lo establecido en el artículo segundo 1.a) del Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, por el que se regula la Seguridad Social del Clero.

- Los Clérigos de la Iglesia Ortodoxa Rusa del Patriarcado de Moscú en España, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.1.a) del Real Decreto 822/2005, de 8 de julio, por el que se regulan los términos y condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los clérigos de la Iglesia Ortodoxa Rusa del Patriarcado de Moscú en España.

- Los Ministros de Culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España, de acuerdo con el artículo 5 de la ley 25/1992, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, puesto que incluye a estos ministros en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilados a trabajadores por cuenta ajena en las mismas con las mismas condiciones que la legislación vigente establece para los clérigos de la Iglesia Católica, con extensión de la protección a su familia.

- Los miembros de la Orden religiosa de los Testigos de Jehová en España, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.1.a) del Real decreto 1614/2007, de 7 de diciembre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los miembros de la Orden religiosa de los Testigos de Jehová en España.

- Trabajadores pertenecientes al Sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 LGSS, no hayan optado voluntariamente por la cobertura de la incapacidad temporal.

Por lo tanto, en el caso de que no se tenga cubierta la prestación de incapacidad temporal no puede resultar aplicable la asimilación a contingencia de accidentes de trabajo las situaciones derivadas de contagio, aislamiento o confinamiento para la protección a aquellos trabajadores que se vean obligados a desplazarse de localidad para prestar servicios en las actividades no afectadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

2. Trabajadores que sólo tienen cubierta la Incapacidad Temporal por contingencias comunes.

Tienen únicamente cubierta la Incapacidad Temporal por contingencias comunes, algunos colectivos como los Ministros de Culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.2 del RD 369/1999, de 5 de marzo, o dirigentes e imanes de las comunidades integradas en la Comisión Islámica de España, conforme al artículo 3.2 del RD 176/2006, de 19 de febrero. Dichos preceptos establecen: "*Las contingencias de enfermedad y accidente, cualquiera que sea su origen, se considerarán, en todo caso, como común y no laboral, respectivamente, siéndoles de aplicación el régimen jurídico previsto para éstos en el Régimen General de la Seguridad Social*".

Como consecuencia de la limitación de cobertura estos colectivos no cotizan por contingencias profesionales.

Igualmente pueden estar excluidos de la protección de la incapacidad temporal por contingencias profesionales los trabajadores del Sistema Especial de Trabajadores por cuenta propia agrarios, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 LGSS hayan optado por la cobertura de incapacidad temporal por contingencias comunes con la consecuencia de no cotizar por contingencias profesionales.

La consecuencia de la exclusión de la cobertura de la incapacidad temporal por contingencias profesionales es que la situación de incapacidad temporal en todo caso, se proteja como derivada de contingencia común.

En este contexto, hay que tener en cuenta que el artículo 5.1 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, se constituye como una norma excepcional cuya finalidad es proteger la salud pública, para lo cual asimila al accidente de trabajo aquella situación de aislamiento o contagio por COVID-19 en que pueda encontrarse cualquier trabajador en alta en cualquier régimen del sistema, a efectos, exclusivamente, de la prestación económica por incapacidad temporal, además de extender esta protección a aquellos trabajadores que se vean impedidos para desplazarse a otra localidad para prestar servicios en las actividades no afectadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Ahora bien, la acción protectora excepcional que se deriva del indicado precepto no se limita a que se reconozca el subsidio por incapacidad temporal en las condiciones previstas para el accidente de trabajo, sino también, al hecho de que se extienda el subsidio a supuestos que la norma general, singularmente el artículo 169 LGSS, no considera situaciones de incapacidad temporal en ningún caso, los periodos de aislamiento o contagio y aquellos en los que no sea posible desplazarse al centro de trabajo por decisión de la autoridad competente, de modo que el trabajador o asimilado pueda, en esta situación, suspender su actividad, sea dado de baja por incapacidad temporal y percibir el correspondiente subsidio, lo que no sería posible de no haberse aprobado el artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo.

Por tanto, lo dispuesto en el artículo 5.3 Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, resulta de aplicación a los trabajadores o asimilados que solo tienen cobertura por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, si bien solo en lo que se refiere al reconocimiento del derecho al subsidio en periodos de aislamiento o contagio o de imposibilidad de desplazamiento al centro de trabajo, pero no en lo que se refiere a la asimilación de la situación del trabajador o asimilado a accidente de trabajo, puesto que no tienen derecho a prestación de incapacidad temporal derivada de esa contingencia, toda vez que no han cotizado por ella.

En consecuencia, en estos supuestos, lo que procede es reconocer el subsidio por incapacidad temporal de acuerdo con el régimen jurídico establecido para este subsidio cuando deriva de contingencias comunes.

3. Trabajadores que sólo tiene cubierta la incapacidad temporal por contingencias profesionales.

Existen ciertos colectivos que únicamente tienen cubierta la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, como es el caso de los penados que realizan actividades laborales en talleres penitenciarios y de los sentenciados a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad.

En relación con los penados que realizan actividades laborales en talleres penitenciarios, el artículo 19 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, determina que este colectivo está protegido en las "*situaciones derivadas de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional*". En este sentido, hay que concluir que este tipo de penados están protegidos por el artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo.

Igualmente, respecto de los sentenciados a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, el artículo 22 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, establece que aquellos que se encuentren cumpliéndola "*únicamente estarán incluidos en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social a efectos de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por los días de prestación efectiva de dicho trabajo", en tanto que el artículo 23 determina que "procederá a la afiliación y/o alta de dichos penados en el Régimen General de la Seguridad Social, con efectos desde el día inicial del cumplimiento de la pena. La baja en el citado régimen se solicitará una vez que finalice la ejecución de la pena, con efectos desde el día de*

finalización de ésta y sin que proceda la comunicación de altas y bajas intermedias por los días de prestación de trabajo (…). A efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones que pudieran causarse por las contingencias indicadas y como título acreditativo para su cobertura, el Ministerio del Interior emitirá los partes de accidentes de trabajo por el procedimiento legalmente establecido cuando estos se produzcan como consecuencia de los trabajos en cumplimiento de las penas en beneficio de la comunidad".

En este caso, la protección del sistema para estos penados se limita a los días de prestación efectiva de trabajos en beneficio de la comunidad, por lo que la situación de incapacidad temporal está protegida solamente para las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional cuando el hecho causante se produce como consecuencia de los trabajos realizados en cumplimiento de las penas en beneficio de la comunidad. Por tanto, el artículo 5.3 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, solo resulta aplicable cuando el hecho causante, es decir, la fecha en la que se acuerde el aislamiento, restricción o enfermedad del trabajador, coincida con un día de trabajo efectivo en beneficio de la comunidad, procediendo en este caso el reconocimiento de la prestación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo, la cual se abonará únicamente por los días en que hubieran debido realizarse trabajos en beneficio de la comunidad.

3. INCAPACIDAD PERMANENTE

3.1. LEGITIMACIÓN DE LAS EMPRESAS PARA COMPARECER EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES. Criterio de gestión del INSS 5/2021, de 15 de febrero de 2021

3.1.1. Legitimidad para comparecer como interesados

La empresa tiene la consideración de "interesado" en el procedimiento administrativo de reconocimiento al trabajador de la pensión de incapacidad permanente derivada de contingencias profesionales puesto que, desde el momento en que en dicho procedimiento se decide sobre la responsabilidad de la misma, se está en el supuesto contemplado en la letra b) del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que considera interesados en el procedimiento administrativo a "*Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte*".

La fundamentación se encuentra en la normativa específica de Seguridad Social, entre la que cabe dictar el artículo 8 del Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez en la Seguridad Social; el artículo 4 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social; y los artículos 16 y 17 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.

En este sentido apuntan las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2017 (recurso 1720/2015); de 12 de mayo de 2014 (recurso 635/2013); de 12 de mayo de 2014 (recurso 635/2013); y de 14 de octubre de 1992 (recurso 2500/1992).

3.1.2. Trámite de audiencia

El Tribunal Supremo en sus sentencias de 13 de octubre de 2000, 11 de julio de 2003, 16 de marzo de 2005, 30 de abril de 2007, de 3 de julio de 2007, 12 de mayo de 2014 y de 16 de marzo de 2015, declara que la omisión del trámite de audiencia a la empresa en los procedimientos administrativos en los que tiene la condición de interesado no supone necesariamente que se haya

prescindido total y absolutamente del procedimiento ni que la omisión, en sí misma, cause la indefensión proscrita en la Constitución, siempre que el acto administrativo reúna los requisitos indispensables para alcanzar su fin y la falta de audiencia no haya privado a las partes del conocimiento de la iniciación del procedimiento y hayan podido personarse en el mismo y formular alegaciones tanto en el procedimiento inicial como en la reclamación previa y en el proceso judicial.

En este sentido, la indefensión no equivale a la propia falta del trámite de audiencia, sino que ha de ser real y efectiva y, por ello, para que exista indefensión determinante de la anulabilidad del acto es preciso que el afectado se haya visto imposibilitado de aducir en apoyo de sus intereses cuantas razones de hecho y de derecho pueda considerar pertinentes para ello.

En consecuencia, la omisión de dicho trámite cuando sea preceptivo, como ocurre en la previsión establecida en el artículo 11.4 de la Orden de 18 de enero de 1996 podría dar lugar a la nulidad de la resolución cuando le ha producido indefensión relevante el empresario.

3.1.3. Legitimación activa del empresario en los procesos sobre incapacidad permanente derivada de contingencias profesionales

El artículo 17.1 LRJS, reconoce legítimamente activa a los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo para ejercitar acciones ante la jurisdicción social en los términos establecidos en las leyes, exigiendo el artículo 71 LRJS, la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social.

Teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo, dictada entre otras sentencias, en la de 19 de mayo de 2015 (recurso 1455/2013); de 4 de abril de 2011 (recurso 556/2010) y de 20 de mayo de 2009 (recurso 2405/2008), hay que considerar que la empresa es parte interesada en los procedimientos en los que la empresa cuestiona la contingencia de la que deriva la prestación reconocida al trabajador, así como en aquellos procesos en los que se pretende la revisión hacia un grado inferior de incapacidad de la que ha sido previamente declarada responsable o en los que se impugna la resolución administrativa que haya declarado a la empresa responsable de las prestaciones. También ostenta la empresa legitimación activa cuando haya sido declarada responsable en vía administrativa responsable de la prestación o del recargo por falta de medidas de seguridad.

3.2. COMPATIBILIDAD DEL PERCIBO DE LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE CON EL DESEMPEÑO DE UN CARGO PÚBLICO REPRESENTATIVO. Criterio de Gestión del INSS 1/2021, de 15 de enero de 2021

Se plantea la compatibilidad del percibo de una pensión de incapacidad permanente con el desempeño de un cargo público representativo.

3.2.1. Compatibilidad de la Incapacidad Permanente Total cualificada y desempeño de función representativa con dedicación exclusiva como Presidente de Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, con renuncia al percibo de la retribución correspondiente a esta última actividad

La Ley Orgánica 5/19855/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), dispone en su artículo 158.2 que "*los Diputados y Senadores no pueden percibir pensiones de derechos pasivos o de cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio. El derecho al devengo por dichas pensiones se recuperará automáticamente desde el mismo momento de extinción de la condición de Diputado o Senador*".

Este precepto se considera aplicable a los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas ya que, según establece el artículo 1 de dicha ley orgánica, la primera es de aplicación, en los términos que establece su disposición adicional primera, a las elecciones a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y tiene carácter supletorio de la legislación

autonómica en la materia. Asimismo, según se prevé la disposición adicional primera, apartado 4 de la LOREG, el contenido del Título II de esta ley orgánica no puede ser modificado o sustituido por la legislación de las Comunidades Autónomas.

Por tanto, con independencia de que exista o no una retribución, el mero desempeño del cargo público de Diputado o Senador. Igualmente en el supuesto concreto, Presidente de la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma es incompatible con el percibo de cualquier pensión del sistema público de la Seguridad Social.

3.2.2. Compatibilidad entre la pensión de Incapacidad Permanente reconocida en razón de otra actividad anterior con el desempeño del cargo de concejal con dedicación parcial y el percibo de las retribuciones correspondientes al tiempo de dedicación efectiva

La LOREG establece en su artículo 6.4 que las causas de incompatibilidad se regirán por lo dispuesto para cada tipo de proceso electoral, sin que, el Título III de la misma, que contiene las "*Disposiciones especiales para las elecciones municipales*", contenga ninguna remisión al artículo 158 a efectos de determinar su aplicabilidad a los miembros de las Corporaciones Locales, a diferencia de lo que ocurre con los diputados del Parlamento Europeo a quienes el artículo 212 remite expresamente a las incompatibilidades del artículo 158.

Por otra parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su artículo 75 se remite a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal de las Administraciones Públicas, para determinar el régimen de incompatibilidades de los miembros electos de las Corporaciones Locales.

En este sentido, el artículo 1 de la Ley 53/1984, establece que los miembros electivos de las Corporaciones Locales no podrán compatibilizar sus actividades con el desempeño de un puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público y no podrán percibir más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes. Igualmente, el artículo 5 del mismo texto legal establece la estricta incompatibilidad de las retribuciones por ser miembro electivo de las Corporaciones Locales que se desempeñe en régimen de dedicación exclusiva con otras retribuciones públicas, si bien, el apartado 2º señala que los miembros de Corporaciones Locales en régimen de dedicación parcial podrán percibir retribuciones por tal dedicación, cuando ejerza su cargo fuera de su jornada de trabajo en la Administración.

El concepto "*remuneración*" que contiene el artículo 1.2 de la ley 53/1984 no puede entenderse equiparable a "*pensión*", puesto que hace referencia a contraprestaciones económicas a cambio de prestaciones o servicios actuales. Tampoco cabe hacer una interpretación extensiva o analógica de la incompatibilidad prevista en el artículo 3.2 de la Ley de Incompatibilidades, relativo al desempeño de un puesto de trabajo en el sector público y la percepción de la pensión por Derechos Pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio, al supuesto que aquí se debate en relación con la pensión de incapacidad permanente, ya que extender por vía interpretativa dicha incompatibilidad a este tipo de pensiones, supondría establecer restricciones donde el legislador no ha hecho.

Por tanto, no puede concluirse que se establezca de forma clara y expresa, como sucede en relación a la pensión de jubilación, la incompatibilidad de las retribuciones de los cargos de concejal y de alcalde de ayuntamiento, en régimen de dedicación exclusiva o parcial, con el percibo de la pensión de la incapacidad permanente en grado de incapacidad permanente total o incapacidad permanente absoluta.

4. PRESTACIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA

4.1. PRESTACIONES EN FAVOR FAMILIARES DERIVADAS DE UN CAUSANTE TITULAR DE UNA PENSIÓN DEL EXTINGUIDO SOVI. Criterio de Gestión del INSS 2/2021, de 2 de febrero de 2021

Se plantea si procede a no reconocer el derecho a la prestación en favor de familiares cuando el sujeto causante es beneficiario de una pensión del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.

El Tribunal Supremo en su sentencia 79/2020, de 29 de enero de 2020, recurso de casación para la unificación de doctrina 3097/2017, dictada por el Pleno de la Sala de lo Social, rectifica la doctrina mantenida en anteriores sentencias, entre otras las de 13 de noviembre y 10 de diciembre de 1992 y la sentencia de 19 de noviembre de 1993 y, teniendo en cuenta la perspectiva de género en la aplicación de las normas, reconoce el derecho a la prestación en favor de familiares a la hija de una beneficiaria pensionista del SOVI, al amparo del artículo 217.1.c) LGSS.

La sentencia del Tribunal Supremo supone un acto de auténtica legislación, puesto que crea una nueva figura, la prestación en favor de familiares para beneficiarios de pensionistas del SOVI, en un ordenamiento ya extinto, cuya aplicación sólo se mantiene con carácter transitorio. En este sentido, en lo que se refiere a la determinación del cálculo de esa nueva prestación se suscitarían numerosas incógnitas, que haría necesario que se dictara una norma "ad hoc", que la regulase.

Poe otra parte la doctrina del Tribunal Supremo por identidad de razón, podría extenderse a la pensión de orfandad y al auxilio por defunción, prestaciones que tampoco están previstas en el SOVI.

Por tanto, resulta necesaria la aprobación de una norma al efecto que regule transitoriamente prestaciones en favor de familiares y de orfandad con arreglo a las características del SOVI.

5. SUBSIDIO POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR

5.1. HIJOS NACIDOS POR GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN CON ARREGLO A LA LEGALIDAD VIGNTE EN UN PAÍS EXTRANJERO. Criterio de gestión del INSS 3/2021, de 3 de febrero de 2021

5.1.1. Requisito de haber practicado la previa inscripción por nacimiento y cuidado de menor, que se haya practicado la previa inscripción de la filiación en el Registro civil español

De acuerdo con lo establecido en la Instrucción de 5 de octubre de 2010 dictada por la Dirección General de Registros y el Notariado, se inscribe en el Registro Civil español el nacimiento en el extranjero de un menor mediante gestación por sustitución cuando existe resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional competente en la que se determina la filiación del nacido a favor del progenitor o progenitores comitentes, se recoge el consentimiento libre y voluntario, así como la renuncia expresa a la filiación de la madre gestante y se hace constar que no se ha producido la vulneración del interés superior del menor. En estos supuestos la madre biológica renuncia a la filiación del hijo, por lo que no figura en la correspondiente inscripción registral, determinándose la filiación exclusivamente a favor del progenitor o progenitores comitentes. Este es el supuesto fáctico recogido en la sentencia del TS de 16 de noviembre de 2016.

En estos casos, bastará con acreditar la inscripción de la filiación del hijo en el Registro civil español.

5.1.2. Supuestos en los que no exista resolución judicial

El apartado 2 de la Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha establecido lo siguiente:

"*Las solicitudes de inscripción en el Registro Civil consular de la filiación de menores nacidos con posterioridad a la publicación de esta instrucción, no serán estimadas salvo que exista una sentencia de las autoridades judiciales del país correspondiente que sea firme y dictada de exequatur, u objeto del debido control incidental cuando proceda, de conformidad con la Instrucción de 5 de octubre de 2010.*

El encargado o encargada del Registro Civil consular en estos casos deberá suspender la inscripción, con base en la ausencia de medios de prueba susceptibles de apreciación dentro del procedimiento consular. Dicha suspensión y las circunstancias concurrentes serán notificadas por el encargado o encargada del Registro Civil, en su caso, al Ministerio Fiscal, de conformidad con el artículo 124 del Reglamento del Registro Civil.

El solicitante podrá obtener, si procede, de las autoridades locales el pasaporte y permisos del menor para viajar a España. Una vez en España, a fin de asegurar que se cumplen todas las garantías con necesario el rigor probatorio, se deberá iniciar el correspondiente expediente para la inscripción de la filiación, con intervención del Ministerio Fiscal, o imponer las acciones judiciales de reclamación de dicha filiación".

5.1.3. Solicitud en los casos anteriores de la filiación del menor

En los casos anteriores, si el interesado opta por acudir a los Juzgados españoles para solicitar la determinación de la filiación del menor, se aplicará la regulación prevista en los artículos 764 a 768 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para los procesos de filiación, paternidad y maternidad.

En este sentido, si la sentencia determina la filiación del menor a favor del interesado, ésta tendrá los mismos efectos que la inscripción de la filiación en el Registro Civil, toda vez que el artículo 113 del Código Civil determina que la filiación se acredita por la inscripción en el Registro Civil, por el documento o sentencia que la determina legalmente, por la presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado, si bien para la admisión de pruebas distintas a la inscripción se estará a lo dispuesto en la Ley de Registro Civil.

En cualquier caso, debe tratarse de una sentencia firme en los términos establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 207 de la ley de Enjuiciamiento Civil, que disponen:

"*2. Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado.*

3. Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas".

Por otra parte, conviene recordar lo dispuesto en el artículo 222.3.2º párrafo LEC que establece: "*En las sentencias sobre el estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil*". No obstante, pese a lo indicado en precepto anterior, una sentencia judicial sobre filiación, siempre que sea firme, es documento válido para tramitar y reconocer la prestación por nacimiento y cuidado del menor, siempre que se cumplan el resto de los requisitos exigidos por ley.

En consecuencia, cuando el interesado acredite haber instado la acción para la determinación legal de la filiación, procede acordar la suspensión del procedimiento de reconocimiento de la prestación por nacimiento y cuidado de menor hasta que aporte la sentencia judicial firme sobre filiación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1.a) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por otra parre, a partir del 1 de enero de 2021, debido a la equiparación del derecho al descanso de ambos progenitores por tratarse de un derecho propio e independiente, ya no se requiere

la renuncia de la madre biológica al ejercicio de la patria potestad sobre el menor ni la acreditación de que dicha renuncia es conforme al ordenamiento jurídico del país de origen del hijo.

6. INGRESO MÍNIMO VITAL

6.1. EFECTOS DE LAS SOLICITUDES Y RECLAMACIONES PREVIAS PENDIENTES DE RESOLUCIÓN A LA ENTRADA EN VIGOR DEL REAL DECRETO-LEY 3/2021, DE 2 DE FEBRERO. Criterio de gestión INSS 7/2021, de 18 de febrero de 2021

1.- Solicitudes que debían ser desestimadas con arreglo a la legislación anterior a la entrada en vigor del Real decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, que podrían ser estimadas conforme a la nueva regulación

Los principios de eficacia administrativa, racionalización y agilidad del procedimiento administrativo, aconsejan que aquellos supuestos que no estaban protegidos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, pero que sin embargo sí lo están, con arreglo a la nueva regulación, puedan ser resueltos de conformidad con las nuevas disposiciones.

Ahora bien, en estos supuestos, la fecha de efectos económicos debe ser el primer día del mes de marzo de 2021, es decir, el día primero del mes siguiente al del cumplimiento de los requisitos establecidos en la nueva norma que permiten la estimación de la solicitud, haciendo constar en la resolución que se dicte al efecto la circunstancia que lleva a la gestora a reconocer la prestación con efectos de dicha fecha.

2.- Desestimación de solicitudes por imposibilidad de acreditar los requisitos exigidos para el reconocimiento del derecho en el momento de su representación

En aquellos supuestos en los que la dificultad acreditativa de los requisitos exigidos para el acceso al derecho impedía su reconocimiento, no se encuentra inconvenientemente en que dicha dificultad sea solventada admitiendo las certificaciones acreditativas emitidas por los servicios sociales o, en su caso, por los mediadores del Ingreso Mínimo Vital, en las supuestas previstos en el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero.

De este modo, acreditados todos los requisitos, si la solicitud se hubiera presentado antes del 31 de diciembre de 2020, se retrotraerán los efectos económicos conforme a lo establecido en la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 2072020, de 29 de mayo; y, en otro caso, sería de aplicación el artículo 11.1 del propio Real Decreto-ley 20/2020.

Crónica de Actualidad de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social

Laborum

La Inspección de Trabajo y la Seguridad Social
Labour Inspectorate and Social Security

HÉCTOR ILLUECA BALLESTER *Doctor en Derecho. Director de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-0505-5495

Cita sugerida: ILLUECA BALLESTER, H., "La Inspección de Trabajo y la Seguridad Social". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 27* (2021): 215-230.

Resumen

Históricamente, la relación entre la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social ha sido problemática, con recurrentes intentos de crear servicios separados de inspección en materia de Seguridad Social que siempre han desembocado en una reunificación que ha hecho avanzar el modelo. Fruto de esta evolución dialéctica, disponemos hoy de un sistema de inspección generalista, paradigma de los de su tipo, con competencia inspectora en todas las materias del orden social. Un modelo que se ha mostrado eficaz frente a los nuevos desafíos de la globalización y la revolución digital, pero que puede y debe ser perfeccionado en determinados aspectos: el acceso a los datos de la Seguridad Social por parte de la ITSS, una mejor coordinación en el ámbito de la lucha contra el fraude y el desarrollo de actuaciones automatizadas para combatir determinadas infracciones son algunos de los retos.

Palabras clave

Competencias; desarrollo; inspección de trabajo; servicio público y funciones

Abstract

Historically, the relationship between the Labour Inspection and Social Security has been problematic, with repeated attempts to create separate inspection services for social security matters, which have always led to a reunification that has brought the modelforward. As a result of this dialectical evolution, we now have an holistic inspection system, a paradigm of those of its kind, with enforcement competences in all social matters. A model that has proved effective in the face of the new challenges of globalisation and the digital revolution, but that can and should be improved in certain aspects: access to Social Security data by the Labour Inspection, better coordination in the field of the fight against fraud and the development of automated actions to combat certain infringements are some of the challenges.

Keywords

Competences; development; labour inspection; public service and functions

A María Victoria San José

1. INTRODUCCIÓN

No es ningún secreto que la relación entre la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social siempre ha sido problemática. Desde su creación en el primer cuarto del siglo XX y a lo largo de su dilatada historia, ambas estructuras administrativas han atravesado por períodos de separación e, incluso, de enfrentamiento, invariablemente sucedidos por procesos de unificación relativamente estables desde el punto de vista normativo e institucional. En este sentido, puede afirmarse que la historia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) es, en gran parte, la historia de un movimiento pendular en el que el surgimiento, o el intento de creación, de una inspección especializada en materia de Seguridad Social siempre acaba con su integración en las estructuras de la ITSS, pudiendo apreciarse distintos ciclos históricos que se unen y entrelazan con el proceso de construcción del Estado español contemporáneo[1].

La ITSS, tal y como está configurada en la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOITSS), es fruto de esa evolución histórica,

[1] La relación de la ITSS con la historia política y social de España ha sido estudiada en profundidad por AGUILAR CESTERO, R. *La Inspección de Trabajo. 100 años al servicio de las políticas sociales.* Valladolid, Junta de Castilla y León, 2008.

y constituye una síntesis política de las tendencias a las que me he referido. Verdadero paradigma del modelo generalista, el esquema competencial de la inspección española es el más amplio y transversal de la Unión Europea, proyectando su actuación sobre todas las materias del llamado orden social, entre las que pueden destacarse la materia laboral, la seguridad y salud en el trabajo y, por supuesto, la Seguridad Social. Tras no pocos avatares históricos, el legislador optó por un sistema de inspección de carácter integral capaz de preservar, en el terreno de la función inspectora, la inseparable conexión que, en la esfera jurídico-política, existe entre el trabajo por cuenta ajena y la protección social. En la actualidad, el modelo español de ITSS constituye un referente en Iberoamérica y es estudiado con atención en el ámbito de la Unión Europea.

Las competencias de la ITSS son, por tanto, extraordinariamente amplias, y justifican la calificación de "inspección de la Seguridad Social" que utilizamos en este trabajo. Todos los aspectos del sistema de Seguridad Social que guardan una relación directa con el trabajo por cuenta ajena están sujetos al control y fiscalización de la ITSS, cuya intervención está reconocida con carácter general en el artículo 133 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Los denominados actos de encuadramiento (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores), las obligaciones de cotización o las normas sobre obtención y disfrute de las prestaciones sociales, por mencionar sólo algunos ejemplos, entran de lleno en el campo de actuación de la ITSS, que se reserva además el monopolio para iniciar el procedimiento sancionador por la comisión de infracciones en materia de Seguridad Social. En definitiva, un modelo estable y avalado por la práctica, que recientemente ha demostrado su eficacia ante los desafíos que plantean las nuevas formas de trabajo en la era digital.

Ahora bien, lo anterior no significa que no sean necesarios nuevos desarrollos y medidas para el perfeccionamiento del sistema. El conformismo conduce al estancamiento, y éste es la antesala de la crisis, así que, parafraseando a Ortega, sólo cabe mirar lejos y pensar en grande para seguir avanzando. Lo fundamental, a mi juicio, es definir una auténtica política de inspección en materia de Seguridad Social que permita, ahora y en el futuro, atender las demandas de actividad inspectora que se producen en ese ámbito. Y para ello hay que abordar, al menos, tres cuestiones diferentes pero estrechamente unidas de las que daremos cuenta en estas páginas: la primera, resuelta recientemente, es el acceso directo de la ITSS a los datos de la Seguridad Social, condición indispensable para el normal desarrollo de la función inspectora; la segunda es la adopción de medidas de coordinación entre la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social para garantizar la cohesión de las actuaciones inspectoras en esta materia; y la tercera es el despliegue de actuaciones automatizadas en supuestos muy concretos donde resulta posible a partir de la incorporación de las tecnologías de la información a la actividad administrativa.

La ITSS está atravesando una etapa de fortalecimiento y modernización que afecta también, y muy especialmente, a su función de inspección de la Seguridad Social. Es probable que las medidas y proyectos anteriormente citados no resuelvan de una vez y para siempre problemas que se arrastran desde hace un siglo, pero creo que contribuirán a satisfacer de forma más eficaz los requerimientos de actividad inspectora en el ámbito de la Seguridad Social y a consolidar un modelo de inspección que goza de un merecido prestigio dentro y fuera de nuestro país.

Veamos todo ello con más detalle.

2. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL: UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA

La historia es conocida y nosotros nos limitaremos a evocarla. La Inspección de Trabajo y la Seguridad Social surgieron a principios del siglo XX en el marco del proceso general de institucionalización de la reforma social en España, a partir de la acción del movimiento obrero y de la emergencia de nuevas ideologías más o menos partidarias del intervencionismo estatal como cauce para integrar los conflictos sociales. En aquella España de la Restauración que tan bien describió Gerald Brenan, el socialismo, el krausismo y el regeneracionismo contribuyeron, junto a

otras corrientes políticas, a impulsar un proceso de reforma del orden social liberal con el fin de mejorar las condiciones de existencia de las clases populares y trabajadoras. Los principales hitos de este esfuerzo modernizador fueron la creación del Instituto de Reformas Sociales (1903), en cuyo seno se instituyó la Inspección de Trabajo (1906), y del Instituto Nacional de Previsión (1908), germen de la moderna Seguridad Social, procediéndose posteriormente a la integración de ambas entidades en el nuevo Ministerio de Trabajo, creado en 1920[2].

Desde la creación de estas instituciones, la relación entre la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social ha atravesado por diferentes etapas que responden a un mismo patrón sistemático: los sucesivos intentos de crear un servicio de inspección en materia de Seguridad Social separado de la Inspección de Trabajo siempre desembocan en la reunificación de los dispositivos inspectores, propiciando una nueva síntesis que supera la situación anterior y hace avanzar el modelo. Se trata, insistimos, de un movimiento pendular que se repite una y otra vez a lo largo del último siglo y que permite distinguir cuatro grandes fases o etapas históricas: la primera dio lugar a la Ley de 15 de diciembre de 1939, por la que se crea el Cuerpo Nacional de Inspección del Trabajo; la segunda, inmediatamente posterior a la guerra civil, conduce a la promulgación de la Ley 39/1962, de 21 de julio, sobre ordenación de la Inspección de Trabajo; la tercera, acaecida durante la transición política, coincide con la creación de un poderoso Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, separado del Ministerio de Trabajo; una cuarta etapa, la más reciente, tuvo lugar en la década de los noventa, dando como resultado la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social[3].

Empecemos por el principio. Aunque la creación del Instituto Nacional de Previsión (INP) se remonta a 1908, el establecimiento de un seguro social obligatorio no se produjo hasta 1919, cuando fue creado el llamado Retiro Obrero como piedra angular de un nuevo régimen de aseguramiento de los riesgos sociales. La obligatoriedad de la cuota patronal requería, obviamente, la existencia de un servicio de inspección para atender las denuncias que se produjesen y exigir su cumplimiento, y esa fue precisamente la misión encomendada a la Inspección del Retiro Obrero, creada por Real Decreto de 24 de julio de 1921 en el seno del INP y al margen de las estructuras de la Inspección de Trabajo. Las competencias de esta primitiva "inspección de la Seguridad Social" se ampliaron posteriormente, extendiéndose al control de los seguros obligatorios de maternidad (1929) y accidentes de trabajo (1933), y provocando un conflicto latente con la Inspección de Trabajo por las atribuciones de cada organismo[4].

Por consiguiente, cuando estalla la guerra civil, el proceso de reforma iniciado a principios de siglo había alumbrado tres dispositivos de fiscalización y control con capacidad de intervenir en diferentes subsectores del incipiente Derecho Social: la Inspección de Trabajo, la Inspección del Retiro Obrero, posteriormente denominada Inspección de Seguros Sociales, y a ello hay que añadir la Inspección de Emigración, creada en 1907 con el fin de proteger los derechos de los emigrantes y vigilar el cumplimiento de las normas en esta materia. La configuración y distribución de las funciones inspectoras se mantuvo dividida entre estas tres entidades hasta el final de la guerra civil y el comienzo de la dictadura. En este momento, la concepción totalitaria y unificadora del nuevo régimen franquista inspiró la Ley de 15 de diciembre de 1939, que unificó las distintas inspecciones existentes en un nuevo Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo, atribuyéndole amplias

[2] Un estudio muy completo del proceso al que nos referimos puede consultarse en MONEREO PÉREZ, J. L. *El Instituto Nacional de Previsión: ubicación histórica, social y político-jurídica*. En: *Cien años de protección social en España.* Madrid, MTAS, 2007; pp. 43 y ss.

[3] Para un análisis detallado de esta evolución histórica nos remitimos a los trabajos de GARCÍA MURCIA, J. "La Inspección de Trabajo en España: unos cuantos trazos sobre su evolución histórica". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2017, núm. 128, pp. 19 y ss. y LÓPEZ PARADA, R. A. *...Y Seguridad Social*. En: AA. VV. *Primer Centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*. Madrid, MTAS, 2006; pp. 183 y ss.

[4] Vid., en este sentido, LÓPEZ PARADA, R. A., op. cit., p. 191.

competencias de vigilancia y control de las condiciones laborales, la previsión social, la emigración o los accidentes de trabajo, entre otras materias[5].

Sin embargo, a pesar de esta unificación, el creciente desarrollo de la previsión social en España creó las condiciones para el surgimiento de un nuevo servicio de inspección encargado de verificar la gestión de los seguros sociales, que por entonces se encomendaba a una multiplicidad de organismos y entidades aseguradoras nacidas al amparo de la política social del régimen. En este contexto, un Decreto de 1 de mayo de 1944 creó la Inspección Técnica de Previsión Social, adscrita al INP y separada de la Inspección de Trabajo, reproduciendo la diversificación de funciones inspectoras que hemos observado en el período anterior. Esta situación se mantuvo hasta que la ya citada Ley 39/1962, de 21 de julio, estableció la integración de la Inspección Técnica de Previsión Social en la ITSS. Corrían nuevos tiempos en la España del desarrollismo: el crecimiento económico de aquellos años, y muy especialmente el aumento de la conflictividad obrera, están en la raíz de esta nueva reorganización de la ITSS, que sentó definitivamente las bases de un modelo de inspección generalista con competencias muy amplias sobre todos los aspectos de la materia sociolaboral.

Con todo, la peor crisis de la ITSS todavía estaba por llegar, y se produjo en el período de transición a la democracia, tras la constitución de la Seguridad Social como un departamento autónomo e independiente del Ministerio de Trabajo, bajo el nombre de Ministerio de Sanidad y Seguridad Social. Lo cierto es que la división de la ITSS se había venido gestando durante años mediante a la atribución de competencias de control en materia de seguros sociales al servicio de Intervención de Empresas del INP, y se materializó a finales de la década de los setenta gracias al peso político e institucional del flamante Ministerio de Sanidad y Seguridad Social. De este modo, en un contexto de profunda reorganización de nuestro sistema de previsión social, la Ley 40/1980, de 5 de julio, creó el denominado Cuerpo de Controladores de la Seguridad Social, adscrito a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y heredero de los antiguos interventores de empresas del INP.

Formalmente, la nueva "inspección de la Seguridad Social" estaba subordinada a la ITSS, pero materialmente constituía una entidad diferenciada, integrada en un Ministerio distinto y dotada de importantes competencias de fiscalización y control en materia de Seguridad Social. Recordemos que, entre otros aspectos, los controladores estaban facultados para vigilar el cumplimiento de las obligaciones relativas a los actos de encuadramiento (afiliación, altas y bajas de trabajadores) y de los requisitos que permiten causar derecho a las prestaciones, lo que, unido a la presunción de certeza de sus actuaciones, los convierte en el precedente más directo de los actuales Subinspectores de Empleo y Seguridad Social. Aunque las actas de liquidación extendidas por los controladores debían ser visadas por funcionarios de la ITSS, no era difícil prever que, en un futuro cercano, las funciones inspectoras en estas materias se acabarían asumiendo por aquellos con carácter exclusivo[6].

La escisión, esta vez sí, parecía irreversible, pero la política es un pájaro esquivo y, cuando menos se esperaba, el golpe de Estado del 23-F precipitó una crisis de gobierno en la que las competencias de Trabajo y Seguridad Social fueron absorbidas por un único departamento, el Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social. Esta reestructuración abrió la puerta a la reunificación de la ITSS, acometida por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, que procedió a la integración de los controladores de la Seguridad Social en la ITSS. Los que tenían titulación superior fueron adscritos al nuevo Cuerpo Superior de Inspectores

[5] El recién creado Cuerpo Nacional fue objeto de una depuración política exhaustiva, en la que "unas dos terceras partes de los miembros del cuerpo de inspectores anterior a la guerra fueron cesados de sus cargos y sustituidos por nuevos inspectores adoctrinados en la política social del *Nuevo Estado*": vid. AGUILAR CESTERO, R., op. cit., p. 285.

[6] En este sentido, LÓPEZ PARADA, R. A., op. cit., p. 205.

de Trabajo y Seguridad Social, mientras que los restantes quedaron integrados en el Cuerpo de Controladores Laborales, también de nueva creación. Tras no pocos avatares y vicisitudes, el modelo generalista de inspección parecía asentarse en nuestro ordenamiento jurídico, absorbiendo los servicios de inspección de la Seguridad Social y recabando para sí el catálogo de competencias más completo de todos los países de nuestro entorno.

No obstante, el último episodio de esta larga historia se produciría en la década de los noventa, en el marco del proceso de reforma laboral iniciado en 1994. La existencia de necesidades objetivas de apoyo a la función recaudatoria de la TGSS empujaba a la creación de una inspección propia y diferenciada de la ITSS, cuya actividad en el ámbito de la Seguridad Social se concentraba en la lucha contra la economía irregular, y especialmente en la detección de situaciones de falta de alta y cotización de los trabajadores sumergidos. Por este motivo, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, instituyó la presencia de unidades de la ITSS en las Direcciones Provinciales de la TGSS, encomendándoles tareas de apoyo a la gestión recaudatoria y colocándolas bajo la dirección orgánica de la TGSS. En un contexto de agresiva desregulación del mercado de trabajo, la desaparición de la ITSS llegó a contemplarse como una opción real, que podría hacerse efectiva mediante el traspaso a las comunidades autónomas de la función inspectora en materia laboral y de prevención de riesgos laborales, y la adscripción a la TGSS de las unidades de inspección creadas por la Ley 42/1994[7].

Esta crisis fue resuelta por la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, que reubicó las unidades de inspección en las estructuras de la ITSS, consagrando los parámetros fundamentales del modelo generalista que existe en la actualidad. Ahora bien, lejos de volver a la situación anterior, dicha norma inició un camino de coordinación y cooperación entre la ITSS y la Seguridad Social que ha perdurado hasta nuestros días. Paradójicamente, la experiencia de las unidades de inspección radicadas en la TGSS provocó un acercamiento entre las dos instituciones que permitiría descubrir el enorme potencial de una actuación integrada y conjunta en el orden sociolaboral. Ciertamente, quedaba por definir una auténtica política de inspección en materia de Seguridad Social, pero la idea de una ITSS coherente con las competencias y objetivos de la Seguridad Social había sido sembrada para el futuro. Este es precisamente el sentido de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que dispuso la creación de una Oficina Nacional de Lucha contra el Fraude (ONLF) como órgano de la ITSS encargado del impulso y coordinación de las medidas de lucha contra el trabajo no declarado, el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social. Pero no adelantemos acontecimientos.

3. EL MODELO ESPAÑOL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Como avanzábamos en la introducción, la actual configuración de la ITSS es tributaria de esta evolución histórica y responde a las características de lo que se ha dado en llamar "modelo generalista", hasta el punto de erigirse en su máximo exponente en el panorama internacional comparado. En efecto, los sistemas nacionales de inspección suelen clasificarse en dos grandes grupos atendiendo a la mayor o menor amplitud de sus cometidos funcionales: las inspecciones generalistas y las inspecciones especialistas o especializadas. Las primeras, entre las que se encuentran las de países como Francia, Portugal, Finlandia, Italia y la mayor parte de América Latina, asumen competencias no sólo en materia de control de las condiciones laborales (salario, jornada, etc.), sino también de la normativa de seguridad y salud en el trabajo; las segundas, en cambio, circunscriben su actividad al ámbito de la seguridad y salud laboral, pudiendo destacar a título ejemplificativo los casos de Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Suecia o Bélgica. Algunos

[7] Vid., con mayor amplitud, LÓPEZ PARADA, R. A., op. cit., p. 216.

autores han ampliado esta tipología incorporando otros criterios de clasificación[8], pero la distinción que hemos trazado parece suficiente a los efectos que aquí se pretenden.

Desde luego, se trata de una clasificación más teórica que real, puesto que en la práctica encontramos sistemas híbridos o mixtos que no encajan en estas categorías típicas. No obstante, es preciso subrayar que el Convenio 81 de la OIT, de 11 de julio de 1947, sobre Inspección de Trabajo en la Industria y el Comercio, ratificado por España el 14 de enero de 1960, avala el modelo generalista en su artículo 3.1, que atribuye a los sistemas nacionales de inspección la misión de *"velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines"*[9]. Y es que, a juicio de la OIT, "un desfile de especialistas en una misma fábrica" podría provocar serios problemas de coordinación, por lo que se considera que la mejor solución es "recurrir a inspectores con conocimientos generales muy amplios y, si hubiese lugar, apelar a personal especializado"[10].

De hecho, en los últimos años se están apreciando cambios en algunos países escandinavos que hasta hace bien poco contaban con inspecciones especializadas en materia de seguridad y salud en el trabajo, y que han comenzado a atribuirles competencias también en algunos aspectos de las condiciones laborales, como las relativas al tiempo de trabajo, a partir de la circunstancia de que la normativa comunitaria en materia de seguridad y salud se ha ido paulatinamente ocupando de este asunto, tras constatar que determinadas modalidades de organización del trabajo como la duración de la jornada, el trabajo a turnos, el trabajo nocturno, la retribución por rendimiento y más recientemente el teletrabajo, tienen incidencia en los riesgos de naturaleza psicosocial[11]. Ejemplo claro de ello es la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, que tiene por objeto establecer las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo, y que dio lugar a la aprobación en España del Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, que tipificó la obligación legal del registro de jornada en las empresas.

Por otra parte, y no es en absoluto una cuestión menor, las diversas inspecciones europeas se enfrentan a los desafíos que plantea la creciente globalización de las relaciones laborales, y muy especialmente a la necesidad de efectuar controles transfronterizos debido a los desplazamientos de trabajadores efectuados en el marco de prestaciones de servicios. Recordemos que, para abordar este asunto, las instituciones europeas aprobaron el Reglamento (UE) 2019/1149, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por el que se crea la Autoridad Laboral Europea, cuyos objetivos y funciones, orientados a garantizar una movilidad laboral equitativa en el ámbito de la Unión Europea, se proyectan sobre las condiciones laborales existentes en los Estados miembros, el trabajo no declarado y la coordinación de los distintos sistemas de Seguridad Social. Y es precisamente esta circunstancia la que permite a las inspecciones de matriz generalista, y particularmente a aquellas que atesoran competencias en materia de Seguridad Social, afrontar con mayores posibilidades de eficacia esos retos a los que acabo de hacer referencia.

Sin que, por lo demás, puedan olvidarse las formas atípicas de empleo que a lo largo de estos años han surgido en el campo de las plataformas digitales, donde proliferan prestaciones encubiertas bajo la forma de falsos autónomos, limitando el acceso a los derechos laborales por parte de los

[8] Vid., por ejemplo, VON RICHTHOFEN W. *La Inspección de Trabajo. Guía de la profesión.* Madrid, MTAS, 2003; pp. 73 y ss.

[9] En similares términos se expresa el artículo 6.1.a) del Convenio 129 de la OIT, de 25 de junio de 1969, sobre Inspección de Trabajo en la Agricultura, ratificado por España el 11 de marzo de 1971.

[10] OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La Inspección del Trabajo: misión, métodos.* Ginebra, OIT, 1973; pp. 8 y ss.

[11] Sobre las limitaciones de las inspecciones especializadas para intervenir en este campo, vid. VEGA RUIZ, M. L. *Los sistemas de Inspección de Trabajo en el mundo. Tendencias y retos: un enfoque comparado.* Ginebra, OIT, 2013; pp. 124-125.

trabajadores. Pues bien, es evidente que las inspecciones especializadas en seguridad y salud en el trabajo carecen de competencias para determinar la existencia o no de relación laboral en este tipo de casos, y, por tanto, se encuentran en la imposibilidad de ejercer sus facultades en materia preventiva o en relación con las condiciones de trabajo sometidas a su fiscalización (jornada, descansos, salarios, etc.). Así se puso de manifiesto por diversas inspecciones del norte de Europa en la 77ª reunión del Comité de Altos Responsables de la Inspección de Trabajo de la Unión Europea (SLIC en su acrónimo inglés, Senior Labour Inspectors Committee), que tuvo lugar en Helsinki en octubre de 2019.

Sea como fuere, lo cierto es que la inspección española se enmarca nítidamente en el modelo generalista y constituye, tal vez, su ejemplo más emblemático[12]. Y lo es, entre otros aspectos, porque se atribuyen a la misma competencias de control del cumplimiento de la normativa de Seguridad Social, además de las relativas a las condiciones de trabajo y a la seguridad y salud laboral. En definitiva, un sistema que, debido a la amplitud de sus competencias y cometidos, no encuentra comparación en otros países de la Unión Europea, aunque presente similitudes con algunas inspecciones, particularmente con la italiana. Como ha afirmado algún autor, "el modelo español de Inspección de Trabajo y Seguridad Social constituye el paradigma de modelo global, organizándose sus actuaciones con sujeción a los principios de concepción única e integral del sistema. Este modelo no solamente difiere radicalmente de los sistemas de Inspección propios de los países nórdicos y de inspiración anglosajona, sino que su esquema competencial resulta más amplio y completo que el del resto de los países latinos del sur de Europa"[13].

Como sabemos, los orígenes del modelo generalista en España se remontan a la Ley de 15 de diciembre de 1939, por la que se crea el Cuerpo Nacional de Inspección del Trabajo, que integró en un cuerpo único las diversas inspecciones existentes y le encomendó funciones de control de *"las disposiciones legales reguladoras del trabajo"* y de *"las Leyes de Previsión Social"*. No obstante, es la Ley 39/1962, de 21 de julio, sobre ordenación de la Inspección de Trabajo, la que se puede considerar verdaderamente como el punto de partida de la actual ITSS, no sólo por la unificación de los cuerpos de inspectores antes existentes, sino porque se concentra en dicha institución una amplia gama de competencias dispersas con anterioridad. En concreto, el artículo 1.1 atribuía a la Inspección de Trabajo la fiscalización del cumplimiento *"del ordenamiento jurídico-laboral, de Seguridad Social, de Migración y de Empleo"*, y el artículo 3º establecía sus principales cometidos en materia de ordenación del trabajo y vigilancia de las normas laborales, Seguridad Social, migraciones y empleo y asistencia técnica a empresarios y trabajadores, sin olvidar sus funciones de mediación en conflictos laborales de carácter colectivo.

Tal catálogo de competencias no sólo se mantuvo inalterado en las sucesivas leyes ordenadoras de la Inspección de Trabajo, como la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, en la que la institución pasa a denominarse Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y la vigente Ley 23/2015, de 21 de julio, sino que ha seguido incrementándose prácticamente hasta nuestros días. Paralelamente, las específicas normas legales en materia de Seguridad Social han venido atribuyendo a la ITSS la competencia para desarrollar las funciones de inspección de la Seguridad Social, remitiéndose a su normativa ordenadora en cuanto a las funciones concretas que tal competencia implicaba. En la actualidad, dicha atribución se encuentra recogida en el artículo 133.1 LGSS, donde se establece con claridad meridiana que *"la inspección en materia de Seguridad Social se ejercerá a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social"*. Enseguida volveremos sobre esta cuestión.

[12] La doctrina científica es unánime a este respecto: vid., entre otros, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I. *La Inspección de Trabajo en España: antecedentes y desarrollo histórico. Derecho Internacional y comparado*. En: AA. VV. (Coord.: VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I.) *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social.* Pamplona, Aranzadi, 1999; p. 37; y DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M. *La actuación de la Inspección de Trabajo.* Valladolid, Lex Nova, 2013; p. 80.

[13] ARAGÓN BOMBÍN, R. *Los retos de la inspección española de Trabajo y Seguridad Social ante su centenario*. En: AA. VV. *Primer Centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.* Madrid, MTAS, 2006; pp. 31-32.

Por ahora, baste decir que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º LOITSS, nuestro sistema de inspección se ha construido conforme a los principios esenciales del modelo generalista, que son el de concepción única e integral del mismo y el de unidad de función y de actuación inspectora en todas las materias del orden social. Ello no es incompatible con la creciente especialización de la actividad inspectora en determinadas áreas que han adquirido una gran complejidad, como ocurre con la Seguridad Social o la prevención de riesgos laborales, y que por lo tanto exigen una especialización considerable desde el punto de vista técnico y operativo. La LOITSS es representativa del equilibrio que necesariamente ha de existir entre la perspectiva generalista y las necesidades de especialización funcional, al afirmar que ésta última *"será compatible con los principios de unidad de función y de actuación inspectora"* y que, en consecuencia, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social podrán realizar *"cuantas actuaciones de investigación y adoptar cuantas medidas consideren oportunas, respecto de la totalidad de las materias del orden social a que extienden sus competencias"* (artículo 15.2 LOITSS).

Este delicado equilibrio hace que la ITSS sea justamente valorada por parte de empresarios y trabajadores, en tanto que un solo funcionario puede actuar en relación con todas las materias vinculadas a las obligaciones laborales y de Seguridad Social de las empresas, y otorga el mayor nivel de protección a los derechos de los trabajadores. Pero no sólo eso. Como hemos visto, el modelo de inspección generalista es el que mejor puede servir al objetivo de garantizar una mayor eficacia de la actuación inspectora frente a las nuevas formas de trabajo en la era digital, así como la equiparación de trato de los trabajadores desplazados en el marco de una prestación de servicios transnacional. Estas son precisamente las razones por las que, en la actualidad, la inspección española es vista con interés y como referencia por otros Estados miembros de la Unión Europea, que perciben las limitaciones de una excesiva especialización para afrontar la conexión estructural entre el contrato de trabajo y la Seguridad Social en el plano de la comprobación inspectora.

4. LA INSPECCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Como acabamos de ver, la característica esencial de nuestro modelo de inspección es la amplitud de su ámbito competencial, que no se limita a la fiscalización de las condiciones de trabajo y de seguridad y salud laboral, sino que se extiende a la materia de Seguridad Social, lo que le confiere una capacidad de intervención que no tiene parangón en los sistemas de inspección europeos. Ahora bien, para comprender el alcance de esta afirmación debemos reflexionar, siquiera sea brevemente, sobre el contenido de la función inspectora en el ámbito de la Seguridad Social, que se orienta tanto a la protección de los trabajadores como al sostenimiento de los recursos públicos. Por supuesto, un estudio minucioso de este asunto exigiría un trabajo de mayores dimensiones que el presente y, además, existe una amplia bibliografía sobre el mismo a la que nos remitimos[14]. Aquí nos limitaremos a trazar una visión panorámica de los principales aspectos que integran esa función inspectora, incluyendo una breve referencia a las distintas medidas que pueden adoptarse como consecuencia de la misma.

4.1. COMPETENCIAS RESERVADAS A LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Desde el punto de vista jurídico, la reserva de la función inspectora en materia de Seguridad Social a la ITSS se realiza en el artículo 133.1 LGSS, anteriormente citado, y en el artículo 12.1

[14] Vid., entre otros, MALDONADO MOLINA, J. *La Inspección en el ámbito de la Seguridad Social*. En: AA. VV. (Dir.: GARCÍA MURCIA, J.) *La Inspección de Trabajo. Regulación española y perspectiva internacional.* Pamplona, Aranzadi, 2016; pp. 293 y ss.; GIMÉNEZ, A. *La actuación de la inspección de trabajo en materia de Seguridad Social.* En: AA. VV. (Coord.: ESPUNY I TOMÁS, M. J. y PAZ TORRES, O.) *La inspección de trabajo: 1906-2006.* Valencia, Tirant lo Blanch, 2008; pp. 113 y ss.; LAÍN DOMÍNGUEZ, A. *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: actuaciones en materia de Seguridad Social.* En: AA. VV. (Coord.: VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I.) *La Inspección de Trabajo...*, pp. 201 y ss.; y MINONDO SANZ, J. *Fundamentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*. Madrid, MTAS, 2000; pp. 377 y ss.

LOITSS, que encomienda a este organismo la *"vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos"* en el ámbito de la Seguridad Social. Lo primero que debemos remarcar es que esta función implica, ante todo, una labor de vigilancia y control de las disposiciones vigentes, fundamentalmente de rango legal y reglamentario, habida cuenta de que el papel reservado en este caso a la negociación colectiva resulta ciertamente exiguo. Recordemos, en este sentido y entre otras muchas, la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1989, en la que se afirma que el ordenamiento de la Seguridad Social "es un ordenamiento completo y cerrado en sí mismo", y por tanto indisponible para la autonomía colectiva, que sólo puede entrar en la regulación de aspectos puntuales como las mejoras voluntarias, pero no en el ámbito de lo mínimo y obligatorio[15].

Además de su labor fiscalizadora, sin duda la más relevante de cuantas se atribuyen a la ITSS, ésta también desarrolla una importante función de asistencia técnica a entidades y organismos de la Seguridad Social, que aparece recogida en los artículos 133.2.c) LGSS y 12.2 LOITS, y que se traduce en diferentes propuestas e informes dirigidos a diversos organismos para el ejercicio de las potestades que tienen encomendadas. Con carácter meramente ejemplificativo pueden mencionarse los informes-propuesta dirigidos a la TGSS para promover de oficio la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores (artículo 22.7 LOITSS), o las solicitudes al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) para instar la suspensión o cese en la percepción de prestaciones sociales, cuando se constate su obtención o disfrute en incumplimiento de la normativa que las regula (artículo 22.8 LOITSS). En estos casos y en otros similares, la ITSS actúa como nexo con la realidad social, informando a los organismos competentes de los hechos que se consideran relevantes para la resolución de los procedimientos administrativos[16].

Ahora bien, aunque la función de vigilancia y control del cumplimiento de las normas no es la única que realiza la ITSS en el ámbito de la Seguridad Social, es sin duda la más importante en términos cualitativos y cuantitativos, pues, como vamos a ver a continuación, se encuentra referida a un conjunto normativo extenso y de gran complejidad. Siguiendo la sistemática del artículo 12.1.c) LOITSS, podemos convenir que la actividad fiscalizadora de la ITSS se proyecta sobre tres ámbitos fundamentales:

a) Afiliación, cotización y recaudación: el apartado primero del artículo 12.1.c) LOITSS encomienda a la Inspección la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas *"en materia de campo de aplicación, inscripción, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación de cuotas del Sistema de la Seguridad Social"*. Cuando actúa en este ámbito, la ITSS se relaciona fundamentalmente con la TGSS y, en menor medida, con el Instituto Social de la Marina (ISM).

b) Prestaciones sociales: de acuerdo con el apartado segundo del precepto comentado, la labor de vigilancia de la ITSS se extiende a las normas *"sobre obtención y disfrute de las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, incluidas las prestaciones por desempleo y la prestación por cese de actividad, así como de los sistemas de mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, además de cualesquiera modalidades de sistemas complementarios voluntarios establecidos por convenio colectivo"*. En este caso, los interlocutores

[15] Es precisamente esta circunstancia la que determina la escasa relevancia que en esta materia tienen las funciones de conciliación, mediación y arbitraje de la ITSS, pues, como indica el artículo 27.1 LGSS, *"no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Seguridad Social ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado"*.

[16] Un examen detallado de esta función de asistencia técnica puede consultarse en DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M., op. cit., pp. 109 y ss.

fundamentales de la ITSS son el INSS, el ISM y el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE).

c) Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: el apartado tercero del artículo 12.1.c) somete al control de la ITSS las normas *"sobre Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y sobre otras formas de colaboración en la gestión de la Seguridad Social"*, y le encomienda *"la inspección de la gestión y funcionamiento de las entidades y empresas que colaboran en la misma o en la gestión de otras prestaciones o ayudas de protección social"*. En esta materia, la ITSS se relaciona especialmente con la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, a la que corresponde la dirección y tutela de la gestión de estas entidades.

Como puede observarse, el conjunto de normas cuya vigilancia se encomienda a la ITSS es considerablemente amplio, lo que explica su catalogación legal como "inspección de la Seguridad Social" [artículo 5.2.d) LGSS] y la rúbrica que hemos escogido como embocadura de este epígrafe. A ello hay que añadir que la actuación de la ITSS abarca todos los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social, incluyendo el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos y exceptuando solamente los regímenes funcionariales que se basan en la existencia de una relación estatutaria o administrativa. No otra cosa se desprende del artículo 133.5 LGSS, donde se establece que *"lo dispuesto en la presente ley en materia de inspección no será de aplicación a los Regímenes Especiales de Funcionarios Civiles del Estado, Fuerzas Armadas y Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, en tanto no se disponga otra cosa por el Gobierno"*.

4.2. ACTUACIONES INSPECTORAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

En definitiva, la principal función de la ITSS en este ámbito es la de vigilar y exigir el cumplimiento de la normativa reguladora del Sistema de Seguridad Social, con el alcance que se especifica en el artículo 12.1 LOITSS y sin otra excepción que la prevista en el artículo 133.5 LGSS. Ahora bien, si se trata de ofrecer una visión panorámica de esta materia es necesario aludir, aunque sea brevemente, a las medidas que pueden adoptarse en el ejercicio de esta función inspectora y a la concreta estructura administrativa que, en el seno de la ITSS, tiene atribuidos la coordinación e impulso de las mismas en el plano operativo. Nos estamos refiriendo, por supuesto, a la ONLF, creada por la disposición adicional segunda de la LOITSS y actualmente regulada en los artículos 15 y siguientes del Real Decreto 192/2018, de 6 de abril, por el que se aprueban los estatutos del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Veamos ambas cuestiones.

La ONLF fue instituida en el seno de la ITSS para afrontar el fenómeno del fraude de un modo global, considerando no sólo la salvaguarda de los intereses y recursos públicos, señaladamente los de la Seguridad Social, sino también la protección de los trabajadores, a menudo expuestos a situaciones de explotación laboral en las que se niegan los más elementales derechos sociales. De hecho, la conexión estructural entre las obligaciones salariales y las de cotización a la Seguridad Social determina que la mayoría de las infracciones administrativas que se producen en este ámbito confluyan con la vulneración de importantes derechos laborales, lo que sin duda exige un planteamiento unitario en la persecución del fraude sociolaboral. Partiendo de esta base, y en línea con el principio de especialización funcional al que anteriormente nos referíamos, la ONLF tiene, entre otras funciones, la de elaborar los programas y planes generales de actuación de la ITSS en materia de lucha contra el trabajo no declarado, el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, así como el impulso y coordinación de tales programas entre los órganos centrales y territoriales de inspección (artículo 16 RD 192/2018).

En lo que respecta a las medidas derivadas de la actividad inspectora, la primera y principal es, sin duda, la potestad de iniciar el procedimiento administrativo sancionador por la comisión de infracciones en materia de Seguridad Social, que el artículo 1.2 de la Ley sobre Infracciones y

Sanciones en el Orden Social (LISOS) atribuye en exclusiva a la ITSS. Este principio general cede en el caso de las infracciones leves y graves cometidas por los solicitantes o beneficiarios de prestaciones sociales, en las que el procedimiento sancionador puede iniciarse de oficio por la correspondiente entidad gestora o por comunicación de la ITSS (artículos 52.2 LISOS y 37.bis RD 928/1998). Pero hay que advertir que se trata de supuestos excepcionales relacionados con la gestión de las prestaciones y en los que los sujetos responsables siempre son solicitantes o beneficiarios de las mismas. La regla general es la atribución a la ITSS de la potestad para iniciar el procedimiento sancionador, lo que resulta decisivo a la hora de delimitar el radio de acción de la ITSS en el ámbito de la Seguridad Social: cualquier conducta o situación que pueda ser constitutiva de infracciones en esta materia requiere y hace necesaria la intervención de la ITSS para exigir las responsabilidades pertinentes.

En segundo lugar, la ITSS realiza una amplia gama de actuaciones recaudatorias en el ámbito de la Seguridad Social, entre las que pueden destacarse la extensión de actas de liquidación y la emisión de requerimientos de pago en los supuestos del artículo 34.1 LGSS. En general, cabe afirmar que se reserva a la ITSS el control de aquellas situaciones de fraude que requieren una labor de investigación para la determinación de los hechos causantes de la deuda, en la medida en que éstos no han sido comunicados por el sujeto responsable y, por tanto, resultan desconocidos para la Administración. Por el contrario, se atribuye a la TGSS la liquidación de aquellas deudas cuya determinación no precisa la intervención de la ITSS, pudiendo hacerse efectivo su pago a partir de los datos obrantes en poder de la Administración[17]. Es verdad que entre ambos supuestos existe una zona gris que a veces ha provocado fricciones y rivalidades, pero éstas pueden resolverse con medidas de coordinación adecuadas y atendiendo a la posible existencia de infracciones administrativas como criterio delimitador de la esfera de actuación de la ITSS.

En tercer lugar, junto a las actuaciones sancionadoras y recaudatorias a las que se acaba de hacer referencia, la ITSS puede promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores, así como para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la Seguridad Social adecuado (artículo 22.7 LOITSS). Los denominados actos de encuadramiento, regulados en el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, constituyen una actividad muy importante de la ITSS en el ámbito de la Seguridad Social, puesto que permiten regularizar de una forma ágil y eficaz situaciones de fraude que de otro modo se perpetuarían en la realidad social. Piénsese, por ejemplo, en la situación de incapacidad temporal iniciada durante un período de prestación de servicios en el que el trabajador no se encuentra de alta en la Seguridad Social. Si fuera necesario un pronunciamiento judicial para generar la obligación de cotizar o adquirir el derecho a las prestaciones, los períodos de descuadre entre la situación de hecho y la situación jurídica serían mucho mayores, dificultando enormemente la gestión de las vicisitudes que pudieran ocurrir durante los mismos.

Por último, esta aproximación panorámica y casi impresionista a lo que hemos denominado "inspección de la Seguridad Social" pecaría de incompleta si no hiciésemos referencia a dos importantes funciones que, a pesar de incardinarse en el ámbito de la Seguridad Social, guardan una estrecha relación con la prevención de riesgos derivados del trabajo. La primera, recogida en el artículo 22.9 LOITSS, consiste en la posibilidad de instar del organismo competente la declaración del recargo de las prestaciones económicas *"en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad y salud laboral"*. La segunda, contemplada en el apartado siguiente del mismo precepto, se refiere a la facultad de *"proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales"*, teniendo en cuenta el comportamiento de las empresas en la prevención de riesgos laborales (artículo 22.10 LISOS). Ambas son medidas de Seguridad Social que, sin embargo,

[17] LAÍN DOMÍNGUEZ, A. *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: actuaciones...*, op. cit., pp. 202-206.

derivan de una intervención en materia preventiva, evidenciando una vez más las ventajas del modelo generalista en términos de eficacia y transversalidad de la actuación inspectora.

5. PERFECCIONAMIENTO Y DESARROLLO DEL MODELO

La relación entre la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social, sus entidades gestoras y servicios comunes, ha sido un factor determinante en la evolución institucional de la ITSS. Sin menospreciar otros procesos igualmente trascendentes, como la adaptación a las estructuras del Estado autonómico, lo cierto es que, en términos históricos, la relación con la Seguridad Social ha sido el principal estímulo para el fortalecimiento de la ITSS mediante la ampliación progresiva de sus competencias y la implantación de un cierto grado de especialización compatible con la concepción generalista. La creación de la ONLF se inscribe en este marco, constituyendo un instrumento clave en el plano operativo para desarrollar estrategias de lucha contra el fraude a la Seguridad Social. Se trata, como decíamos en la introducción, de un modelo estable y avalado por la práctica, cuyos principales lineamientos se establecieron en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, abriendo la puerta a un largo período de estabilidad que culmina con la LOITSS actualmente vigente, en lo esencial tributaria del esquema diseñado en la década de los noventa.

En este contexto, los retos a los que hoy se enfrenta la ITSS tienen que ver con el perfeccionamiento y desarrollo de este modelo institucional, y se orientan hacia la definición de una política de inspección en el ámbito de la Seguridad Social que permita dar respuesta a la demanda de actividad inspectora que se produce en nuestros días. En los párrafos siguientes trataré de exponer resumidamente algunas líneas de acción que, en mi opinión, pueden contribuir a dicho objetivo a partir de una mejor coordinación y una más estrecha cooperación entre la Seguridad Social y la ITSS. La primera de estas líneas se refiere al acceso a los datos de la Seguridad Social por parte de la ITSS, condición indispensable para una verdadera política de control del fraude; la segunda requiere la adopción de medidas adecuadas de coordinación que posibiliten el análisis conjunto de las estrategias de lucha contra el fraude y de los planes de actuación en este ámbito; la tercera línea se refiere al desarrollo de actuaciones automatizadas por parte de la ITSS para combatir ciertos incumplimientos que, además de ocasionar un perjuicio a los trabajadores, provocan una grave alteración en los procesos de gestión de la Seguridad Social.

En efecto, el acceso a los datos que obran en poder de la Administración se ha convertido en condición de posibilidad para la investigación de posibles incumplimientos de las obligaciones que incumben a los administrados en el ámbito social en general, y en el de la Seguridad Social en particular. Las entidades y organismos que integran el sistema de Seguridad Social fueron pioneras en la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, automatizando tempranamente la gestión de las prestaciones, la inscripción de las empresas y el registro de la vida laboral de los trabajadores. Esta revolución tecnológica, y especialmente la posibilidad de almacenar y tratar los datos obtenidos por la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones, han supuesto un salto cualitativo en la capacidad de detectar infracciones administrativas y perfilar actuaciones comprobatorias mediante el análisis de datos, mejorando la eficacia de la labor inspectora al dirigirla hacia aquellos supuestos que presentan mayores índices de incumplimiento.

Sin embargo, a pesar de ello, el acceso directo y completo a estas bases de datos por parte de la ITSS siempre ha sido una cuestión controvertida que, en puridad, no se ha resuelto hasta la reciente modificación del artículo 77.1 LGGS operada por el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero. Esta reforma legislativa, que no debería pasar desapercibida, consagra en una norma con rango de ley el acceso directo de la ITSS a *"los datos, informes y antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones, que resulten necesarios para la preparación y ejercicio de sus funciones de inspección"*. Hasta ahora, la cesión de los datos a la ITSS estaba prevista de forma genérica en el artículo 16.3 LOITSS, y se desarrollaba y formalizaba a través de diversos convenios de colaboración entre la ITSS y las entidades y

organismos de la Seguridad Social, sin apenas garantías de estabilidad y seguridad jurídica. Sin duda, la reforma del artículo 77 LGSS ha supuesto un importante paso adelante, al regular legalmente y de forma tan detallada el acceso a la información de la Seguridad Social, integrando el análisis y tratamiento de la misma en la dirección estratégica de la ITSS.

Ahora bien, además de garantizar la infraestructura indispensable para el desarrollo de la función inspectora, la definición de una auténtica política de inspección en materia de Seguridad Social requiere el despliegue de mecanismos de coordinación adecuados para asegurar la máxima coherencia, sinergia y unidad de acción en el ámbito de la lucha contra el fraude. No hay que olvidar que tanto la LOITSS como la LGSS atribuyen a la ITSS funciones de vigilancia y control en materias cuyo desarrollo normativo y gestión ordinaria corresponden al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Esta es la razón por la que el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, y posteriormente el Real Decreto 787/2020, de 1 de septiembre, establecieron la necesidad de adoptar medidas de coordinación para garantizar el funcionamiento cohesionado de la ITSS respecto de las actuaciones inspectoras de la competencia de la Administración General del Estado, destacando la creación de un órgano de coordinación con participación paritaria de los Ministerios de Trabajo y Economía Social e Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

Pues bien, en el momento de escribir estas líneas se encuentra en tramitación una Orden conjunta de ambos Ministerios con la que se procederá a la creación de una comisión interministerial para garantizar la necesaria coordinación institucional, sobre la base de la concepción única e integral de la ITSS y la doble dependencia, orgánica y funcional, de sus funcionarios. La existencia de este órgano, que no tiene poder decisorio ni puede sustituir a los órganos rectores de la ITSS, permitirá, entre otras cosas, efectuar un análisis conjunto de los planes y programas de lucha contra el fraude, así como someter a consulta las propuestas normativas y criterios técnicos que tengan incidencia en la función inspectora en materia de Seguridad Social. Se pretende que su funcionamiento sea ágil y flexible, y está prevista la creación de grupos de trabajo externos para la realización de estudios o la formulación de propuestas que contribuyan a mejorar las actuaciones de la ITSS en el ámbito de la Seguridad Social.

Los primeros resultados de esta coordinación y cooperación reforzadas se orientan, como hemos dicho, al desarrollo de actuaciones administrativas automatizadas para atender los nuevos requerimientos de actividad inspectora que surgen de la evolución de la tecnología. La automatización de los procesos de gestión por parte de la Seguridad Social ha incrementado la importancia de determinados elementos formales, como el cumplimiento de los plazos administrativos o la fiabilidad de la información facilitada por las empresas, cuya inobservancia perjudica a los trabajadores y provoca una alteración, a veces muy acusada, en la gestión de los procedimientos administrativos. En general, se trata de incumplimientos que pueden detectarse masivamente y de forma objetiva a partir de los datos obrantes en las bases que maneja la ITSS, pudiendo mencionarse a título ejemplificativo las altas y bajas de trabajadores comunicadas fuera de plazo o la comunicación extemporánea de las jornadas reales en el Sistema Especial Agrario. Como es fácil suponer, la constatación de este tipo de situaciones no requiere una labor de investigación por parte de la ITSS, pero sí una rápida respuesta que sólo puede producirse de forma automatizada.

En realidad, la actuación administrativa automatizada está cada vez más implantada en nuestro país gracias al desarrollo de las tecnologías de la información y a su creciente explotación por parte de las Administraciones Públicas. En la actualidad, esta materia se encuentra regulada en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que afirma que *"se entiende por actuación administrativa automatizada, cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público"*. Hay que advertir, sin embargo, que los procesos de automatización de la actividad administrativa se remontan atrás en el tiempo, existiendo importantes precedentes en diversos

ámbitos, como la Seguridad Social (artículo 130 LGSS), la Administración Tributaria (artículo 96 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria) o la Administración de Justicia (Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia).

En el caso de la ITSS, es necesario modificar el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, para adaptar el procedimiento sancionador al desarrollo de actuaciones automatizadas, lo que precisamente constituye el objeto de un proyecto que, en el momento de cerrar estas páginas, se encuentra en avanzada fase de tramitación. Se trata, en definitiva, de abrir la puerta a que, en casos como los anteriormente expuestos, dicho procedimiento pueda iniciarse mediante la extensión de acta de infracción a partir de comprobaciones automatizadas que permiten determinar, con plena objetividad y certeza, la existencia de un incumplimiento en materia de Seguridad Social. Por supuesto, este instrumento no puede limitar o restringir los derechos de los administrados, que tendrán los mismos cauces de impugnación y alegaciones que en los supuestos de actuación ordinaria de la ITSS. Ahora bien, una vez garantizados estos derechos, el objetivo no puede ser otro que la mejora de la eficiencia administrativa y la eficacia en la actuación inspectora, a la par que se incrementa el efecto disuasorio de las sanciones.

6. CONCLUSIONES

La impronta de la Seguridad Social en la evolución histórica de la Inspección de Trabajo es profunda y trascendente. Se trata, como hemos visto, de una evolución dialéctica en la que los recurrentes intentos de crear servicios de inspección separados en materia de Seguridad Social desembocan invariablemente en la reunificación de la ITSS, pero sin que ello suponga un regreso a la situación anterior, sino más bien una nueva síntesis en la dirección de unificar el marco de supervisión de toda la normativa del orden social. Tal y como hemos expuesto, en la actualidad, no sólo las condiciones de trabajo y la seguridad y salud laboral, sino también la Seguridad Social en sentido amplio están sujetos a la labor fiscalizadora de la ITSS, que presenta los rasgos típicos del modelo generalista con mayor intensidad que cualquier otro sistema de inspección en Europa. Evidentemente, ello no ha impedido la especialización de los cometidos inspectores a medida que la realidad social iba creciendo en complejidad, pero sin abandonar la perspectiva generalista respaldada por la OIT como principio articulador de la ITSS.

En lo que respecta a la Seguridad Social, la competencia de la ITSS abarca un amplio abanico de materias, que incluyen la afiliación, cotización y recaudación, las prestaciones sociales y las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como un conjunto igualmente extenso de actuaciones sancionadoras, recaudatorias y de encuadramiento. La amplitud de este esquema competencial justifica, como hemos visto, la calificación de "inspección de la Seguridad Social" que utilizamos en este trabajo y que recoge el artículo 5.2.d) LGSS. Ahora bien, la estabilidad alcanzada en la década de los noventa, que encuentra sustento en la vigente Ley ordenadora de la ITSS, no debería llevarnos al conformismo e impedir el perfeccionamiento del modelo. Desde luego, la definición de una política de inspección en materia de Seguridad Social exigirá la adopción de medidas adecuadas de coordinación y el desarrollo de actuaciones automatizadas por parte de la ITSS, pero también voluntad de diálogo y, si se me permite, una lúcida conciencia de la conexión estructural entre el Derecho del Trabajo y el ordenamiento de la Seguridad Social, entre el trabajo asalariado y su protección social.

La ITSS, hay que decirlo, se ha adaptado con rapidez a la división del Ministerio que hasta esta legislatura aglutinaba las competencias de Trabajo y Seguridad Social, evidenciando la solidez del modelo descrito en estas páginas. Un modelo caracterizado por la doble dependencia, funcional –en razón de la materia– y orgánica, del personal inspector que ha de garantizar el cumplimiento efectivo de la legislación laboral y de Seguridad Social, y por un sistema de cogobernanza que conlleva la participación de las comunidades autónomas y de la propia Seguridad Social en los órganos de gobierno de la ITSS, en tanto que titulares de las competencias materiales sobre las que

se proyecta la actividad inspectora. Un modelo, en definitiva, que ha demostrado reiteradamente su utilidad y que ahora se enriquece con la creación de nuevas herramientas de coordinación entre la ITSS y la Seguridad Social, a fin de garantizar la cohesión de las actuaciones inspectoras en esta materia.

Esta peculiar configuración jurídica constituye el mecanismo idóneo para hacer compatibles la necesaria unidad de la ITSS con la descentralización propia del Estado compuesto español, en la medida en que permite articular con eficacia la compleja distribución de competencias que resulta de nuestro ordenamiento constitucional (Constitución Española, Estatutos de Autonomía y jurisprudencia constitucional). Y, por supuesto, debería preservarse en caso de que, a partir de la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en las SSTC 124/1989, de 7 de julio, y 195/1996, de 28 de noviembre, reiterada por otras posteriores, en un futuro próximo se transfiriese a alguna comunidad autónoma la gestión del régimen económico de la Seguridad Social. Recordemos que, en relación con los actos instrumentales de la obligación de cotizar (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas), ambas sentencias reconocen que "el control del cumplimiento de los correspondientes deberes sólo podía corresponder al Estado en tanto afectasen al cumplimiento de las obligaciones recaudatorias", lo que, a pesar de cierta falta de claridad, parece dar a entender una posición favorable a la reserva de la competencia inspectora a favor del Estado.

La alternativa contraria –la transferencia de los servicios de inspección en materia de Seguridad Social a las comunidades autónomas que, por otra parte, no podría ser completa a tenor de la jurisprudencia constitucional citada– llevaría a una fragmentación de la ITSS, con el consiguiente peligro para la unidad de mercado, como resultado de posibles diferencias de criterios en casos similares, y con el riesgo añadido de incurrir en ineficiencias o duplicidades inasumibles. En definitiva, sería un paso decisivo, y seguramente irreversible, hacia la ruptura de la concepción actual del sistema de ITSS, basada en los principios de descentralización funcional y gobernanza compartida. El modelo español de Inspección de Trabajo, apreciado por la sociedad y reconocido internacionalmente, sería sustituido por una constelación de sistemas de inspección territoriales, un escenario que se nos antoja poco adecuado para que la ITSS pueda cumplir sus funciones como garante de la igualdad de todos los españoles en cuanto al disfrute efectivo de sus derechos sociales y laborales.

7. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CESTERO, R. *La Inspección de Trabajo. 100 años al servicio de las políticas sociales.* Valladolid, Junta de Castilla y León, 2008.

ARAGÓN BOMBÍN, R. *Los retos de la inspección española de Trabajo y Seguridad Social ante su centenario*. En: AA. VV. *Primer Centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.* Madrid, MTAS, 2006.

DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M. *La actuación de la Inspección de Trabajo.* Valladolid, Lex Nova, 2013.

GARCÍA MURCIA, J. "La Inspección de Trabajo en España: unos cuantos trazos sobre su evolución histórica". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2017, núm. 128.

GIMÉNEZ, A. *La actuación de la inspección de trabajo en materia de Seguridad Social.* En: AA. VV. (Coord.: ESPUNY I TOMÁS, M. J. y PAZ TORRES, O.) *La inspección de trabajo: 1906-2006.* Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

LAÍN DOMÍNGUEZ, A. *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social: actuaciones en materia de Seguridad Social.* En: AA. VV. (Coord.: VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I.) *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social.* Pamplona, Aranzadi, 1999.

LÓPEZ PARADA, R. A. *...Y Seguridad Social*. En: AA. VV. *Primer Centenario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.* Madrid, MTAS, 2006.

MALDONADO MOLINA, J. *La Inspección en el ámbito de la Seguridad Social*. En: AA. VV. (Dir.: GARCÍA MURCIA, J.) *La Inspección de Trabajo. Regulación española y perspectiva internacional.* Pamplona, Aranzadi, 2016.

MINONDO SANZ, J. *Fundamentos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.* Madrid, MTAS, 2000.

MONEREO PÉREZ, J. L. *El Instituto Nacional de Previsión: ubicación histórica, social y político-jurídica*. En: *Cien años de protección social en España.* Madrid, MTAS, 2007.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *La Inspección del Trabajo: misión, métodos.* Ginebra, OIT, 1973.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I. *La Inspección de Trabajo en España: antecedentes y desarrollo histórico. Derecho Internacional y comparado*. En: AA. VV. (Coord.: VÁZQUEZ GONZÁLEZ, I.) *La Inspección de Trabajo y Seguridad Social.* Pamplona, Aranzadi, 1999.

VEGA RUIZ, M. L. *Los sistemas de Inspección de Trabajo en el mundo. Tendencias y retos: un enfoque comparado.* Ginebra, OIT, 2013.

VON RICHTHOFEN W. *La Inspección de Trabajo. Guía de la profesión.* Madrid, MTAS, 2003.

Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social

Laborum

La crisis económica de la COVID-19 y sus consecuencias a futuro: de dónde venimos y a dónde vamos[1]

The COVID-19 economic crisis and its consequences for the future: where we have come from and where we are going

SANTOS MIGUEL RUESGA BENITO *Catedrático de Economía Aplicada, Universidad Autónoma de Madrid*
Departamento de Estructura Económica y Economía del Desarrollo
Grupo Investigación SET-LASE
https://orcid.org/0000-0002-9837-2261

Cita sugerida: RUESGA BENITO, S.M., "La crisis económica de la COVID-19 y sus consecuencias a futuro: de dónde venimos y a dónde vamos". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 27* (2021): 233-254.

Resumen

Esta crisis económica y social vinculada a la expansión del COVID-19 muestra, sin duda, elementos de singularidad en su origen. Está provocada por un sujeto externo al sistema económico: la pandemia generada a partir del contagio de un virus, en una variante no conocida previamente. Pero, la mayor parte de los efectos previsibles de la misma están insertos en el ADN de los tejidos productivos y sociales de las naciones, previamente existentes. La pandemia funciona como una lupa que amplifica tensiones previas. Las políticas nacionales en el ámbito de la UE y en España, en particular, si bien difieren en las formas respecto a las aplicadas en la Gran Recesión, apuntan en tal dirección de reforzamiento de las tendencias ya conocidas. Y exacerban las tensiones en el seno de la UE, que ya se venían manifestando desde hace años, poniendo de manifiesto, de nuevo, las profundas carencias en su sistema de gobernanza para abordar soluciones conjuntas y solidarias para salir de la crisis y avanzar en la recuperación económica y social. No cabe, pues, esperar un cambio radical en el paradigma económico y social vigente como algunos, bienintencionadamente, auguran.

Palabras clave

Pandemia; COVID-19; crisis socioeconómica; recuperación económica; Unión Europea; España

Abstract

This economic and social crisis relating to the spread of COVID-19 has some clearly unique aspects in its origins. It is caused by a phenomenon lying outside the economic system: the pandemic generated from a previously unknown variant of a contagious virus. And yet most of its foreseeable effects lie within the existing DNA of the productive and social tapestry of nation states. The pandemic works as a magnifying glass, amplifying previous tensions. Although national policies across the EU and particularly in Spain differ in comparison to those applied during the Great Recession, they are in line with the strengthening of known trends. And they exacerbate tensions within the EU, which have been readily apparent for years now, once again revealing the profound shortcomings in its system of governance to address joint and solidarity-based solutions to overcome the crisis and advance economic and social recovery. It is therefore not possible for us to expect any radical change in the current economic and social paradigm as some well-intentioned commentators predict.

Keywords

Pandemic; COVID-19; socio-economic crisis; economic recovery; European Union; Spain

1. INTRODUCCIÓN

Desde de la tercera semana de marzo de 2020 nuestra vida política, económica y social viene marcada y condicionada por la expansión de los contagios del virus corona y la puesta en marcha de numerosas iniciativas de todo tipo para atajar la pandemia generada (COVID-19). Transcurridos ya casi un año desde que se iniciara tal catástrofe para la economía y la sociedad mundial, estamos en

[1] Este artículo es una versión actualizada de otro anterior publicado en Economía-UNAM, el pasado verano de 2020 (Ruesga, 2020c).

Fecha Recepción: 28-12-2020 – Fecha Revisión: 21-1-2021 – Fecha Aceptación: 23-1-2021
Pags. 233-254

condiciones de acercarnos algo mejor al análisis de las características de la o las crisis derivadas de tal pandemia y apuntar algo más de luz hacia el futuro de nuestras sociedades.

La política económica asiste a un cambio significativo en sus orientaciones respecto a las recetas arbitradas en la pasada crisis financiera de 2008-14 (la Gran Recesión), al menos en el territorio europeo. La política fiscal expansiva, como remedio a los males derivados de la COVID-19, gana el espacio, por el momento, de la política económica[2] y se ponen en marcha ingentes programas de gasto fiscal, aunque, de nuevo en el escenario europeo, aún con reticencias para poner en marcha medios de financiación solidaria[3].

El crecimiento del endeudamiento derivado de tales políticas expansivas, como es habitual en los mercados financieros en los que nos movemos, castigará en mayor medida y antes o después, a los países económicamente más débiles y endeudados, limitando, por tanto, sus posibilidades de acción fiscal expansiva en el futuro. De no mediar el apoyo solidario, en la financiación de esas políticas fiscales expansivas, por parte de los países acreedores y más sólidos económicamente hablando, de nuevo los mercados impondrán políticas de austeridad –hoy aparentemente muy denostadas–, más o menos explicitas, arrastrando los consabidos recortes de gastos públicos que hemos vivido en la pasada década (fruto de los cuales, en el capítulo de infraestructuras y capacidad para el cuidado de la salud, son buena parte de las dificultades habidas para contralar la expansión y la letalidad de la COVID-19)[4].

La propia expansión de la pandemia y las medidas auspiciadas para su control, tanto en sus momentos iniciales como en episodios posteriores, ya ponen de manifiesto, como cualquier otra crisis socioeconómica precedente, la exacerbación de asimetrías de todo orden en el tejido productivo y en el social. En nuestro caso, "incluso perturbaciones simétricas (como la provocada por la pandemia del coronavirus) tienen una incidencia asimétrica sobre la capacidad de crecimiento de las economías europeas" (Arce et alter, 2000:21). Si las políticas económicas puestas en marcha no atienden al control de la expansión de tales asimetrías, nos volveremos a encontrar al final de este proceso depresivo con sociedades más desiguales y más vulnerables a próximos eventos críticos.

Nos encontramos con algunas manifestaciones importantes de las experiencias que extraen los agentes económicos y sociales de esta crisis, que afectan a la propia narrativa de la misma y que contrastan de forma manifiesta con las extraídas en la crisis anterior. Así, de modo expreso, ha cambiado el rol real y narrativo asignado al Estado en la confrontación contra los efectos económicos de la pandemia y las medidas sanitarias arbitradas para su control. Aunque ya estaba esta cuestión en la arena económica antes de la pandemia, no se hablaba de ello porque no era "políticamente correcto" acudir en su socorro, ya que, en el discurso político y económico dominante, el mercado resolvía cualquier distorsión en la dinámica de las economías nacionales e internacionales. Ahora, ante las necesidades sanitarias, el Estado gana protagonismo, incluso en el ámbito de la actividad económica y productiva. Con ello, adicionalmente, se observa un cierto rebrote del nacionalismo económico al albur de una necesaria implementación de actuaciones en pos de mayor seguridad nacional (alimentaria, sanitaria, industrial, etc.). Lo que puede afectar a los modos en los que la globalización venía desarrollándose en el pasado y al rediseño de las cadenas globales de valor que han hegemonizado la expansión de la actividad productiva en las pasadas dos décadas (Rodrik, 2020). El impacto de las carencias de material sanitario de protección o de

[2] En el ámbito de la UE, como "la política monetaria previsiblemente mantendrá un tono marcadamente expansivo en los próximos años, la política fiscal adquiere una mayor potencia, ya que sus efectos no se verán contrarrestados por la política monetaria" (Arce *et alter*: 12).

[3] La gestión de la Gran Recesión de 2008 puesto de manifiesto las grandes diferencias entre diferentes corrientes políticas europeas y, particularmente, en los países del norte y del sur, generando enormes dificultades en la gobernanza de la UE. Véase lo analizado en este sentido en Ruesga Benito (2016).

[4] Sin duda, la mejor forma de hacer frente a los problemas de endeudamiento es favorecer la productividad y la capacidad de crecimiento de la economía y el empleo (*Ibidem*: 13).

determinados tipos de medicamentos y la dependencia experimentada respecto a la producción de estos bienes en los países emergentes, ha argumentado en favor de esta reacción nacionalista[5].

Aquí se esboza, a modo de reflexiones preliminares, una particular narrativa de esta crisis, para el caso español, dentro del contexto europeo. Son objeto de análisis las medidas que se han venido adoptando para reducir el impacto inmediato de la misma, y las propuestas que se apuntan en la arena de la política económica para el futuro de reconstrucción económica que habrá que abordar, añadiendo unas reflexiones finales sobre lo que todo ello podría suponer para un hipotético escenario de cambio radical en el paradigma del modelo económico y social vigente.

2. ALGUNAS REFLEXIONES PRELIMINARES

Como es habitual, toda crisis genera incertidumbre y la mente humana demanda certezas. Nos aferramos a que "nada volverá a ser lo mismo", para alejar de nosotros todo lo que identificamos en el pasado como causante de la crisis. Desde los mercados de animales silvestres en la China, al parecer origen de los primeros contagios, a las políticas de austeridad impuestas en Europa tras la crisis del 2008, que minimizaron la dimensión de la sanidad pública, entre otros gastos, a base de sucesivos recortes presupuestarios. E, insertos en la carga emocional singular que conlleva la actual crisis, proyectamos nuestros deseos de un mundo ideal distinto donde no haya lugar a imprevisiones o a políticas interesadas que cercenen hipotéticas precauciones efectivas frente a futuras pandemias u otro tipo de alteraciones profundas del discurrir de nuestro, ahora magnificado, estilo de vida de hace unos meses.

En este sentido, oímos en el transcurso de esta crisis (y de otras anteriores) un relicario de buenas intenciones que convergen en el pronóstico de que se avecina un "cambio de paradigma", expresando el deseo, más que un diagnóstico verificable. Y, sin embargo, como señalaremos en este artículo no se apuntan tales cambios radicales que tal modificación de paradigma significaría, en el horizonte cercano e incluso en el mediano largo plazo. Las intervenciones en el campo de la política económica, si bien están cambiando algo en sus orientaciones respecto a actuaciones en la anterior crisis[6], no permiten augurar grandes trasformaciones en el modelo económico-social, al menos no tanto como para pronosticar próximos cambios del paradigma dominante. Estamos inmersos en el "síndrome de Lampedusa": «que todo cambie para que todo siga igual»[7]. La recuperación económica, tal como se plantea en España y en los países europeos, es, en definitiva, intentar volver, con ligeros matices a lo que ya existía antes de la pandemia. Y, sin embargo, no se otean intenciones de grandes cambios en las estructuras políticas, sociales y/o económicas preexistentes.

3. LOS PERFILES DE LA CRISIS 2020

Se estima que, en el caso español, la caída de la actividad en las primeras semanas de la crisis, pudo llegar al 40 por ciento del PIB. Según la consultora KPMG, "tras la declaración del estado de alarma, los expertos estimaban que la actividad económica en España se mantendrá en el 60 por ciento"[8] (KPMG, 2020), por debajo del nivel estimado para otros países de la UE.

El Banco de España (2020a) corrobora este resultando señalando que en las dos primeras semanas de la pandemia la actividad de la economía española descendió un 34 por ciento, cifra muy

[5] A tenor del juicio de muchos especialistas sanitarios estas situaciones pueden haber influido significativamente en la elevada letalidad de la pandemia en países como España o Italia, por ejemplo. Véase lo apuntado en esta dirección en nota a pie de página 12.

[6] En el caso europeo, probablemente, fruto de la enseñanza poco asimilada del pasado y del carácter de esta crisis.

[7] En *El gatopardo*, de Giuseppe Tomasi de Lampedusa.

[8] Y añade que "Continuará casi a pleno rendimiento en la administración pública (95%), la agricultura (90%), la construcción (80%) y en la informática y comunicaciones (75%), mientras que se verá muy mermada en los sectores más expuestos a las limitaciones sobre la movilidad de las personas y actividad empresarial incluidas en el estado de alarma. Así, el comercio, las inmobiliarias o las actividades de ocio reducirán su actividad al 30%" (KPMG, 2020)

superior a la media de la zona euro, que estima en un 21 por ciento. Así como un informe de McKinsey, que estima que el PIB de España podría caer en términos reales entre el 5.7 y 13.5 por ciento en 2020, frente al 5.2 al 11.1 por ciento en la Eurozona y del 2.7 al 6.5 en el mundo (Martínez et alter, 2020:4).

La evolución posterior indicará la dependencia de la marcha de la economía de las vicisitudes en la transmisión del virus y las reacciones oscilantes de las autoridades en torno a la movilidad de las personas y de las mercancías. De esto modo, se observa una recuperación importante en el 3 trimestre del año, para volver a contraerse de forma intensa la actividad económica con la difusión de una segunda ola de contagios.

A la hora de analizar los efectos diferenciales de la COVID-19 conviene tener presente lo que apuntaba Dani Rodrik[9] al respecto, en el sentido de que su impacto económico no hace más que exacerbar síntomas de debilidad socioeconómica ya presentes en cada espacio con anterioridad a la misma.

A este respecto conviene diferenciar dos planos de incidencia en el tejido productivo y la dinámica económica en general que interactúan al calor de los efectos de la pandemia.

De un lado, los efectos de la inmediata y necesaria reacción a la pandemia, que como se ha señalado, paralizan parte de la actividad productiva (se hiberna) y, a consecuencia de ello, se reduce sustancialmente la demanda de bienes y servicios. De ello se deriva una amenaza importante de desempleo –más o menos contenido temporalmente con las medidas laborales implementadas[10]–, caída de la renta disponible y aumento sustancial del déficit público auspiciado por la reducción de los ingresos y un acelerado incremento de los gastos –transferencias a las familias y a las empresas e incremento de gastos sanitarios, entre otros–.

Y, simultáneamente, es preciso considerar la incidencia de los efectos de la crisis financiera del 2008, la Gran Recesión, aún no resueltos y de las políticas desarrolladas con tal motivo[11], en diferentes aspectos y en bastantes países europeos, en particular España. En este sentido, podríamos afirmar que el país es rehén de una doble herencia, aún no asimilada: el plano de los desequilibrios macroeconómicos aún vigentes y el de los desajustes estructurales del sistema económico y productivo.

A este respecto, en primer lugar, conviene tener en cuenta "las grandes líneas de la política económica desarrollada en el transcurso de la crisis [con referencia a la de 2008], con graves deficiencias" (Ruesga, 2013:70) que además de saldarse con profundos desequilibrios macroeconómicos "han profundizado en la propia depresión sin atender a las carencias estructurales de la economía española" (*Ibídem*:70).

En el plano macroeconómico aún estábamos pendientes de absorber el desequilibrio provocado en las cuentas públicas, al menos bajo los estrictos criterios del Pacto de Estabilidad y

[9] "La pandemia funciona como una lupa que amplifica tensiones previas", declaraciones de Dani Rodrik en *El País*, 17/06/2020, pág. 37.

[10] En los países europeos se ha acudido a la puesta en marcha de Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) para paliar el ascenso de las cifras de desempleo y la caída subsecuente de rentas. Véase más adelante en el epígrafe 6.

[11] En esa línea, Mazzucato and Quaggiotto, (2020) señalan que: "Las décadas de privatización, tercerización y recortes presupuestarios en nombre de la "eficiencia" han obstaculizado significativamente las respuestas de muchos gobiernos a la crisis de COVID-19. Al mismo tiempo, las respuestas exitosas de otros gobiernos han demostrado que las inversiones en capacidades centrales del sector público marcan la diferencia en tiempos de emergencia. Los países que han manejado bien las crisis son aquellos en los que el Estado mantiene una relación productiva con los creadores de valor en la sociedad, invirtiendo en capacidades críticas y diseñando contratos del sector privado para servir al interés público". Situación perfectamente aplicable al caso español.

Crecimiento (PEC) comunitario[12] e incluso de los mandatos constitucionales españoles. Como se puede observar en la TABLA 1, la reacción de contracción fiscal en esos años ha supuesto una caída sustancial en el gasto público y, dentro del mismo, significativamente de la inversión (caída de casi 3 puntos porcentuales de PIB entre 2020 y 2019)[13], no solo en España, sino también en la mayoría de los países europeos, en distintos grados. Ello ha tenido un reflejo claro en el retraso manifiesto de la inversión en salud pública o de I+D+i. Los indicadores de infraestructura y capital humano hablan claramente (véase TABLA 1) al respecto. Así, por ejemplo, mientras en Alemania o Francia, el gasto sanitario por habitante (nominal, en PPA) crecía entre 2010 y 2017 un 25 y un 15 por ciento, respectivamente; en España tan solo lo hacía en un 8 por ciento, partiendo de niveles ya inferiores.

Y ello, a pesar de que las cuentas públicas no han experimentado una mejoría significativa, al menos con respecto los estrictos criterios que impone el PEC y con relación, también, a la situación de los países nórdicos de la UE (Alemania, Dinamarca, Holanda o Suecia). El margen de maniobra para España, a la hora de enfrentarse a los retos de la pandemia con recursos públicos está así más limitado y más dependiente de los fondos que puedan provenir del apoyo comunitario, si es que acaban de concretarse. Sin tales recursos adicionales, las finanzas públicas estarían sometidas a la presión de unos mercados que ya en los años iniciales de la Gran Recesión se mostraron tremendamente agresivos contra los empréstitos solicitados por las AA.PP. españolas[14].

[12] Véase, para una valoración crítica del PEC, los trabajos de Ruesga (2004) y Álvarez Peralta (2004). En el transcurso de la anterior crisis, con objeto de refrendar el cumplimiento de los criterios del PEC que vincula a los países de la zona euro, se modificó la Constitución Española, incorporando a la misma un nuevo mandato al establecer un principio de actuación que rige, desde entonces, para todas las Administraciones Públicas: el de estabilidad presupuestaria (Reforma del artículo 135 de la Constitución, de 27 de septiembre de 2011).

[13] Lo que, obviamente, no es ajeno a la intensidad de los efectos sanitarios y letales de la pandemia. Véase a este respecto una ilustrativa entrevista a un epidemiólogo alemán, Chistian Drosten donde se pone de manifiesto los efectos positivos de la prevención ante los inicios de la pandemia, fruto del potencial de investigación en sanidad, entre otros aspectos (XLSemanal, 1704, 21 junio 2020).

[14] Gracias a la intervención del Banco Central Europeo, a partir de 2012 se logró frenar el riesgo de *default* que amenazaba a varias delas economías europeas en aquellos momentos. Véase a este respecto Ridruejo (2014).

VARIABLE	GDP per cápita	Gasto Público (% PIB)		Inversión Pública (% PIB)		Deuda Pública Bruta Consolidada (% PIB)		Déficit (-) o Superávit (+) de las AA.PP.		Gasto Sanitario por habitante (€ en PPS)		Gasto Sanitario por habitante (en % PIB)		Número de camas por cada 100.000 habitantes		Número de enfermeras y matrona por 100.000 habitantes		Número de médicos por 100.000 habitantes		Años esperanza vida saludable
PAIS/AÑO	2019	2010	2019	2010	2019	2010	2019	2010	2019	2010	2017	2010	2017	2010	2017	2010	2017	2010	2017	2018
BELGICA	35.940,0	53,9	52,1	2,2	2,6	100,3	98,1	-4,1	-1,9	2.987,1	3.553,2	10,0	10,3	610,29	566,35	725,66	:	68,32	:	63,4
DINAMARCA	49.720,0	56,7	49,2	3,3	3,2	42,6	33,3	-2,7	3,8	3.235,8	3.694,6	10,3	10,1	349,79	260,83	714,86	719,53	263,03	300,71	60,9
ALEMANIA	35.840,0	48,1	45,2	2,4	2,5	82,4	59,6	-4,4	1,5	3.369,0	4.299,8	11,0	11,3			509,80	560,15	195,03	237,12	65,8
IRLANDA	60.170,0	65,1	24,5	3,4	2,3	86,0	57,4	-32,1	0,5	:	3.405,3	:	7,2	272,67	295,73	508,75	516,33	139,82	172,82	69,4
GRECIA	17.740,0	52,5	47,5	3,7	2,5	146,2	180,5	-11,2	1,5	2.036,1	1.622,9	9,6	8,0	448,04	420,91	207,23	218,32	241,93	219,02	65,4
ESPAÑA	25.200,0	46,0	42,1	4,7	2,1	60,5	95,5	-9,5	-2,9	2.119,4	2.370,7	9,0	8,9	311,76	297,28	323,57	341,50	217,31	231,33	68,0
FRANCIA	33.270,0	56,9	55,6	4,2	3,7	85,3	98,1	-6,9	-3,0	3.148,8	3.625,6	11,2	11,3	642,88	598,02	583,12	572,74	248,94	260,98	63,9
ITALIA	26.920,0	49,9	48,6	3,1	2,3	119,2	134,7	-4,2	-1,6	:	2.482,6	:	8,8	364,35	318,07	463,05	432,02	219,64	215,04	66,8
LUXEMBURGO	83.640,0	44,2	42,2	4,9	4	20,2	22,1	-0,4	2,4	:	3.632,9	:	5,5	536,74	466,18	701,84	:	:	:	60,7
HOLANDA	41.870,0	47,9	42,0	4,2	3,4	59,2	48,6	-5,2	1,7	3.478,9	3.790,5	10,2	10,1	:	332,06	485,01	453,27	132,73	134,35	59,2
AUSTRIA	38.170,0	52,8	48,4	3,2	3,0	82,7	70,4	-4,4	0,7	3.311,4	3.875,2	10,2	10,4	765,33	736,62	668,75	701,84	267,91	280,15	56,9
POLONIA	13.000,0	45,8	41,8	5,6	4,3	53,5	46,0	-7,4	-0,7	:	:	:	:	660,98	662,38	352,90	351,42	113,33	106,35	62,4
PORTUGAL	18.590,0	51,9	42,7	5,3	1,9	100,2	117,7	-11,4	0,1	1.967,0	2.028,4	9,8	9,0	337,14	339,34	358,78	399,09	214,26	243,97	58,6
RUMANIA	9.120,0	40,0	36,1	5,7	3,5	29,6	35,2	-6,9	-4,4	:	1.029,2	:	5,2	628,49	689,21	19,77	54,86	119,18	147,27	59,4
FINLANDIA	37.170,0	53,9	53,3	3,6	4,3	46,9	59,3	-2,5	-1,0	2.573,2	3.034,4	8,9	9,2	585,38	328,09	110,94	:	149,85	:	57,4
SUECIA	43.900,0	50,4	49,3	4,5	4,9	38,1	35,1	0,0	0,5	:	3.870,9	:	11,0	272,61	222,49					72,8
REINO UNIDO	32.870,0	47,4	41,0	3,2	2,8	74,6	85,4	-9,3	-2,3	:	2.899,3	:	9,6	292,88	253,70	:	:	:	:	61,2

Tabla 1. Finanzas públicas e infraestructura sanitaria en varios países europeos
Fuente: Elaboración propia con datos de EUROSTAT

En un segundo plano, a finales de la pasada crisis señalábamos como una de tendencias de la economía española se manifestaba en "una pérdida paulatina de competitividad reflejada, como se ha señalado, en el crecimiento del déficit comercial en las fases expansivas del ciclo económico. Lo que pone de manifiesto una elevada elasticidad renta de las importaciones que ensancha el déficit en las épocas expansivas y lo contrae, hasta llegar a anularlo en las recesiones. E indica que el conjunto del tejido productivo español no es capaz de reaccionar ante los estímulos de la demanda agregada y las importaciones se encargan de satisfacer una buena parte de su crecimiento" (Ruesga, 2013:79). La política económica aplicada consiguió revertir esta tendencia, pero bajo unas premisas que no se pueden considerar muy virtuosas. Las devaluaciones salariales implementadas en los años de la Gran Recesión llevaron a las empresas españolas a buscar y a conseguir una mayor presencia en los mercados externos. Con la consiguiente mejora en la balanza comercial, cuyo saldo se tornó positivo desde 2011, fruto de un crecimiento acelerado de las exportaciones frente a la ralentización del crecimiento de las importaciones, enfrentadas a una caída sustancial del consumo doméstico –a resultas de, entre otros motivos, la caída de los salarios reales–. Pero, tal fuente de ganancia competitiva, apoyada en la reducción salarial, no ha redundado en una mejora de la eficiencia en la utilización de los factores productivos por parte de las empresas españolas.

	1996-2000	2001-2007	2008-2011	2015	2016	2017	2018	2019
Zona Euro	1,6	1,1	0,4	1,0	0,5	1,4	0,5	0,2
Francia	2,1	1,4	0,2	0,8	1,4	1,3	0,3	0,0
Alemania	2,0	1,5	1,2	0,8	0,5	0,9	-0,2	0,5
España	0,3	0,9	0,4	0,8	0,3	2,4	1,5	-0,3

Tabla 2. Tasa crecimiento real de la productividad del trabajo (por hora trabajada). Fuente: Ruesga, 2013 y elaboración propia con datos Eurostat.

En este segundo capítulo de la herencia recibida, podemos registrar en su debe la evolución comparada de la productividad real del trabajo (por hora trabajada), que se observa en la TABLA 2. Los niveles de crecimiento de la misma vienen siendo, desde hace décadas, sustancialmente menores que los de los países de nuestro entorno, con puntuales excepciones anuales. A la misma conclusión podríamos llegar con el análisis estadístico de la evolución de la productividad total de los factores que estima la OECD (Arce et alter, 2020:11).

En esta perspectiva, no solo cuentan las limitaciones en materia de capital humano, sino, también y particularmente, en materia de estructura empresarial y de dotación de capital y tecnologías (digitales, de modo destacado) en las empresas, que afectan secularmente a la economía española. En este sentido, se ha señalado, en primer lugar, que "la estructura empresarial española depende en gran medida de las pequeñas y medianas empresas (el 47 por ciento de la fuerza laboral española se encuentra en empresas con menos de 20 empleados, frente al 37,5 por ciento en la Unión Europea)"[15]. Y, en segundo, respecto a la disponibilidad de capital financiero, Martinez et alter (2020:3) añaden que "aunque casi todos los sectores tienen mejores posiciones de capital y liquidez ahora que en 2007, algunos de ellos pueden ser menos resistentes ante la crisis debido a los niveles estructurales en los que operan. En particular, los servicios de alojamiento y alimentación (HORECA), transporte, logística, automotriz y minoristas tienen niveles estructurales más bajos de capital y liquidez (en promedio, 0.8 veces el índice de liquidez y 0.6 veces el índice de capital, en comparación con todos los sectores)".

4. LOS EFECTOS ASIMÉTRICOS DE "UN VIRUS SIMÉTRICO"

Como decíamos en trabajo anterior en esta misma revista (Ruesga, 2020): "sin duda, esta crisis económica tiene orígenes y características diferentes a otras anteriores. En este caso, el agente provocador es de carácter biológico y no financiero o comercial, como en las grandes depresiones anteriores. Lo que tiene incidencias específicas claras en las características de la crisis económica y

[15] Y ello debido a que "las empresas más pequeñas son más vulnerables a una economía debilitada: durante el período de 2007 a 2013, por ejemplo, el número de empresas más pequeñas disminuyó [en España] cuatro veces más que las empresas de todos los tamaños" (*Ibid*em: 3).

social que acompañará y acompaña a esta pandemia. Y, sin duda, también, incide de forma singular en las incertidumbres que están en la base de toda crisis y al mismo tiempo en las certezas que se requieren para salir de las mismas". En palabras de la Comisión Europea, "esta crisis no se parece a ninguna otra que hayamos afrontado antes. Es, por naturaleza, perturbadora y cambiante. Además, muchos de sus efectos y divisiones seguirán apareciendo de manera inesperada o imprevista" (European Commission, 2020c).

En este caso, el agente provocador es de carácter biológico y no financiero o comercial, como en las grandes depresiones anteriores. Lo que tiene incidencias específicas claras en las características de la crisis económica y social que acompañará y acompaña a esta pandemia. Y, sin duda, también, incide de forma singular en las incertidumbres que están en la base de toda crisis y al mismo tiempo en las certezas que se requieren para salir de las mismas.

Siguiendo el planteamiento de la CEPAL y adaptando su esquema a las circunstancias europeas, se pueden sintetizar el conjunto de efectos de la COVID-19 sobre el tejido económico en dos niveles temporales, como resultado de la secuencia que se sintetiza en la FIGURA 1.

Pero no es a ellos a las que pretendo, preferentemente, referirme aquí, sino a las asimetrías de diferente cariz, que, como en las crisis anteriores, se ponen de manifiesto en el desarrollo de ésta y que serán más evidentes cuando encaremos la recuperación.

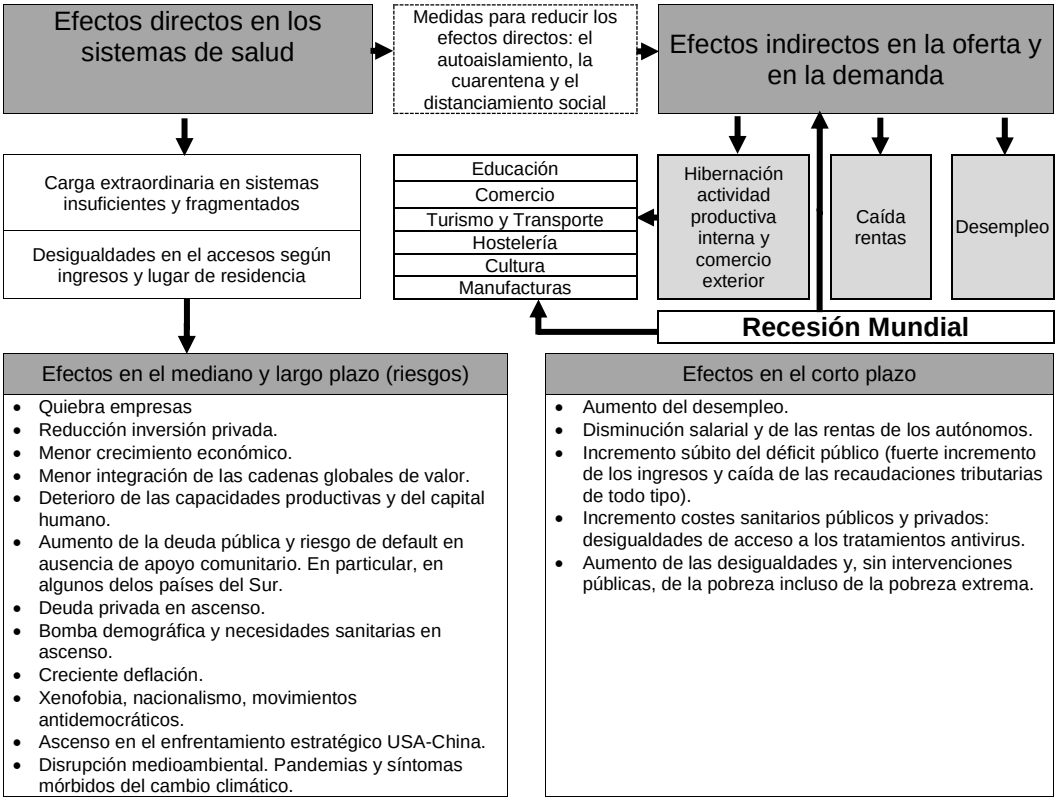


Figura 1. Efectos de la pandemia en el tejido económico y social
Fuente: Comisión para América Latina y el Caribe (CEPAL), Roubini (2020) y elaboración propia

En primer lugar, la propia pandemia en sí misma y en su evolución y distribución del contagio, muestra *asimetrías* importantes que afectan a la caracterización de la crisis económica y social a la que nos estamos enfrentando ya. Es evidente que, por razones que, a mí, en parte, se me

escapan –tiempo tendremos para un análisis completo y más sosegado–, el impacto geográfico de la pandemia es, hasta el momento, bastante *asimétrico*. Iniciado el contagio, como es sabido, con intensidad en algunas provincias de China se ha ido expandiendo hacia otras áreas del este, oeste y sudeste de Asia y hacia Europa y Estados Unidos y, ahora, en las grandes ciudades latinoamericanas, donde se está desarrollado con especial virulencia y letalidad (FIGURA 2).

Esa *asimetría* en la expansión geográfica, parece estar vinculada a variables como el grado de movilidad de la población –a mayor nivel de desarrollo, mayor movilidad, fruto de la más reciente fase de globalización económica–. O a otras, como la mayor o menor fortaleza de las infraestructuras sanitarias disponibles y la calidad de la mismas, fruto, en buena medida, de la historia institucional de cada país, pero también de las políticas de austeridad pasadas, con recortes sobre el gasto y la inversión en sanidad e investigación, –como las que afectaron sobre todo al sur de Europa a raíz de la pasada crisis financiera de 2008–. O como la estructura demográfica –grado de envejecimiento– de cada sociedad. O como la propia calidad de las instituciones políticas y económicas, en general, que afecta a la eficacia y eficiencia alcanzadas por las medidas aplicadas para combatir la pandemia[16].

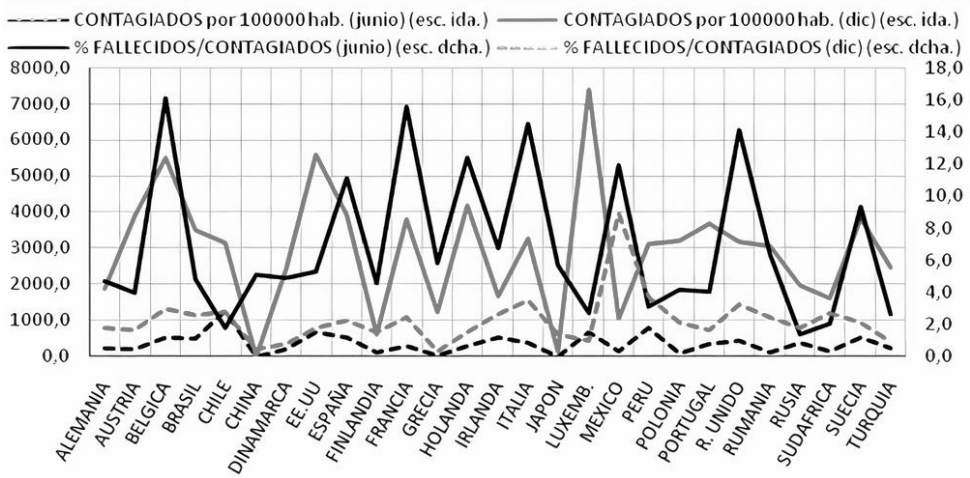


Figura 2. Efectos sanitarios de la pandemia en los países de la UE y otros desarrollados y emergentes (datos a 16/06 y 23/12/2020).
Fuente: Elaboración propia con datos del Coronavirus Resource Center, de la John Hopkins University (https://coronavirus.jhu.edu/map.html).

Todas ellas ayudarían a entender la disímil distribución de contagios entre diferentes países europeos. Pero, posiblemente esta amalgama de factores no es suficiente para explicar esas diferencias. Aún nos quedan factores diferenciales por descubrir, sin desechar algunos que tengan que ver con el ámbito sanitario –desde la genética hasta la biología o los hábitos alimentarios particulares de cada territorio– que aún hoy son desconocidos.

[16] A este respecto Case and Deaton (2020a) señalan que: "Los estadounidenses con más educación se están alejando de quienes no cuentan con ella, no solo en términos de ingresos, sino también de salud" Algo que no ocurre solo a causa de la pandemia, sino que "así estaba EE. UU. en vísperas de la pandemia de COVID-19 y recientemente el virus expuso las desigualdades preexistentes". Porque "EE. UU. ha estado experimentando una gran divergencia local durante dos generaciones y la COVID-19 promete ampliar las ya enormes desigualdades del país en términos de salud e ingresos. El Estados Unidos post-COVID probablemente será igual al Estados Unidos pre-COVID, solo que con más desigualdad y disfunciones". El dolor, la soledad y la discapacidad se han vuelto más frecuentes entre quienes no cuentan con títulos universitarios (Véase Case and Deaton, 2020b).

Como efecto de estas *asimetrías*, muchas de ellas ya visibles con anterioridad en la propia estructura social y económica de las sociedades por las que se expande la pandemia, podemos vislumbrar como éstas se intensifican o, incluso, aparecen otras con perfiles nuevos, que se irán marcando con mayor intensidad a medida que los efectos socioeconómicos adversos de las actuaciones para atajar la pandemia vayan avanzando.

En primer lugar, se observan claras *asimetrías* territoriales en el impacto de la crisis. Además de lo apuntado más arriba sobre las diferencias geográficas en la expansión de la pandemia, buena parte de ellas, como ocurre habitualmente en cualquier periodo depresivo, están intrínsecamente ligadas a las características económicas de cada territorio. La calidad institucional, el particular dinamismo económico, la intensidad del espíritu empresarial etc. o la disponibilidad de recursos fundamentales, como la innovación tecnológica o el capital humano, marcan diferencias entre las economías nacionales y/o regionales a la hora de hacer frente a los efectos de la crisis. Es algo que ya estamos viviendo, por ejemplo, en el escenario europeo, donde además de observar la *asimetría* de la expansión de la pandemia, observamos también las *asimetrías* del impacto económico y, de no mediar actuaciones compensatorias de por medio, la salida del estancamiento económico acentuará las *asimetrías* de las economías europeas, aumentando las tendencias centrifugas que ya se viven en el seno de la Unión Europea desde hace algunos años (Brexit, *dixit*).

Algo similar ocurre (y ocurrirá con más intensidad) en la escala española, de no mediar medidas compensatorias frente a los efectos más disgregadores, entre determinados grupos sociales, funciones económicas, o sectores, qué, en última instancia definirán el impacto territorial diferencial. En el caso español, los efectos sanitarios de la pandemia más inmediatos se han centrado en las aglomeraciones urbanas con mayor densidad poblacional (Madrid, Barcelona, Bilbao y sus áreas circundantes, Comunidad de Madrid, Castilla y León y Castilla la Mancha, Cataluña, Vizcaya, etc.).

Porque, no olvidemos, en segundo lugar, que la estructura productiva de los territorios es variada y diversa, en términos sectoriales, empresariales y, en última instancia, en dotación de recursos de capital, físico, financiero o humano. Particularmente, las *asimetrías* en los sectores se dejan notar de forma singular en los efectos territoriales de la crisis. Dado que el impacto económico viene derivado de la paralización de la actividad productiva (hibernándola) y el confinamiento de la población, con el consiguiente freno a oferta y a demanda, los sectores más afectados son aquellos que más vínculo tienen con estos parámetros y menor grado de digitalización, con mayores dificultades para implementar el teletrabajo. Sectores más intensivos en trabajo, con trabajo menos cualificado y/o con mayor movilidad del producto o servicio o de concentración de personas, como la hostelería, el comercio o transporte, las actividades artísticas o de ocio, son los más afectadas. En el caso español, el Banco de España (2020a) estima (con cifras de Eurostat) que en estos sectores el descenso de su valor añadido bruto en el primer trimestre del año 2020 ha alcanzado cifras superiores al 11 por ciento[17]. Las cifras están bastante por encima de la media de la zona euro (7 por ciento) y bastante más de la estimada para países como Alemania (con medidas de confinamiento menos severas) y similares a las de Italia[18].

Conviene insistir, por tanto, en que "la economía española depende más del turismo que otras economías europeas (el turismo representa el 14,3 por ciento del PIB en España, frente al 9,5 por ciento en la Unión Europea), lo que puede verse muy afectado por las restricciones generadas por COVID-19. España depende menos de la industria pesada o de actividades profesionales y científicas (12 y 9 por ciento respectivamente, en comparación con 16 y 12 por ciento en la Unión Europea") (KPMG, 2020).

[17] En Martinez et alter (2020).

[18] En CIDOB (2020) se hace un seguimiento detallado de las diferentes medidas de confinamiento adoptadas en los países europeos.

En tercer lugar, todo apunta a que el trabajo de baja cualificación será el que sufra, ya está ocurriendo, el mayor impacto relativo durante esta crisis. No obstante, puede haber algunos matices en este terreno del empleo, dadas las características del origen de la crisis (Ruesga, 2020a). Por ejemplo, habremos de enfrentarnos además a un impacto especialmente negativo, al menos en el corto plazo, para el trabajo autónomo y las pequeñas empresas y sus asalariados –tan abundantes en los sectores de servicios más golpeados–. Lo que requiere de medidas también singulares en favor del mantenimiento del empleo autónomo y del asalariado poco cualificado, a él vinculado.

Pero lo mismo ocurre al considerar la estructura empresarial o la dotación de capital de las empresas, campos en los que las asimetrías son marcadas, en el seno de la UE (grandes diferencias entre el norte y el sur)[19]. Asimetrías, en este terreno, que también se repiten en el interior del territorio español, entre una y otras regiones, dibujando un mapa tremendamente dispar en cuanto a potencial productivo y dinámica, en definitiva, de la productividad empresarial en los diferentes territorios[20].

Y, en cuarto lugar, nos estamos enfrentando a efectos asimétricos de carácter social, en cuanto a la afectación más intensa –como suele ocurrir en cualquier depresión económica– a los grupos más vulnerables por niveles y fuentes de renta. Directamente, por la pandemia en sí misma, o, de forma indirecta a través del shock producido en el volumen de empleo y por su incidencia en los mecanismos de protección social y en su cobertura. Así, el mismo IMF (2020c), antaño lejano a estas preocupaciones, señala que "el impacto adverso en los hogares de bajo ingreso es particularmente agudo, y pondría en peligro el avance significativo de la lucha contra de la pobreza extrema logrado a nivel mundial desde la década de 1990". El debate, en este sentido, sobre medidas como el *ingreso mínimo vital*, recientemente puesta en vigor en España, abre horizontes para reducir tales asimetrías, pero requiere un diseño reposado, dados los efectos económicos colaterales derivados de este tipo de medidas, dependiendo de su contenido final.

Asimismo, la reacción política frente a la pandemia nos está mostrando algunos ejemplos de reducción significativa de los impactos negativos que sobre el equilibrio ambiental del planeta tienen los sistemas productivos y, sobre todo, de consumo, hasta ahora dominantes[21]. La prevalencia del criterio de crecimiento sobre el de sostenibilidad se ha encontrado en estos días con un freno importante, la propia salud, y se han marcado algunos puntos de inflexión en la misma, que pueden esbozar pautas interesantes para un futuro más "humano" para nuestra organización económica. No obstante, como señala Roubini (2020), "un riesgo final que no se puede ignorar es la perturbación ambiental, que, como ha demostrado la crisis COVID-19, puede causar muchos más estragos económicos que una crisis financiera. Las epidemias recurrentes (VIH desde la década de 1980, SARS en 2003, H1N1 en 2009, MERS en 2011, Ébola en 2014-16) son, como el cambio climático, desastres creados básicamente por la acción humana, derivados de malas condiciones sanitarias, el abuso de los sistemas naturales y la creciente interconectividad de un mundo globalizado. En los años venideros, las pandemias y los numerosos síntomas mórbidos del cambio climático se volverán más frecuentes, graves y costosos." (Roubini, 2020).

[19] Véase *supra*, Martínez et alter, 2020.

[20] Véase por ejemplo el análisis detallado que se realiza en Roig García (Dir.) (2016). En este estudio se concluye que muchas de las regiones españolas presentan importantes debilidades competitivas en aspectos tan importantes como el papel de los activos del conocimiento en su base económica, la formación de empresarios y directivos, el tamaño de las empresas y su nivel de internacionalización, la productividad, el esfuerzo público y privado en innovación y otros aspectos. Ahora bien, estas debilidades caracterizan de un modo muy distinto a las diferentes regiones que presentan importantes disparidades entre ellas." (*Ibid*em: 275).

[21] LA OECD insiste en que los planes de recuperación habrían de considerar como prioridad la pronta sustitución de los combustibles de efecto invernadero, tras una llamada de atención por el aumento registrado en las emisiones de CO_2 durante el año 2019 (OECD, 2020). También en el capítulo de buenos propósitos la Comisión Europea insiste en que "para asegurar una efectiva implementación del Plan de Recuperación, que afecta a todos en la UE y a todos nuestros socios globales, la Comisión está movilizando una variedad de instrumentos organizados en torno a tres pilares" sobre la premisa de "la inversión en una Europa verde, digital y resiliente" (https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/eu-long-term-budget/2021-2027_en).

Convendría tener en cuenta la vigencia de estos efectos *asimétricos*, interrelacionados entre sí, en la economía y en la sociedad, a la hora de diseñar e implementar las medidas de política económica, tanto las que podríamos denominar de *choque*, a corto plazo, para reducir los efectos adversos más inmediatos de esta crisis, como en aquellas otras que traten de recomponer una economía qué estará en hibernación aún varias semanas, en su vertiente productiva y en la de consumo.

5. LAS INCERTIDUMBRES DEL FUTURO

Atisbar el futuro no resulta sencillo, en cualquier caso. La duda sobre validez de las predicciones económicas, siempre cuestionables[22], se acentúa cuando las incertidumbres a las que nos enfrentamos tienen un origen no económico, como es el caso, y nos resulta mucho más complejo modelizar la evolución de variables "naturales", como la capacidad contagio de un virus y su extensión. Porque en última instancia, de eso se trata, el futuro económico más inmediato está condicionado en primer lugar, por la duración de la pandemia y la necesidad de adopción de medidas de confinamiento y, por consiguiente, hibernación productiva. "Mientras no se sepa cuan rápida y completa será la solución del desafío sanitario, es casi imposible para los economistas predecir cómo terminará esta crisis" (Rogoff, 2020). De aquí que, buena parte de las proyecciones económicas requieran de escenarios que contemplen diferentes posibles evoluciones de la pandemia, como hace, por ejemplo, la OECD (2020), manifestando su cautela por la posibilidad de un segundo rebrote en el 3 trimestre de 2020 que pospondría la recuperación hasta el 2022.

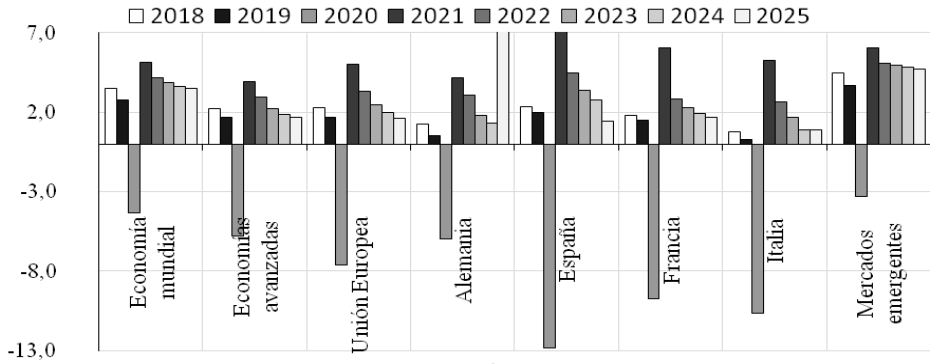


Figura 3. Perspectiva de la economía mundial tras la COVID-19. Variación anual del PIB real en PPA (en %) (octubre 2020). Fuente: FMI (2020).

El Fondo Monetario Internacional (2020a) espera una contracción de la economía mundial en su conjunto, para el año 2020, de en torno al 3 por ciento, mayor en las economías más avanzadas (-6,1 por ciento, hasta el momento más afectadas por la pandemia) que en los mercados emergentes y economías en desarrollo (1 por ciento de caída del PIB) (FIGURA3).

No obstante, la cuantía de este tipo de proyecciones está variando de modo permanente, a tenor de los cambios temporales que se observan en la evolución de la pandemia y sus efectos[23].

[22] Mi colega y amigo Jorge Carrera, de la Universidad del Mar de Plata, ha realizado un excelente trabajo sobre metodología de las estimaciones del FMI en sus proyecciones, cuestionando algunas de sus métodos de agregación. Véase Carrera (2020).

[23] "En la revisión de previsiones que este organismo ha realizado el 25 de junio señala que "el crecimiento mundial está proyectado en -4, 9 por ciento en 2020; o sea 1, 9 puntos porcentuales menos que el pronóstico de abril. La pandemia de COVID-19 ha tenido un impacto más negativo que lo previsto en la actividad en el primer semestre de 2020 y la recuperación será, según las proyecciones, más gradual que lo que había pronosticado" (IMF 2020c: 1).

En este contexto metodológico las proyecciones sobre el futuro económico de la economía española, tras la COVID-19, abundan para todo tipo de momentos y desde una amplia gama de instituciones. Así el Banco de España (2020c) cifra el descenso del PIB para el año 2020 entre el 9 y el 15 por ciento, según la rapidez en la que se produzca la recuperación, de acuerdo con diferentes escenarios sanitarios para el país. Esperando una recuperación para el 2021 que se movería entre el 7 y el 9 por ciento de incremento del PIB, según escenarios y entre el 2 y el 4 por ciento para el año 2022 (FIGURA 4).

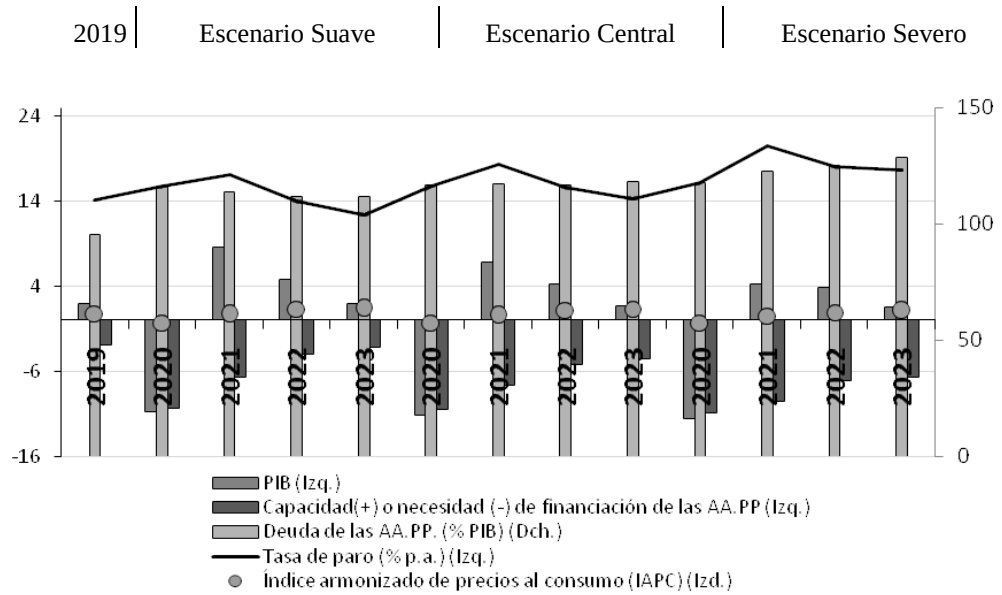


FIGURA 4. Proyecciones macroeconómicas para la economía española en diferentes escenarios de recuperación (25 noviembre 2020).

Escenario suave	Evolución de la pandemia controlada en los próximos trimestres, con una progresiva relajación de las medidas de contención Adaptación ágil de los agentes a la pandemia /restricciones
Escenario central	Nuevos brotes de enfermedad moderados que exigen medidas similares a las recientes Se mantienen las asimetrías sectoriales en la senda de recuperación
Escenario severo	Rebrote intenso de la pandemia en el corto plazo e inmunidad más tardía. Endurecimiento de las medidas de contención Recuperación y adaptación más limitados

Fuente: Banco de España (2020c).

Otras estimaciones, son más moderadas en cuanto a la contracción y expansión posterior pronosticables. Así Torres y Fernández, señalan que "se espera una caída severa de la actividad económica en la primera parte del año, seguida de un rebote durante el segundo semestre, a medida que las condiciones de producción se normalizan y la demanda se recupera. En conjunto, el PIB se contraería un 3% en 2020 y la recuperación posterior de gran parte de la actividad daría lugar a un repunte del 2,8% en 2021".

El impacto sectorial será especialmente adverso en el caso español, dadas las características de su tejido productivo, con fuerte presencia de actividades con estrecha relación con la movilidad

de personas (turismo, hostelería, comercio, etc.)[24]. De igual modo la balanza de pagos se verá afectada una importante caída de la venta de bienes al exterior, no compensada por el descenso de las importaciones que arrastrará la contracción del consumo privado, situando, probablemente, la balanza comercial en situación negativa, tras más de un lustro de registros positivos. En este terreno la economía española se moverá en tendencias muy semejantes a las que se esperan para otros países europeos como Italia y Francia.

6. PRIMERAS REACCIONES. MANTENER EL TEJIDO PRODUCTIVO: INYECTAR RENTAS A LOS CIUDADANOS Y MANTENER EL EMPLEO Y LA LIQUIDEZ DE LAS EMPRESAS.

Las primeras reacciones en el ámbito de UE[25] y, en la mayoría de su miembros se dirigieron a hacer frente, en primer lugar, a los efectos de la expansión de la pandemia en la salud, con los consiguientes incrementos de los costes sanitarios y, en segundo lugar, a cubrir con presupuesto público los efectos en las rentas, en el empleo y en la actividad empresarial, facilitando a éstas vías de liquidez (European Commission, 2020b).

La FIGURA 5 muestra la estimación de las aportaciones públicas a estas acciones, orientadas al corto plazo, en algunos países europeos y Estados Unidos. Como se puede observar la dimensión de las intervenciones varía sustancialmente entre unos países y otros y en función de los tipos de intervención, orientados a las empresas o a los empleos y a las rentas de las familias para impulsar la demanda.

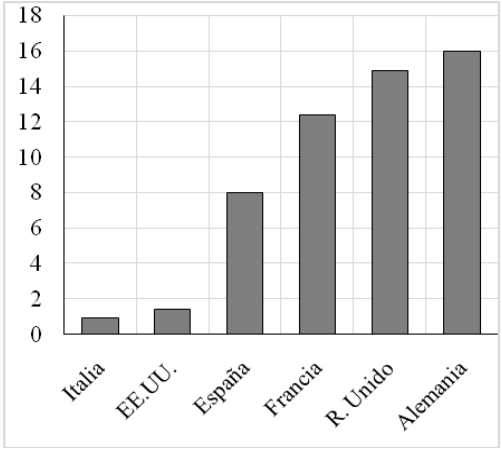


Figura 5a. Avales, préstamos y garantías públicas para sostener la liquidez de las empresas (% PIB). Fuente: Torres y Fernández (2020:5).

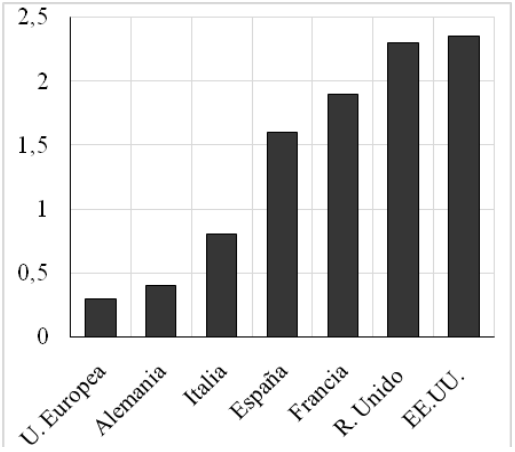


Figura 5b. Planes presupuestarios para sostener el empleo y mantener la demanda (% PIB). Fuente: Torres y Fernández (2020:5).

En el caso español, las líneas aplicadas son semejantes a las del resto de los países desarrollados con diferencias relativas en la intensidad del esfuerzo en cada una de las áreas de intervención. Particularmente intenso ha sido el esfuerzo en materia de empleo (Véase FIGURA 5B), introduciendo una figura extraordinaria, los ERTEs, con subvenciones muy extendidas para los trabajadores afectados por los mismos. La medida supone la suspensión temporal de la actividad laboral –en aquellas empresas que demuestran los efectos adversos de la pandemia sobre su cuenta

[24] Según Torres y Fernández (2020), por ejemplo, "En el caso de las exportaciones de servicios turísticos, el impacto será especialmente dramático, siendo este el componente de la demanda que más crecimiento restará al PIB". La contracción anunciada de la demanda de los países europeos de mayor tamaño y de Estados Unidos, principales emisores de turistas hacia España, hará que la recuperación en el sector se demoré más allá de la segunda mitad de este año y probablemente se resienta todavía durante el año 2021.

[25] Véase European Commission (2020a). Véase nota 9.

de resultados– pero no la rescisión de los contratos. Y, adicionalmente, el estado financia parte de los salarios que se dejan de percibir, durante un determinado tiempo y en una cuantía preestablecida, sin condiciones previas a cumplir por los trabajadores. También se han implementado medidas de apoyo a los trabajadores autónomos con fuertes caídas en su volumen de actividad a causa de la pandemia[26]. La caída del empleo en el primer mes y medio tras la declaración de las medidas de confinamiento (hasta el 30 de abril), registrado por el descenso en las afiliaciones a la Seguridad Social, no alcanzó el millón de personas (Ruesga, 2020b), sin embargo, el registro de trabajadores afectados por un ERTE llego a superar los cuatro millones. Posteriormente, a, partir de mayo, estos trabajadores se han ido incorporando a medida que la desescalada avanzaba y a finales de junio, esta cifra se situaba en torno a los dos millones de trabajadores[27].

Asimismo, con objeto de enfrentarse a un recrudecimiento de los niveles de pobreza extrema, a consecuencia de la recesión en las rentas de los trabajadores, se ha puesto en marcha una prestación de *ingreso mínimo vital*[28], con voluntad de permanencia en el tiempo, que se asemeja a figuras ya existentes en otros países europeos y otras economías avanzadas.

En diversos países europeos se han desarrollado medidas similares, lo que está significando que el efecto del confinamiento no se esté reflejando, de momento, con intensidad en las cifras de desempleo. La UE va aponer a disposición de los países miembros una línea especial de recursos para ayudar a financiar este y otro tipo de medidas orientadas a reducir el impacto de la COVID-19 sobre las rentas y el empleo de los trabajadores de los estados miembros (EE.MM.) (Véase TABLA3).

Parece que algo ha cambiado en la percepción de la clase política, quizás como aprendizaje de los resultados de la pasada crisis de 2008. Aún bajo el influjo de la narrativa neoliberal, los gobiernos de la mayoría de los países del mundo han entendido que la política fiscal ha de dirigir la tarea de reconstrucción de las economías dañadas. El problema ahora es dilucidar cómo. Muchos de los países europeos están ya siguiendo una senda de gasto que, en parte, tiene como guía la reducción de las *asimetrías* citadas. Y ponen en circulación, subvenciones, préstamos, avales, etc. dirigidos a las partes más débiles o vulnerables de la situación *asimétrica* generada: subsidios a parados o excluidos sociales, líneas de liquidez para autónomos o pymes, etc. Cosa que no ocurrió, de forma generalizada, en la crisis financiera pasada.

7. LA RECONSTRUCCIÓN: VOLVER A EMPEZAR…, CON CAUTELA

En una perspectiva más a largo plazo, la urgencia está en ir aplicando un plan de actuaciones que permitan volver a las economías dañadas a su situación de partida antes de la llegada de la COVID-2020. Que, dicho sea de paso, estaba ya dando algunos síntomas de ralentización en todas las economías, así como en el mismo comercio mundial. Los gobiernos e instituciones internacionales están desarrollando intensos esfuerzos para movilizar recursos que permitan a las economías nacionales salir de la situación económica depresiva en la que, tras la respuesta sanitaria a la pandemia, se han hundido, en mayor o menor medida.

En el caso español, desde casi el inicio del confinamiento, se plantea el desarrollo de un Plan de Recuperación que se coordine con las instancias pertinentes de la Unión Monetaria. El reducido margen de maniobra que permite el estado de las finanzas públicas españolas, como se señala *ut*

[26] Véase a este respecto Gómez (2020).

[27] Debatiéndose, en el ámbito del Diálogo Social, si esta medida y la que apoya las rentas de los trabajadores autónomos sin, o con muy baja, actividad se seguirá prorrogando varios meses más, durante 2021.

[28] El *ingreso mínimo vital* (Boletín Oficial del Estado de 1 de junio de 2020, Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, https://www.boe.es/boe/dias/2020/06/01/pdfs/BOE-A-2020-5493.pdf) es una prestación dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que viven solas o están integradas en una unidad de convivencia y carecen de recursos económicos básicos para cubrir sus necesidades básicas. No ha de confundirse esta prestación social con la denominada *renta básica universal*, de diferente contenido, dimensión y orientación ideológica.

supra, significa que la ayuda comunitaria resulta fundamental para abordar un plan de tales características.

En esta línea la Comisión Europea viene tratando de poner de acuerdo a los EE.MM. para remover un volumen importante de recursos que atienda a las necesidades financieras de los EE.MM., particularmente de aquellos más afectados por los efectos de la pandemia y las subsecuentes medidas de confinamiento. En un primer momento, los recursos puestos en movimiento por la UE se orientaron hacia la financiación de las actuaciones a corto plazo (en materia sanitaria, de sostenimiento de rentas, liquidez para las empresas y protección para el empleo). En esa perspectiva se han tratado de movilizar recursos del Baco Europeo de Inversiones (BEI) u otras instancias comunitarias (MEDEF, Mecanismo Europeo de Estabilidad Monetaria, presupuesto de la UE) o del Banco Central Europeo, que amplía las actuaciones previas que venía sosteniendo desde 2012, en el ámbito de la denominada "quantitative easing" (TABLA3).

Concepto/destino	**Recursos en billones de €**
Banco Europeo de Inversiones. Financiación a las empresas	200
SURE. Fondo a corto plazo para financiar mecanismos de ayuda al trabajo	100
Medidas nacionales al amparo de la flexibilidad de las reglas presupuestarias comunitarias (cláusula de escape del PEC)	330
Mecanismo Europeo de Estabilidad para el Apoyo a la crisis de la Pandemia	240
Apoyo directo del Presupuesto de la UE	70
Medidas del liquidez incluyendo esquemas aprobados las reglas temporales y flexibles de ayuda a los estados (BCE)	2450
Fondo de Reconstrucción "Nueva Generación".	750

Tabla 3. Respuesta de la UE a la COVID.19
Fuente: Elaboración propia sobre datos de European Commission (2020b)

A largo plazo la UE se plantea atender a las infraestructuras de salud públicas, en función del diferencial de impacto por territorios de la crisis sanitaria, lo cual parece perentorio, ante el riesgo de una nueva pandemia o el rebrote de la actual. Pero lo es también diseñar estrategias que procuren definir preferencias hacia aquellos territorios que, por el impacto sectorial diferencial, por las *asimetrías* funcionales más intensas, por los efectos sociales más profundos o, incluso, por las peores condiciones de partida en las respectivas estructuras económicas y empresariales, están peor dotados para afrontar la reconstrucción qué en los próximos meses tendremos que impulsar.

Bajo estas premisas, la Comisión Europea promete generar nuevos recursos para financiar el futuro Fondo de Reconstrucción (un programa de 750 billones de euros denominado "Nueva Generación de la UE) con cargo a endeudamiento de la propia UE, a nuevas figuras tributarias o la extensión de algunas ya existentes[29].

[29] En la propuesta de la Presidenta de la Comisión Europea se habla de las siguientes fuentes de financiación para el marco plurianual en el que se han de incluir las medidas de apoyo, particularmente el Fondo de Reconstrucción:
Una extensión de los ingresos recaudados en el mercado de carbono de la UE (el régimen de comercio de derechos de emisión) a los sectores marítimo y aéreo: 10 billones de euros anuales.
Un "mecanismo de ajuste de carbono en la frontera" para imponer a los bienes importados cuyo proceso de fabricación sea altamente contaminante: entre 5.000 y 14 billones €.
Un impuesto a las actividades de las grandes empresas: 10 billones €.
Un impuesto digital a las empresas con un volumen de negocios anual total de más de 0,75 hasta 1.3 billones €.
La posibilidad de un impuesto a las transacciones financieras, que podría representar entre 57.000 y 60 billones €.
La revisión del IVA.
Un impuesto sobre los plásticos no reciclados, ya propuesto por la Comisión en su anterior proyecto de presupuesto 2021-2027 (https://www.afp.com/es/noticias/17/la-ue-ante-el-rompecabezas-de-como-devolver-el-
(...)

Dicho programa, que se aprobó por el Consejo Europeo, el 21 de julio de 2020, pretende movilizar recursos propios y acudir a los mercados financieros, para repartir esos fondos en forma de subvenciones (transferencias, 70 por ciento) y préstamos (30 por ciento) a los EE.MM., durante los años 2021 a 2023. Este fondo, según la Comisión Europea, se pondrá en marcha a través de tres pilares básicos:

- Apoyar a los EE.MM. en su recuperación, para invertir en una *Europa ecológica, digital* y *resiliente.*
- Relanzar la economía e incitar la inversión privada, apoyando a los sectores y las tecnologías claves, invirtiendo en las cadenas de valor clave y apoyando la solvencia de las empresas viable.
- Extraer las enseñanzas de la crisis, orientándose a un nuevo programa de salud, el refuerzo de los programas de investigación, innovación y acción exterior.

Sin embargo, la propia crisis interna de la UE, de política, que afecta a la gobernanza de la misma, está poniendo en cuestión, con la agilidad y premura requiere la situación social y económica, la puesta en vigor de estos acuerdos. Desde el mismo momento de su aprobación han ido surgiendo problemas de desconfianza entre los miembros de la UE que está retrasando la logística de la puesta en funcionamiento de dicho paquete de ayudas.

8. LO QUE QUEDA POR HACER

Lo que podría ser una buena ocasión para poner el contador casi a cero y, en este nuevo escenario al que nos enfrentamos, tratar de reducir las múltiples asimetrías (eufemismo de desigualdades) que han caracterizado y caracterizan a las sociedades del capitalismo avanzado del ámbito europeo, que incluye de modo intenso a las de menor desarrollo. No obstante, frente a ello se alzan las ya tradicionales limitaciones en la gobernanza europea, que dieron al traste con la posibilidad de poner en marcha una salida coordinada y solidaria en la anterior crisis. Así, en la cumbre del Consejo Europeo del 19-20 de junio de 2020 (Jefes de Estado) se comenzó a debatir las características y la posible condicionalidad en el reparto de recursos de dicho Fondo de Reconversión, sin alcanzarse acuerdo alguno y posponiendo su debate para ulteriores encuentros. Las diferencias entro los países del norte y del sur de la UE siguen siendo profundas en cuanto este tipo de desembolsos por parte de la UE con destino a los países miembros (particularmente en el caso de recursos a fondo perdido, subvenciones), poniendo de manifiesto intereses nacionales que no están dispuestos a conciliarse con un proyecto europeo más acabado y, por tanto, más integrado.

Pero, en este esquema comunitario de intervenciones, queda, como cuestión clave, abordar con más decisión la otra parte de la balanza fiscal, los ingresos. ¿De dónde obtener, entonces los recursos necesarios para esa ingente expansión fiscal a poner en marcha? Acudir al endeudamiento, lo que en Europa llamaríamos la "solución Draghi", es una de las pautas a seguir, más al alcance de los países desarrollados y poco endeudados, pero no exenta de limitaciones y riesgos para las más economías más débiles. O la mutualización de la deuda, propuesta en bajo diversas fórmulas por dirigentes del sur de Europa, entre las que la presentada por el gobierno español y aclamada por alguien tan poco sospechoso de veleidades anticapitalistas como Georges Soros, supone un exponente virtuoso en este sentido. Y sigue en el aire la sempiterna proposición de una nueva fiscalidad común[30] que camine pareja a la aparición paulatina de un Tesoro comunitario, escenario aún muy lejano.

prestamo-por-su-reconstruccion-doc-1tn9ny2). En España el gobierno ha propuesto una tasa de estas características.

Para más detalle véase European Commission (2020c).

[30] De forma reiterada aparecen propuesta de, por ejemplo, armonización de bases imponibles del impuesto sobre los beneficios societarios, que, entre otras cuestiones, pretende abordar el fenómeno de "el dumping fiscal" *(...)*

Y, como en toda crisis que se precie, hay perdedores y ganadores. De aquellos ya se ha hablado y hay en marcha proyectos públicos para compensar sus pérdidas. De los últimos poco se habla y, habría que comenzar a poner sobre la mesa la necesidad moral, pero también económica, de que las ganancias extraordinarias –beneficios extraordinarios, incrementos patrimoniales, etc.–, obtenidas durante el confinamiento y periodos ulteriores, coticen, adicionalmente, al erario público, de un modo u otro, a través de las figuras fiscales existentes o de otras "ad hoc", para contribuir a engrosar los recursos precisos –en el ámbito nacional y en el comunitario– para una reconstrucción del tejido económico y social, orientado al logro de mayores cotas de simetría, territorial, funcional, económica, ambiental y de inclusión social[31].

Podríamos, finalmente, aprovechar así la catástrofe que estamos sufriendo para promover un futuro más halagüeño, más cohesionado socialmente y con una perspectiva económica y ambiental más sostenible. El mayor enemigo, tras la derrota del virus *simétrico*, es la propia arrogancia del ser humano, que cantaran los clásicos, y la búsqueda del dominio sobre el "otro" de las élites económicas y políticas autocentradas en sí mismas. Sin un marco institucional adecuado, que ponga coto a ambas "herejías" de los humanos, nadie nos librará de nuevas pandemias y sus subsecuentes *asimetrías* económicas y sociales.

Pero, no nos engañemos. La lucha contra la pandemia y sus efectos económicos y sociales no va a suponer un cambio significativo respecto de la situación precedente. En todo caso, algunas de las tendencias de cambio en la organización de la vida económica y social que se apuntaban con anterioridad al inicio de esta crítica situación, se verán aceleradas. Algunas, como el avance del teletrabajo, auspiciado por la fuerte penetración de la Tecnologías de Información y la Comunicación (TIC) en hogares y empresas, provocaran cambios importantes en la organización del trabajo, cuestión de singular importancia, sin duda, para el Derecho del Trabajo y para la caracterización social y política de las relaciones laborales. Pero, esto no significa un cambio de "paradigma" económico y/o social, como numerosos medios de comunicación y analistas de los mismos han señalado reiteradamente en los meses de confinamiento arbitrado para frenar la expansión del contagio del COVID19. El paradigma básico del modelo capitalismo, de marcado carácter financiero, en un contexto de rápida expansión de la globalización y fuertes tendencias hacia la concentración del poder político[32] y económico[33], sigue y seguirá vigente en los próximos años, por más que las innovaciones tecnológicas impulsen cambios en los modos de organización de los sistemas productivos vigentes e incluso deriven en cambios en el perfil de las élites dominantes.

---

reiteradamente denostado, que bien practicando algunos países de la UE en favor de la localización de empresas transnacionales en su territorio. Véase Dominguez Barrero y López Laborda (2008).

[31] Véase a este respecto Durán Cabré y Esteller Moré (2020), donde proponen también una actuación fiscal de características similares a la aquí apuntada.
Lo cual no resulta novedoso en la historia de la fiscalidad en situaciones excepcionales. Así, Yago Álvarez Barba (en https://www.elsaltodiario.com/coronavirus/impuesto-beneficios-excesivos-excess-profit-tax-empresas-ganan-mas-crisis-covid-19), nos recuerda que "los Estados Unidos impusieron un Impuesto a las Ganancias Excesivas en las dos guerras mundiales a las empresas que se enriquecían en la guerra y la posterior crisis" y señala como "Woodrow Wilson, presidente de los Estados Unidos de 1913 a 1921, impuso un gravamen específico para aquellas empresas que durante los periodos de guerra o crisis ganaban mucho más dinero que en épocas anteriores o veían cómo la venta de sus productos y los precios se disparaban por las altas demandas", para añadir como "la Administración estadounidense volviera a recurrir a dicho gravamen en la II Guerra Mundial y la guerra de Corea. Franklin Roosevelt lo impuso en 1936, fue tumbado durante la recesión de 1937, pero el presidente lo volvió a implantar en 1940. 'Unos pocos no pueden ganar con el sacrificio de la mayoría', declaró el presidente en aquel entonces". En la misma dirección se mueve Susana Ruiz (2020), de Oxfam Internacional, quien también ha propuesto la creación de un impuesto de estas características para financiar el ascenso de gasto público derivado de las necesidades generadas por la pandemia, en particular en América Latina.

[32] "La masiva concentración de poder económico tiende a generar influencias políticas de las que se abusa con facilidad" (Reich, 2020).

[33] Como señala Éloi Laurent (2020) alertando sobre "la visión simplista del funcionamiento de la economía que o pone un Estado predador frente a un mercado liberalizador, sin considerar oligopolios en ascenso".

Y, en este contexto de profundas asimetrías, volverá, sin duda, de nuevo el debate sobre "los límites" del Estado de Bienestar. En la medida en que el discurso ortodoxo continúe hegemonizando la orientación de las políticas económicas, como ya lo hizo en las tres décadas precedentes, las políticas de austeridad, orientadas a reducir el endeudamiento público acrecentado por la política fiscal expansiva que se está arbitrando frente a los efectos económicos de la pandemia, la "necesidad" de recortar el gasto público volverá a estar en la mesa del debate político[34]. A este respecto, conviene recordar, en mi opinión, que "las viejas ideas acerca del Estado de Bienestar no se han roto, pero la política que las sustenta está en peligro" (Häusermasnn and Gringrich, 2020).

Cabría concluir, insistiendo que "la crisis parece haber puesto aún más de relieve las características dominantes de la política de cada país. La crisis tal vez no sea el punto de inflexión en la política y en la economía global que muchos auguraban. En lugar de colocar al mundo en una trayectoria significativamente diferente, es probable que intensifique y afiance las tendencias ya existentes"[35] (Rodrik, 2020). De momento, no se atisba un cambio radical en el paradigma socioeconómico dominante, si acaso un lento declinar del mismo, que se cruza en ese camino con imprevistos episodios producto de los propios riesgos, de deriva ambiental, que ha generado y/o acentuado.

9. REFERENCIAS

ÁLVAREZ PERALTA, I. (2006). El pacto de estabilidad y crecimiento ¿qué margen para una gestión macroeconómica en Europa? *Estudios Económicos de Desarrollo Internacional*. Vol.6-2: Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/237025399_El_pacto_de_estabilidad_y_crecimiento_que_margen_para_una_gestion_macroeconomica_en_Europa. [Acceso 22/06/2020].

ARCE, O., KATARYNIUK, I., MARÍN, P. y PÉREZ, J.J. (2020). "Reflexiones sobre el diseño de un fondo de recuperación europeo". Banco de España. Documentos Ocasionales Nº 2014. Disponible en: http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasionales/20/Fich/do2014.pdf

Banco de España (2020a). "El impacto económico inicial de la crisis sanitaria y las medidas de confinamiento en los países de la zona del euro". En: Boletín Económico 2/2020: *Informe trimestral de la economía española*. Disponible en: https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/Informe%20trimestral/20/Recuadros/Fich/IT-2T20-Rec3-Av.pdf. [Acceso 21/06/2020].

Banco de España (2020b). "El Papel de la inversión pública en la recuperación económica". En *Informe Anual 2019*.

Banco de España (2020c). *Informe trimestral de la Economía Española*, 4/2020. Banco de España. Madrid.

[34] Como botón de muestra: "La autoridad fiscal prevé una etapa de recortes como la de la crisis financiera. /…/ Prevé que habrá que subir impuestos o recortar gastos (sic)" (El País, 7 de mayo de 2020: 1). O bien, "El ministro de Inclusión y Seguridad Social, José Luis Escrivá, pretende elevar de 25 a 35 años de cotización el periodo que debe servir para estimar la cuantía de la pensión de jubilación" (https://www.elperiodico.com/es/economia/20201214/escriva-plantea-alargar-25-35-11394792), lo que supondría un descenso en media del 5 por ciento del valor nominal de las nuevas pensiones a partir de su aplicación, según estimaciones oficiales.

[35] Y continúa: "Nadie debería esperar que la pandemia altere, y mucho menos revierta, las tendencias que eran evidentes antes de la crisis. El neoliberalismo continuará su muerte lenta, los autócratas populistas se volverán aún más autoritarios, y la izquierda continuará luchando para diseñar un programa que atraiga a la mayoría de los votantes" (Rodrik, 2020).

CARRERA, J. (2020). "Estimando la recesión global: el problema de consistencia de los pronósticos del FMI". El Economista, 27 de mayo. Disponible en: https://eleconomista.com.ar/2020-05-estimando-la-recesion-global-el-problema-de-consistencia-de-los-pronosticos-del-fmi/. [Acceso 1/06/2020].

CASE, A. and DEATON, A. (2020a). "United States of Despair", Project Syndicate, 19th June. Disponible en: https://www.project-syndicate.org/commentary/deaths-of-despair-covid19-american-inequality-by-anne-case-and-angus-deaton-2020-06). [Acceso 19/06/2020].

CASE, A. and DEATON, A. (2020b). Deaths of Despair and the Future of Capitalism. Princenton University Press. (ISBN: 9780691190785)

CIDOB (2020): COVID-19: la respuesta de Europa contra la pandemia" (actualizado 22/06/2020. Disponible en: https://www.cidob.org/biografias_lideres_politicos/organismos/union_europea/covid_19_la_respuesta_de_europa_contra_la_pandemia. [Acceso 23/06/2020]

DOMÍNGUEZ BARRERO, F. y LÓPEZ LABORDA, J. (2008). "Consolidación y reparto de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades en los Estados Miembros de la Unión Europea: consecuencias para España", XVI Encuentro de Economía Pública: Granada, Palacio de Congresos. 5 y 6 de febrero de 2009, 2009, ISBN 978-84-691-8950-4. XVI Encuentro de Economía Pública: Granada, Palacio de Congresos. 5 y 6 de febrero de 2009, 2009, ISBN 978-84-691-8950-4 (https://www.researchgate.net/publication/28268652_Consolidacion_y_reparto_de_la_base_imponible_del_Impuesto_sobre_Sociedades_entre_los_Estados_Miembros_de_la_Union_Europea_consecuencias_para_Espana) [último acceso: 24/12/2020].

Européenne Commission (2020a). "Policy measures taken against the spread and impact of coronavirus-14 may 2020". Directorate General Economic and Financial Affairs. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/policy_measures_taken_against_the_spread_and_impact_of_the_coronavirus_14042020.pdf. [Acceso 20/05/2020].

Européenne Commission (2020b). "EU long-term budget 2021-2027: Commission Proposal". Disponible en: https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/eu-long-term-budget/2021-2027_en. [Acceso 22/06/2020].

Européenne Commission (2020c). "Europe's moment: Repair and Prepare for the Next Generation". Brussels, 27.5.2020. COM (2020) 456 final. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1590732521013&uri=COM:2020:456:FIN. [Acceso 30/05/2020].

GÓMEZ, V. (2020). Los ERTE y la reforma laboral. Una propuesta de diálogo. Disponible en https://blogs.elconfidencial.com/economia/tribuna/2020-06-20/erte-reforma-laboral-propuesta-dialogo_2647440/. [Acceso 20/06/2020].

HÄUSERMASNN, S. and Gringrich, J. 2020. "Welfare states need reinforcement, not reinvention, *Social Europe*, 18th june. Disponible en https://www.socialeurope.eu/welfare-states-need-reinforcement-not-reinvention. [Acceso 18/06/2020].

International Monetary Fund (IMF) (2020a).*World Economic Outlook, October 2020: The Great Lockdown*. Disponible en: https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2020/04/14/weo-october-2020. [Acceso 30/04/2020]

International Monetary Fund (IMF) (2020b). "The IMF and Covid-19 (Coronavirus)" (actualizado 06/22/2020). Disponible en https://www.imf.org/en/Topics/imf-and-covid19. [Acceso 22/06/2020].

International Monetary Fund (IMF) (2020c). *World Economic Outlook Update, June 2020: A Crisis Like No Other, an Uncertain Recovery*. Disponible en: https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2020/06/24/WEOUpdateJune2020. [Acceso 25/06/2020]

JIMENEZ RIDRUEJO, Z. (2020). "El comportamiento del sector financiero, su crisis y sus repercusiones". En N. García y S. Ruesga Benito. *¿Qué ha pasado con la economía española? La Gran Recesión 2.0 (2008-2013)*. Ediciones Pirámide.

KPMG. (2020). "El impacto económico del COVID-19, más allá de 2020". *KPMG Tendencias*. Disponible en https://www.tendencias.kpmg.es/2020/03/covid-19-impacto-economico/. [Acceso 22/06/2020].

LAURENT, E., 2020. "The four worlds of the social-ecological state". *Social Europe*, April 30. Disponible en https://www.socialeurope.eu/the-four-worlds-of-the-social-ecological-state. [Acceso 30/04/2020].

MARTÍNEZ, M.M., FERNÁNDEZ, S., FRANCÉS, D.and MARCOS, I. (2020). "Spain after COVID-19: From resilience to reimagination". McKinsey&Company, June, 4.Disponible en: https://www.mckinsey.com/business-functions/risk/our-insights/spain-after-covid-19-from-resilience-to-reimagination. [Acceso 6/06/2020]

MAZZUCATO, M. and QUAGGIOTTO, Q. (2020). "The big failure of small government". *Social Europe.* 26th May 2020. Disponible en: https://www.socialeurope.eu/the-big-failure-of-small-government).[Acceso 26/05/2020].

OECD (2020). *OECD Economic Outlook*. OECD. Paris. Disponible en: http://www.oecd.org/perspectivas-economicas/junio-2020/. [Acceso 15/06/2020]

REICH, R.B. (2020). "Resurrect Antitrust". *Project Syndicate*, Apr. 23. Disponible en:https://www.project-syndicate.org/onpoint/break-up-big-tech-companies-by-robert-b-reich-2020-04. [Acceso 05/05/2020].

RODRIK, D. (2020). "Will COVID-19 Remake the World?" *Project Syndicate*, Apr. 6 Disponible en: https://www.project-syndicate.org/commentary/will-covid19-remake-the-world-by-dani-rodrik-2020-04. [Acceso 6/04/2020].

ROIG GARCÍA, E. (Dir.) (2016). *La competitividad de las regiones españolas ante la economía del Conocimiento*. Fundación BBVA e IVIE. Disponible en: https://www.pdf2go.com/convert-to-pdf?app=extension_chrome&remote_url=chrome-extension%3A%2F%2Fohfgljdgelakfkefopgklcohadegdpjf%2Fhttps%3A%2F%2Fwww.fbbva.es%2Fwp-content%2Fuploads%2F2016%2F11%2FInforme_final_Economia_Conocimiento.pdf. [Acceso 15/06/2020]

ROUBIN, N. (2020). "The Coming Greater Depression of the 2020s". Project Syndicate, April, 28. Disponible en: https://www.project-syndicate.org/commentary/greater-depression-covid19-headwinds-by-nouriel-roubini-2020-04. [Acceso 30/04/2020].

RUESGA, S. (2004): "Unión Europea: el Pacto de Estabilidad", en A. Calvo Hornero (coord.). *Economía Mundial y Globalización*, Minerva Ediciones, Madrid. ISBN: 8488123353

RUESGA BENITO, S. M. (2013). "Para entender la crisis económica en España. El círculo vicioso de la moneda única y la carencia de un modelo productivo eficiente". *Economía UNAM*, Vol. 10, núm. 28:70-94. Disponible en: http://www.revistas.unam.mx/index.php/ecu/article/view/45099/40650. [Acceso 09/05/2020].

RUESGA BENITO, S.M. (2016). "La crisis y la sustentabilidad del Estado de Bienestar. Un escenario divergente". En: R. Cordera Campos e I.Perrotini (Coord.) *El Estado y la crisis global a debate*. Miguel Ángel Porrúa, México. (ISBN: 978-607-02-8185-3).

RUESGA BENITO, S.M. (2020a). "Reflexionando sobre el futuro de los sistemas de pensiones". *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, nº 23:319-354. ISSN: 2386-7191.

RUESGA BENITO, S.M. (2020b). "El shock de empleo", *El confidencial.com*, 12 de abril. Disponible en: https://blogs.elconfidencial.com/espana/tribuna/2020-04-12/shock-empleo-seguridad-social-coronavirus_2543715/. [Acceso 12/05/2020]

RUESGA BENITO, S. (2020c). "La economía española y el COVID-19: ¿hacia una nueva normalidad?", ECONOMÍAunam, vol. 17, núm. 51:101-125.

RUESGA BENITO, S.M. y DA SILVA BICHARA, J. (2011), "Fortalezas y debilidades de nuestro patrón de crecimiento. La necesidad de una nueva política industrial", en José María Zufiaur (Coordinador). *Hacia un cambio de modelo productivo.* Grupo Editorial Cinca, Madrid.

RUIZ, S, (2020). ¿Quién paga la cuenta? Gravar la riqueza para enfrentar la crisis del covid-19 en América Latina y el Caribe. Oxfam Internacional, 27 julio (https://www.oxfam.org/es/informes/quien-paga-la-cuenta-gravar-la-riqueza-para-enfrentar-la-crisis-de-la-covid-19-en-americahttps://www.oxfam.org/es/informes/quien-paga-la-cuenta-gravar-la-riqueza-para-enfrentar-la-crisis-de-la-covid-19-en-america).

TORRES, R. y FERNÁNDEZ, M.J. (2020). "La política económica española y el COVID-19"- *Cuadernos De Información Económica*, FUNCAS, nº 275/marzo/abril:1-7. Disponible en: https://www.funcas.es/covid-19/pdf/275art02.pdf. [Acceso 15/06/2020].

Clásicos de la Seguridad Social

Laborum

EDUARDO AUNÓS PÉREZ (1894-1967): Corporativismo y regeneracionismo autoritario en la política de protección y aseguramiento social

EDUARDO AUNÓS PÉREZ (1894-1967): Corporatism and authoritarian regeneration in the policy of protection and social security

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Granada
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
Director de la Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

Cita sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L., "EDUARDO AUNÓS PÉREZ (1894-1967): Corporativismo y regeneracionismo autoritario en la política de protección y aseguramiento social". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 27* (2021): 257-300.

"La política, bien pensado, es una cuestión de decisión y, eventualmente, de compromiso. Lo que se llama centrismo es una manera de anular, en nombre de una idea no "conflictual" de la sociedad, no sólo al enemigo interior y a las opiniones divergentes. Desde este punto de vista, el centrismo es históricamente el agente latente que, con frecuencia, favorece la génesis y la formación de conflictos que pueden degenerar, ocasionalmente, en enfrentamientos violentos".

JULIEN FREUND[1]

Eduardo Aunós Pérez (1894-1967), nació en Lérida el 8 de septiembre y falleció en Lausana (Suiza) el 25 de septiembre de 1967. Era hijo de Eduardo Aunós Cau y de Jovita Pérez Navarro y estuvo casado en segunda nupcias con María Antonio Morales Giraldo[2]. Estudio Derecho en El Escorial y se examinó en la Central entre los cursos 1911-1912 y 1914-1915, alcanzando el grado de Licenciado el 24 de junio de 1915, ante un tribunal compuesto por Rafael Ureña, Adolfo G. Posada y A. Retortillo. Se doctoró en la Universidad Central con una tesis sobre "El Renacimiento y problema de Derecho Internacional que suscita, ante un tribunal presidido por Joaquín Fernández

[1] FREUND, J.: "Socialismo, liberalismo, conservadurismo. Un ejemplo de la confusión entre la economía y la política", en *Veintiuno, revista de pensamiento y cultura*, núm. 33 (1997), págs. 99-104, en particular, pág. 103.

[2] Después de un primer matrimonio, conoció en la cincuentena a la joven licenciada en clásicas María Antonia Morales, cuya relación cobraría fuerza a partir de 1958, iniciándose un largo proceso para su anulación matrimonial, casándose primero por el rito ortodoxo en Atenas hasta finalmente poderlo hacer en España poco antes de su fallecimiento. Véase FERNÁNDEZ RIQUELME, S.: *La tradición corporativa en la historia y representación del conflicto político social en la España contemporánea. El caso de Eduardo Aunós y el Estado corporativo*, Trabajo de tercer ciclo, Murcia, Universidad de Murcia, 2005; CONTRERAS GARCÍA, R.: *Eduardo Aunós. Su vida y misterios (Un ministro singular de Primo de Rivera y de Franco)*, Córdoba, Almuzara, 2018. En una necesaria perspectiva de conjunto –y con referencia a la Dictadura de Primo de Rivera y al papel desempeñado por Eduardo Aunós, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, espec., págs. 176 y sigs., 321 y sigs., y 356 y sigs. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, págs. 143 y sigs., y 216 y sigs.

Prida, que sólo de otorgó la calificación de aprobado el 13 de febrero de 1917. Fue Diputado por Seu d' Urgell y Solsona por la Lliga Regionalista de Cataluña –partido que abandonaría–; fue Secretario de Francisco Cambóy Batlleen el Ministerio de Fomento, un liberal conservadora catalanista moderador. La Lliga Regionalista en 1901 desbancó en Barcelona a las sucursales del artificial turno de partidos, sustento del centralismo de la Restauración. La influencia de Francesc Cambó no puede minusvalorarse en su desarrollo intelectual y sus actitudes políticas[3].Posteriormente se apartaría del nacionalismo catalán, aunque mantendría relaciones cordiales con Cambó. Eduardo Aunós defendería una reforma política y social "desde arriba", apostando por la instauración de un régimen autoritario. De ahí su apoyo a la Dictadura de Primo de Rivera, en cuyo marco sería realmente el creador del modelo de organización corporativa nacional de la Dictadura de Primo de Rivera (la cual se presentó, al menos inicialmente en su primera etapa como una "Dictadura comisaria" en el sentido técnico[4] otorgada a esta expresión por Carl Schmitt[5]; otra cuestión es cómo derivaría después hacia un pretensión de estabilización a través de la creación de un Estado corporativo autoritario dotado de un nuevo orden jurídico-político. Un modelo que él estaba elaborando coetáneamente con su construcción en la Italia fascista, pero con singularidades muy significativas del modelo corporativo implanteado por el fascismo italiano.

Aunós ocupó el cargo de Subsecretario del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria en 1924 y después los cargos de Ministro de Trabajo, Comercio e Industrial desde el 3 de diciembre de 1925 al 3 de noviembre de 1928 y de Trabajo y Previsión del 3 de noviembre de 1928 al 30 de enero de 1930, en el marco de la Dictadura de Primo de Rivera y de Justicia con el régimen de la Dictadura de Franco del 15 de marzo de 1943 al 20 de julio de 1945. Estuvo exiliado en Francia durante la Segunda República Española (colaboró con la revista *Acción Española*, y más adelante formó parte de *Renovación Española*)[6], y se unió a los sublevados contra la República, ocupando

[3] Francesc Cambó escribiría una obra muy significativa en el último tramo final de la Dictadura de Primo de Rivera. CAMBÓ I BATLLE, F.: *Las dictaduras,* Madrid, Espasa-Calpe, 1929. Frances Cambó (2 de septiembre de 1876- 30 de abril de 1947) tenía una conservadora y regionalista catalana. Fue cofundador y líder de la "Liga Regionalista"; fue elegido diputado en diversas ocasiones. Era partidario del autonomismo catalinista, pero sin cuestionar la pertenencia de Cataluña a España. De hecho era partidario de la implicación e intervención de la élite política y económica catalana el conjunto del Estado. De ahí, que fuese ministro de Hacienda y Fomento en varios Gobiernos durante la Restauración y reinado de Alfonso XIII. Mantuvo una posición abstencionista durante el periodo de la Dictadura de Primo de Rivera. Pero después de la proclamación de la Segunda República retomaría la actividad política como diputado en las Cortes de la República. Con el golpe de Estado contra la República apoyo política y económicamente al bando autodenominado de "alzamiento nacional". Véase PABÓN, J.: *Cambó: 1876-1948,* Editorial Alpha, 1952; UCELAY-DA CAL, E.: *El imperialismo catalán. Prat de la Riba, Cambó, D'Ors y la conquista moral de España,* Barcelona, Edhasa, 2003. UCELAY-DA CAL, E.: "Francesc Cambó: La mala suerte de un ganador", en QUIROGA FERNÁNDEZ DE SOTO, A. y DEL ARCO BLANCO, M.A. (Eds.): *Soldados de Díos y apóstoles de la patria. Las derechas españolas en la Europa de entreguerras,* Granada, Comares, 2010, págs. 121 y sigs. En una perspectiva más general, CACHO VIU, V.: *El nacionalismo catalán como factor de modernización,* Barcelona, Quaderns Crema/Amigos de la Residencia de Estudiantes, 1998, espec., págs. 105 y sigs.

[4] En la tecnificación del concepto conferido por SCHMITT, C.: *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria,* trad. José Díaz García, Madrid, Alianza editorial, 1999, Capítulo 1 ("La Dictadura comisarial y la teoría del Estado"), págs. 33 y sigs., conectando la "dictadura comisarial" con la orientación hacia "la teoría técnicoestatal y la teoría jurídica del Estado", resolviéndose en la interrelación entre racionalismo, tecnicidad y ejecutivo como notas ya del naciente Estado moderno. Las limitaciones que opera en un Estado de Derecho son analizadas por Schmitt en el Capítulo 6 ("La Dictadura en el ordenamiento del Estado de Derecho existente (El Estado de sitio)"), págs. 221 y sigs.

[5] Esa afinidad es destacada por LINZ, J.J.: *El fascismo, la quiebra de las democracias y los regímenes autoritarios y totalitarios. Coincidencias y diferencias (Capítulo 4)*, en LINZ, J.J.: *Fascismo: perspectivas históricas y comparadas,* en *Obras Escogidas*, Vol. 1, edición de J.R. Montero y Th. Jeffrey Miley, Madrid, CEPC, 2008, pág. 242. Para la posición Carl Schmits, véase MONEREO PÉREZ, J.:

[6] MORODO, R.: *Los orígenes ideológicos del franquismo: Acción Española,* Madrid, Alianza editorial, 1985, espec., págs. 31 y sigs. ("Acción Española: apología y revisión crítica de la Dictadura"). La investigación más completa sobre Acción Española es la de GONZÁLEZ CUEVAS, P.C.: *Acción Española. Teología política y nacionalismo autoritario en España (1913-1936),* Madrid, Tecos, 1998. En esta Revista Aunós publicaría un artículo, «Hacia una España corporativa», Revista *Acción Española,* tomo IV, pág. 561.

distintos cargos políticos y diplomáticos durante el régimen de la Dictadura franquista en la que también Ministro de Justicia el 15 de marzo de 1943-1945. Su compromiso activo con la Dictadura continuó siempre sin reservas, asumiendo la condición de Procurador en Cortes desde la primera a la octava legislatura, cesando con su fallecimiento (1943-1967). También fue Embajador en Bruselas y Río de Janeiro y Presidente del Tribunal de Cuentas desde el 8 de noviembre de 1946[7].

Durante la Dictadura de Primo de Rivera asumió el cargo de subsecretario del Ministerio de Trabajo (el cual había sido creado en 1920 por el Gobierno presidido por Eduardo Dato Iradier –Presidente del Consejo de Ministros–[8]; Real Decreto de 8 de mayo de 1920), Comercio e Industria con el Ministro Juan Flórez Posada, para después asumir la condición de Ministro entre 1924 y 1930. Desde su condición de Ministro de Trabajo proyectó la constitución de una Organización corporativa de ámbito estatal. Su concepción estaba influida con el régimen del fascismo italiano, pero no se trató de un simple imitación, puesto que, como luego se indicará, existían diferencia relevantes entre ambos modelos de corporativismo organicista autoritario. Sus dos creaciones jurídicas e institucionales quizás más importantes y significativas fue la constitución de la Organización Corporativa Nacional (1928),la creación *Consejo superior del Trabajo, Comercio e Industria*, fiscalizador de la labor ministerial (Real Decreto de 29 de abril de 1924), que vendría a sustituir –con carácter forzoso– al histórico Instituto de Reformas Sociales; y la elaboración y publicación de un denominado Código de Trabajo, promulgado en virtud del Decreto-ley de 23 de agosto de 1923, el cual, en realidad, no era equiparable a los códigos racionalistas del siglo XIX[9], siendo una recopilación sistemática de las normas sociolaborales vigentes a esa fecha de promulgación. Aparte de ello, bajo su Ministerio –y desde un enfoque tecnocrático– se promulgaron diversas disposiciones legales sobre "cuestiones sociales" y, señaladamente, en materia de política social y seguros sociales. Mantuvo excelentes relaciones con la OIT y con su Director general. Significativamente, en 1929 presidió la XIII Conferencia Internacional del Trabajo, órgano superior de la OIT, reunida en Ginebra[10].

---

[7] PELÁEZ, M.J.: "Aunós Pérez, Eduardo [Fulgencio Carmelo] (1894-1967), en PELÁEZ, M.J. (Dir., Ed., y Coord.): *Diccionario de juristas de Cataluña y del Rosellón*, Vol. I (A-Z), Madrid/Málaga, Cátedra de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Málaga, 2014, págs. 46-48; REDONDO, G.: *Política, cultura y sociedad en la España de Franco (1939-1975)*, Tomo I. *La Configuración del Estado español, nacional y católico (1939-1947)*, Pamplona, 1999; ALMOGUERRA CARRERES, J. y GUILLÉN KALLE, G.: "La revista de "Política Social" (1928-1929) dirigida por Francisco Rivera Pastor como rectificación del Estado corporativo de Eduardo Aunós", en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 76 (2009), págs. 7-37; FERNÁNDEZ RIQUELME, S.: "Política, autoridad y trabajo. Eduardo Aunós y el Estado corporativo en España", en *La Razón histórica. Revista Hispanoamericana de historia de las ideas políticas y sociales*, núm. 10 (2010), págs. 17-31; CABALLÉ MASFORROLL, A.: "Vides i fracassos d' Eduard Aunós", en *Revista de Catalunya*, núm. 269 (2011), págs. 46-54; PABÓN SUÁREZ, J.: *Cambó*, Barcelona, 1952; MOLINA CANO, J.: *La política social en la historia*, 2ª ed., corregida y aumentada, Murcia, Isabor, 2004.

[8] La Coruña, 12 de agosto de 1856-Madrid, 8 de marzo de 1921. Fue Jefe de Gobierno por el Partido Conservador, pero en su pensamiento sobre la cuestión social dominaba un liberalismo social, suficientemente acreditado en los hechos históricos que verifican empíricamente su apuesta firme por la legislación laboral protectora y por la creación de una amplia red seguros sociales.

[9] Véase, en la doctrina histórica, ALARCÓN HORCAS, S.: *Código del Trabajo. Comentarios, Jurisprudencia y Formularios*, Prólogo de Demófilo De Buen, 2 Tomos, Madrid, 1929, 1108 páginas; ulteriormente, ALONSO GARCIA, M.: *La codificación en el Derecho del Trabajo*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1957.

[10] La *Conferencia General de los representantes de los Miembros*, es el órgano legislativo de la OIT. Cfr. Artículos 2 y 19 de la Constitución de la OIT. Históricamente, el acto constitutivo de la OIT ha sido la Parte XIII del Tratado de Paz de Versalles (1919), que puso fin la Primera Guerra Mundial. La Constitución de la OIT ha sido objeto de seis enmiendas. En 1944, la Conferencia adoptó una declaración fundamental relativa a los fines y objetivos de la OIT, la Declaración de Filadelfia, que forma parte de la Constitución de la OIT. La Constitución de la OIT contiene un Preámbulo, cuarenta artículos, y un anexo: la "Declaración de Filadelfia". Adicionalmente, Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 (Anexo revisado 2010); Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008; Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, aprobada en la 108.a reunión (del centenario) de la Conferencia Internacional del Trabajo, 25 de septiembre de 2019.

Su radicalización antidemocrática se fue acrecentando –a pesar de estar autoexiliado desde la proclamación de la República Española de 1931–, ingresando en Falange Español de las JONS en la condición de Jefe de dicho partido en Francia y después del proceso de unificación con los tradicionalistas, obtuvo el cargo de consejero nacional de FET y de las JONS y miembro de la Junta Política de dicha organización de ideología fascista –en la singular versión nacionalsindicalista–. Fue uno los juristas designados por el Ministerio de la Gobernación de la Dictadura franquista para elabora el "Dictamen sobre la ilegitimidad de los poderes actuantes el 18 de julio de 1936 (que fue publicado el 21 de diciembre de 1938), a través de este Dictamen se quería descalificar como ilegítimo el Gobierno de la República y legitimar el golpe de Estado militar cuyo fracaso dio lugar la Guerra Civil y tras ella a la instauración del régimen de la Dictadura franquista.

En 1945 elaboró un Proyecto de Constitución para España, que no se ajustaba a los principios de la democracia liberal y declaraba la Monarquía autoritaria como la forma política más adecuada. La forma política del Estado era un Estado Confesional católico (un Estado nacional definido como una *Monarquía social y corporativa*); proyecto que no tendría acogida en el régimen dela Dictadura[11]. Era las plasmación del ideal de un Estado corporativo, antiliberal, antiparlamentario, y por tanto antidemocrático[12]. Tras el final de la Guerra Civil, desempeño los cargos de embajador en Bélgica (1939-1940) y Argentina (1942-1943), y posteriormente fue nombrado Ministro de Justicia, entre 1943 y 1945. Asimismo fue nombrado procurador en las Cortes franquistas –órgano legislativo basado en los postulados de una democracia orgánica autoritaria y organicista– para el período 1946-1949. Más adelante ejercería, de nuevo, el cargo de procurador en cortes, manteniendo esta condición política hasta su fallecimiento. A mediados de 1943 Aunós elaboró su *Proyecto de constitución para España* donde definía al Estado nacional como una *Monarquía social y corporativa*. Ya fallecido sería uno de los treinta y cinco altos cargos del franquismo imputados en el sumario instruido por Baltasar Garzón, por los delitos de detención ilegal y crímenes contra la humanidad cometidos durante la Guerra civil española y en los primeros años del régimen de la Dictadura, y que no fue procesado al verificarse su fallecimiento[13].

En definitiva, en la vida política, Aunós sería Ministro en dos dictaduras –la de Primo de Rivera, y la de Franco–. Su pensamiento conservador era antiliberal y antiparlamentario. Incluso llegó a reprochar a Primo de Rivera que en el fondo estaba dominado por la cultura política del liberalismo y de la democracia parlamentaria caduca[14]. Aunós se situaba en los esquemas propios del nuevo modernismo reaccionario, con argumentos propios sobre el Estado corporativo y su fisonomía, pero también con la influencia del modernismo reaccionario del fascismo italiano (pero muy distinto del nacionalsocialismo del Tercer Reich). En cualquier caso, en ambas experiencias preside la paradoja del modernismo reacción que ponen en cuestión los análisis habituales de dicotomías entre tradición o modernidad, progreso o reacción, comunidad o sociedad/asociación, etcétera. Y lo es atendiendo a la ideología conservadora, la ideología nazi y a la ideología del fascismo italiano, que defendieron, con peculiaridades, una revolución desde la Derecha que establecería un nuevo orden con la primacía de la política y el Estado sobre la economía y el mercado y exaltando la tecnología, la figura del trabajador y el desarrollo económico[15]. En una

[11] Al respecto, LÓPEZ RODÓ, L.: *Memorias*, Barcelona, 1990, págs. 609 y sigs., respecto al proyecto de Constitución para España de Eduardo Aunós.

[12] FERNÁNDEZ RIQUELME, S.: "Política, Autoridad y Trabajo. Eduardo Aunós y Estado corporativo en España", en *La Razón Histórica*, Instituto de Estudios Históricos y Sociales, nº10, 2010, págs. 17-31. La obra de Aunós está vinculada a generación de teóricos y políticos formados en la teoría orgánica de la sociedad e inspirados por las proclamas regeneracionistas y corporativistas.

[13] Auto del Juez Baltasar Garzón de 16 de octubre de 2008. 20081016elpepunac_4_Pes_PDF (1).

[14] AUNÓS PÉREZ, E.: *Calvo Sotelo y la política de su tiempo*, Madrid, Ediciones Españolas, 1941, pág. 101 y págs. 50-53.

[15] HERF, J.: *El modernismo reaccionario. Tecnología, cultura y política en Weimar y el Tercer Reich* (1984), 1ª reimpresión, trad. E. L. Suárez, Buenos Aires, FCE, 1993; y una concepción más matizada en GRIFFIN, R.: *Modernismo y fascismo. La sensación de comienzo bajo Mussolini y Hitler* (2007), trad. J. Blasco Castiñeyra, Madrid, Ed. Akal, 2010.

España y una Europa en crisis se pretendía una refundación por la nueva derecha radical[16]. A lo largo de su vida fue objeto de numerosos reconocimientos de diversa índole[17], en el que resulta especialmente llamativo por su no dependencia del régimen político la concesión del Doctorado honoris causa por la Universidad de Lovaina[18].

1. PENSAMIENTO SOCIOPOLÍTICO Y JURÍDICO GENERAL

Eduardo Aunós Pérez se hizo cargo de la política sociolaboral de la Dictadura a través de un enfoque corporativista-organicista y de apuesta por una política de protección y previsión social de pretensiones integradoras de las masas de trabajadores desposeídos. Tras el golpe militar forma parte del gobierno de Primo de Rivera como Subsecretario de Trabajo, ocupándose de elaborar el Código de Trabajo, y de un conjunto de leyes laborales y de política y aseguramiento social. Asumiría el Ministerio de Trabajo de la Dictadura y a partir de ahí trataría de realizar un proyecto de corporativismo autoritario fuertemente anclado en el tradicionalismo, en el catolicismo social conservador y un enfoque regeneracionista que otorga un papel central a la intervención del Estado en la economía y en la regulación de los conflicto sociales en su condición de "Estado corporativo" llamado a realizar una "revolución desde arriba". En él se mezclaban de forma, más o menos, estructurada el tradicionalismo español y el corporativismo y regeneracionismo autoritario. Esto permite comprender que en ciertos aspectos se encuentre cerca del tradicionalismo histórico, de autores como Maeztu, Vázquez de Mella[19] o, más lejanamente del regeneracionismo de Joaquín Costa (al cual cita en diversas ocasiones, especialmente en lo referente al caciquismo y la cuestión agraria; aspecto, éste, donde su posición era más partidaria de una reforma agraria modernizadora y desarrollistas a estilo del modo de pensar de su amigo José Calvo Sotelo). El regeneracionismo fue una corriente heterogénea que reflejaba la crisis del régimen canovista y de la ideología tradicionalista conservadora. Pero no conviene olvidar que se insertaba en el rasgo epocal de lo que se estimaba una tendencia a instaurar un Estado corporativo, concebido como *Estado de nuevo tipo*. De ahí la influencia de autores del momento, como Mijail Manoilescu[20] o Charles Maurras (sobre todo el primero), Aunós era tributario de su tiempo, en su concepción del Estado corporativo está presente también, sin duda, la influencia del clima a favor del corporativismo de su época, especialmente la evolución corporativista italiana, que él conocía perfectamente. Parecido en nada al totalitarismo del nacionalsocialismo alemán. Su ideología encuentra sus raíces en el nacionalcatolicismo (que compartía con pensadores Ramiro de Maeztu –en su etapa de madurez–, Víctor Pradera, José Calvo Sotelo; y todos ellos colaboraron con la Dictadura de Primo de Rivera[21])[22]. Para Aunós su época era la del Estado corporativo, orgánico e intervencionista. Por lo

[16] El enfoque histórico contextual en MAIER, CH.S.: *La Refundación de la Europa Burguesa. Estabilización en Francia, Alemania e Italia en la década posterior a la Primera Guerra Mundial*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, 23 y sigs.

[17] Gran Cruz de la Real Orden de Isabel la Católica (1929); Gran Cruz de la Orden de Cisneros (1944); Gran Cruz de la Orden de Carlos III (1945); Cruz *meritísima* de la Orden de San Raimundo de Peñafort (1945); Gran Cruz (con distintivo blanco) de la Orden del Mérito Militar (1961); y la Gran Cruz de la Orden del Mérito Aeronáutico (1962).

[18] Un enfoque de conjunto sobre su pensamiento en FERNÁNDEZ RIQUELME, S.: *La tradición corporativa en la historia y representación del conflicto político social en la España contemporánea. El caso de Eduardo Aunós y el Estado corporativo*, Trabajo de tercer ciclo, Murcia, Universidad de Murcia, 2005; y datos sobre su biografía en CONTRERAS GARCÍA, R.: *Eduardo Aunós. Su vida y misterios (Un ministro singular de Primo de Rivera y de Franco)*, Córdoba, Almuzara, 2018.

[19] VÁZQUEZ DE MELLA, J.: *Una antología*, Estudio preliminar y selección de textos de Julio Aróstegui, Bilbao, Junta General del Principado de Asturias, s/f., espec., págs. 147 y sigs. (sobre la "Controversia tradicionalismo/liberalismo"). Su tradicionalismo abunda en una tradición de pensamiento antiliberal y contrarrevolucionario; tradición en parte real y en parte imaginada.

[20] Para este autor es necesaria la consulta de la obra de FERNÁNDEZ RIQUELME, S.: *Corporativismo y política social en el siglo XX. Un ensayo sobre Mijail Manoilescu*, Murcia, Ediciones Isabor, 2005.

[21] Puede consultarse BOTTI, A.: *Cielo y tierra. El Nacionalcatolicismo en España (1881-1975)*, Madrid, Alianza editorial, 1992; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El catolicismo social conservador. Eduardo Sanz y Escartín*, Granada, *(...)*

tanto es un Estado antiliberal y antiparlamentario, que acepta un pluralismo político y sindical limitado de colaboración en el marco de las estructuras corporativas.

En este contexto Francisco Largo Caballero –con apoyo explícito de la UGT y del PSOE– decide colaborar activamente con la organización corporativa creada por Eduardo Aunós, bajo el entendimiento –dentro de un posibilismo reformista– de que los comités paritarios de la estructura corporativa (pero con la paradoja irresoluble de que su naturaleza de organismos o entidades de Derecho público) sería una expresión de la democracia económica en el marco de un Estado intervencionista que garantizaría derechos laborales y de protección social de los trabajadores. La experiencia del laborismo británico ejerció un influjo determinante al respecto[23], entre otros factores enmarcados en una estrategia "posibilista". La continuidad del gobierno de la Dictadura en la OIT (que mantenía una actitud permisiva respecto de los regímenes de corte corporativo)[24]era también –en su opinión– un factor político que permitiría avanzar en el poder de las clases trabajadores y de la subjetividad política y sindical de los intereses de los mismos en un momento de crisis de la socialdemocracia europea y de incremento de los regímenes totalitarios de partido único y de sindicalización obligatoria[25]. Es así que representantes socialistas estaban presentes en las instituciones políticas y corporativas de la Dictadura. Esa colaboración con el régimen autoritario persistió hasta finales de la década de agotamiento del modelo de corporativismo autoritario, la constitución de una Asamblea legitimista que pretendía la continuidad y la inminente dimisión de Primo de Rivera, con la "dictablanda" del general Berenger[26]. A ello se anudaba las crecientes críticas de personalidades importantes como Indalecio Prieto y Fernando de los Ríos, los cuales nunca fueron partidarios de la colaboración con la Dictadura, ni de UGT ni de ninguna personalidad del PSOE. Hay que tener en cuenta que hubo una *continuidad en la representación activa de España en la OIT durante toda la etapa de la Dictadura*, y que las relaciones con Albert Thomas –Director de la Oficina Internacional del Trabajo– eran excelentes, para distintas personalidades como A. Fabra Ribas[27] y el propio Francisco Largo Caballero. Albert Thomas[28] publicó diversos

Comares, 2010. Para Maeztu, véase VILLACAÑAS, J.L.: *Ramiro de Maeztu y el ideal de la burguesía*, Madrid, 2000; GONZÁLEZ CUEVAS, C.: *Maeztu*, Madrid, 2003.

[22] Se ha subrayado con concurrían una pluralidad de corrientes ideológicas, aparte del catolicismo social conservador (Marqués de La Tour du Pin) y el corporativismo, con pensadores como Spencer, Durkheim, Span, Gierke, Manolilesco, Panunzio, Bottai, etcétera. Véase MONTOYA MELGAR, A.: *Ideología y lenguaje de las leyes laborales de España. La Dictadura de Primo de Rivera*, Murcia, Universidad de Murcia, 1980, págs. 14 y sigs.

[23] La experiencia de J. Ramsay Macdonald, no sólo era seguida (aunque su Gobierno caería en diciembre de 1924), sino que también sería traducida su obra más significativa 3n 1925, con una segunda edición en 1928 y una reimpresión en 1931. Véase, RAMSAY MACDONALD, J.: *Socialismo*, traducción de la 5ª edición inglesa por Manuel Sánchez Sarto, Barcelona-Buenos Aires, Editorial Labor (reimpresión de de la 2ª edición española), 1931, donde se realiza una apuesta por el socialismo democrático parlamentario y humanista, con se expone, paradigmáticamente, en págs. 108 y sigs., 131 y sigs. 148 y sigs., y 199 y sigs. ("Conclusión. "Si la humanidad continúa progresando", págs. 211-215).

[24] Un Maluquer y Salvador –republicano social y regeneracionista costista– haría una semblanza del Director de la OIT. Cfr. MALUQUER Y SALVADOR, J.: "La obra de Albert Thomas en Ginebra", en *Anales del INP*, núm. 76, abril-junio de 1928, págs. 226-228. Asimismo, FABRA RIBAS, A.: *La organización internacional del trabajo*, Prólogo de Albert Thomas (Director del a Oficina Internacional del Trabajo), Madrid, Javier Morata Pedreño, s/f. (1928 o 1929?).

[25] En gran medida hace explícitos estos motivos en sus declaraciones en *El Socialista*, el 4 de marzo de 1927. Véase, JULÍA, S.: "Estudio preliminar a Francisco Largo Caballero", en *Escritos de la República*, Madrid, 1985.

[26] Que también, desde el lado conservador de la Unión Patriótica, hizo una valoración de puro realismo político en su balance de la Dictadura, BERENGER, DÁMOSO: *De la Dictadura a la República: Crisis del Reinado del Alfono XIII*, Madrid, Plus-Ultra, 1935.

[27] Fue subdirector de El Socialista, redactor de El Sol y director de la edición castellana de la Revista Internacional del Trabajo, órgano de la OIT. *Desde 1921 a 1939 fue corresponsal de la OIT en España* y como tal acompañó a su director Albert Thomas en 1925 a un viaje por Sudamérica. Desde 1922 sirvió de traductor a Francisco Largo Caballero en sus reuniones y congresos internacionales. Fue profesor de Mutualidad y Cooperación en la Escuela Social de Madrid, fundador de la Federación Nacional de Cooperativas en 1928 y creador en Madrid de la Cooperativa «El Arco Iris». Asistió al XV Congreso de la UGT en 1922 como delegado de la Sociedad de Profesiones y Oficios Varios de Madrid y al XVI Congreso en 1928, donde presentó una proposición sobre

(...)

trabajos en revistas españolas en su condición de Director General de la OIT y de experto en materia sociolaboral y del Derecho Internacional uniforme emanado de la OIT[29].Todo ello permite comprender y explicar (lo que no equivale a ´+) los ámbitos de colaboración selectiva y los espacios de poder difuso existentes y su utilización por UGT y el PSOE, y figuras destacadas del socialismo reformista como Largo Caballero y Antonio Fabra Ribas, con gran proyección nacional e internacional.

En realidad, el régimen de la Dictadura de Primo de Rivera basado en el corporativismo autoritario y una democracia orgánica – sin elecciones libres, sin parlamento democrático, y sin el reconocimiento de un verdadero sistema de particios y asociaciones libres– no pretendía realmente ser un régimen de transición hacia un sistema de democracia parlamentaria, sino una alternativa autoritaria a la democracia constitucional. Era una Dictadura regeneracionista autoritaria de transición hacia un nuevo régimen autoritario de tipo corporativista, contrario al régimen parlamentario liberal y al sistema de partidos. En gran medida el fracaso de esa transición con caída de la Dictadura y el advenimiento de la Segunda República no impidió la continuidad de su discurso ideológico político de una derecha radicalizada y antiparlamentaria a través de la revista "Acción Española" de orientación monárquica, antiliberal y tradicionalista[30]. Trató de normalizarse en el intento de elaborar una "pseudoconstitución" que no superaba el test de la democracia constitucional propia del constitucionalismo democrático-social que había sido ensayado por la fundadora Constitución de la República de Weimar.

No resulta fácil valorar en términos de costes de transacción si la participación en la estructuras de la Dictadura legitimándolas permitió obtener un incremento significativo de la potencia sindical, pues en la misma concepción del corporativismo autoritario de Aunós, la participación selectiva de los sindicatos tiene un papel subalterno. Ni siquiera los pactos colectivos de trabajo celebrados por los comités paritarios tenían la naturaleza jurídica de auténticos convenios colectivos de trabajo, sino que más bien se trataba de leyes paccionadas que dictaban las propias corporaciones de trabajo como organismos de carácter público[31]. Pero lo que sí es cierto es que se

cooperativismo. Asimismo, entre 1922 y 1928 fue vocal de la Comisión Ejecutiva de la Unión General de Trabajadores. Al proclamarse la Segunda República fue designado primero Director General y después –sustituyendo a Luis Araquistáin– subsecretario del Ministerio de Trabajo con Francisco Largo Caballero.

[28] Existía una estrecha relación de Albert Thomas con figuras no sólo de Fabra Ribas, Largo caballero, sino también el mismo Maluquer y Salvador. La semblanza del propio MALUQUER Y SALVADOR, J.: "La obra de Albert Thomas en Ginebra", en *Anales del INP*, núm. 76, abril-junio de 1928, págs. 226-228. Las excelentes relaciones se verifican por su presencia destacada en nuestro país. Así, por ejemplo, COMISIÓN MIXTA DE PUBLICACIONES DE LOS ORGANISMOS PARITARIOS: *Tres años de organización corporativa nacional, Discursos pronunciados por los Sres. D. Tomás Elorrieta, D. José Marvá, Albert Thomas y Eduardo Aunós*, Madrid, Ernesto Giménez, 1929.

[29] Libro especialmente significativo por su contenido y por la época en que fue objeto de publicación en nuestro país, fue la obra de FABRA RIBAS, A.: *La organización internacional del trabajo*, Prólogo de Albert Thomas (Director del a Oficina Internacional del Trabajo), Madrid, Javier Morata Pedreño (Minerva: Serie Social-Política), s/f. (1928 o 1929?). Este libro una referencia a la labor realizada por la Conferencia de la OIT, sus resultados y el papel de las Comisiones internacionales (*Ibid*., págs. 47 y sigs., 125 y sigs. Pero también la influencia de la OIT en los "países ibéricos e iberoamericanos", con referencia, evidentemente, a España, a sus iniciativas y a las publicaciones especializadas (*Ibid*., 179 y sigs.). En la misma editorial y colección se publicaría el libro de LARGO CABALLERO, F.: *Presente y futuro de la Unión General de Trabajadores de España*, Secretario de la UGT, Madrid, Javier Morata Pedreño (Minerva: Serie Social-Política), 1925.

[30] En el caso de autores tan significativos como José Pemartín se fue elaborando un discurso político a partir de la década de 1920 que pretendía una fusión doctrinal "sui generis" entre el tradicionalismo español y elementos del fascismo europeo, que abocaría a una formulación ideológica nacionalista de orientación totalitaria –propia del partido del Régimen de la Dictadura de Primo de Rivera, la Unión Patriótica-; y que después derivaría hacia la ideología típica del nacionalcatolicismo franquista. La incorporación de postulados fascistas a un núcleo duro de conservadurismo autoritario no fue una excepción en la Europa de entreguerras. En este sentido QUIROGA FERNÁNDEZ DE SOTO, A.: *Los orígenes del nacionalcatolicismo. José Pemartín y la Dictadura de Primo de Rivera*, Granada, Comares, 2006, págs. 61 y sigs., 91 y sigs. y 107 y sigs.

[31] AUNÓS PÉREZ, E.: *Principios de derecho corporativo*, Barcelona, 1930, págs. 308 y sigs.

reforzaron la estructuras sindicales de UGT y traslativamente del PSOE, éste con menos margen de maniobra dentro de la Dictadura primoginerista.

Hay que tener en cuenta también la influencia de unos de sus referentes políticos originarios como fue Francisco Cambó, de tradición regionalista-nacionalista Catalana integrada dentro del Estado español (defensor de la autonomía catalana), partidario de una Monarquía parlamentaria, y de pensamiento conservador[32]. Con todo, Aunós enfocaba el Estado corporativo como una fórmula superadora de la dicotomía –y no tanto "intermedida"– entre el Estado liberal y el Estado socialista, en sus diversas manifestaciones y versiones[33]. Su fórmula no era el parlamento basado en el régimen electoral y en el sistema de partidos, sino en una democrática orgánica de carácter corporativo, que podría admitir una cámara de representación de intereses profesionales (de empresarios y trabajadores). Era un *"parlamento corporativo"* autoritario y de competencias restringidas (centrado en cuestiones económicas y sociales de carácter general) con una llamada democracia orgánica[34] fuera de los esquemas propios de la democracia liberal –con sufragio general–, pero también de la democracia industrial y de la democracia socialista. En definitiva, su modelo corporativista autoritario –acentuado por el papel creador y jerárquico del orden corporativo por parte del Estado– se contraponía deliberadamente no sólo al Estado de Derecho Liberal, sino también –y tratándole de contrarrestarlo– a las nuevas tendencias del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho que ya había tenido su plasmación paradigmática en la Constitución de Weimar de 1919, y más tarde en la Constitución de la República Española de 9 de diciembre de 1931, paradigmáticamente, el art. 46 (junto con otros preceptos relevantes como los artículos 15, 31, 33, 39, 41, 43, 44, 47 y otras normas concordantes de la Norma Fundamental), que establecen un bloque normativo configurador de un estatuto constitucional de protección sociolaboral propio del Constitucionalismo democrático social e impone al Estado Social de Derecho el llevar a cabo el *programa constitucional* que permitiría un desarrollo completo de los derechos sociales dando el paso de la legislación asistemática preexistente a una ordenación legal dotada de las bases, fuentes jurídicas y principios compartidos en el propio texto constitucional, configurando así un Derecho especial entendido como derecho que específica dicha Norma supra legal[35].

---

[32] EHRLICH, CHARLES E.: *Lliga regionalista. Lliga Catalana 1901-1936*, Barcelona, Instituto Cambó/Editorial Alpha, 2004.

[33] AUNÓS PÉREZ, E.: *La reforma corporativa del Estado*, Madrid, M. Aguilar editor, 1935, págs. 257 y sigs. Asímismo HOSTENCH, F.: "La doctrina jurídica del código de trabajo y de la organización paritaria", en *Revista Social*, núm. 5 (1927), págs. 321 y sigs.

[34] AUNÓS PÉREZ, E.: *La reforma corporativa del Estado*, Madrid, M. Aguilar editor, 1935, págs. 260-261. Democracia orgánica corporativa autoritaria que nada tiene que ver con la democracia orgánica del republicanismo democrático social de Adolfo Posada, que no presenta una dimensión totalitaria ni autoritaria, como acontecía también con otros autores de la tradición del krausismo republicano social como el mismo Francisco Giner de los Ríos, Nicolás Salmerón, y del krauso-socialismo como Julián Besteiro y Fernando de los Ríos; también durante la etapa de la Dictadura de Primo de Rivera, con la que colaboró, Largo Caballero había definido un Parlamento industrial o parlamento de representación corporativa de intereses de grupo sociales; todos ellos habían defendido la representación orgánica de los intereses comunes a los grupos como complemento y no sustitución de la representación política a través del sistema de partidos y del régimen parlamentario democrático constitucional basado en el sufragio universal. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, espec., págs. 176 y sigs., y 506 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L: "Sindicalismo reformista integrado y Estado democrático en el republicanismo social de Adolfo Posada", estudio preliminar a POSADA, A.: *Teoría social y jurídica del Estado. El sindicalismo*, revisión edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2018, págs. IX-LXIV. ; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, págs. 142 y sigs. ("La Generación del 14 y al reforma social: el "socialismo jurídico" de Fernando de los Ríos y su generación").Igualmente, MONEREO PÉREZ, J.L.: "El pensamiento jurídico-social de Fernando de los Ríos y su generación", Ponencia presentada al Congreso *Fernando de los Ríos y su tiempo*, G. Cámara villar (Coord.), Granada, Universidad de Granada, 1999.

[35] MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, págs. 27 y sigs., 116 y sigs. ("Significación político-jurídica del Derecho del Trabajo en el sistema político del Estado Social de Derecho"); MONEREO PÉREZ, J.L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 1996, espec., págs. 15 y sigs., y 27 y sigs.

En materia de protección social pública se avanza en los ámbitos de la regulación del seguro de vejez (retiro obrero)[36] en una línea de continuidad, consolidación y racionalización interna (Decretos de 20 y 21 de mayo de 1931, Decreto de 16 de octubre de 1931; el Decreto de 4 de diciembre de 1931, que aprobó el importante Reglamento de sanciones por incumplimiento de las Leyes de Seguros Sociales Obligatorios, Ley de 5 de enero de 1935, entre otras muchas disposiciones en la materia; se continúa también con la política de inversiones de los fondos por parte del INP[37]); en el perfeccionamiento de la regulación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (señaladamente, por su importancia, el Decreto de 12 de junio de 1931, de aplicación de la Ley de accidentes de trabajo en la agricultura y la Ley de Bases de 4 de julio de 1932, la Ley 13 de agosto de 1932, la Ley de 4 de julio de 1932, de indemnizaciones por accidentes del trabajo en la industria, que modifican significativamente la regulación prexistente del Código de Trabajo de 1926[38]; la Ley de 8 de octubre de 1932 aprobó el texto refundido de la Ley de Accidentes de Trabajo –en cuyo marco se organizaba la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo en la Industria, artículos 45 y siguientes–, y a su vez, el Decreto de 31 de enero de 1933, establecería el reglamento de desarrollo de la Ley de Accidentes del Trabajo en la Industrial, con sucesivas y abundantes modificaciones y adiciones legislativas[39]; la Ley de Bases de 13 de julio de 1936, regula protección frente a las enfermedades profesionales), maternidad[40] y el paro forzoso (que no alcanza a ser un seguro social obligatorio contra el desempleo[41]. Abundan más las normas

[36] Una completa exposición del proceso de gestación y régimen jurídico originario del retiro obrero obligatorio, como primer seguro social obligatorio puede encontrarse en MALDONADO MOLINA, J.A.: *Génesis y evolución de la protección social por vejez en España*, Madrid, MTAS, 2002, cap. 3, págs.49 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, págs. 216 y sigs.; CUESTA BUSTILLO, J.: *Hacia los seguros sociales obligatorios. La crisis de la Restauración*, Madrid, MTSS, 1988. Se destacan entre los factores concluyentes en su implantación: las circunstancias sociopolíticas (el impacto de la crisis de 1917), causas económicas (y su constatación en el II Congreso de Economía Nacional y el incremento de la población), y causas técnico-jurídicas (la autoreflexibilidad de la doctrina y de las instituciones implicas en la Conferencia de Seguros Sociales). Para el impacto de la crisis de 1917 en España y el desencadenamientos de las consecuencias sociales y políticas, véase LACAMBA, J.A.: *La crisis española de 1917*, Madrid, Ciencia Nueva, 1970, págs. 79 y sigs., y 287 y sigs.

[37] JIMÉNEZ VICENTE, I.: *Las inversiones de los fondos de previsión*, Madrid, Publicaciones del INP, núm. 433, 1934; INP: *Los Millones del Retiro obrero*, Madrid, Publicaciones del INP, núm. 455, 1935.

[38] Para un estudio en profundidad de la regulación de los Accidentes de trabajo en el Código del Trabajo, consúltase la obra clásica de ALARCÓN Y HORCAS, S.: *Código del Trabajo. Tomo Segundo, Accidentes de Trabajo y Jurisdicción industrial*, Madrid, Ed. Reus, 1929.

[39] Con estas reformas legislativas se había culminado efectivamente el proceso de transición de la libertad subsidiada hacia el seguro social obligatorio de accidentes de trabajo. Véase JORNADA DE POZAS, L.: "La Caja Nacional de Seguro de Accidentes del Trabajo y sus primeros resultados", Madrid Publicaciones del INP, núm. 398, 1933, pág. 8; y ampliamente, DEL PESO Y CALVO, C.: *La protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional (1900-1967)*, Madrid, Ministerio de Trabajo-Instituto Nacional de Previsión, 1971, págs. 104 y sigs. y 285 y sigs., *passim*. Para aportación a la Seguridad Social de Carlos del Peso y Calvo, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: "Carlos del Peso y Calvo (1910-1992): El largo y controvertido proceso de construcción del sistema de Seguridad Social", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 21 (2019), págs. 265-276.

[40] El Decreto de 26 de mayo de 1931 –después, Ley de 9 de septiembre de 1931–, regula el seguro de maternidad, desarrollado reglamentariamente por la Orden gubernamental de 8 de agosto de 1931 (Reglamento de procedimiento técnico-administrativo para la aplicación del Seguro de Maternidad). El problema presentaba –como en todos los seguros sociales– una proyección internacional a través de la acción institucional de la OIT, desde hacía tiempo, y muy especialmente en la década de los años veinte bajo la Dictadura de Primo de Rivera. Véase, por ejemplo, INP: *La cuestión del Seguro de Enfermedad ante la X Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Ginebra, mayo 1927). Antecedentes*, Publicaciones del INP-Sobrinos de Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1927.

[41] La cuestión era planteada en nuestro país desde hacía tiempo. En el marco de la Dictadura de Primo de Rivera se planteó el problema bajo la interconexión permanente con las preocupaciones y recomendaciones de la OIT. Véase, por ejemplo, INP: *Previsión contra el paro forzoso. Antecedentes y Anteproyecto de Bases*, Madrid, Publicaciones del INP-Sobrinos de Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1928. Véase JORDANA DE POZAS, L.: "La previsión contra el paro forzoso. Planteamiento general de la cuestión", Informe de la Asesoría Social al Pleno de la Comisión Asesora Nacional Patronal y Obrera, Madrid, Publicaciones del INP., Madrid, Sobrinos de M. Minuesa de los Ríos, 1928. Y se mantienen y refuerzan los esfuerzos durante la República, POSSE VILLELGA, *(...)*

de política de empleo y colocación en particular; el Decreto de 13 de junio de 1935, establece prestaciones económicas a través del Patronato Nacional de Socorros a los parados involuntarios; el Decreto de 25 de mayo de 1931, crea un Servicio para el fomento y régimen de la previsión contra el paro involuntario de trabajo; Ley de 27 de noviembre de 1931, sobre colocación obrera; la Ley de 7 de julio de 1934, contra el paro; Ley de 26 de junio de 1935, relativa a las normas para remediar el paro involuntario (Ley contra el paro involuntario, con modificaciones posteriores); la Orden de 16 de Julio de 1936, estableció la obligación de los empresarios de contribuir económicamente para constituir un subsidio de paro para los trabajadores de los puertos. Por su parte, el Decreto de 4 de mayo de 1931, otorgó al Ministerio de la Gobernación un crédito para socorro de los trabajadores en situación de paro forzoso)[42]. Con la Segunda República se avanza, pero no se culmina el largo *proceso* de unificación de los seguros sociales en la línea perseguida por la INP especialmente desde la labor realizada por José Malquer y Salvador y durante la etapa republicana especialmente por Inocencio Jiménez Vicente, consejero-delegado del INP[43]. Una figura central en el desarrollo de los

J.DE.: *El paro forzoso en Vizcaya*, Informe del Inspector de Seguros Sociales, Madrid, Publicaciones del INP-Gráfica Administrativa, 1932. De aprueba el Reglamento de la Caja Nacional Contra el Paro Forzoso, véase INP: *Reglamento de la Caja Nacional Contra el Paro Forozo. Decreto de 30 de septiembre de 1931*, *Gaceta* del 2 de octubre, 3ª ed., Madrid, Publicaciones del INP-Imprenta y Encuadernación de los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1933. El Reglamento para la ejecución del Decreto de 25 de mayo de 1931, creando la Caja Nacional contra el Paro Forzoso, viene firmado el 30 de septiembre de 1931, por Francisco Largo Caballero en su condición de *Ministro Trabajo y Previsión*. De interés para iniciativas sucesivas, INP.: *Caja Nacional contra el Paro Forzoso. Memoria*, Madrid, Publicaciones INP-Imprenta y Encuadernación de los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1934; INP.: *Caja Nacional contra el paro forzoso. Memora correspondiente al año 1935*, Madrid, Publicaciones del INP-Imprenta y Encuadernación de los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1936.

[42] Un balance de la regulación protectora y de aseguramiento del paro forzo, en CAJA NACIONAL CONTRA EL PARO FORZOSO: *Memoria de 1934*, Madrid, Publicaciones del INP, núm. 461 (1935). En el plano doctrinal, debe destacarse, GONZÁLEZ POSADA, C.: *Garantía contra el riesgo de paro involuntario (Seguro y Asistencia)*, Sociedad para el Progreso Social/Grupo Nacional Español de la Asociación Internacional del mismo nombre, Publicación núm. 41, Madrid, Impresta y Encuadernación de los sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1934. Véase en una perspectiva más general y posterior, UCELAY REPOLLES, M.: *Previsión y seguros sociales*, Gráficas González, 1955, espec., págs. 242 y sigs.; y el estudio pormenorizado de SAMANIEGO BONEU, M.: *La unificación de los seguros sociales a debate. La Segunda República*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988, espec., Capítulo VI ("Los seguros sociales obligatorios. La Gestión prioritaria del INP"), págs. 255 y sigs., y Capítulo VII ("Nuevos compromisos del Instituto a corto plazo: la unificación del régimen asegurador español y el seguro de paro obrero"), págs. 343 y sigs.

[43] Véase JIMÉNEZ VICENTE, I.: "La unificación de los seguros sociales", Madrid, Publicaciones del INP, núm. 440, 1934; JIMÉNEZ VICENTE, I.: "La unificación de los seguros sociales", curso para funcionarios del INP, Madrid, Publicaciones del INP, núm. XLV, 1936.; GONZÁLEZ POSADA, C.: "El seguro de invalidez, Vejez y Muerte ante la XVI Conferencia Internacional del Trabajo", Madrid, Publicaciones del INP, núm. 332 (1932); INP: "Proyecto de contestación para la XVII Conferencia Internacional del Trabajo sobre Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte", Madrid, Publicaciones del INP, núm. 338 (1932); GONZÁLEZ POSADA, C.: "La conservación de los derechos del emigrante en los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte ante la XVIII Conferencia Internacional del Trabajo", en *Anales del INP*, núm. 114 (1934). En la siguiente XIX Conferencia de la OIT, celebrada en 1935, se aprobaría el Convenio OIT relativo a la Conservación de los derechos en los de los trabajadores migrantes en los seguros de invalidez, vejez y muerte, el cual sería ratificado por nuestro país a través de la Ley de 2 de junio de 1936. Véase INP: "Convenio relativo a la organización de un régimen internacional de conservación de los derechos en el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte", Madrid, Publicaciones del INP, núm. 498 (1936); el sentido técnico y político jurídico de la unificación en la construcción de todo un sistema de previsión social, INP: "El proyecto de Unificación de los Seguros Sociales visto en su conjunto", en "Hoja divulgadora", núm. 19, Madrid, Publicaciones del INP, núm. 479 (1935).

El objetivo era coherente con el desarrollo adecuado del art. 46 de la Constitución de 1931, pero también con las tendencias impulsadas la OIT. Sobre el extraordinario papel desempeñado por Inocencio Jiménez y Carlos Gonzalez Posada en el progreso de los seguros sociales obligatorios, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: "Inocencio Jiménez Vicente (9 de noviembre de 1876-27 de abril de 1941): Artífice del desarrollo del Instituto Nacional de Previsión y de la previsión social durante la dictadura de Primo de Rivera y de la Segunda República", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 20 (2019), págs. 267-301; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Carlos González Posada (1890-1948): La teoría del seguro social y su institucionalización en España", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 13 (2017), págs. 313-334. Para la constatación de un proyecto de

(...)

seguros sociales durante el periodo Dictadura de Primo de Rivera y la Segunda República, de pensamiento catológico social que gozó de un respeto general[44].

En el periodo más fructífero de su labor doctrinal y política –la Dictadura de Primo de Rivera–, puso en práctica sus concepciones corporativas –en gran medida herederas de la doctrina social-católica– y del tradicionalismo español y europeo (La Tour du Pin, Mun, Ley Play, Maurras; Maeztu, con reminiscencias del regenaracionismo costista, y más lejanamente del mismo Ortega y Gasset, entre otros). En el ejercicio una gran influencia Cambó, que lo nombró su secretario político en la Lliga Regionalista[45].Pero abandonaría la Lligapco antes del golpe de Estado de Primo de Rivera, aproximándose a la Unión Monárquica Nacional dirigida por Alfonso Sala. Fue llamado por Primo de Rivera asumiendo el cargo de Ministro de Trabajo en 1925[46], organizando el intervencionismo público en materia sociolaboral y la formación del Estado corporativo. Su corporativismo social trataba de neutralizar los conflictos de clase –y los instrumentos acción directa del sindicalismo clase–, a través de vías de negociación y de solución extrajudicial de conflictos laborales. Su modelo de corporativismo autoritario participaba de un pluralismo selectivo, que permitía los sindicatos libres de colaboración con las estructuras corporativas públicas; no defendía la conversión de los sindicatos en instituciones públicas (regidas por el Derecho público). La fórmula que postulaba –coherente con la corriente de pensamiento social-católica del corporavismo español– era el "sindicalismo libre en la corporación obligatoria". Por lo tanto, el sindicalismo libre y cooperativo de representación de los intereses sociales profesionales podría coexistir con la organización corporativa del trabajo, cuya estructura pivotaba sobre los comités paritarios como órganos de Derecho público que ejercen funciones por delegación del Estado[47]. Esa coexistencia selectiva fue demostrada en la práctica con la incorporación colaborativa de la UGT –un sindicato de clase– en la dinámica político institucional de las relaciones de trabajo en el periodo de la Dictadura. Esta incorporación más la dinámica armonizadora y negociadora de los comités paritarios un fue siempre del agrado de las organizaciones empresariales, como tampoco fue muy bien aceptada el "hacer de la propiedad una carga, una función ", propugnado un "Estado social" corporativo[48].

Su corporativismo, regeneracionismo y nacionalismo quedaba vinculado a una suerte de modernización autoritaria, la cual se planteaba como una alternativa a la democracia liberal y al socialismo (incluido el cada vez más influyente socialismo democrático de entre las dos guerras mundiales). En este elemento antiliberal, antisocialista y anticomunista sí existía un punto de conexión entre los totalitarismo de la época en el mundo occidental. De ello da cuenta también Eduardo Aunós en sus escritos en los que a menudo hace referencia a las experiencias comparadas marcando puntos de conexión y diferencias específicas con ellas.

---

larga duración en la idea fuerza de la unificación de los seguros sociales obligatorios con el protagonismo de Maluquer y Salvador, "padre" fundador de la Seguridad Social en España, y su equipo del INP., consúltase ampliamente MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007.

[44] Incluido AUNÓS PÉREZ, E.: "Reivindicación de la obra social de D. Inocencio Jiménez Vicente", en *Boletín de Información del INP.*, núm. 5, mayo de 1944, págs. 615-618.

[45] AUNÓS PÉREZ, E.: *El discurso de la vida. Autobiografía*, Madrid, 1951, págs. 66 y 140 y sigs. y 163 y sigs.

[46] AUNÓS PÉREZ, E.: *El discurso de la vida. Autobiografía*, Madrid, 1951, pág. 415; AUNÓS PÉREZ, E.: *Primo de Rivera, soldado y gobernante*, Madrid, 1944, pág. 58.

[47] AUNÓS PÉREZ, E.: *Las corporaciones del trabajo en el Estado Moderno*, Ed. Juan Ortiz, Biblioteca Marvá, 1928, págs. 35-46 ("Las legislaciones italiana y española"), y Cap. IV ("Los sindicatos y la organización corporativa"), págs. 109 y sigs.; AUNÓS PÉREZ, E.: *Estudios de Derecho Corporativo*, Madrid, Editorial Reus, 1930, cap. VI ("Los sindicatos ante el nuevo concepto corporativo"), págs. 173 y sigs.; AUNÓS PÉREZ, E.: *La reforma corporativa del Estado*, Madrid, M. Aguilar editor, 1935, Cap. VIII, págs. 122 y sigs.

[48] AUNÓS PÉREZ, E.: *La reforma corporativa del Estado*, Madrid, M. Aguilar editor, 1935, Prólogo (escrito en septiembre de 1935), págs. V-XVIII. Realiza una crítica matizada de la experiencia fascista italiana, por su excesivo estatalismo y porque el Estado debe ser un Estado descentralizado y respetuoso con las libertades colectivas (*Ibid.*, págs. 120-121).

En el campo específico de las relaciones laborales y de régimen de protección social pública se proyectó en esa concepción corporativa organicista autoritaria en la creación de corporaciones laborales selectivamente compatibles con la libertad sindical. Quedaron fueran sindicatos de orientación directa como la anarquista CNT; como en el plano del sistema de partidos se excluyó al partido comunista (que nació de la escisión del PSOE en el marco de su incorporación a la tercera internacional) y a algunos partidos de orientación republicana. Colaboraron con la Dictadura el PSOE y la UGT. El régimen de la Dictadura se mantuvo integrado con representación en la Organización Internacional del Trabajo.

Respecto a la protección social pública, el régimen de la Dictadura concedió un papel importante a la protección social como mecanismos de captación de las masas, y como instrumento de integración de las clases trabajadores en la dinámica político institucional. En este sentido los logros de la Dictadura del Primo de Rivera no fuera sobresalientes, pero también marginales, ya que se avanzó en la tendencia que venía llevándose a cabo desde el IRS y muy especialmente del INP (creado, recuérdese, en 1908). El mismo Eduardo Aunós impulsó y firmo como Ministro de Trabajo numerosas disposiciones en materia de política social y de seguros sociales. Pero no debe olvidarse que en la década de la Dictadura un republicano regeneracionista como José Maluquer y Salvador –junto con un amplio equipo del INP– puede operar con un cierto margen de maniobra para perfeccionar el sistema de seguros sociales. Allí se llevaron a cabo iniciativas importantes en materia social que podían tener encaje en la política social de "captación de las masas" y en coportativismo organicista postulado y construido por Eduardo Aunós en el marco de la Dictadura. En general, las relaciones de INP y su élite con la Dictadura no resultó ser especialmente conflictivas, dado el posibilismo de la INP y la compatibilidad del avance de los seguros sociales con el regeneracionismo autoritario y organicista de la Dictadura[49].

Un análisis de las políticas económico-sociales (y destáquese este enfoque integrador) pone de relieve el enfoque prevalente de *"modernización" autoritaria*, pues la conformación del Estado corporativo diseñado por Eduardo Aunós –Ministro de Trabajo–, con su estructura de Comités paritarios la superestructura institucional se enmarcaban no sólo en la creación de las condiciones de la paz social sino también la promesa –siempre incumplida y aplazada en su mayor parte– de llevar a cabo una regeneración agraria y un proceso de modernización industrial(a través del intento de llevar a cabo un "corporativismo productivo") a través de un mayor intervencionismo público[50]. Se planteaba realizar un proceso de industrialización dirigida por una intervención constante del Estado de manera que podría hablarse de una industrialización dirigida y de contención de la competencia, enmarcada en una decidida política corporativa en lo económico y en lo social (un "corporativismo social" basado en la pretendida armonización de capital y trabajo; que pudo funcionar como estrategia de contención y de paz social). Y sin ignorar la incidencia en la política económica y social que tendría el crask de 1929, aunando crisis política, social y económica en la dirección de transición democrática que supondría la Segunda República. A ello se añadía ciertos correctivos en el sistema educativo con una mayor intervención estatal en la enseñanza[51].

[49] Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, espec., págs. 182 y sigs., *passim.* La captación de las masas es algo que con todas las matizaciones que se quiera sí supo hacer, aprendiendo de la experiencia del gobierno de la Dictadura de Primo de Rivera, el régimen de la dictadura franquista. Véase, al respecto, MOLINUEVO, C.: *La captación de las masas. Política social y propaganda en el régimen franquista*, Madrid, Ed. Cátedra, 2005, págs. 17 y sigs., y 73 y sigs.

[50] Puede consultarse, la obra pionera de VELARDE FUERTES, J.: *Política económica de la Dictadura*, Madrid, Guadiana de Publicaciones, 1973, espec., págs. 35 y sigs., 139 y sigs., y 229 y sigs.; y posteriormente, TAMAMES, R.: *Ni Mussolini ni Franco: la dictadura de Primo de Rivera y su tiempo*, Barcelona, Planeta, 2008, espec., págs. 281 y sigs., y 315 y sigs.

[51] Véase, por todos, PUELLES BENÍTEZ, M. DE.: *Educación e ideología en la España contemporánea*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 1999, espec., págs. 195 y sigs.

Ello guarda cierta sintonía –más allá de innegables peculiaridades– con el modernismo propio de las dictaduras de derechas, donde se inserta los totalitarismos conservadores y el fascismo como paradigma[52].

Eduardo Aunós tuvo la habilidad de establecer un orden político social de regeneración corporativa autoritaria que condujo en la práctica a un sindicalismo libre en la corporación obligatoria (instaurado con una sucesión de normas dictadas a partir del 20 de octubre de 1928, 26 de noviembre de 1926, etcétera, con la creación de los Comités Paritarios con una estructura vertical ascendente que alcanza a la Comisión Delegada de Consejos)[53]. El Consejo de Economía Nacional se convertiría en el instrumento más importante de la política económica de la Dictadura, sobre todo en la vertiente social de los comités paritarios, como órganos arbitrales para entender en los conflictos entre capital y trabajo, que se crearon por el Real Decreto-ley de 26 de noviembre de 1926, dentro de la organización corporativa nacional. El sistema corporativo preconizado en el referido Real Decreto-ley descansaba en el Comité Paritario de oficio y en la Comisión mixta de trabajo. Organismo, éste último, de enlace de los comités paritarios de una misma área de producción, teniendo ambas entidades la función de elaborar normas obligatorias en materia laboral[54]. También se trata de una instauración de éxitos relativos y fracasos sonados. La Dictadura había pretendido cooptar el corporativismo social y trató de institucionalizar mecanismos de articulación de los intereses, pero finalmente se produjo un fracaso en la institucionalización de un régimen corporativo. Esto no significa que no tuviera un juego importante el principio de representación de interés en distintos organismos públicos asesores y reguladores e incluso los organismos arbitrales en las relaciones laborales. Pero fracasó al querer crear un sistema político, pero inició muchas de las tendencias corporatistas que continuarían después en clave democrática (II República; Democracia constitucional postfranquista instaurada en 1978) o dictatorial (la larga era del régimen dictatorial del franquismo)[55].

La Dictadura de Primo de Rivera (que era capitán general de Cataluña en el momento de realizar el golpe de Estado) pertenece, en cierto sentido, a ese tipo de dictaduras ideológicamente sincréticas, que, en realidad, nunca intentaron –ni estaban en condiciones de poderlo hacer– controlar totalitariamente la sociedad o siquiera el sistema político. Era un sistema autoritario de pretensiones limitadas no equiparables al fascismo italiano o después a la Dictadura nacionalsocialista alemana; tampoco a la Dictadura franquista –aunque ciertamente influyera en ésta en ciertos aspectos–. Se situaba entre tradición y modernización corporativa autoritaria. No se trataba de un simple pronunciamiento militar al estilo del siglo XIX, sino que opera desde una lógica organicista. No presentaban y no pretendían una movilización de las masas, sino que más bien le temía y adoptaban una estrategia reactiva, defensiva y de contención contra la politización incontrolada. El partido de la Unión patriótica[56] de Primero de Rivera preparaba una estrategia de integración, de captación de las masas que no llegó a materializarse como mecanismos de

[52] Puede consultarse, por ejemplo, GRIFFIN, R.: "La revolución modernista del fascismo: un nuevo paradigma para el estudio de las dictaduras de derechas", en COBO ROMERO, F., HERNÁNDEZ BURGOS, C., y DEL ARCO TORRES, M.Á. (eds.): *Fascismo y modernismo. Política y cultura en la Europa de entreguerras (1918-1945)*, Granada, Comares, 2016, págs. 13 y sigs.

[53] AUNÓS, E.: *La política social de la Dictadura*, Discurso leído por el excelentísimo señor don Eduardo Aunós Pérez en el acto de su recepción pública en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, RACMP, 1994, págs. 64-77.

[54] TAMAMES, R.: *Ni Mussolini ni Franco: la dictadura de Primo de Rivera y su tiempo*, Barcelona, Planeta, 2008, págs. 285 y sigs.

[55] LINZ, J.J.: "Política e intereses a lo largo de un siglo en España, 1880-1980", en PÉREZ YRUELLA, M. y GINER, S. (Eds.): *El corporativismo en España*, Barcelona, Ariel, 1988, págs. 67 y sigs., espec., 83 y sigs.; LINZ, J.J.: *Fascismo: perspectivas históricas y comparadas*, en *Obras Escogidas*, Vol. 1, edición de J.R. Montero y Th. Jeffrey Miley, Madrid, CEPC, 2008.

[56] Sobre ese Partido de la Unión Patriótica, puede consultarse QUIROGA FERNÁNDEZ DE SOTO, A.: *Haciendo españoles. La nacionalización de las masas en la Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)*, Madrid, CEPC, 2008, págs. 291 y sigs.

transformación del sistema social y de conservación del poder político. El corporativismo político y social que se puso en práctica expresa un gobierno autoritario que pretendía la institucionalización de los conflictos de clases y la modernización del orden económico. La Dictadura de Primo de Rivera pretendió construir un sistema autoritario con elementos accesorios de tipo tradicionalista y de tipo fascista al propio tiempo que se trataba de impedir que no se produjera una radicalización bajo su control directo y absorbente. Su llamada a la reestructuración autoritaria y corporativa de la sociedad y del orden político era compatible con cierto pluralismo político instrumental (de ahí la invitación y la aceptación en la integración de organizaciones políticas y sindicales socialistas, pero también de personalidades de ideologías pluralistas diversas –e incluso aparentemente antagonistas). La revolución desde arriba postulada por Primo de Rivera –y por lado social por Eduardo Aunós, Ministro de Trabajo– para evitar la de abajo (de los organizaciones emancipadoras de los trabajadores por sus propios medios), no llegó a materializarse por completo como Estado nuevo regeneracionista y modernizador y el fracaso de sus promesas crearía una situación crítica en los últimos años de la década de los treinta, con la pérdida de toda legitimidad democrática de la Monarquía, con la pérdida de apoyos de las masas (que había sido pacificadas con ciertas concesiones en la política social y en los seguros sociales), se vería abocado a admitir la transición hacia el régimen parlamentario, dejando muchas heridas abiertas y problemas estructurales sin resolver. De ahí la apertura hacia una derecha más radical durante la República y la constitución de partidos políticos de confrontación que tenía concepción completamente distinta y antagonista en el marco de una República democrática[57].

La transformación dirigista autoritaria y antiliberal (y anticomunista) desde arriba (Estado nacionalista, autoritario y corporativista), estimulaba la creación y fomento de un partido "oficializado" (un partido de Estado) como fue el caso de la Unión Patrionica (que no sobrevivió a la Dictadura) y de organizaciones de tipo corporativista (que desaparecieron, salvo relevantes reminiscencias en el campo del intervencionismo económico(expansión del sector público económico) y de los instrumentos de solución extrajudicial de conflictos y mecanismos de diálogos social). Se refundaría en términos verdaderamente pluralistas con la Segunda República el régimen de democracia parlamentaria(la Constitución de la Segunda República Española se situaba nítidamente en la estela de la Constitución de Weimar, esto es, en la refundación del constitucionalismo como constitucionalismo democrático social con Estado Social y Democrático de Derecho); como también se suprimirían las limitaciones a la huelga y las restricciones del derecho a la libertad sindical para todos o no selectivamente para las organizaciones "captadas" por la Dictadura. Del corporativismo social sí pervivirían los avances en las política sociales y de aseguramiento social bajo la égida gestora del INP., más en términos de continuidad que de cambio. El INP fue un superviviente, también lo sería respuesta con la Dictadura franquista, con la importante salvedad de que en su élite y equipo funcionarial se produciría una depuración de gran alcance (algo que no se produjo con la Dictadura de Primo de Rivera, que sí suprimió el IRS, dejo esencialmente intacto INP, y "ofreció" una integración obligatorio en otros organismo del personal de distinta ideología antes adscrito al IRS).

Al final –sea como objetivo pretendido o sea como resultado realmente producido– la Dictadura de Primo de Rivera puso fin al régimen político de la Restauración y sirvió de transición fáctica hacia el régimen de democracia constitucional de la Segunda República. Aunque su objetivo final se fue rediseñando para establecer un nuevo orden de contornos –y confines– autoritarios y

[57] Véase BEN-AMI, SH.: *El cirujano de hierro. La dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)*, Barcelona, RBS Libros, 2012; TAMAMES, R.: *Ni Mussolini ni Franco: la dictadura de Primo de Rivera y su tiempo*, Barcelona, Planeta, 2008; y anteriormente, LINZ, J.J.: "Una teoría del régimen autoritario: el caso de España", en PAYNE, S. (ed.): *Política y sociedad en la España del siglo XX*, Madrid, 1973; *Ibid.*, "Una interpretación de los regímenes autoritarios", en *Papers. Revista de Sociología*, Universidad Autónoma de Barcelona, núm. 8 (1978); GONZÁLEZ CALLEJA, E.: *La España de Primo de Rivera. La modernización autoritaria 1923-1930*, Madrid, Alianza editorial, 2005.

menos pluralista; y, por tanto, hacia un régimen no homologable a una democracia constitucional del tipo de la República de Weimar o de la Segunda República Española, que siguió su estela.

Era un corporativismo social relativa y selectivamente abierto a la presencia de ciertos grupos de intereses organizados como es el caso de la UGT, vinculado orgánicamente –por entonces– con el PSOE. Ese Estado activo autoritario a la vez que fomentaba el corporativismo social creó las bases de un fuerte intervencionismo económico dotándose de un sector público económico muy vinculado al desarrollismo y modernización que se pretendía.

El propio Aunós reflexionó haciendo un balance de la experiencia "corporativa" autoritaria de la Dictadura de Primo de Rivera y las perspectivas de futuro. Para él se traba de captar a las masas no de rebelarlas: "No necesitamos rebelar a las masas, sino movilizarlas, encuadrarlas dentro de un movimiento vindicativo y ponerlas bajo la acción de hombres preparados y absolutamente libres del vasallaje capitalista, pues sólo así merecerán la confianza serán del pueblo"[58]. Para él una vía corporativa para "modelar la nueva España" (la reforma de la sociedad y del Estado) distinta a la "derecha" y a la "izquierda". Para él "el Estado corporativo descansa sobre el pueblo organizado en entidades autárquicas. Así como el Estado liberal proclama el "derecho" de los individuos, la base esencial del Estado corporativo es la "función" de los mismos, de lo que se infiere que su exigencia primaria es el "deber social del trabajo". Cada individuo viene obligado a desempeñar la función para la que sea apto en beneficio de la colectividad, y por este motivo forma parte obligatoria de la organización corporativa correspondiente" (Prólogo escrito en septiembre de 1935, VII-IX). Por otra parte, entiende que "Lejos de admitir, como el Estado liberal democrático, que los partidos políticos son los cuerpos a través de los cuales se manifiesta la soberanía estima que éstos se oponen al natural cumplimiento de los fines humanos, basados en la solidaridad funcional de todos los elementos activos de la sociedad, pues tales partidos encarnan la guerra civil perpetua, el olvido de la condición social, la relajación de toda disciplina y la extinción del sentido de jerarquía" (Prólogo, IX). Esto constituye las reglas fundamentales del corporatismo. Aprecia en la etapa de la Dictadura de Primo de Rivera la defensa de los intereses del pueblo, gobernando sin violencias ni claudicaciones. Trató de arbitrar una fórmula que hiciese imposible la perpetración de injusticias, que diese término al desenfreno y abuso de poder, que remediase la insolidaridad de los españoles, cuyo temperamento les convierte en fácil prese de rapacidad de unos cuantos. Y reivindica la especificada de su visión del Estado corporativo: "Mis viajes por Italia me pusieron en contacto con los más íntimos colaboradores de Mussolini, quienes antes de haber articulado su proyecto de organización corporativa, cambiaron conmigo impresiones, haciéndonos mutuamente cargo de muestras respectivas experiencias. Mi decreto-ley de 1926, no fue una transacción doctrinal ni una trasposición de principios del corporativismo italiano, como aseguran algunos comentaristas absolutamente desconocedores de estas materias. (…) La ley española, sin ser absolutamente original, es una creación "sui generis", con propia fisonomía y características inconfundibles" (Prólogo, XII). Observa que "Durante el Gobierno de Primo de Rivera, tuvo la virtud de atraer a las masas obreras auténticas (…)"; y presupone el "haber convertido al socialismo en fuerza colaboracionista, alejándole de las maniobras revolucionarias" (Prólogo, p. XIII).

Todo esto refleja el sentido de "la reacción corporativa" que se fue forjando lentamente a lo largo de la historia y donde confluyen distintas corrientes de pensamiento que constatan el fracaso de las doctrinas liberales (Le Play, el Papa León XIII, el marqués de La Tour du Pin, Ketteler, Alberto de Mun, O.v. Gierke, A. Hauriou, José Bottai[59], D' Annunzio, A. Rocco, León Duguit, Georges Renard, MihailManoilesco, Charles Benoist, etc.)[60]. Con la rica experiencia italiana (Cap. VII, págs. 97 y sigs., con referencia a la Ley Italiana de 5 de febrero de 1934, de corporaciones, y su crítica). Según Aunós los tres elementos constitutivos del fascismo son tres: "sindicalismo soleriano,

[58] AUNÓS, E.: *La reforma corporativa del Estado*, Madrid, M. Aguilar editor, 1935, Prólogo, pág. VI.
[59] BOTTAI, G.: *La experiencia corporativa*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Previsión, 1929.
[60] AUNÓS, E.: *La reforma corporativa del Estado*, Madrid, M. Aguilar editor, 1935, Capítulo VI, págs. 77 y sigs., y Cap. XI ("Del Estado liberal al Estado corporativo), págs. 215 y sigs.

estatismo socialista y tradicionalismo de La Tour du Pin"[61], los cuales han sido ensamblados. Ahora bien, observa que "Por el momento, sindicalismo y estatismo prevalecen en el movimiento fascista con exagerado relieve: más sería erróneo suponer que compendian las definitivas orientaciones del régimen (…) sólo un Estado descentralizado y respetuoso con las libertades colectivas puede secar definitivamente las impuras fuentes de la democracia y el liberalismo. Hacen mal cuantos en nombre de aquellas doctrinas combaten el intervencionismo fascista, intervencionismo necesario e imprescindible todavía por un período de tiempo indeterminado, pues sin él Italia hubiese vuelto ya, y tal vez definitivamente, a la anarquía y al caos (…): sólo se podrá pasar sin riesgo del liberalismo al corporativismo, situando entre ambos una etapa de intervencionismo estatal tan dilatada como lo requiera la extirpación de antagonismo perjudiciales e ideología nefandas. En esta *transición* se halla el fascio, y gracias a su energía y perseverancia podrá tal vez triunfar en el empeño de abrir para el mundo una nueva era esencialmente constructiva y ordenadora"[62]. Aunós defiende un "parlamento corporativo", basado en un conjunto de características: "en primer término, precisa anteponer la total supresión de los partidos políticos actuales". Otro "problema de intereses es decidir si el Parlamento corporativo ha de ser unicameral o bicameral. Por nuestra parte, nos inclinamos en favor de la primera, y en todo caso, sólo aceptaríamos la segundo como transitoria (constituyéndose una Cámara con los últimos vestigios del sufragio, encarnado, por ejemplo, en los jefes de familia y delegados de municipios y Diputaciones provinciales), o representado, como lo propugna Manoilesco, una Cámara las corporaciones económicas y del trabajo, y otra las intelectuales y de servicios públicos". Por otra parte, en el dilema Monarquía corporativa o República corporativa se incluían por la Monarquía[63].

En una perspectiva histórica Aunós había observado que la implantación de la organización corporativa se enmarcaba en una transformación del Estado el cual se dota de un nuevo ordenamiento corporativo. Para él la Corporación sería el resultado de una transformación jurídica que se inicia a través del derecho social nacido en el siglo XIX y que culmina en la época contemporánea, tratando de organizar la vida social y económica, por medio de nuevos vínculos de derecho, afirmados en el espíritu de cooperación y solidaridad de todos los grupos humanos. Piensa que su época (la de entreguerras) es esencialmente orgánica e intervencionista por parte de un nuevo Estado emergente. Considerada en su perspectiva orgánica, se presenta como encargada de armonizar las relaciones laborales, aunque llamada en el futuro a ser comprensiva de más vastas coordinaciones de intereses. De ello emerge el Derecho cororativo, como una *rama jurídica diferenciada* de las demás por su contenido, por las relaciones que comprende, por el objetivo hacia que se encamina[64]. Entiende que la tendencia orgánica, imperante en su época, no es más que la continuidad histórica de la vida humana, pugnada por librarse de la insuficiencia individual con la ayuda del grupo. En este sentido evolutivo, el "individualismo inorgánico", sólo en teoría triunfa a través del conceptualismo político del siglo XIX, con la disolución de los antiguos gremios, fue el resultado de la incapacidad de éstos para amoldarse a una vida económica más amplia y superior a su estructura interna. Para contrarrestar la orientación del individualismo radical ha ido surgiendo el "Derecho social", con el triunfo de la acción social y del derecho laboral en la postguerra y la dignificación del trabajo en España con el derecho social, el derecho corporativo, la enseñanza profesional y la *previsión social* reflejo de la consolidación del conjunto de *seguros sociales*. Por lo que respecta a la acción social, son varias las instituciones que en España colaboran con el Estado:

[61] No es baladí hacer notar que Aunós tradujo y prologó la obra de LA TOUR DU PIN, R.: *Hacia un nuevo orden cristiano* (1907), Madrid, Cultura Española, 1936.

[62] AUNÓS PÉREZ, E.: *La reforma corporativa del Estado*, Madrid, M. Aguilar editor, 1935, págs. 120-121.

[63] AUNÓS PÉREZ, E.: *La reforma corporativa del Estado*, Madrid, M. Aguilar editor, 1935, págs. 256-267.

[64] AUNÓS PÉREZ, E.: *Estudios de Derecho corporativo*, seguido de dos Apéndices: Legislación extranjera sobre conciliación y arbitraje y Legislación y movimiento sindical de los principales países, Madrid, Editorial Reus, 1930, Prólogo, pág. VII.

el Instituto Nacional de Previsión[65], los Centros de Acción Social y Emigración y las Cajas de Ahorro, entre otros, siguiéndose una medida política de previsión social que, a partir de los últimos seis años, ha incrementado seguros sociales ya establecidos, como el de la vejez e instituido otros como el reciente de maternidad, forma más perfeccionada del subsidio que ya existía. Está en estudio la implantación del subsidio de paro forzoso, al propio tiempo que se preparan los datos y acoplan los elementos precisos para llegar a la del seguro de enfermedad, con lo que se logrará colocar a España a la altura de los países más avanzados en política de previsión social, siendo preferible caminar con paso lento en esta materia, cimentando firmemente las obras realizadas después de haber ensayado y preparado estos seguros mediante indicaciones concretas, como es el régimen de subsidio. Así se ha procedido en cuanto al seguro de maternidad. Fue precedido de un subsidio que permitió establecer estadísticas casi perfectas. Por otra parte, a través del INP no sólo se garantizan las pensiones del trabajador, sino que el Estado ha utilizado los fondos para realizar nuevas obras sociales, poniendo así de manifiesto la labor fecunda de dicho Instituto para bien de la sociedad[66].

Para Aunós el nuevo orden jurídico emergente, como reacción frente a la corriente del individualismo antiguo-moderno, es producto de la convergencia de tres direcciones primordiales de pensamiento contemporáneo, que se han producido como resultado del fracaso de ese individualismo: a) La corriente realista de la escuela histórica de jurisprudencia, especialmente en su rama gemanista (Besseler, Haüsler, Gierke, Huber); b) la teoría de la persona social (con aportaciones como la de Savigny –que pertenece a la escuela histórica–, Ihering –que también perteneció en su primera fase vital–, Althusius, Gierke –también perteneciente a ella–, Hauriou, Saleilles, etcétera); c) La tercera las corrientes que convergen en el origen del nuevo Derecho corporativo, es la que hace del Estado una *fundación* para los fines nacionales, de manera que corresponde al Estado una función ética, en la que el moderno Estado social tiende a superar los supuestos del Estado liberal y abstencionista en una lógica de solidaridad humana (en una dirección postulada también por Durkheim). Aunós afirma, con José Bottai, el carácter público de las instituciones corporativas[67]. Resulta significativo que para Aunós "el Derecho corporativo es consecuencia inmediata del Derecho social general", nacido en los países del mundo durante la mitad del siglo diecinueve. El Derecho social, en oposición al individualismo liberal, tiene por principio básico el oponer a la desigualdad existente entre trabajadores y empresarios normas jurídicas capaces de amparar los justos intereses de los más débiles. El Derecho social tiende a acabar con el estado de desigualdad en las relaciones laborales, y a ello se encaminan las grandes leyes de protección humana. Por su parte, el Derecho corporativo tiene por finalidad específica "dictar las normas a que han de sujetarse las relaciones sociales y económica de los distintos elementos de la producción, aplicar a los mismos el Derecho social general o las leyes de carácter tuitivo y establecer medidas de protección, dentro de cada oficio o grupo económico-social, según

[65] Sobre la función y el desarrollo histórico del INP, véase, entre otros, MONEREO PÉREZ, J.L.: "El Instituto Nacional de Previsión: Ubicación histórica, social y político-jurídica" (pp. 43-154; MONTOYA MELGAR, A.: *El Instituto Nacional de Previsión, fundamento de la protección social española* (pp.155-178); ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: "El Instituto Nacional de Previsión y el Seguro de Retiro Obrero (1908-1939) (pp. 179-197), los tres estudios están recogidos en TORTUERO PLAZA, J.L. (Director-Coordinador): *Cien años de Protección Social en España*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Instituto Nacional de la Seguridad Social, 2007; BORRAJO DACRUZ, E.: *De la cuestión social a la política social*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, 1970; ALONSO OLEA, M.: "Cien años de Seguridad Social", en *Papeles de Economía Española*, núm. 12-13 (1982).

[66] AUNÓS PÉREZ, E.: *Estudios de Derecho corporativo*, seguido de dos Apéndices: Legislación extranjera sobre conciliación y arbitraje y Legislación y movimiento sindical de los principales países, Madrid, Editorial Reus, 1930, págs. 19 y sigs.

[67] AUNÓS PÉREZ, E.: *Estudios de Derecho corporativo*, seguido de dos Apéndices: Legislación extranjera sobre conciliación y arbitraje y Legislación y movimiento sindical de los principales países, Madrid, Editorial Reus, 1930, págs. 41 y sigs.

las circunstancias de lugar y tiempo"[68]. Concibe la corporación como "el organismo de Derecho público que encierra dentro de su seo a todo los elementos constitutivo de una profesión o grupo económico, ejerciendo por delegación del Estado funciones que participan de sus poderes, dentro de la órbita de su jurisdicción especial". Pero la acción corporativa es delegada del Poder público, puesto que, en correcta teoría política no puede ejercerse la soberanía más que por el Estado. La que ostentan las corporaciones son soberanías "restringidas" y delegadas[69].

A esa configuración general obedece también la constitución corporativa española: ya antes del golpe de Estado de Primo de Rivera se había promulgado el Real Decreto de 5 de octubre de 1922, el cual reguló la constitución y funcionamiento de los Comités paritarios para determinadas industrias o ramos de la producción. Sobre esta base normativa y a partir del advenimiento del Directorio Militar se fueron creando por Reales órdenes del Ministerio de Trabajo diversos Comités Paritarios, existiendo al promulgarse el Real Decreto-ley de 26 de noviembre de 1926, 26 Comités Paritariamente permanentes, aparte de los integrados en las dos Comisiones mixtas del Comercio al por mayor y del Comercio al detall de Barcelona. La organización corporativa, partiendo del referido Real Decreto-ley, se centraba en la regulación de tres grandes sectores: actividad legislativa, actividad judicial y acción social (censo profesional, bolsas de trabajo y educación técnica)[70].

En lo atinente a la *política social corporativa*, sería una cuestión especialmente relevante de ese "Estado corporativo, inteligente, firme y decidido en la acción"[71]. Su propuesta es la de un intervencionismo no absolutamente absorbente de las iniciativas de la sociedad civil respecto a la autoprotección, a saber: "El Estado no puede ser el Estado-providencia que se propugna por algún teorizante, ni tampoco el Estado policía que predicaba la escuela liberal del pasado siglo XIX, pero sí el *Estado inteligente,* el que corrige las demasias de unos y de otros, el que selecciona las buenas simientes para plantarlas en el campo fructífero del derecho, regiendo las funciones abandonadas por la sociedad, para convertirlas en normas coactivas y obligatorias. Este *Estado previsor y corporativo, este Estado inteligente,* vierte sus iniciativas en el caudal económico, y ante la convicción de que la economía nacional se ha debilitado por una mala racionalización del trabajo, implanta los consorcios forzosos, las cooperativas obligatorias, la inspección industrial, el arancel y tantas otras disposiciones protectoras de la industria y desveladoras de la riqueza nacional; pero sabe también que la riqueza no es buena sino sirve al bien de los hombres, al progreso y mejoramiento de los pueblos. Por ello al lado de estas medidas de protección industrial, crea las formas de protección a los intereses humanos, y hacen las Corporaciones del trabajo, organizaciones de dignificación y defensa, por medio de las cuales se interponen en el contrato laboral derechos y deberes recíprocos". Se puede retener la doble égida de la modernización industrial y la tutela protectora social de carácter funcional que está en la base los planteamientos de Aunós y en gran medida en las ideas fuerza del intervencionismo estatal postulado por el Directorio Militar donde se encuentra este plan de corporativización de la economía y del orden social. Se trata de que el capital adquiera "con ritmo creciente la responsabilidad social que le incumbre, y a lograrlo con mayor plenitud tienden las Corporaciones de trabajo, dando a este capital constituido una representación inequívoca: la

[68] AUNÓS PÉREZ, E.: *Estudios de Derecho corporativo,* seguido de dos Apéndices: Legislación extranjera sobre conciliación y arbitraje y Legislación y movimiento sindical de los principales países, Madrid, Editorial Reus, 1930, págs. 55-57.

[69] AUNÓS PÉREZ, E.: *Estudios de Derecho corporativo,* seguido de dos Apéndices: Legislación extranjera sobre conciliación y arbitraje y Legislación y movimiento sindical de los principales países, Madrid, Editorial Reus, 1930, págs. 60-61.

[70] AUNÓS PÉREZ, E.: *Estudios de Derecho corporativo,* seguido de dos Apéndices: Legislación extranjera sobre conciliación y arbitraje y Legislación y movimiento sindical de los principales países, Madrid, Editorial Reus, 1930, págs. 77 y sigs.

[71] AUNÓS PÉREZ, E.: *Estudios de Derecho corporativo,* seguido de dos Apéndices: Legislación extranjera sobre conciliación y arbitraje y Legislación y movimiento sindical de los principales países, Madrid, Editorial Reus, 1930, pág. 235.

representación empresarial, que acude a los Comités Paritarios y defiende sus intereses altamente necesarios para la civilización y el progreso, pero poniendo a su lado una representación igual del sector de los trabajadores, encarnando los intereses humanos, siempre en movimiento y ascensión. Se opera, así, una compenetración del capital y el trabajo en los organismos corporativos. Con ello se pretende evitar el conflicto abierto como las huelgas o el "lock-out"[72]. Las Corporaciones intervienen en el Estado corporativo. Es el aspecto político, pues desde el momento que es capaz de representar y defender los intereses colectivos sin distinción de clases, puede también ser la base de una nueva estructura del Estado. Estas organizaciones constituirían en su nueva modalidad los grandes cuerpos electorales. De este modo el desarrollo de la política social corporativa está ligado a la cotidiana elaboración de normas de derecho por las organizaciones corporativas creadas. Sin embargo, apunta, no llega el principio corporativo a acabar con el problema social; pero le base con suavizarlo, con hacer que la injusticia desaparezca, que la violencia se abata ante la ley y que esos hombres, que en un arranque de locura, piensan que tan sólo la fuerza y la acción directa pueden traer el bienestar al proletariado, cambien el camino. Su aspiración subyacente –pero que se vislumbra en su discurso– es la de neutralizar las "ideologías nefandas". Es un campo de paz el que brinda la ley de organización corporativa y la política social que en ella se basa[73].

Ese balance y perspectivas de futuro adquiere nuevos matices en la fase más avanzada y con el (auto)exilio en Buenos Aires en 1942. Aunós trata de atrapar el inasible paso del tiempo para convertirlo en fragmentos de vida y compromiso político e intelectual. En el denso y extenso Prólogo, escrito el 1 de septiembre de 1942, a su libro *España en Crisis (1874-1936)*[74], por lo pronto acentúa los elementos tradicionalistas[75] en la "reconstrucción" ideológica de la historia de España en la larga duración histórica. Sí expresa su admiración a la gran figura de Cánovas del Castillo, el cual "retorno al régimen monárquico, como la única posibilidad de implantar sólidamente en España los principios liberales triunfantes en su tiempo. El éxito de los alfonsinos (Cánovas dirigía el partido alfonsista) consistía en realizar lo que *Charles Maurras* ha definido como el secreto del arte político: "Hacer posible lo que es necesario""[76]. Desde esa perspectiva se instaura el régimen de la Restauración. Para Aunós la Restauración monárquica representó en España el compromiso entre una serie de principios básicos de la tradición con un conjunto de principios de tipo liberal-democrático injertados a nuestro pueblo[77]. Pero el posibilismo inspirador tiene sus limitaciones y contradiciones internas que si no se superar exigen un Estado fuerte; y en efecto, afirma que "Siguiéndola en las heteróclitas y cambiantes etapas de esos largos años que discurren entre 1874 y el Levantamiento "Nacional"(sic.) de 1936, podrá comprenderse mejor la profunda razón de ser de este último y hallaremos la clave de no pocos acontecimientos que parece, examinados

[72] La criminalización de las huelgas en la Ley de 8 de septiembre de 1928, Código Penal, artículos 290-291, 677-680 y 737.

[73] AUNÓS PÉREZ, E.: *Estudios de Derecho corporativo*, seguido de dos Apéndices: Legislación extranjera sobre conciliación y arbitraje y Legislación y movimiento sindical de los principales países, Madrid, Editorial Reus, 1930, págs. 238 y sigs.

[74] AUNÓS PÉREZ, E.: *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, Prólogo, págs. 5-55.

[75] Esta presente en todo el discurso, pero resulta significativo la versión negativa de las Cortes de Cádiz, inspiradas en la Revolución Francesa: "El espíritu de ésta, rechazado por las clases populares españolas (sic.), se infiltró así por las alturas. La Constitución de Cádiz, que debió constituir el firme baluarte para la defensa del espíritu nacional, se convirtió en la ganzúa que le abrió de par en par todas sus puertas (…). Así comenzó el trágico divorcio entre España y sus directores, que caracteriza al siglo XI y el primer tercio del XX (…) Este forcejeo constante entre los importadores del sistema liberal, democrático y revolucionario, y la íntima y profunda realidad española, ha traído consigo una serie dolorosa de infortunios y pugnas interiores, y ha marcado al propio tiempo un proceso crónico de desintegración y descomposición". Cfr. *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, Prólogo, págs. 7-8.

[76] AUNÓS PÉREZ, E.: *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, Prólogo, pág. 47.

[77] AUNÓS PÉREZ, E.: *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, págs. 59 y sigs. ("Cánovas monta en España un nuevo sistema político"). Su conclusión es que en el régimen se contaba con figuras como Antonio Maura y José Canalejas, por lo tanto, "el mal no estaba, pues, en los dirigentes, sino en el sistema" (pág. 97).

superficialmente, llenos de ilógica arbitrariedad"[78].Pero el enfoque conservador de las "dos Españas" se hace visible ostensiblemente cuando dedica todo un capítulo al tratamiento de "La lucha cultural entre España y la Anti-España: Menéndez Pelayo y Giner de los Ríos"[79]. En ese desenlaza y la inevitable entrada en crisis de la Restauración, contempla positivamente el intento de reforma del sistema canovista, con Antonio Maura y su "Revolución desde arriaba", pero desde la premisa de que el sistema ya en sí estaba caduco y no era reformable (pp. 140 y sigs.). En la lógica interna de ese discurso señalada: " A impulso de las doctrinas de Mella, de la "revolución desde arriba", propugnada por Maura, y del empuje popular y renovador representado por ciertas zonas templadas del catalismo, pudo ciertamente nacer una España foral y monárquica, donde el rey, encarnando todas las soberanías históricas peninsulares, engendradas por la tradición, hubiese constituído la máxima garantía en el ejercicio de los privilegios y diversificaciones necesarias al mejor desarrollo del conjunto hispano. Como otras tantas veces en el curso de esta lamentable historia, damos aquí una gran posibilidad de redención política, que estuvo en manos de los españoles y que ellos mismos echaron a perder"[80]. Igualmente alaba la gran etapa de Maura" y "su fugaz conjunción con Cambó. A este última declara su admiración, que pretendía los amplios horizontes de una España grande. Pero "ambos, Maura y Cambó, habían de ser arrinconados por las mismas acometidas revolucionarias: por esa revolución desde abajo que fatalmente se había de producir, al no haber sabio o podido ellos realizar la suya, la revolución desde arriba"[81].

Al tiempo el destino se cerniría sobre el régimen de la Restauración con el asesinato de José Canalejas y el descarte definitivo de Maura, provocando la descomposición del sistema canovista. El sistema canovista estaba herido de muerte. A la agonía del régimen de la Restauración se añadir la efervescencia de la cuestión catalana, donde la tendencia amplia y españolista orientada al resurgimiento de una España grande de Cambó ("espíritu profundamente conservador" que quería derribar el caduco sistema canovista y lleva a cabo una transformación del Estado bajo la égida de la Monarquía) fue perdiendo terreno en favor de la orientación nacionalista de Prat de la Riba[82]. A ello se añadiría el terrorismo y la catástrofe de Annual. El ciclo canovista estaba agotado. "Esta etapa constructiva, pacificadora, fecunda, que el gran político de la Restauración inauguró y dejó abierta al morir prematuramente, había durado casi cincuenta años". Al hundirse la obra de Cánovas, sobrevenio el desorden y la intervención militar[83], con el golpe de Estado de Primo de Rivera, el 12 de septiembre de 1923. Según la opinión "subjetiva" de Aunós, Primo de Rivera aspiraba únicamente a ejercer unas funciones temporales, constituyendo un directorio inspector militar, con carácter provisional, encargado de mantener el orden público y asegurar el funcionamiento normal de los ministerios y organismos oficiales. Su juicio sobre la Dictadura era extraordinamiente elogioso por sus realizaciones en el orden público, obras públicas de interés nacional, reforma agraria[84], política social y campaña de marruecos. Era la pretensión de realizar la revolución desde

[78] AUNÓS PÉREZ, E.: *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, Prólogo, págs. 53-55, el párrafo entrecomillado en pp. 54-55.

[79] AUNÓS PÉREZ, E.: *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, Cap. VIII, págs. 124 y sigs.

[80] AUNÓS PÉREZ, E.: *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, págs. 157-158.

[81] AUNÓS PÉREZ, E.: *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, págs. 159 y sigs.

[82] AUNÓS PÉREZ, E.: *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, págs. 212 y sigs., y 226 y sigs.

[83] AUNÓS PÉREZ, E.: *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, págs. 248 y sigs.

[84] MALEFAKIS, E.: *Reforma agraria y revolución campesina en la España de siglo XX*, 3ª ed., Barcelona, Ariel, 1976, págs. 163 y sigs., respecto al problema agrario y las acciones emprendidas por la Segunda República, y espec., págs. 243 y sigs., sobre la Ley de Reforma Agraria de septiembre de 1932, aparece en Diarios de Sesiones de las Cortes Españolas. 233, 19 de septiembre de 1932, Apéndice 2, en la Gaceta de 21 de septiembre). La Ley de Reforma Agraria de septiembre de 1932, es un texto legal de gran complejidad. Incorporaba numerosos compromisos alcanzados entre fuerzas visiblemente opuestas entre sí, muchas de sus disposiciones resultaron vagas, mientras que otras era totalmente incompatibles. En general, la Ley era más moderada que mucha de la legislación de la "Revolución Verde" de los países del este de Europa, y más que la legislación de reforma agraria mejicana. Sin embargo, la ley comportaba una transformación tan profunda del sistema de propiedad de la tierra existente en aquél

(...)

arriba, ordenada, legal, para evitar que se hiciese, de manera catastrófica y anárquica, desde abajo[85]. No sin éxito, a su entender, al fracasar la construcción de un nuevo sistema político corporativo –antiliberal y antiparlamentario–, arreciaría la oposición de los elementos que integraban el viejo y los revolucionarios. Se llevaría a cabo el "Pacto de San Sebastián", en la que colaboraron republicanos, socialistas y partidos catalanes. Se publicó un manifiesto del comité revolucionario, firmaban el manifiesto: Alcalá Zamora, Lerroux, Fernando de los Ríos, Azaña, Domingo Álvaro de Albornoz, Largo Caballero, Nicolau de Olwer y Martínez Barrio. En poco tiempo, apremiado por el comité revolucionario, que ya actuaba a título de poder constituído, Alfonso XIII salió de Madrid, camino del destierro[86]. El último episodio es la Segunda República (1931-1936), que valora negativamente sin paliativos. Se alinea con los argumentos e iniciativas del "movimiento" nacional, sus "mártires" (José Antonio Primo de Rivera, Calvo Sotelo)[87]. La doctrina política y social de Calvo Sotelo es ensarzada –hay que tener en cuenta que coexistieron como Ministros de la Dictadura–, su pensamiento en lo social y en lo económico se condensa en el discurso que pronunció en la Real Academia de Jurisprudencia al inaugurar el curso 1935-1936 con el tema: *El capitalismo contemporáneo y su evolución.* Durante los últimos años defendería la legitimidad del golpe de Estado, cuando no había otro medio para derribar a la anarquía erigida en sistema gubernamental y parlamentario. Es ese principio de legitimidad el que se invoca con "la cruzada de España y su Caudillo Franco"[88]. Ese balance ya es mitificador cuando se inserta dentro de una Dictadura franquista ya instalada, con el Discurso leído en el acto de su recepción pública en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas 3l día 23 de mayo de 1944[89]. Los resultados de la política social de la Dictadura son valorados como un progreso de aquélla, destacando que estas políticas de mejoras sociolaborales evitaron la conflictividad experimentando una reducción la estadística de las huelgas ocurridas en el período[90].

momento, que hay que considerarla revolucionaria por sus implicaciones en las estructuras agrarias existentes, con repercusiones extraordinarias en la llamada "cuestión social agraria". La alternativa del socialismo democrático reformista era la modernización y del desarrollo agrario junto con la mejora de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores del campo. En términos de conjunto esa era la idea-fuerza de la elaboración de la Ley de Reforma Agraria de septiembre de 1932. Véase también, BIGLINO, P.: *El socialismo español y la cuestión agraria 1890-1936)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986, págs. 348 y sigs.

[85] AUNÓS PÉREZ, E.: *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, págs.267 y sigs.

[86] AUNÓS PÉREZ, E.: *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, págs. 300 y sigs.

[87] AUNÓS PÉREZ, E.: *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, págs. 331 y sigs.

[88] AUNÓS PÉREZ, E.: *España en Crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, S.A., 1942, págs. 421 y sigs. Aunós termina su libro alabando la figura del "generalísimo Franco que había de ser el Caudillo de España": "Sea este amanecer liquidación definitiva de la pasada tiniebla. Aprenda España a desconfiar de toda servir imitación política de tipo exótico, aun cuando se cubra con atrayentes ropajes de actualismo y la empujen las auras más propicias. Que en su nueva y gloriosa ruta sepa marchar hacia las fecundas canteras de la entraña nacional, para arrancar de sus vetas auténticas la base política y las normas de gobierno propias de la raza, sintetizadas, tal vez en los conceptos de *Catolicidad, Unidad y Jerarquía"* (*Ibid*., págs. 441-442).

[89] AUNÓS, E.: *La política social de la Dictadura*, Discurso leído por el excelentísimo señor don Eduardo Aunós Pérez en el acto de su recepción pública en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, y contestación del Excmo. Sr. Marqués de Guad-El-Jelú, el día 23 de mayo de 1944. Madrid, RACMP, 1944. Analizando el golpe de Estado del General Primo de Rivera y sus primeras disposiciones en el orden social, afirma: "De egregia estirpe de caballeros españoles, dotado de vida y clara inteligencia, noble corazón y desinterés infinito, aparece en la agonía liberal un hombre provicencia, que fía a su vez en la Providencia para que le ilumine y zanje las dificultades de que está erizado el camino de su misión"; un misión que califica de "regeneradora y depurativa" (*Ibid.*, págs. 29-30). Respecto al General Primo de Rivera lo considera como "mi jefe y maestro" (*Ibid.*, pág. 91) y con referencia a los tradicionalistas Campomanes, Aparicio y Guijarro, y al "gran Vázquez de Mella", etcétera (*Ibid*., págs. 10 y sigs.).

[90] AUNÓS, E.: *La política social de la Dictadura*, Discurso leído por el excelentísimo señor don Eduardo Aunós Pérez en el acto de su recepción pública en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, RACMP, 1994, págs. 89-90. La los al Caudillo ya se hacen frecuentes ("egregio Caudillo, que con inteligente mesura rige este gozoso renacer de la vitalidad inagotable de España"). Cfr. AUNÓS PEREZ, E.: *Las últimas evoluciones del Derecho Social y Derecho Económico. Discurso leído el día 3 de marzo de 1947, en su recepción pública por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, por el Excmo Sr. D. Eduardo Aunós y Contestación del Excmo. Sr. D. Eloy Montero*, Madrid, RAJL, Imp. Viuda de Galo Sáez, 1947, pág. 7.

En el pensamiento de Aunós existía una íntima conexión entre el Derecho social y el Derecho económico, lo cual permite comprender su visión integradora de la política económica y la política social (incluida la organización corporativa en su conjunto y la red de seguros sociales).El Derecho laboral ha sido el punto de partida de esta nueva rama que es conocida como el Derecho social, la cual –con Novoa– llevará a cabo la protección del más débil realizando la gran obra de humanización del Derecho, que es la nota característica que señala la ruta de su evolución. El proceso de evolución supone el predominio del Derecho público sobre el Derecho privado, porque a lo que se tiende es a formular y establecer un estado de Derecho social, una situación de constante justicia social que evita la filtración de las animadversiones. Pero el Derecho social no puede identificarse con el Derecho de la economía, tiene su propia razón de ser pues realiza la idea del Derecho social (con Georges Gurvitch, pero también con la doctrina social de la iglesia y la Unión Internacional de Estudios Social de Malinas y Código, como esbozo de una síntesis social católica)[91]. Pero entiende que es rechazable la equiparación del Derecho social[92] con el Derecho del Trabajo. Éste forma parte de aquél, pero no lo colma, es mucho más densa la fronda del primero. En este sentido incorpora también "un derecho a no conocer de lo indispensable para la vida", y en todos los pueblos civilizados esa es hoy la más urgente preocupación y tarea[93].

2. LA PROBLEMÁTICA DE LA "CUESTIÓN SOCIAL" Y SU SOLUCIÓN POLÍTICA Y JURÍDICA: LA OPCIÓN POR LA INSTITUCIONALIZACIÓN CORPORATIVA AUTORITARIA

> *"El poder como fenómeno social específico solamente entre en consideración dentro del cuadro de un orden social que regule la conducta recíproca de los hombres […]. Pero el poder del Estado o el Estado como poder, entendemos el poder del orden social y no el de determinados individuos conforme a este orden. La afirmación de que un orden social tiene "poder" significa que es efectivo, y eso quiere decir que es en general obedecido y aplicado. El poder un orden social es su eficacia".*
>
> HANS KELSEN[94]

Desde el ideario de reforma jurídico-social presenta un programa que conjugaba el principio de solidaridad y armonía social dentro del "organismo social" con una reforma educativa y una apuesta por la implantación de un modelo de desarrollo capitalista impulsado por un nuevo Estado

[91] AUNÓS PEREZ, E.: *Las últimas evoluciones del Derecho Social y Derecho Económico. Discurso leído el día 3 de marzo de 1947, en su recepción pública por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, por el Excmo Sr. D. Eduardo Aunós y Contestación del Excmo. Sr. D. Eloy Montero,* Madrid, RAJL, Imp. Viuda de Galo Sáez, 1947, págs. 20 y sigs.

[92] Para la concepción técnica, filosófica y de política del Derecho de lo que haya de entenderse por Derecho Social, véase GURVITCH, G.: *La idea del Derecho Social*, edición, traducción y estudio preliminar, ""La idea del "Derecho Social" en la teoría general de los derechos: El pensamiento de Gurvitch" (VII-LV)", a cargo de J.L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2005; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Pluralismo jurídico y Derecho Social: La sociología del Derecho de Gurvitch*, estudio preliminar a GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica*, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CXLVI; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales y Estado democrático social en Anton Menger*, estudio preliminar a MENGER, A.: *El Derecho al producto íntegro del trabajo/El Estado democrático del trabajo (El Estado socialista)*, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004.

[93] AUNÓS PEREZ, E.: *Las últimas evoluciones del Derecho Social y Derecho Económico. Discurso leído el día 3 de marzo de 1947, en su recepción pública por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, por el Excmo Sr. D. Eduardo Aunós y Contestación del Excmo. Sr. D. Eloy Montero,* Madrid, RAJL, Imp. Viuda de Galo Sáez, 1947, págs. 30 y sigs.

[94] KELSEN, H.: *Principios de Derecho Internacional Público,* trad. H. Caminos y E. C. Hermida, revisión, edición y estudio preliminar, "Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen: Mito y realidad" (pp. IX-LVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2013, pág. 81.

intervencionista, regeneracionista en lo económico y corporativista en el campo social. Este fue el ideario que le había llevado antes a comprometerse activamente.

El IRS desaparecería forzosamente con el advenimiento de la dictadura de Primo de Rivera, siendo desplazado *opelegis* funcionalmente por el "Consejo de Trabajo"[95], mientras que, por el contrario, el INP tendría plena continuidad y se reforzaría a medida que se iba desarrollo el sistema de seguros sociales obligatorios (o, como los llamaría Maluquer, "seguros de utilidad social"). Es lo cierto que el espíritu y forma de articulación del IRS, basado en el diálogo y la cooperación entre las fuerzas sociales y en la pretensión de realizar una política de *negociación legislativa previa* y condicionante de la iniciativa gubernamental no encajaba con el modo de comportamiento autoritario de la Dictadura, que aprovechó la incapacidad del régimen de la Restauración para responder satisfactoriamente al cúmulo de problemas y tensiones acumuladas durante su desarrollo en esas dos primeras décadas del siglo veinte. El IRS (que no pudo alcanzar lo que pretendía por las mismas contracciones internas del régimen canovista, basta reparar en la no aceptación política de los sucesivos proyectos de Ley de contrato de trabajo para dar cuenta de este hecho crítico) fue suprimido con la coherencia propia de una decisión autoritaria que supo ver en todas sus consecuencias previsibles, como tantas cosas, nuestro Adolfo Posada[96].

La "revolución desde arriba" de Maura se desplegó rápidamente para llevar a cabo la reforma política, económica y social. Sus propuestas en el campo social buscan la integración desde el paternalismo social, la protección, la educación y la moralización de las clases trabajadoras (las "masas"). Esa revolución desde arriba presenta la regla de juego preestablecida de excluir a los que disentía del ámbito estricto acotado por el régimen de la Restauración. Así se legisló en materia sociolaboral y se impulsaría desde una lógica de liberalismo atemperado socialmente la labor reformadora del Instituto de Reformas Sociales. El maurismo, como grupo político diferenciado, supuso el intento de aplicar un programa de modernización de tipo conservador[97]. Después de la destitución de Maura, se da entrada al liberal José Canalejas. Canalejas apostaba en lo social por el intervencionismo en las relaciones sociolaborales, creía necesaria una reforma agraria y una política

[95] El Real Decreto de 8 de mayo de 1920 (lo firma El Presidente del Consejo de Ministros, Eduardo Dato) creó el Ministerio de Trabajo. Según su art.1º. "En virtud de la autorización concedida al Gobierno en la disposición 8ª complementaria de la Ley de Presupuestos vigente, se crea el Ministerio de Trabajo, *al que quedan asignados, desde luego, los Institutos de Reformas Sociales y Nacional de Previsión; la Sección de Reformas Sociales de la Gobernación; el Negociado del Trabajo y la Dirección General de Comercio, Industria y Trabajo;* el Consejo de Emigración, y el Patronato de Ingenieros y Obreros Pensionados en el Extranjero". En el año 1924, una parte cualitativamente importante del IRS se incorporó a la plantilla del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria (la relación de personal del IRS que se incorpora a la plantilla del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria, se recoge en el Real Orden 16 junio 1924, *Gaceta* del 20). Basta relacionar nombres de la talla de Álvaro López Núñez, Salvador Crespo y López de Arce, Leopoldo Palacios y Morini, Constancio Bernardo de Quirós, Pedro Sangro y Ros de Olano, Práxedes Zancada de Ruata, Federico López Valencia, José Conde y Sé, Juan de Uña Sarthou, José Casais Santaló, León Martín-Granizo, Mariano González-Rothvoss, Antonio Fabra Ribas, Francisco Rivera Pastor, etcétera. Excepción importante fue, desde luego, la de Adolfo Posada, el cual rehusó incorporarse a la nueva administración de la Dictadura. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada*, Madrid, MTSS, 2003, espec., págs. 308 y sigs. (sobre el Instituto de Reformas Sociales, su desarrollo e intervención en la elaboración de la legislación sociolaboral).

[96] Véase POSADA, A.: *Fragmentos de mis memorias*, Oviedo, Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1983. Posada renunciaría a integrarse en las estructuras autoritarias de la Dictadura. Sobre la contribución decisiva de Posada al desarrollo de la reforma social y, en particular de la labor del IRS, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada*, Madrid, MTAS, 2003, págs. 231 y sigs. Véase, ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, págs. 4-5, y págs. 175 y sigs.

[97] Sobre el pensamiento de Maura, y su experiencia al frente del Partido Conservador, véase GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Mª.J.: *El universo conservador de Antonio Maura. Biografía y proyecto de Estado*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1997; GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Mª.J.: *Ciudadanía y acción. El conservadurismo maurista, 1907-1923*, Madrid, Siglo XXI, 1990; ROBLES, C.: *Antonio Maura. Un político liberal*, Madrid, 1995, y del propio MAURA Y MONTANER, A.: *Antonio Maura: treinta y cinco años de vida pública. Ideas políticas recopiladas por J. Ruiz-Castillo*, Madrid, 1953

de modernización económica. Para ello era totalmente indispensable una intervención decidida del Estado. Pero la aventura reformista moderada de Canalejas terminó con su asesinato el 12 de noviembre de 1912. Después del fracaso en 1913 del Gobierno de Romanones, transiciones aparte, Maura asumiría nuevamente la responsabilidad de Gobierno. Para entonces quedaba claro que la revolución desde arriba y sus supuestos había fracaso, porque no había sido capaz de resolver la doble crisis de legitimidad y la planteada por el proceso de modernización de nuestro país. Por lo demás, el sistema de la Restauración se mostró excluyente de las fuerzas política crítica con el mismo, mostrando los límites intrínsecos de una renovación del régimen tan sólo desde dentro y manteniendo el dominio, y prerrogativas, de los dos partidos turnantes[98]. El maurismo acabaría desintegrándose en distintas vías distintas y algunas de ellas divergentes. En el campo de la política de reforma social, cabe decir que el maurismo tenía un trasfondo de catolicismo social y hacia suya la noción tomista de la propiedad como usufructo y no como un derecho absoluto. Aquellos mauristas más vencidos hacia el compromiso social (como fue el caso de José Calvo Sotelo[99] y a menudo el propio Antonio Maura) defenderían la legislación social parternalista, entendiendo la legislación social como el conjunto normativo inspirado en el ideal social de protección del débil, criticando el liberalismo individualista por propiciar las injusticias y desigualdades más intolerables. El ideario maurista refleja la misma ambigüedad esencial del catolicismo social de toda Europa en su etapa inicial, en el que la actitud reaccionaria que parecía defender la vuelta al antiguo régimen y repudiar el liberalismo se mezclaba con propuestas reformistas precursoras del Estado Social. Aunque trataban de incorporar las nuevas ideas que surgían en la derecha europea, no obstante quedaba realzada su preocupación de todos los problemas a un problema de orden público. Es lo cierto que el sistema de ideas maurista constituía un intento de insertar en el tradicional conservadurismo liberal determinados aspectos de tradición carlista, especialmente el acentuar en papel del catolicismo, como las nuevas ideas de democracia conservadora. Esta incorporación tuvo en éxito relativo y la ambigüedad persistente en la tensión autoritarismo y democracia influyó en que una vez desaparecido Antonio Maura, sus partidarios más relevantes acabarían por evolucionar en distintas direcciones contrapuestas.

El maurismo, aunque nunca fue un partido de masas –aunque esto nunca fue ajeno a sus pretensiones política–, sí proyectó la realización una política de acción social de protección de las clases trabajadoras, pero desde una actitud paternalista que resultaba inherente, hasta cierto punto al catolicismo social conservador. En distintas localidades se crearon centros de trabajadores de instrucción maurista, que eran una réplica derechista de las "casas del pueblo" que en diversas localidades constituyeron los socialistas y radicales. Se organizaron escuelas diurnas para niños y nocturnas para personas adultas, se impartieron conferencias y se celebraron actos culturales o de carácter benéfico. Se crearon también "una mutualidad obrera y una bolsa de trabajo". Es manifiesto que en todo ello preside el enfoque propio del catolicismo social, pero al servicio de los intereses de partido. Se consideraba necesario una formación cultural básica a las clases populares como parte de un proyecto regenerador y con la finalidad de que ejercer sus derechos como ciudadanos

[98] Véase FORNER MUÑOZ, S.: *Canalejas y el Partido Liberal Democrático (1900-1910)*, Madrid, 1993; GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Mª.J.: *Ciudadanía y acción. El conservadurismo maurista, 1907-1923*, Madrid, 1990; TUSELL, J.: *Antonio Maura. Una biografía política*, Madrid, 1994; TUSELL, J. y AVILÉS, J.: *La derecha española contemporánea. Sus orígenes: el maurismo*, Madrid, 1986; ZANCADA, PRÁXEDES: *Canalejas. Político y gobernante*, Madrid, 1913; SEVILLA ANDRÉS, D.: *Canalejas*, Barcelona, 1956. Maura, el maurismo, trató de implantar un gobierno nacional como el último intento de llevar a la práctica política la esperanza de regeneración conservadora. El regeneracionismo de derechas inspiraba al maurismo, a pesar las muchas incoherencias decisivas del Gobierno de Maura. Véase TUSELL, J.-AVILÉS, J.: *La derecha española contemporánea. Sus orígenes: el maurismo*, Madrid, España-Calpe, 1986, que señalar que la crisis previsible del Gobierno Nacional presidido por Maura y formado como consecuencia del desastre de Marruecos tuvo lugar el siete de marzo de 1922 ante el abandono del gabinete por parte de los liberales y, más concretamente, del representante del grupo de Romanotes, que inmediatamente arrastró tras de sí a quien tenía la representación de García Prieto (*Ibid*., págs. 257 y sigs.)

[99] CALVO SOTELO, J.: *El proletariado ante el maurismo y el socialismo*, Madrid, Imprenta de Juan Pérez Torres, 1915.

participativos e integrados en la sociedad[100]. No obstante, el maurismo, pese a esa mayor apelación a la participación de las masas populares, con el desengaño de algunos de sus filas (señaladamente, Ángel Ossorio, que defendía una transformación social en sentido reformista, y , por consiguiente, pretendía realizar un verdadero programa social de tipo populista) no fue capaz de superar el tradicional modelo de partido de la Restauración, con la consiguiente presencia del caciquismo y del componente autoritario oligárquico. Todo ello refleja los límites intrínsecos del regeneracionismo maurista que, es por otra parte, el tipo de regeneracionismo que tuvo mayor proyección en la práctica política[101].

En la primera postguerra mundial, se apreciaba nítidamente que el régimen de la Restauración no podía afrontar los nuevos dilemas de gobierno del país, en una coyuntura política profundamente cambiada. También se recrudecieron los conflicto sociales, mostrando visiblemente la incapacidad del sistema establecido para garantizar la paz social, en una coyuntura económica especialmente crítica; ello hizo inclinar a los sectores empresariales hacia una solución autoritario corporativa. El Estado de la Restauración sucumbiría con el ascenso al poder en 1923 del general Primo de Rivera, con un pretendido programa regeneracionista conservador; sumiendo al sistema en una abierta contradicción entre la modernización económica y los supuestos de una modernidad democrática e ilustrada[102].

Es bien significativo el hecho de que el primer seguro obligatorio en España fue el del llamado "retiro obrero", cuya creación se produce en virtud del Real Decreto de marzo de 1919 (en la conferencia preparatoria de octubre de 1917, reunida en Madrid, estuvo presente Maluquer, el gran inspirador, nuevamente, de la reforma práctica), superando las evidentes deficiencias protectoras del régimen de libertad subsidiada. No obstante, la vida del INP se sometida a la oposición de las organizaciones empresariales[103] y del sector del seguro, que cuestionaban la opción por el aseguramiento obligatorio. No obstante, a pesar de esa presión interna, el avance sería ya impulsado desde el novísimo Ministerio de Trabajo, creado, a su vez, en 1920[104]. En la década de los veinte se intensifica la construcción del régimen de aseguramiento social de ciertos riesgos (enfermedad, invalidez y maternidad) y la actividad del INP se prolonga durante la Dictadura de Primo de Rivera[105] y la II República. La situación del INP durante la Dictadura, pese a cierta

[100] Véase GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, M.J.: *El universo conservador de Antonio Maura. Biografía y proyecto de Estado*, Madrid, Biblioteca Nueva-Fundación Antonio Maura, 1997, págs. 129 y sigs., 177 y sigs., y 330 y sigs.

[101] Véase SECO SERRANO, C.: *La España de Alfonso XIII. El Estado. La política. Los Movimientos Sociales*, Madrid, Espasa-Calpe, 2002, espec., cap. 2: "El regeneracionismo maurista y el regeneracionismo canalejista (1907-1912)", págs. 99 y sigs., GONZÁLEZ CUEVAS, C.: "El pensamiento socioeconómico en la derecha maurista", en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, t. CXC, cuaderno III, septiembre-diciembre de 1993.

[102] Puede verse al respecto LACOMBA, J.A.: *La crisis española de 1917*, Madrid, 1970.

[103] MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, págs. 175 y sigs.

[104] En realidad una resistencia patronal tanto en lo que se refiere a medidas laborales de civilización de las relaciones laborales (por ejemplo, la reducción de la jornada de trabajo), como en el campo de la previsión social pública (seguros sociales). El paternalismo patronal era la gran respuesta preferida a la reforma social de envergadura. En una amplia perspectiva puede verse al respecto, DEL REY REGUILLO, F.: *Propietarios y patronos. La política de las organizaciones económica en la España de la Restauración (1914-1923)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, espec., págs. 315 y sigs., y 685 y sigs. Es un hecho que paras las organizaciones de intereses empresariales el corporativismo de la Dictadura de Primo de Rivera operaba como una suerte de alternativa al sistema político de la Restauración. Más allá de las diferencias, las fuerzas empresariales estaban unidad en el plano político por un denominador común consistente en la desilusión más o menos acentuada por el sistema de representación política "inorgánica". Bien porque había un deseo de intervenir activamente en los canales de representación, bien porque los cauces clásicos apoyados en el clientelismo y la corrupción electoral habían comenzado a fallar en tanto que correas de transmisión de intereses económicos. No se trataba de evaluar negativamente los vicios del sistema de la Restauración (caciquismo, arbitrismo, desapego al proceso de modernización económica, etcétera) como el hecho de que las organizaciones de intereses económicos poco a poco dejarían de sentirse adecuadamente representadas por dicho sistema de alternancia política.

[105] El advenimiento de la Dictadura de Primero de Rivera era reflejo del agotamiento del sistema político de la Restauración. Se tenía la sensación de haber llegado a un límite respecto a las posibilidades reales de adecuación

(...)

oposición a algunas de sus iniciativas (ya el IRS había sido suprimido), acaba siendo pragmática y posibilista, reafirmando la continuidad de su acción por encima de las constantes mutaciones de orientación política imperante[106]. Ello refleja un planteamiento tecnocrático, posibilista e integrador[107]. En términos generales, el mantenimiento de un instituto técnico, armonicista y basado en una racionalidad instrumental convenía a los objetivos legitimistas de la Dictadura e incluso a su programa de "corporativización" de las estructuras políticas y sociales. En todo ese período de la Dictadura (1923-1930), el INP coexistirá con ella como organismo de política social continuista y orientado hacia una reforma gradual.

Necesario es señalar que el INP, a pesar del cambio de coyuntura (la crisis de 1929[108] y la acusada división entre los partidos políticos, reflejo de la realmente existente en la sociedad)[109] actúa en una dinámica marcada por la integración de puntos de vista ideológico-políticos y en una orientación reformista realizando una expansiva acción social (incluida la extensión del seguro de accidentes de trabajo a los trabajadores del campo). Durante el período republicano se intensifica la preocupación por la eficiencia social real de los seguros existentes y por la necesidad de la unificación o integración del régimen del seguro social, en la línea de una previsión social evolucionada que se estaba imponiendo en los países más desarrollos de Europa. Al final el desarrollo de los seguros sociales supone una negación de la idea del evolucionismo mecánico y lineal, porque su historia está inevitablemente presidida por la contraposición de intereses e ideologías entorno a cómo mejorar las condiciones de existencia[110] de amplias capas de la población, especialmente de aquellas que más lo necesitan por su posición o situación de debilidad o de vulnerabilidad económica y social. Esas contradicciones son las propias y más generalizables de la construcción y el desarrollo contradictorio de esa forma política que se ha dado en llamar "Estado Social" e íntimamente vinculada a ella (aunque no deba confundirse con ella), la historia contextual

del sistema canovista a los problemas planteados, a las soluciones exigidas por la realidad del país. Ello se hizo evidente en 1923. El Bloque de izquierdas –llegado al poder en 1922– había supuesto inicialmente una última esperanza. La crisis que restó de aquel Gobierno la esencialísima colaboración reformista –el horizonte abierto por el último *posibilismo* de la Restauración, el de Melquíades Álvarez– y la gestión discutible de Santiago Alba –la otra realidad nueva de la izquierda dinástica– crearon, de hecho, una situación sin horizontes. Presidía por entonces la convicción generalizada en la España de 1923 de que no había salida normal para la gravísima coyuntura política. Véase SECO SERRANO, C.: *Militarismo y civilismo en la España contemporánea*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1984, págs. 305-306.

[106] Cfr. Maluquer: "Curso de seguro obrero", en *Anales. INP*, núm. 60 (1924), pág. 83.

[107] MALUQUER Y SALVADOR, J.: "Política social de cordialidad nacional y regional. Conferencia dada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación", Madrid, M. Jaime Ratés, 1919.

[108] Sobre la situación de España en ese contexto de la crisis de 1929, véase HERNÁNDEZ ANDREU, J.: *España y la crisis de 1929*, Madrid, Espasa-Calpe, 1986. Donde se analiza la depresión mundial del decenio de 1930 en la economía española de la II República cuyas consecuencias sociales –unidas as las tensiones políticas y la opción por la violencia de la derecha radical– abocan a la Guerra Civil.

[109] Sobre la crisis de época, véase MAIER, CH.: *La refundación de la Europa burguesa*, Madrid, MTSS, 1988. Una perspectiva de conjunto sobre la crisis europea entre los años 1919 y 1939, puede hallarse en la obra colectiva CABRERA, M., JULIÁ, S. y MARTÍN ACEÑA, P. (Comps.): *Europa en crisis, 1919-1939*, Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1991.

[110] Pero también depende de otros factores, a menudo no controlables desde el punto de vista sociopolítica. Se puede decir que la política de Seguridad Social, como afirmara Lord Beverdige (*Informe sobre el trabajo en una sociedad libre*, núm. 275), es una *aventura*, porque el Estado nunca domina completamente los acontecimientos (tampoco los hombres), y porque los efectos de las fuerzas que pone en movimiento son difícilmente previsibles. Pero las sociedades contemporáneas han aceptado deliberadamente este riesgo. Toda actitud meramente crítica sería vana. Esa aventura es semejante a un viaje a través de corrientes cambiantes y peligrosas, por lo que corresponder observar atentamente esa evolución, estudiar los problemas que plantea y esforzarse en conducirlos, salvaguardando los valores morales que han constituido el pilar de una civilización. Los poderes del conocimiento y de la acción humana no son dados al placer del reposo y de la certidumbre. Cfr. DURAND, P.: *La política contemporánea de seguridad social* (1953), traducción y estudio preliminar por J. Vida Soria, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo-Colección Seguridad Social, 1991, pág. 730.

de la "reforma social" reflejo de una política de intervención pública en la cuestión social. Es, ésta, una característica compartida de los sistemas políticos europeos de la época[111].

En este ambiente las relaciones del INP con la Dictadura de Primo de Rivera acabaron por ser cordiales, dado el interés de la primera en mantenerse y desarrollarse y de la Segunda en disponer de las fuentes de legitimación popular que proporcionaba el desarrollo de la política social. INP y Dictadura pudieron convivir, porque el INP logró convencer al Directorio Militar de legitimación social que podría propiciar el desarrollo de una política social basado no sólo en la ampliación gradual de los seguros sociales, sino también en la cobertura económica de un programa de política social más amplia y diversificada, y si requiere más inmediatamente perceptible, como es el apoyo a la extensión de la enseñanza y las "promesas" de una mejora de la situación socio-económica de las clases trabajadoras[112]. La Dictadura reivindica el corporativismo y reprocha al liberalismo individualista[113] (cuya respuesta frente a la inseguridad y mísera económica del proletariado era la autoprevisión) la supresión de las estructuras asociativas y gremiales[114]. Frente a las asociaciones "extremistas, hijuelas de otras extrañas", se constituyeron Centros católicos de obreros y Avocaciones profesionales mixtas, con las que se pretendió revivir el contenido de los desaparecidos y gloriosos gremios. Las bases de tal movimiento excluían la intromisión sindical en la vida política y preconizaban la organización corporativa[115] como remedio y superación de los

[111] MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada*, Madrid, MTAS, 2003; *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996.

[112] MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, págs. 235 y sigs.

[113] Sobre los fundamentos del liberalismo individualista, la "idea individual" codicística y su contraposición con la "idea social", véase por todos, SOLARI, G.: *Filosofía del Derecho Privado. I. La idea individual*, Buenos Aires, Editorial Desalma, 1946, y SOLARI, G.: *Filosofía del Derecho Privado. II. La idea social*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1950.

[114] Véase AUNÓS PÉREZ, E.: *La política social de la Dictadura*, Discurso leído en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, y contestación del Marqués de Guad-El-Jelú, el día 23 de mayo de 1944, Madrid, 1944. El corporativismo organicista no operaba en el vacío el corporativismo estaba muy presente en la doctrina social de la Iglesia y en los sectores conservadores (como Luis Marichalar, vizconde de Eza; Eduardo Sanz y Escartin; podrían sintonizar con enfoques como los de Gutave Le Bon); por no hablar del krausismo que tuvo una gran pluralidad y heterogeneidad ideológica, y un cierto punto de encuentro compartida en la dirección organicista proclive a las estructuras corporativas democrática republicanas (Adolfo G. Posada, el propio Francisco Giner de los Ríos, Leopoldo Palacios Morini, etcétera), pero también conservadoras y socialistas democrático defensores de cierta democracia orgánicamente establecida (Rafael Garcia Ormaechea, Ricardo Oyuelos, Fernando de los Ríos; Julian Besteiro, Francisco Largo Caballero, que iban en la idea de una democracia social, industrial y socialista). Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: "El pensamiento sociopolítico y pedagógico de Francisco Giner de los Ríos (I y II)", en Revista Española de Derecho Comunitario Europeo", en *ReDCE*, Año 8. Núm. 15-16 (2011), págs. 543 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L.: "El reformismo socio-liberal de Giner de los Rios. Organicismo y corporativismo social", en Civitas. Revista española de derecho del trabajo, núm. 142 (2009), págs. 279-338; MONEREO PÉREZ, J.L.: "El pensamiento jurídico-social de Fernando de los Ríos y su generación", en Gregorio Cámara Villar (ed.), *Fernando de los Ríos y su tiempo*, Congreso Nacional celebrado en Granada, Granada, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 2000, págs. 85-136; MONEREO PÉREZ, J.L.: "García Ormaechea, R. (1876-1938): ·Del reformismo democrático iussocialista al reformismo social conservador en la política de Seguridad Social", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 14 (2018), págs. 283-301; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El catolicismo social conservador. Eduardo Sanz y Escartin*, Granada, Comares, 2010; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2003; MONEREO PÉREZ, J.L. y CALVO GONZÁLEZ, J.: "Ricardo Oyuelos Pérez: del reformismo democrático y social a la utopía social Corporativa", en *Civitas. Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 121 (2004); MONEREO PÉREZ, J.L.: *La crisis de la socialdemocracia europea. Eduard Bernstein y las premisa del socialismo reformista*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2012; MONEREO PÉREZ, J.L.: "La era de las masas: El pensamiento socio-político de Gustave Le Bon", estudio preliminar a LE BON, G.: *Psicología de las multitudes*, trad. J.M. Navarro de Palencia, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2012; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Crítica social republicana y reformismo político-jurídico: Leopoldo Palacios Morini (1876-1952)", en *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 134 (2007), págs. 307-358.

[115] El Real Decreto Ley de 26 de noviembre de 1926, crea la Organización Corporativa Nacional (Gaceta 27 noviembre). El orden "comienza en realidad cuando se trata ya de que los distintos elementos sociales no luchen ni

(...)

males que aquejaban al trabajador[116]. Llama la atención que después de una valoración globalmente positiva de la actuación de la Comisión de Reformas Sociales, se indicara que "en realidad, de la Comisión se sirvió el socialismo como tribuna para adquirir una importancia que sólo podía procurarse al calor de instituciones como ésta que el régimen político ponía a su entera disposición"[117]. Ante la "agonía liberal", el General Primo de Rivera, "decide el golpe de gracia al Estado liberal". El General Primo de Rivera se había atribuido una *misión regeneradora y depurativa.* El Consejo Superior de Trabajo, Comercio e Industria se hallaba integrado por representantes de la riqueza nacional, de la industrial y del comercio, juntamente con los elementos oficiales, y tal Consejo fiscalizaba la marcha del Ministerio, exigiendo a sus funcionarios el estricto cumplimiento de su misión, dando orientaciones y desdoblándose en una Junta de Jefes que tenía funciones ejecutivas y continuas. Ese organismo, el Consejo Superior de Trabajo, se creó por RD. De 29 de abril de 1924, y nada más que el 1 del siguiente junio se promulgaba otra disposición de importancia considerable, merced a la cual se refundía en el Ministerio del Trabajo el IRS. Ahí está la justificación de Aunós: Para nadie fue una sorpresa, conociendo nuestro criterio unificador, dispuesto a podar todas las inutilidades burocráticas que entorpecieran o dilataran la recta administración, rápida y segura. La dualidad que suponía esa existencia del IRS aislado, no podía prolongarse, y sus iniciativas, sus trabajos, sus funciones vinieron a fusionarse naturalmente con las desempeñadas en el Ministerio por los organismos que con vida y empuje novísimos actuaban en este Departamento con ahincada eficiencia. Esta disposición supuso uno de los más provechosos esfuerzos coordinados que fueron emprendidos. Y su completo apareció pocos días después, el 29 de junio, mediante otro R.D. en el que reorganizaba el Consejo de Trabajo y su Comisión Permanente. Al igual que en desaparecido Consejo de Dirección del IRS, se daba representación en este Consejo de Trabajo a obreros y patronos, en idéntica proporción, y se le encargaba el estudio, proposición y difusión de las disposiciones legales referentes a los problemas económico-sociales, en su más amplio sentido y, muy especialmente, el ser Cuerpo Consultivo del Gobierno en cuanto afectase a la legislación del Trabajo, a los asuntos relacionados con su ampliación y a la acción social. Los Instituto Regionales y Juntas Locales y provinciales de Reformas Sociales quedaron convertidos en Delegaciones del Consejo de Trabajo y su reglamento posterior determinó sus funciones y relaciones con el Servicio de Inspección del Trabajo[118]. Dentro del Ministerio de Trabajo se creó la primera Escuela Social[119], en que quedó convertida automáticamente la hasta

contiendan, sino de que se articulen y colaboren, y no de evitar su disgregación atomística, sino de conseguir su concentración y convergencia en un esfuerzo general para el progreso, para la justicia, para el bien. En esta nueva etapa de intervención, la palabra orden significa, pues, plan orgánico, arquitectura, construcción. Alude a la sistematización y coordinación de anhelos y de intereses, fluyendo de un centro común, que entonces, y sólo entonces, merecerá llamarse ideal social" (Preámbulo de Eduardo Aunós Pérez). El Real Decreto Ley de 18 de junio de 1927, modifica el Real Decreto Ley de 26 de noviembre de 1926 sobre Organización Corporativa Nacional (Gaceta 21 junio, rectificación 22 junio). El Real Decreto Ley de 12 de mayo de 1928, establece la Organización Corporativa en la Agricultura (Gaceta 20 mayo, rectificación 22 mayo), y el Real Decreto de 8 de marzo de 1929, establece el Texto Refundido sobre Organización Corporativa Nacional (Gaceta 10 de marzo).

[116] AUNÓS, E.: *La política social de la Dictadura*, Discurso leído en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, y contestación del Marqués de Guad-El-Jelú, el día 23 de mayo de 1944, Madrid, 1944, pág. 26. Señala que "las Juntas de Reformas Sociales, creadas en 1900, fueron los primeros organismos mixtos que funcionaron en España. La política de acción social se intensificó, creando, en 1908, el INP y poniendo, en 1911, el primer jalón de lo que había de ser más tarde excelente legislación sobre Casas Baratas. El Instituto emprendió las tareas del seguro obrero, que en 1919 se instituyó con la obligatoriedad del retiro" (*Ibid.*, pág. 27).

[117] AUNÓS, E.: *La política social de la Dictadura*, Discurso leído en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, y contestación del Marqués de Guad-El-Jelú, el día 23 de mayo de 1944, Madrid, 1944, pág. 24.

[118] Cfr. AUNÓS, E.: *La política social de la Dictadura*, Discurso leído en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, y contestación del Marqués de Guad-El-Jelú, el día 23 de mayo de 1944, Madrid, 1944, págs. 29 y sigs.

[119] El Real Decreto-Ley de 17 de agosto de 1925, aprueba la creación de la Escuela Social en el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria. El art. 2 establece que "El patrimonio de la Escuela Social estará constituido: 1º. Por el material, colecciones, libros y publicaciones del IRS y de las demás dependencias que constituían el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria hasta su reorganización por R.D. 9 junio último…".

entonces llamada Sección de Cultura Social del Ministerio[120]. El Código del Trabajo se publicó el 23 de agosto de 1926[121], ordenando las disposiciones dispersas, e incorporaba materias de seguros sociales, señaladamente, en el libro III se regulaba la materia de accidentes del trabajo hasta entonces muy dispersa[122]. El Decreto-Ley de Organización Corporativa de la nación se publicó el 26 de noviembre de 1926 (¿). En ese marco se insertaba la Organización Corporativa del Trabajo, con fundamento en el "Sindicato libre en la corporación obligatoria". La organización corporativa fue la consecuencia de dos principios fundamentales: el de la intervención del Estado en el problema social y el de la necesidad de estructurar el país en su aspecto económico[123]. Desde el punto de vista de la política económica toda la coyuntura se caracterizó por el aceleramiento del proceso de industrialización, en la marco de una intervención constante del Estado, de modo que puede hablarse de *industrialización dirigida y de contención de la competencia, en virtud de una decidida política corporativa.* Su penetración fue tan fuerte que incluso el Estado hizo descansar en ella en buena parte la dirección del aparato productivo[124]. En este sentido estableció un corporativismo productivo. En su instauración influyó notablemente el régimen fascista de Mussolini, el pensamiento social-corporativo católico (condensado en gran medida en el Código Social de Malinas[125]), el enfoque gremialista del Ramiro de Maeztu[126] y las ideas del Padre Gafo[127]; a lo que habría que añadir de corrientes corporativas y organicistas muy influyentes en la época. Pero estos factores parecen que influyeron más en lo que se podría llamarse "corporativismo social" (es decir, en el basado en la pretendida armonización de capital y trabajo) que en el corporativismo productivo de la época de la dictadura. En la práctica, la Dictadura encontró plantado el problema de la industrialización de España[128], ligado al del proteccionismo, y, a partir de la Primera Guerra Mundial, unido en todas partes al intervencionismo estatal directo. Por lo demás, en España, se había entrado en una coyuntura visible de baja al llegar la Dictadura (las quiebras bancarias era un

[120] AUNÓS, E.: *La política social de la Dictadura,* Discurso leído en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, y contestación del Marqués de Guad-El-Jelú, el día 23 de mayo de 1944, Madrid, 1944, pág. 43.

[121] Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926, Código de Trabajo (Gaceta 1, 2 y 3 septiembre).

[122] Se refunden en él también las disposiciones reglamentarias generales en materia de accidentes de trabajo. Libro III, "De los accidentes de trabajo", arts. 140 a 426.

[123] AUNÓS, E.: *La política social de la Dictadura,* cit., págs. 64-65. Aunós realizó una análisis completo de del proceso y de las prácticas corporativas en varios libros: *La Organización Corporativa del Trabajo,* Madrid, Publicaciones del Consejo Superior del Trabajo, Comercio e Industrial, 1928, 104 págs.; *Las Corporaciones del Trabajo en el Estado Moderno,* Madrid, Biblioteca Marvá, 1930; *Estudios de Derecho Corporativo,* Madrid, Editorial Reus, 1930, 354 págs.; y *La Reforma Corporativa del Estado,* Madrid, M. Aguilar, 1935, 271 págs. En todo caso, conviene tener en cuenta que la idea corporativa, incluso de cauces de representación corporativa incorporados a las instancias parlamentarias había sido una propuesta bastante generalizada entre distintas corrientes de pensamiento reformista. Un exponente significativo fue la del maurista CALVO SOTELO, J.: *El proletariado ante el socialismo y el maurismo,* Madrid, 1915, pág. 37 (Calvo Sotelo se comprometería después con la Dictadura de Primo de Rivera, incorporándose a la Unión Patriótica de ideario antiliberal, y situándose al frente del Ministerio de Hacienda), y GOICOECHEA, A.: *El problema de las limitaciones de soberanía en el derecho público contemporáneo,* Madrid, Tip. Blass, 1923, págs. 121 y sigs. El problema de la búsqueda de soluciones corporativas se vinculaba con la crisis del parlamentarismo y las distintas soluciones autoritarias que se ofrecían en Europa. Véase al respecto MAIER, C.S.: *La refundación de la Europa Burguesa,* Madrid, MTSS, 1988. Para el ambiente intelectual de la época, véase GARCÍA QUEIPO DE LLANO, G.: *Los intelectuales y la Dictadura de Primo de Rivera,* Madrid, Alianza, 1988.

[124] Véase VELARDE FUERTES, J.: *Política económica de la dictadura,* Madrid-Barcelona, Guadiana de Publicaciones, 1973, especialmente págs. 139 y sigs. En una perspectiva de conjunto, HERNÁNDEZ ANDREU, J.: *Depresión económica en España 1925-1934,* Madrid, Instituto de Estudios Fiscales-Ministerio de Hacienda, 1980.

[125] UNIÓN INTERNACIONAL DE ESTUDIOS SOCIALES DE MALINAS: *Código Social. Esbozo de una síntesis social católica,* Prólogo de Severino Aznar, Madrid, Editorial Voluntad, 1928. La Unión Internacional de Estudios Sociales fue fundada en Malinas en 1920, bajo la Presidencia del Cardenal Mercier.

[126] Véase MAEZTU, R. DE.: *La crisis del humanismo,* Barcelona, Minerva, 1919; ID.: *Liberalismo y socialismo,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

[127] Cfr. PEMÁN, J.Mª.: *El hecho y la idea de la Unión Patriótica,* Madrid, Ediciones de la Junta de Propaganda Patriótica y Ciudadana, 1929, págs. 201 a 212.

[128] Sobre ese problema véase TORTELLA, G.: *El desarrollo de la España contemporánea. Historia económica de los siglos XIX y XX,* Madrid, Alianza Universidad, 1994.

fenómeno alarmante). Así, el luchar contra la depresión económica resultó obsesivo en la política de la Dictadura. Se buscó en el corporativismo mecanismos reguladores del mercado que impidiesen el excesivo incremento en la oferta al aumentar el grado de monopolio del sistema productivo. Se puede decir, que de la conjunción de intervencionismo, lucha contra la crisis, industrialización y proteccionismo surge el corporativismo social[129].

La política intervencionista de la Dictadura se desplegaría tanto en el sector de la industria como en el de la agricultura, dentro de un programa de expansión económica. En el campo de la producción la Dictadura propició una regulación de las condiciones de trabajo en el cuadro de un régimen corporativo paritario que acogió en lo principal el modelo del movimiento social católico sintetizado en la fórmula: "sindicalismo libre en la corporación obligatoria"[130]. Todo él se enmarcaba en un régimen corporativo general (que se implantó el 26 de noviembre de 1926). Este régimen corporativo se basada en un determinada concepción del Derecho, y con la emergencia del Derecho social, el cual participa de factores integrantes del Derecho público y del privado, y es una rama jurídica que no encaja exactamente en el derecho individual ni en el del Estado. Lo que parece tenderse es a formular un estatuto de Derecho social, una situación de constante justicia social. La etapa corporativa los trabajadores fueron agrupándose en organizaciones más o menos profesionales, manteniendo contacto estrecho en los oficios comunes, pero sustentando una identidad de principios generales que les permitía llegar a las instituciones de conciliación y arbitraje llevando consigo una sólida base de discusión[131]. Al mismo tiempo se enmarca en la emergencia en esa época del Derecho económico: corresponde a este no sólo regular jurídicamente los procesos industriales y de producción, sino también los de distribución y consumo, por lo que no

[129] VELARDE FUERTES, J.: *Política económica de la dictadura*, Madrid-Barcelona, Guadiana de Publicaciones, 1973, pág.141.

[130] Véase AUNÓS, E.: *La política social de la Dictadura*, cit., pág.64; y para su conexión con la acción obrera de inspiración católica, véase *Bases de organización y programa doctrinal y de acción del sindicalismo obrero católico*, documento publicado en el libro ARTAJO, A.M. y CUERVO, M.: *Doctrina Social Católica de León XIII y Pío XI*, Barcelona, Editorial Labor, 1933, pág. 215. (pags. 215 y sigs.). En octubre de 1929 Aunós fue nombrado por unanimidad Presidente de la XIII Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en Ginebra. Por otra parte, la Universidad Católica de Lovaina le nombró Doctor *Honoris causa*. Aunque el pensamiento corporativo estaba muy extendido entre diversas corrientes de pensamiento, es evidente que la impronta corporativa tenía en España también una fuerte dimensión católico-social. Lo cual es reconocido expresamente en LÓPEZ NÚÑEZ, A.: *Veinte años de legislación social*, Prólogo de M. González Rothvoss, Madrid, Biblioteca Marvà, Juan Ortiz Editor, s/f (1928); JORDANA DE POZAS, L.: *El régimen corporativo como sistema de reformas sociales*, en *Problemas sociales candentes*, Madrid, 1927, págs.243 y sigs. Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: "Catolicismo Social y Previsión Social: Álvaro López Núñez", en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 152 (2011), págs. 907-944; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Luis Jordana de Pozas (1890-1983): La construcción y consolidación del sistema de previsión social en España", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 7 (2016), págs. 229-247.

[131] AUNÓS PÉREZ, E.: *Las últimas evoluciones del Derecho: Derecho social y Derecho económico*, Discurso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, leído el día 3 de marzo de 1947 en su recepción pública, y Contestación del Eloy Montero, Madrid, Imp. Viuda de Galo Sáez, 1947, págs.20 y sigs. El cual, por cierto, reconoce la influencia de la doctrina social de Iglesia en la configuración del régimen corporativo (*Ibid*., págs. 24 a 26). Reclama para sí las concepciones de Gurvitch, y sobre todo la teoría de Hauriou, según la cual el derecho social es un "derecho de integración social", es decir, un derecho de cooperación, de comunión, distinto, por tanto, del derecho de coordinación o el de subordinación que eran los recogidos por los sistemas de individualismo práctico. Surge para regir las relaciones de particulares diversos entre sí y situados en planos desiguales, mientras el Derecho privado clásico afectaba las relaciones entre personas de igual consideración y situación, y el Derecho público regía las relaciones en que interviene una persona soberana. Pero lo que es necesario rechazar es el concepto confuso que equipara el Derecho social con el Derecho del Trabajo. Este forma parte de aquél, pero no lo colma, y es mucho más densa la fronda del primero, con lo que queda desvalorizada la identidad que algunos han pretendido atribuir (*Ibid.*, págs. 28-30). Para Gurvitch la idea del Derecho social se nos presenta como el centro en que convergen los problemas más flagrantes impuestos al pensamiento jurídico moderno por las recientes formaciones del Derecho. Es a esta idea a la que se dirigen todas las esperanzas, todas las aspiraciones y todas las reivindicaciones contemporáneas. Cfr. *L' Idée du Droit social: notion et système du Droit social*, París, 1932, págs. 45, obra ésta que ha sido traducida al castellano, edición y Estudio Preliminar de J.L.Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2003.

le es ajena ninguna de las fases de producción. El Estado tiene que asumir la dirección de la Economía. Dirigir la economía quiere decir, con Garrigues, conducir la economía; es decir, que el Estado considera la economía como una actividad política que tiende a asegurar al pueblo su existencia[132].

Es en gran medida un mérito de Maluquery su equipo dirigente del INP (en el que destacaba con luz propio Inocencio Jiménez)[133] el haber garantizado la continuidad del Instituto durante ese periodo difícil de la Dictadura, incrementando la implicación de los trabajadores y de sus organizaciones y convenciendo a las clases dirigentes de sus efectos positivos en términos de integración y de pacificación social. Sólo así se podría evitar la misma la suerte que había tenido el IRS, el cual fue disuelto en el marco de la reestructuración del Ministerio de Trabajo. Es parte de su idea de que la ciencia sirva para la acción social. El INP aparece como un instrumento de política social y ofrece un programa atractivo para la "gobernabilidad" política del país (v.gr., INP.: "Fomento de construcción de escuelas nacionales. Instrucciones para la tramitación y concesión de préstamos a los Ayuntamientos", Madrid, Gráficas Reunidas, 1924; "Seguro para garantizar la amortización de préstamos", aprobado por Real Decreto-ley de 9 de diciembre de 1927)[134]. Ese programa de política social sólo cristaliza en objetivos concretos y obedece a la atención de situaciones sociales cuya intervención es especialmente apremiante y urgente. De algún modo, se pone de relieve cómo la política del seguro social puede ser funcional no sólo a la política de orden y de contención social, sino también a la "estabilización" del orden económico y del régimen salarial. La política de solidaridad social puede aportar buenos servicios para el funcionamiento dinámico del capitalismo organizado, y los elementos de racionalización y orden que su mantenimiento y desarrollo requieren en sociedades altamente evolucionadas. El capitalismo en un cierto estado de desarrollo necesitó de sus críticos "constructivos" y una reforma social modernizadora, al mismo tiempo útil para el avance social y para la modernización económica, aunque la política social de la Dictadura no fue mucho más lejos de una moderada atenuación de la

[132] AUNÓS, E.: *Las últimas evoluciones del Derecho: Derecho social y Derecho económico*, Discurso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, leído el día 3 de marzo de 1947 en su recepción pública, y Contestación del Eloy Montero, Madrid, Imp. Viuda de Galo Sáez, 1947, págs. 40-42. Con ese enfoque, pero aplicado al régimen autoritario del franquismo, GARRIGUES, J.: "Prólogo" a ROCCO, A.: *Los principios de Derecho mercantil*, Madrid, 1931; *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Madrid, , 1939; "Concepto del Derecho Mercantil", en *Revista de Derecho Privado*, XXVII, 1943; POLO, A.: "El nuevo Derecho de la economía", en *Revista de Derecho Mercantil*, I, núm. 3º (1946); CASTÁN, M.: "El Derecho social", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1941; VILLAR Y ROMERO: "Las transformaciones del Derecho privado en Derecho público", en *Revista de Derecho Privado*, XXVII, 1943. La influencia, en todo caso, de Duguit es manifiesta, véase DUGUIT, L.: *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*, edición crítica y estudio preliminar, "Objetivismo jurídico y teoría de los derechos en Leon Duguit", a cargo de J.L. Monereo Pérez y J. Calvo González, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007.

[133] MONEREO PÉREZ, J.: "Inocencio Jiménez Vicente (9 noviembre de 1876-27 de abril de 1941): Artífice del desarrollo del Instituto Nacional de Previsión y de la previsión social durante la Dictadura de Primo de Rivera y la Segunda República", en *Revista de derecho de la seguridad social Laborum*, núm. 20 (2019), págs. 267-301.

[134] Gaceta del 13. Modificado por el de 22 de noviembre de 1929 (Gaceta del 24) y confirmado por Decreto de la República de 24 de junio de 1931 (Gaceta del 25). Conforme al Real Decreto-Ley de 9 de diciembre de 1927 y a los arts. 8 y 13 de los Estatutos del INP de 24 de marzo de 1922, el Seguro de amortización de préstamos para finalidades sociales constituye una Caja especial sometida a la dirección general del mismo Instituto, con separación completa entre sus respectivas funciones, bienes y responsabilidades y los correspondientes a los demás seguros encomendados a la gestión y administración del mencionado organismo. Cfr. art.1 del Real Decreto de 24 de enero de 1930, que aprueba el Reglamento provisional para la aplicación del Real Decreto anterior. Véase INP.: *Seguro de amortización de préstamos de finalidad social*, Madrid, Publicaciones del INP-Imprenta y Encuadernación de los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1936, recoge el texto completo del Decreto-Ley de 9 de diciembre de 1927 («Gaceta» del 13), modificado por el de 22 de noviembre de 1929 («Gaceta» del 24) y confirmado por Decreto de la República de 24 de junio de 1931 («Gaceta» del 25; Reglamento provisional del Decreto-ley de Seguro de Amortización de préstamos de finalidad social. (Aprobado por Decreto de 24 de junio de 1930.) y Decreto de 30 de enero de 1935 fijando normas relativas a la aplicación del Seguro sobre los saldos de préstamos concertados con anterioridad a su implantación y a los que se concedan a base de amortización fija Tarifas de las anualidades.

cuestión social de partida, y de limitada modernización del capitalismo industrial. Ese modo de pensar integrador alcanza en el período de la Dictadura a la defensa de ciertos intelectuales y técnicos vinculados al Instituto de una sociedad corporativa: "El nuevo derecho corporativo es un paso más en este caminar inacabable hacia la perfección: asentado sobre las bases inconmovibles de la realidad, da a la vida del trabajo un sentido orgánico y colectivo, y establece el concepto democrático de la profesión[135] que se gobierna a sí misma, protegida por el Poder público, como suprema garantía de los derechos de todos"[136]. No es baladí poner de relieve que López Núñez[137] era discípulo y colaborar permanente de Maluquer, y con unas connotaciones cristianas más acentuadas e influyentes en su pensamiento social y jurídico-político. No obstante, la realidad histórica pondría de relieve el que esa pretendida sociedad basada en la armonía y colaboración no podría tener lugar ante la persistencia de desigualdades, que la política de previsión sólo podría paliar, pero no suprimir. En esas reformas sociales interviene también la idea de "contención" social, y a menudo el esquema bismarkiano de contrarrestar las propuestas más radicales o incisivas de transformación del sistema social existente. Es una muestra más de la tensión entre reforma-revolución en los procesos de cambio social, y los límites intrínsecos de las políticas sociales en las formaciones sociales del capitalismo organizado.

En los años de la Dictadura la "gestión política de lo social" está marcada por un signo inequívoco: la centralización de lo social con la concentración orgánica y funcional (supresión del IRS, como organismo abierto y pluralista en su conformación, y su absorción en la estructura renovada del Ministerio de Trabajo)[138] y utilización de INP con fines de integración, y, a menudo,

[135] Retégase de la concepción de la "profesión" y su lugar en las relaciones humanas (en el proceso de socialización) desde el punto de vista de la doctrina social de la Iglesia. De ella la profesión es un centro de relaciones sugeridas por la naturaleza misma de las coas, entre todos los que, en un mismo centro geográfico, ejercen dicha profesión. Del hecho de ser la profesión un centro de interdependencia resulta que el juego de las actividades en ella desplegadas no puede ser enteramente abandonado a sí mismo sin peligro de anarquía…". Por otra parte, importa no fundir la autoridad profesional con los sindicatos. La profesión comprende a todos los que cooperan al ejercicio de una profesión. El paralelismo de los sindicatos de patronos y obreros no impide la legitimidad de unos y otros, que deben gozar prácticamente de la licitud reconocida por el derecho natural a las asociaciones. Cfr. Unión Internacional de Estudios Sociales de Malinas: *Código Social. Esbozo de una síntesis social católica*, Prólogo de Severino Aznar, Madrid, Editorial Voluntad, 1928, págs. 74 a 76.

[136] Es el caso de López Núñez, A.: *Veinticinco años de legislación social*, Madrid, Juan Ortiz Editor, s/f. (1928-1929), el cual defendió –siendo un estado representante del catolicismo social demócrata cristiano y en su condición de Profesor de la Escuela Social del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria– una organización corporativa nacional de carácter no autoritario (*Ibid*., pp. 28 ss, 48 ss., en particular p.30). En este libro se contiene un "Ensayo de una Guía de la Legislación social" (págs. 53-91).

[137] La obra de López Núñez es muy extensa, sólo las publicaciones del INP ya evidencia la magnitud de su labor, aunque se trata en términos generales de folletos de corta extensión: *Ideas pedagógicas sobre Previsión*, Madrid, Sucesora Minuesa, 1912; *Juventud y Previsión*, Madrid, Sucesora Minuesa, 1914; *Concepto y organización de la Mutualidad escolar*, Madrid, Sucesora Minuesa, 1915; *La enseñanza de la Previsión*, Barcelona, Imprenta Editorial "La Polígrafa", 1916; *El seguro social de vejez*, Madrid, Sobrinos Sucesora Minuesa, 1917; *Función social de la Mutualidad escolar*, Madrid, Sobrinos Sucesora Minuesa, 1918; *Los Cotos sociales de Previsión*, Santander, Talleres Tipográficos de J.Martínez, 1923; *Elogio de Federico H. Shaw*, Madrid, Sobrinos Sucesores Minuesa, 1924; *Viejos y niños*, Madrid, Sobrinos Sucesores Minuesa, 1924; *La Previsión en la Escuela*, Madrid, Sobrinos Sucesora Minuesa, 1928; *Previsión y Seguros Sociales*, 1ª y 2ª edición, Madrid, Sobrinos Sucesora Minuesa, 1929; *Las obras de Previsión en relación con la Beneficencia*, Madrid, Sobrinos Sucesora Minuesa, 1930; *Previsión infantil* (Conferencias, discursos y estudios varios), Madrid, Sobrinos Sucesora Minuesa, 1934; *Elogio de D.Álvaro López Núñez*, por Luis Jordana de Pozas, Madrid, Sobrinos Sucesora Minuesa, 1942; *Ideario de Previsión Social*, Madrid, Publicaciones del INP, 1943. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: "Catolicismo social y Previsión Social: Álvaro López Núñez", en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 152 (2011), págs. 907-943.

[138] Véase el Real Decreto de 2 de junio de 1924, relativo a la refundición e inserción del IRS en el Ministerio de Trabajo, Gaceta de Madrid, nº. 155, martes de 3 de junio, págs.1138 y 1139, que lleva la firma de El Presidente del Directorio Militar, Miguel Primo de Rivera y Orbaneja. El art.1 establece que "A partir de la publicación de este Decreto, quedará refundido el Instituto de Reformas Sociales en el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industrial". El Real Decreto Ley de 15 de noviembre de 1928, lleva a cabo la organización interna del Ministerio de Trabajo y Previsión (Gaceta 16 noviembre). La supresión se justifica exclusivamente por razones de racionalización

(...)

de propaganda "social"[139]. La vía de la previsión social podría ser menos conflictiva para la lógica autoritaria de tratamiento de la cuestión social por el régimen del Directorio Militar. Éste decide mantener el INP, pero no realiza un impulso decidido en materia de previsión social hasta los últimos años, hasta los últimos años de decadencia del régimen dictatorial, con las propuestas de nuevos seguros sociales (maternidad, paro[140], etc.). La propuesta de reforma social centrada en la previsión social tenía el efecto de visibilidad de un desplazamiento "útil" (en términos políticos) de los conflictos sociolaborales hacia el espacio político público; esto es, a través de la mediación del Estado desde su aparato institucional y legislativo. La reforma social conduce coherentemente a esa reconducción, que supone institucionalización de los conflictos sociales. Tampoco se puede ignorar que un sistema de seguro social puede servir al buen funcionamiento del sistema económico. Ello contribuye a la continuidad de la política de previsión social, a pesar de la dirección autoritaria del sistema político. La continuidad de la política de reforma social tiene, pues, factores explicativos complejos. Pero plantear esa funcionalidad no constituye un expediente de explicación simple de los procesos sociales, porque la vida del INP estuvo presidida por numerosos obstáculos y resistencias ofrecidos por agentes empresariales y las entidades financieras[141]; y es que la percepción nítida de esa instrumentalidad al capitalismo organizado no se produce ni automáticamente, ni de modo

administrativa, a saber: "La imperiosa necesidad de concentrar organismos dispersos de análoga naturaleza y funciones semejantes, exigencia ineludible de toda buena administración, se suma en los actuales instantes al criterio sustentado por el Gobierno de realizar la máxima economía, en todos los servicios del Estado. Ambas razones han movido al Directorio Militar de mi presidencia a reorganizar el IRS, fusionando sus servicios con el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria, dando así a ambos organismos una estructuración más en armonía con sus vastas e importantísimas funciones y mayores medios para realizar su cometido en el campo de acción donde se desenvuelven sus iniciativas conjuntas. La dualidad que había persistido hasta hoy, sólo achacable a la indiferencia en que se tenían los organismos encargados de velar por el mejoramiento de las relaciones entre los intereses afectados por la cuestión social, perjudicaba y hasta hacía inútiles cuantos laudables esfuerzos y provechosas iniciativas partían de los Centros directores por medio de quienes el Estado hacía sentir su acción tutelar. Si los elementos con que éstos cuenta, dispersos y a veces pugnando entre sí, podrán intervenir con alguna eficacia en los conflictos planteados, mucha mayor será ésta si continúan la obra iniciada, convenientemente coordinados y *obedeciendo a una sola dirección*, lo que les dará un mayor sentido de la responsabilidad y más alto prestigio si cabe para verter en la vasta esfera de las relaciones sociales el fruto de sus provechosos trabajos" (Exposición de Motivos). En realidad lo que se produce es una *verdadera absorción político-administrativa del IRS en el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria, a través de su organismo, el Consejo del Trabajo.* El IRS quedará refundido en el Ministerio de Trabajo, Comercio e industrial (art. 1º). El pleno del IRS y el Consejo de Dirección del mismo, que se convertirá en Comisión Permanente de aquél, formarán el Consejo del Trabajo, con las facultades y composición que se señalarán en el Reglamento que para la reorganización de sus servicios propondrá el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria (art. 2º). El Secretario general del IRS será Secretario del Consejo de Trabajo, teniendo a sus órdenes los auxiliares que se crean necesarios, por disposición del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria (art. 3º). Todas las facultades administrativas que tiene el Secretario general del IRS, señaladas en los casos tercero, cuarto y quinto del art.47 del Real Decreto de 14 de octubre de 1919, pasarán a ser desempeñadas por el Oficial mayor del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria (art. 4º). Por el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria se procederá antes del 1º de julio a unificar las Secciones y Negociados similares de ambos Centros y señalar los funcionarios de éstos que han de quedar afectos a dichos servicios, proponiendo al Directorio la nueva plantilla del personal técnico administrativo. El sobrante de personal quedará excedente con los derechos que le concede la Ley de Bases de 22 de julio de 1918 y disposiciones posteriores (art. 5º). Los Institutos regionales y las Juntas locales de Reformas Sociales quedarán convertidos en Delegaciones del Consejo de Trabajo, señalándose sus facultades y composición en el Reglamento a que se alude en el art. 2º de este Decreto (art. 6º). Por el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria se dictarán las disposiciones necesarias para la ejecución del presente Decreto (art. 7º). El Real Decreto de 19 de junio de 1924, regula el Consejo de Trabajo (Gaceta de Madrid, nº. 174, domingo 22 de junio, págs. 1450 a 1453).

[139] Las relaciones entre el INP y el Régimen de la Dictadura de Primo de Rivera fueron relativamente cordinales, sea por una colaboración "posibilista" o por una cierta afinidad ideológica en los postulados corporativistas, organicistas y armonicistas del régimen. Por una u otra razón, la colaboración fue muy estrecha. Paradigmáticamente, JORDANA DE POZAS, L.: "El régimen corporativo como sistema de reforma social" en *Problemas sociales candentes*, Madrid, Ed. Subirana, 1930.

[140] Véase GONZÁLEZ ROJAS, F. y OYUELOS, R.: *Bolsas del Trabajo y Seguro contra el paro forzoso*, Madrid, publicaciones del IRS, 1914.

[141] MALUQUER Y SALVADOR, J.: *Curso de seguro obrero*, en *Anales del INP*, núm.62, octubre-diciembre, 1924.

inmediato, y, por supuesto, sin fuertes tensiones, cuya visibilidad alcanzan todavía a la coyuntura actual de los sistemas integrados de Seguridad Social. El Estado no es mero reflejo de una clase dominante, sino reflejo de una correlación de fuerzas socio-económicas y de factores culturales e ideológicos; por lo demás, las clases sociales y sus organizaciones no perciben ni toman conciencia por igual de la definición de los programas de reforma social, económica y política; ni frecuentemente mantienen una posición "uniforme" u homogénea respecto al tratamiento de "lo social". Si ello fuera así, la política social sería objeto de una "predicción" y de una "construcción" o "elaboración" mecánica y lineal; el desenvolvimiento histórico se encarga de demostrar precisamente lo contrario, evidenciando la necesidad de efectuar una captación e indagación más compleja del fenómeno.

Su subsistencia hizo posible su presencia en los foros internacionales. En la década de los veinte, proliferan las Conferencias internacionales, y tienen una gran fuerza las Asociaciones Internacionales, como es el caso de la Asociación Internacional para la lucha contra el paro y la Asociación Internacional de Política Social (derivación de la más antigua Asociación Internacional para la protección legal de los trabajadores). Pero es la misma OIT la que actúa en estos campos, en donde se mantienen representaciones de los agentes sociales y gubernamentales, porque nuestro país, a pesar, de la Dictadura, continúa perteneciendo a todos los efectos a dicha organización internacional. En estos años Maluquery su equipo dirigente del INP prosiguen su campaña a favor de la instauración de los seguros sociales entre los distintos agentes económicos y sociales implicados[142]. La idea era propiciar el establecimiento del estándar mínimo de seguros sociales obligatorios (seguro contra los accidentes, seguro contra la vejez y seguro contra la enfermedad), como columna vertebrar del INP, siguiendo de cerca la experiencia muy anterior de Alemania. Esa campaña le condujo a publicar en distintos períodos y revistas con miras a la opinión pública, y a la realización de actividades de divulgación y encuentro con los agentes sociales: buscaba el consenso entre las partes sociales y el apoyo de las instituciones aseguradoras (Cajas Colaboradoras del INP). Pero, por encima de todo, trataba de presentar la obra del seguro social y en particular la del retiro obrero como una gran obra de *regeneración social, política y cultural de todo el País*[143].

En este contexto se puede afirmar que, en gran medida, el modo de pensar y la ideología jurídico-política de Eduardo Aunós Pérez hay que verla no sólo por sus obras escritas a la manera científica, sino también por otras plasmaciones de la literatura jurídica, como es la propia literatura legal; señaladamente es verificable en las Exposiciones de Motivos –o Preámbulos si se quiere– de muchas leyes y disposiciones surgidas bajo su Ministerio de Trabajo, Comercio e Industrial, que fueron escritas de su pluma. Así, la importante Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley de 22 de agosto de 1926, que aprueba el Código de Trabajo (aunque inexacta en la denominación e incompleta en el contenido), donde deja la siguiente reflexión harto significativa: "Nuestra época es *esencialmente unitaria en lo que a la legislación social* se refiere, y sus principios básicos se encuentran entrelazados profundamente en un común origen ideal, Reconociéndolo así los Tratados que rigen el mundo actual, establecieron la Oficina Internacional del Trabajo, fuente viva y unitaria de legislación en las relaciones sociales de los diferentes países. Pero, sin esa unidad de origen antes aludida, hubiera sido imposible, a pesar de todos los intentos, resumir en Convenios internacionales los principios sintéticos que informan leyes, en su forma exterior, de tamaña variedad y disonancia". Por lo que aquí más interesa cabe señalar que el Libro Tercero ("De los accidentes de trabajo"), contiendo una regulación muy completa en materia de accidentes de trabajo. Antes la Real Orden de 21 de octubre de 1925, había procedido a la reorganización del seguro de accidentes de los emigrantes. Y más adelante, el Real Decreto-Ley de 17 de febrero de 1928, incidiría en la regulación de los seguros de accidente de infortunio e inadaptación de emigrantes y repatriados (con la firma, lógicamente, de Eduardo Aunós).

[142] Véase su ensayo divulgador, "Aspectos sociales del seguro obrero", en *Anales INP*, núm.59 1924, págs. 7 y sigs.

[143] MALUQUER Y SALVADOR, J.: "El país actuando como fuerza organizadora", en *Anales del INP*, núm. 44, abril-junio, 1920.

Un lugar central en el régimen laboral y administrativo de la Dictadura tendrá el Real Decreto-Ley de 26 de noviembre de 1926, sobre la organización corporativa nacional, con una expresiva y nítida Exposición de Motivos firmada por Eduardo Aunós[144].

Ciertamente, a partir de la creación del IRS y sobre todo del INP (1908) se produjo una continuada expansión de los seguros sociales en el marco de una política social encaminada a integrar a la clases trabajadores en la dinámica político institucional del sistema establecido, primero en la Restauración y después durante el período de la Dictadura de Primo de Rivera. Su evolución diacrónica estará siempre marcada –con mayor o menor intensidad– por el contexto europeo, que tendría un hito decisivo con el impulso que de coordinación de esfuerzos de previsión imprimido por la Organización Internacional del Trabajo a partir del mismo momento de creación en la Parte XIII del Tratado de Versalles en 1919. Su actividad incesante va forjando poco a poco un estándar mundial en materia de previsión y Seguridad Social. En cualquier caso, antes de esa fecha, la Conferencia de Seguros Sociales celebrada en Madrid en 1917 reconoció de manera expresa la necesidad de implantar el sistema de seguros sociales obligatorios, superando el enfoque basado en el sistema de libertad subsidiada. La Conferencia de Barcelona de 1922 construyó un programa a realizar de seguros sociales obligatorios (maternidad, invalidez y enfermedad). El elemento político de la integración y de la justicia social se hace acompañar del elemento de la modernización económica y el desarrollo industrial como aspectos visibles en todo el proceso de iniciación, gestación y desenvolvimiento de los seguros sociales. En 1919 se crea el primer seguro social obligatorio (el retiro obrero, denominación que expresa técnicamente el seguro de vejez). En 1922 se celebra la importante Asamblea Nacional de Seguros Sociales (con la participación estelar como ponentes de Adolfo Álvarez Buylla, Severino Aznar, Luis Jordana de Pozas, José Gascón y Marín, etcétera[145].

[144] Paradigmáticamente: "El orden a que nos referimos comienza en realidad cuando no se trata ya de que los distintos elementos sociales no luchen ni contienda, sino de que se articulen y colaboren, y no de evitar su disgregación atomística, sino de conseguir su concentración y convergencia en un esfuerzo general para el progreso, para la justicia, para el bien. En esta nueva etapa de intervención, la palabra orden significa, pues, *plan orgánico*, arquitectura, construcción. Alude a la sistematización y coordinación de anhelos y de intereses, fluyendo de un centro común, que entonces, y sólo entonces, merecerá llamarse *idea social* (…). La idea social forma en todo caso un núcleo. Pero todo orden, además de un núcleo, necesita un cuerpo (…). El sistema corporativo que por el adjunto Decreto-ley va a entrar en vigor, descansa en el *Comité paritario de oficio y en la Comisión Mixta de Trabajo*, organismo el último de enlace de Comités paritarios, cuyos elementos profesionales vierten su actividad en una misma área de la producción. Uno y otro elaboran normas obligatorias en los oficios de su competencia; normas que tienen su vértice común en el contrato de trabajo y que alcanzan con carácter tutela hasta la *realización de obras de asistencia social*, consagradas en instituciones de tan relevante utilidad como las Bolsas de Trabajo (…). Articuladas todas las fuentes de riqueza, afirmada la disciplina interna de los oficios, reguladas las relaciones del capital y el trabajo por virtud de mutuos acuerdos, con fuerza de obligar, la vida española entrará por cauces dilatados de prosperidad, de paz, de orden interno".

[145] INP: *Conferencia Nacional de Seguros de enfermedad, invalidez y maternidad, Barcelona, 1922*, INP-Sob. de la Suc. De M. Minuesa de los Ríos, 1925. Entre las conclusiones se planteaba si conviene preparar e implantar los tres seguros de enfermedad, invalidez y maternidad: a) Con carácter obligatorio; b) Independientes o coordinados; c) Al mismo tiempo o en etapas. En las conclusiones de la Conferencia se acordó finalmente:
Conclusión Primera: Es convenimiento la preparación e implantación de los seguros sociales de enfermedad, invalidez y maternidad.
Conclusión segunda: Los seguros de enfermedad, invalidez y maternidad serán obligatorios para todos los comprendidos entre los catorce y los sesenta y cinco años, que trabajen por cuenta ajena y por una remuneración que no exceda de 6.000 pesetas anuales, siempre que no realicen trabajos proh*ibid*os a los de su edad. Con carácter obligatorio alcanzarán también a los aparceros, a los trabajadores a domicilio, a los domésticos y cuantos perciban retribuciones de fondos del Estado, Provincia y Municipio, menos de 6.000 pesetas, sin menoscabo de otros derechos que la ley conceda y que no tuvieren asegurado el mínimo de beneficios por este régimen obligatorio concedido. Serán voluntarios para los que, viviendo de su trabajo, no trabajen por cuenta ajena, sino por cuenta propia. Para que éstos sean incluidos en el régimen legal de seguros sociales, bastará: 1º. Que lo soliciten antes de los cuarenta años; 2º. Que no tengan más ingreso que los fijados para los incluidos obligatoriamente en el régimen dentro de su localidad; 3º. Que se sometan a reconocimiento facultativo, y 4º. Que satisfagan además de su cuota la que correspondería satisfacer a su patronio, si lo tuviesen.

(...)

Durante el periodo de la Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930), continúa la política de aseguramiento social, pero, pese a las grandes declaraciones retóricas, se produjo una contención en el crecimiento previsto de los seguros sociales obligatorios. Aun así los avances su fueron considerables teniendo en cuenta que en España no dejó de pertenecer a la OIT y que en una perspectiva de justicia social, de regeneración y modernización social, representantes de las instituciones nacionales estaban presentes en la sesión de la OIT y se recibían las iniciativas y propuesta allí discutidas y planteadas[146]. Pero el daño generado por la supresión del IRS privó de un importante asidero legitimador de la política social a través del fortalecimiento del consenso institucional entre el gobierno y los agentes sociales representados en dicha institución pública. El INP también encontrará inicialmente obstáculos para su libre desenvolvimiento, aunque el pragmatismo y el posibilismo del INP, con figuras señeras en esta como Posada, Malaquer, Severino Aznar[147], Leopoldo Palacios Morini[148], López Núñez e Inocencio Jiménez, pudo salvar los escollos y trató de realizar su objetivo principal de consolidar el seguro de vejez y la política social estructurada alrededor de él y asimismo de avanzar en la creación de los demás seguros y medidas de protección social pública en beneficos de clase más desfavorecidas, pero también en las clases medias emergentes con el mayor desarrollo industrial del periodo. Pues a medida que la existencia social se hace más compleja, se incrementa de un modo extraordinario las necesidades y las exigencias materiales y su cobertura protectora[149].En este sentido, se buscó un enfoque técnico y de utilidad social en la acción institucional del INP (eran bien conocedores de las ventajas que proporcionaba en términos de "paz social" y captación de las masas). Por otra parte, no fueron pocas las personalidades que se aceptaron colaborar activamente con el régimen autoritario de Primo de Rivera (fue el caso de García Ormaechea, Ricardo Oyuelos, Largo Caballero, etc., del lado socialista; o Leopoldo Palacios Morini, Melquiadez Álvarez, Práxedes Zancada, Juan Uña Sarhou[150], etc., del lado del republicanismo social krausista; o Severino Aznar, Álvaro López Núñez, Eduardo Sanz y Escartín[151], Pedro Sangro y Ros de Olano, desde el catolicismo social y/o la democracia cristiana…). Eduardo Aunós (que venía de la Lliga de Cambó como militante de la "Lliga Regionalista" y ex secretario de Francesc Cambó, y más tarde miembro de la anticatalanista

Conclusión Tercera: En la implantación de los seguros mencionados debe procurarse cuidadosamente la coordinación, no sólo entre ellos, sino también con los de vejez, accidentes y paro. En consecuencia, es deseable: a) Que los diferentes seguros sociales tengan la misma finalidad social, delimiten de igual manera el sector de la población asegurado y se ajusten con tal exactitud que no dejen riesgo de anormalidad económica procedente del trabajo que no sea previsto; b) Que, sin perjuicio de las variantes orgánicas propias de cada uno, articulen su organización de manera que reduzcan al mínimo el número de funcionarios y simplifiquen los procedimientos de recaudación y pago, imponiendo el menor número posible de prestaciones y molestias a los obligados a practicarlos.

Conclusión Cuarta: Los seguros sociales de enfermedad, invalidez y maternidad deben ser preparados y promulgados al mismo tiempo, procurando su implantación simultánea. En caso de que fundadas razones aconsejaran lo contrario, los seguros mencionados se pondrán en vigor sucesivamente, quedando el momento oportuno para implantarlos a la estimación del Gobierno, previo informe del Instituto Nacional de Previsión.

146 Aquí la labor realizada por José Maluquer y Salvador fue sencillamente extraordinaria; y ya venía de lejos desde la misma creación en 1908 del INP y fue continuidad por él, que era un republicano social de influencia costista. Sobre sus aportaciones y fundamentos ideológicos, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007.

147 MONEREO PÉREZ, J.L.: "Severino Aznar y Embid (1870-1959): Política y Seguridad Social desde el Catolicismo Social", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 5 (2015), págs. 261-283.

148 MONEREO PÉREZ, J.L: "Crítica social republicana y reformismo político-jurídico: Leopoldo Palacios Morini (1876-1952)", en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 134 (2007), págs. 307-358.

149 La expansión de las clases medias estaba vinculada al auge del "derecho social de previsión". Véase HOSTENCH, F.: *Un problema de clases medias (Ensayo de derecho social de previsión)*, Prólogo de Santiago Valentín Camp, Madrid, Francisco Beltral-Barcelona, Antonio López, 1922.

150 MONEREO PÉREZ, J.L: "El liberalismo social krauso-institucionista de Juan Uña Sarthou", en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 140 (2008), págs. 795-820.

151 MONEREO PÉREZ, J.L.: "Cuestión social y catolicismo social conservador: El pensamiento reformista de Sanz y Escartín", en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 149 (2011), pp. 5-57; y ampliamente MONEREO PÉREZ, J.L.: *El catolicismo social conservador. Eduardo Sanz y Escartin*, Granada, Comares, 2010.

Unión Monárquica Nacional; y poco después de la asunción y adscripción del nacionalcatolicismo) era tan especialmente lúcido cómo para no dejar de apostar por la permanencia del INP, primero como subsecretario del Ministerio de Trabajo y después en su condición de Ministro de Trabajo, Comercio e Industrial. Además, contribuye en cierta medida el que Primo de Rivera y Aunós apostaran por un corporativismo autoritario, ciertamente, pero haciéndolo compatible con una libertad sindical (UGT) y política (PSOE), como elemento estratégico para buscar la adhesión de las masas populares y de un elevado número de élites intelectuales del país.

En el ambiente de la época latía la defensa de la "función social ante el derecho de previsión". Así se consideraba que "entre los principales deberes de asistencia del Estado moderno, figura el de previsión, que se manifiesta en el seguro obligatorio para todos los trabajadores en sus diversas formas de seguro de vejez, de muerte, de maternidad, de paro forzoso. El Estado se convierte por la evolución del derecho en órgano de intereses generales y colectivos, a cuya conservación atiende sobre los individuales o de clase, legislando de acuerdo con la conciencia popular, por sentimientos de solidaridad social arraigados con la postguerra"; lo cual se proyecta en la creación y expansión imparable de los seguros sociales; siendo el seguro social un típica función social del Estado. De lo que se trata es de sustentar "el deber del Estado de asegurar la existencia del trabajador. En suma: "el derecho a la existencia, pues, trae como correlativo el deber de protección". En esa senda se insertan las realizaciones del INP[152].

Por otra parte, lo que se estaba produciendo es una "internacionalización del derecho de previsión y asistencia", que refleja el hecho de que la solidaridad social crece con el progreso de la humanidad, y así como los conflictos suscitados por la ciudadanía, de una parte, y las guerras, de otra, crearon una ciencia jurídica internacional, también las luchas sociales, que se propagan de nación , y de continente en continente, origina un Derecho internacional social, verdadero *ius Gentium,* porque se refiere a toda la especie humana en razón a ser uno de los deberes de esta, primordiales, y base de la vida, el trabajo. El planteamiento de la Conferencia de Paz de las Naciones Unidas, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo, "ha innovado los aspectos del problema social, obligando indirectamente a lo que las realidades impondrían en cierta forma por la violencia". El nuevo derecho internacional social ha establecido normas laborales de seguros sociales obligatorios ("previsión social obligatoria") para todos los Estados[153]. Ello permite comprender la actitud de las clases medias (que incluye –a su entender– a los funcionarios públicos) ante el "derecho de previsión". Todos los trabajadores y empleados; "toda esa potencia trabajadora" debería estar incluida en el régimen del seguro popular obligatorio. Ello encuentra su fundamento en la evolución del derecho hacia un sentido social. "El Estado es institución permanente que en su desenvolvimiento progresivo ha de sostenerse por y para la colectividad"[154]. Por el ala más progresista del reformismo jurídico se apuesta por la máxima expansión de los seguros sociales a todos los trabajadores y empleados públicos y privados. De ahí a la extensión del "seguro popular en Europa" en la sociedad del porvenir en un sentido más igualitario y solidario: el seguro obligatorio ha de ser aplicable a las clases medias, en la dirección de un derecho social moderno,

[152] HOSTENCH, F.: *Un problema de clases medias (Ensayo de derecho social de previsión)*, Prólogo de Santiago Valentín Camp, Madrid, Francisco Beltral-Barcelona, Antonio López, 1922, págs. 18 y siguientes, con referencia a las teorías del socialismo reformista o jurídico, Schmoller, Vanni, Duguit, Consentini, Loria, Bauer. Hostench si sitúa por esas fechas en la corriente del socialismo jurídico reformista. Para esta corriente, véase ampliamente MONEREO PÉREZ, J.L.: *El derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Reforma social y socialismo jurídico. Antón Menger y el socialismo jurídico en España*, estudio preliminar a MENGER, A.: *El Derecho Civil y los Pobres*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998, págs. 7 a 112.

[153] HOSTENCH, F.: *Un problema de clases medias (Ensayo de derecho social de previsión)*, Prólogo de Santiago Valentín Camp, Madrid, Francisco Beltral-Barcelona, Antonio López, 1922, págs. 25 y sigs.

[154] HOSTENCH, F.: *Un problema de clases medias (Ensayo de derecho social de previsión)*, Prólogo de Santiago Valentín Camp, Madrid, Francisco Beltral-Barcelona, Antonio López, 1922, págs. 37 y sigs.

fundamento del orden en la organización social del porvenir. El nuevo derecho social que es adaptación por ley al progreso de evolutivo sociedad. Las clases medias deben disfrutar del derecho social comenzando por su inclusión en el régimen de previsión obligatoria, sobre una base de equidad, sin medidas restrictivas. Y es que, en definitiva, "engrosar el ejército de la paz es medida de sabia política a la que se debe poner precio"[155].

En cambio, si se redimensionó el objetivo a perseguir a través del desplazamiento vertical de la técnica del seguro contributivo a la técnica de subsidio de maternidad, aunque sí hubo avances en la materialización del seguro de vejez[156], la protección de las familias numerosas[157] y proyectos sobre el aseguramiento aplazado de un pleno seguro de enfermedad[158] y de seguro de paro[159]; y debe subrayarse una disposición importante, a saber: el Real Decreto de 22 de octubre de 1926, aprueba el Estatuto de Clases Pasivas, y el Real Decreto de 21 de noviembre de 1927, que aprobó el Reglamento para la aplicación el Estatuto de Clases Pasivas. Sin embargo, la realización el programa de seguros sociales (también incompleto, cabe decir) se produciría con la proclamación de la Segunda República en 1931. Durante la Restauración y sus crisis disruptiva con la Dictadura de Primo de Rivera el único seguro social obligatorio que se estableció como tal en sentido estricto fue el seguro de vejez (el Retiro Obrero). El desarrollo de los seguros sociales –a la par que normas importantes en materia de legislación social–, se ampara en las previsiones del texto constitucional y en los Convenios de la OIT y su recepción por los países europeos; que en a finales de la década de los veinte se verán afectados por el crack de 1929, poniendo, nuevamente, de manifiesto de interconexión entre la política social de previsión y los factores económicos e ideológicas políticas y jurídicas (vinculadas a la lógica interna del proceso de "reforma social", antes y ahora), pues al tiempo lo pretendido es reconducir la cuestión social hacia el espacio político y su institucionalización jurídica (proceso de normalización y racionalización jurídica y social de la cuestión social del trabajo y de la previsión). Este desarrollo se ve impulsado desde el Ministerio de Trabajo y Previsión, estando al frente del mismo Francisco Largo Caballero (seguro obligatorio de maternidad, proyecto de seguro de paro [no materializados en el periodo republicano], y extensión a

[155] HOSTENCH, F.: *Un problema de clases medias (Ensayo de derecho social de previsión)*, Prólogo de Santiago Valentín Camp, Madrid, Francisco Beltral-Barcelona, Antonio López, 1922, págs. 43 y sigs. 54 y sigs., y 70 y sigs.

[156] Real Decreto-Ley de 19 de febrero de 1926, acrecentamiento de pensiones en el Régimen de Retiro Obrero y de Libertad Subsidiada, con Exposición de Motivos firmada por Eduardo Aunós, donde subraya la exigencia, que se incorpora, de procurar un nuevo y sensible avance en las finalidades prácticas del seguro de vejez mediante la constitución de rentas vitalicias diferidas. Ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, págs. 216 y sigs.

[157] Real Decreto-Ley de 21 de junio de 1926, protección a las familias numerosas de funcionarios públicos y de la clase obrera, con Exposición de Motivos de Miguel Primo de Rivera y Orbaneja. Véase GONZÁLEZ POSADA, C.: "La Previsión familiar", en *Anales del Instituto Nacional de Previsión*, Año XXII.-Núms.83-84, Enero-Abril 1930, Publicaciones del INP-, Madrid, Imprenta y Encuadernación de los Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1930, págs. 25 y sigs., donde recoge las Conclusiones definitivas aprobadas por la Segunda Asamblea de la A.I.de P.S., celebrada en Zurich en septiembre de 1929.

[158] Real Decreto-Ley de 22 de marzo de 1929, Seguro de maternidad, con Exposición de Motivos firmada por Eduardo Aunós, en la Exposición de Motivos se afirma que "Una vez más este Gobierno utiliza el Poder para establecer una reforma directamente encaminada a amparar la debilidad de los humildes. Se trata de seguro de maternidad, que amplia y fortifica el sistema de *subsidio* establecido por el Real Decreto de 21 de agosto de 1923 y que comenzó a aplicarse en 14 de octubre de aquel año (...). El seguro obligatorio de Maternidad es necesario para cumplir un compromiso internacional, para acabar con la inconsecuencia de imponer un descanso y, por lo tanto, la pérdida del salario, sin la indemnización correspondiente; para velar por la vida y la salud de la madre obrera y de sus hijos y, por consiguiente, aumentar el valor biológico de la raza. Este seguro ha sido sólidamente preparado por el órgano del estado para los seguros sociales, que es el INP, aprovechando la experiencia del subsidio de Maternidad y llega a la "Gaceta" con el apoyo de amplias manifestaciones de opinión, especialmente de las clases trabajadoras, después de haber sido informado favorablemente por el Consejo de trabajo y la Asamblea Nacional". Asimismo, el Real Decreto de 29 de enero de 1930, que aprueba el Reglamento General del Seguro Obligatorio de Maternidad. Conforme a su art. 1 "El Seguro de Enfermedad establecido por el Real Decreto-ley número 938/, de 22 de marzo de 1929, es un Seguro social obligatorio…".

[159] Real Orden de 25 de abril de 1928, por la que se encarga al INP la preparación de un Proyecto de Seguro de Paro Forzoso.

la agricultura de la Ley de Accidentes de Trabajo. Largo Caballero ya había apoyado dentro de la misma dinámica institucional (IRS; INP) –junto con Saborit– en el impulso del proyecto de retiros obreros en los años 1918-1919, apostando por el reformismo social como parte de un programa mínimo que no excluiría el programa máximo de transformación socialista del orden establecido. Su evolución se sitúa entre exigencias de integración/justicia social y modernización económica y política de democratización. La participación de Largo Caballero y la aceptación del cargo de Consejero de Estado fue apoya tanto por la UGT como por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE)[160].

En todo ello se mezclaba típicamente el reformismo y el paternalismo, su convicción del agotamiento del individualismo disgregador y de que la reforma social acabaría por prevenir la revolución conduciendo a una pacificación social[161]. Esto no significativa que no existieran encendidas polémicas respecto a las distintas posiciones en torno a las leyes de reforma social[162]; y es que no existía unidad en el sector conservador respecto a la necesidad inmediata de una reforma social intensa, y que una cosa era la propuesta de los gobiernos y otra distinta las posibilidades de consenso en las Cortes para aprobar leyes sociales que eran vistas como una intromisión en los asuntos de la patronal o del libre mercado[163]. Hasta tal punto que, mucho más tarde, en la Dictadura de Primo de Rivera, la patronal y sectores conservadores de la política oficial se "escandalizaron" con el programa de reformas sociales impulsado por la "dictablanda", la cual combina los planteamientos de reforma social con "controladas" y "selectivas" medidas de política represiva. Al mismo tiempo que, en muchos aspectos, las organizaciones de los trabajadores querían ir más lejos del programa reformista. Por lo demás, interesa recordar que la frecuente opinión de que la Dictadura de Primo de Rivera se enfrentó a la "intelectualidad" es un mito que no se acomoda la realidad histórica. En su *fase inicial* (1923-1924) la Dictadura de Primo de Rivera obtuvo un apoyo importante de un amplio sector de la intelectualidad de nuestro país inserta en la tradición liberal, con el progresivo endurecimiento de la Dictadura se va produciendo un aislamiento respecto a un núcleo significativo de intelectuales que originariamente la habían apoyado, tanto de la derecha como de la izquierda[164]. No puede olvidarse que en esa etapa originaria la Dictadura se presentaba ideológicamente bajo ciertos presupuestos regeneracionistas (al menos así se presentó ante la

[160] Esa aprobación fue acordada por el Comité Nacional del PSOE, en cuya sesión del día 10 de diciembre de 1924, se hizo pública una declaración en ese sentido, ANDRÉS-GALLEGO, J.: *El socialismo durante la Dictadura 1923-1930*, Madrid, Ed. Tebas, 1977, pág. 323.

[161] Eduardo Dato, hombre honesto y reformista de orientación católica social, había expresado perfectamente toda esa orientación compleja de la reforma social. Después de expresar su simpatía a la orientación social de la Encíclica *Rerum Novarum*, de 14 de mayo de 1891, del Pontífice León XIII, subraya que "la obra de reforma social que es económica, pero también idealista, de amor al prójimo, humanitaria, cristiana, no ha triunfado hasta que los partidos conservadores la han patrocinado, aceptando el intervencionismo del Estado". El Estado no puede permanecer sordo al clamor de los vencidos en la lucha por la vida. "Ahí está, magistralmente condensado, el fundamento social, jurídico, y ético de las nuevas instituciones de derecho que se llaman legislación obrera. ¿Cómo ha de ser indiferente el Estado á las jornadas de doce o catorce horas de la mujer y del niño, no dejan espacio a la instrucción, destruyen la vida de la familia é imposibilitan la práctica de ejercicios religiosos?". Por otra parte, razones humanitarias aparte, señala que "la intervención del Estado discreta y oportunamente ejercitada, es un resorte indispensable para consolidar la paz social, suavizando las relaciones entre el capital y el trabajo", aunque, matiza, que "no debe, sin embargo, confiarse exclusivamente a la acción de la ley esa obra pacificadora". Cfr. DATO, E.: "Prólogo" (junio, 1904) a la obra de FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, M.: *El problema obrero y los partidos españoles*, Granada, Tip. Lit. Paulino Ventura Traveset, sucesor de la Vda. é Hijos de P.V.Sabate, 1904, págs. XI a XXIII.

[162] Puede comprobarse en MONTERO, F.: "La polémica sobre el intervencionismo y el reformismo en la España de la Restauración 1890-1900", en *Revista de Trabajo*, núms. 59-60 y 60-61, 1980 y 1981.

[163] Objeción que era bastante común en otros países, incluso Francia, siempre tan influyente en esa época en nuestro país (legislación y doctrina jurídica incluida). Véanse las atinadas observaciones de STONE, J.F.: *The search for Social Peace. Reform Legislation in France 1890-1914*, N.York, State University of New York Press, 1985.

[164] Véase GARCÍA QUEIPO, G.: *Los intelectuales y la dictadura de Primo de Rivera*, Madrid, Alianza editorial, 1988, págs. 423 y sigs.

opinión pública[165])[166] y que el marco preexistente –que numerosos aspectos prolongó– era el régimen pseudemocrático de la Restauración. Quizá con la necesaria prudencia se puede decir que la Dictadura de Primo de Rivera, como Estado corporativo autoritario, se aproxima a lo que A.J.Gregor ha calificado de "*dictadura del desarrollo", de ahí su inclinación hacia el favorecimiento de la modernización y el desarrollo económico, no obstante su conformación como Estado*[167].Su implantación por la fuerza obedeció a razones complejas, pero entre ellas está sin duda la desembocadura de un conjunto encadenado de tendencias de cambios estructurales que no se habían podido canalizar ni reconducir satisfactoriamente por el régimen político de la Restauración, por entonces imperante. Presidía una estrategia de contención de las masas (de la cuestión social devenida en conflicto político: la política de protección social como instrumento de vertebración social y de elusión de la tentación socialista de instaurar un nuevo orden sistémico) y de responder a exigencias de modernización económica conservadora y antiliberal (en el sentido de las formas de liberalismo democrático) a través de un régimen decididamente autoritario ("revolución desde arriba" –del maurismo– desde dirección dictatorial de un "cirujano de hierro" acogiendo instrumentalmente la propuesta de Joaquín Costa, extraída de su contexto discursivo de quien fuera un republicano que pretendía resolver el régimen caciquil de la Restauración, aunque con significativa contradicciones internas[168]), pero que no superó importantes lacras de la corrupción política ejercida a través de las presiones del capital financiero y industrial y la persistencia del caciquismo en el importante sector agrario (de hecho, no se llevó a cabo una revolución agraria en el sentido de la que había acometido otros países, y las condiciones de vida del campesinado y de los jornales eran realmente precarias; la constitución social realmente existente aquí era el caciquismo y la oligarquía). Esa modernización conservadora no llevó a cabo un cambio significativo de las estructuras sociales (la persistencia de las desigualdades sociales es un hecho; como lo es el caciquismo y la corrupción del sistema político, fracasó en el objetivo de captar las masas, las cuales no participaron en la vida pública imperando lo que realmente fue un régimen de excepción que limitaba derechos y libertades fundamentales. Como sistema político pretendió perpetuarse desplazando el régimen parlamentario como una democracia orgánica corporativa antidemocrática e iliberal y el soporte de una ideología tradicionalista de viejo cuño (al final se inclinó por crear un Partido único oficialista, a saber: la Unión Patriótica[169], sin pretensión de dar lugar a un pluralismo

[165] Una opinión pública no precisamente muy bien informada y dotada con los recursos educativos para articular una participación activa en la vida política, en el sentido de una esfera pública abierta a la deliberación al discurso democrático. Para ese sentido de la opinión pública, véase HABERMAS, J.: *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*, Madrid, Gustavo Gili, 1981.

[166] Véase BEN-AMI, SH.: *La Dictadura de Primo de Rivera, 1923-130,* Barcelona, Planeta, 1983, y con planteamiento crítico respecto a la pervivencia del ideorio regeneracionista durante toda la etapa de la Dictadura, GARCÍA QUEIPO, G.: *Los intelectuales y la dictadura de Primo de Rivera*, Madrid, Alianza, 1988, pág. 424; GONZÁLEZ CALLEJA, E.: *La España de Primo de Rivera. La modernización autoritaria 1923-1930,* Madrid, Alianza editorial, 2005, págs. 75 y sigs.

[167] Véase, con independencia de que aquí no se suscriban algunos de sus puntos de vista, GREGOR, A.J.: *Los rostros de Jano. Marxismo y Fascismo en el siglo XX*, Madrid, Biblioteca Nueva-Universidad de Valencia, 2002.

[168] En su obra fundamental COSTA MARTÍNEZ, J.: *El colectivismo agrario en España*, defiende la propiedad comunal y la necesidad de realizar una reforma agraria, y organizará la encuesta sobre *Oligarquía y caciquismo como la forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla (1901), Derecho consuetudinario y economía popular en España (1902).* Véase COSTA MARTÍNEZ, J.: *Oligarquía y caciquismo,* en *Obras,* vol. I., Guara, Zaragoza, 1982, y *Oligarquía y caciquismo como la forma de gobierno en España: Urgencia y modo de cambiarla,* 2 vols., Estudio introductorio de Alfonso Orti, Madrid, Ediciones de la Revista de Trabajo, 1975. El mantiene un regeneracionismo republicano, con posiciones muy avanzadas que no prescinden del Parlamento, no equiparables a los postulados de la Dictadura de Primo de Rivera. En materia de reforma agraria, puede consultarse, COSTA MARTÍNEZ, J.: *La tierra y la cuestión social,* Madrid, Biblioteca Costa, Imprenta Fortanet, 1912, págs. 3 y sigs., 133 y sigs., y el cap. XI ("El trabajo colectivo y las pensiones para la vejez"), págs. 163 y sigs. Sobre el pensamiento de Costa, en general, GIL NOVALES, A.: *Derecho y revolución en el pensamiento de Joaquín Costa*, tesis doctoral bajo la dirección de Luis Legaz Lacambra, Madrid-Barcelona, Península, 1965, págs. 45 y sigs., y 91-102.

[169] AUNÓS PÉREZ, E.: *El Estado Corporativo. Discurso pronunciado en la Unión Patriótica de Madrid***,** Madrid, Biblioteca de la Revista de Política Social, 1928.

político encarnada en un sistema de partidos imprescindible en cualquier sistema que merezca ser calificado como democrático) y con un Estado autoritario tutelar de la unidad de la nación y neutralizador de los conflictos de clase; y como sistema de constitución económica se prendió superar el orden económico trasnochado de la Constitución de 1876 de la Restauración (en suspenso desde el 13 de septiembre de 1923) introduciendo un proceso de modernización económica basado en un mayor peso del intervencionismo público y del sector público en el sistema económico. En esto es innegable que en el objetivo de la modernización autoritaria sí se obtuvo algunos resultados relevantes y llamados a perdurar en el tiempo dentro de la lógica de los cambios del llamado "capitalismo organizado" que exigía una nueva racionalización jurídica e institucional, como se había percibido por autores como Max Weber[170] o –más críticamente– por ThorsteinVeblen[171].

A su haber cabe destacar también un cierto impulso hacia la paz social en las relaciones laborales (los comités mixtos, señaladamente; y bajo la fórmula del principio *selectivo* de la "libre sindicación dentro de un sistema de corporación obligatoria"; y que sólo admitía, en puridad, un sindicalicalismo *de implícita colaboración*), y cierto impulso en la prosecución de las políticas sociales y de aseguramiento social, aunque más que avanzar en el seguro social obligatorio, actúa por la vía más tradicional y devaluadora de las medidas de "subsidio" (paradigmáticamente, el subsidio por maternidad), por lo que desde este punto de vista sí se produjo una contención del avance hacia un conjunto de seguros sociales obligatorios. Ese avance más decidido se pretendió acometer en la Segunda República, a partir del respaldo en la Constitución República de 1931, que entroncaba con la emergente tendencia hacia el constitucionalismo social y la configuración de la Carta Magna como norma fundamental del ordenamiento jurídico.

Sin embargo los organismos corporativos (más allá de la operatividad de los comités mixtos, los comités paritarios de trabajadores y empresarios) no adquirieron un gran protagonismo y desde luego no alcanzaron a crear nada parecido a una "sociedad coporativa". En este sentido el sueño de sustituir la pretensión de instaurar un sistema democrático de relaciones laborales por un orden corporativo impuesto, no tuvo resultados seriamente operativos. Eduardo *Aunós* –Ministro de Trabajo en la Dictadura de Primo de Rivera– pudo afirmar que en esa coyuntura en España "se practica un verdadero socialismo *oficial"*[172], sin régimen parlamentario ni sistema de partidos políticos, abocados según él a la lucha antagonista y atomizadora de la solidaridad funcional que debería imperar. Era un régimen corporativo de pretensiones menos totalitarias, obligatorias y absorbentes que el sistema que se establecido en Italia[173], el cual extendía la obligatoriedad e instauraría un partido único; el corporativismo de Aunós era más abierto, pues presuponía una aceptación selectiva del pluralismo con la colaboración del PSOE y la UGT.

Pero la atractiva idea de nacionalización de las masas[174], su captación y reconducción al orden establecido, se pretendió –sin duda–, pero para ello se creó el Ministerio de Trabajo y la

[170] MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y Capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Cap. II ("La racionalización del Derecho, de la Economía y del Poder en la sociedad moderna"), págs. 169 y sigs. .

[171] VEBLEN, TH.: *Teoría de la empresa de negocios*, trad. C. A. Trípoli, revisión técnica, edición y estudio preliminar, "La teoría de la empresa de negocios de Thorstein Veblen" (pp. VII-XXXII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2009. Ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Teoría crítica social de Thorstein Veblen. Sociedad opulenta y empresa de negocios*, Granada, Comares, 2010.

[172] *Folletín El Sol*, 1923-1930, págs. 753-754.

[173] El análisis lúcido de HELLER, H.: *Europa y el Fascismo*, Trad. F.J. Conde, revisión, edición y estudio preliminar, "El fascismo y la crisis política de Europa" (pp.VII-LXIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, edición que incluye un ensayo independiente, "¿Estado de Derecho o Dictadura?" (1929), Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2006, págs. 27 y sigs., con Apéndice de la "Carta del Trabajo" en Italia fascista (págs. 137 y sigs.). Asimismo el libro de DEL VECCHIO.

[174] La idea y el enfoque paradigmático en una dialéctiva entre integración, propaganda y represión, lo ofrece MOSSE, G.L.: *La nacionalización de las masas. Simbolismo político y movimientos de masas en Alemania desde las Guerras Napoleónicas al Tercer Reich*, Madrid, Marcial Pons Historia, 2005, págs. 11 y sigs., y 209 y sigs.; y habitualmente seguida en la teorización de los regímenes autoritarios o de carácter totalitario. Así, y con referencia *(...)*

estructura corporativa misma, pero no se olvide que suprimió un organismo típico de *integración sociopolítica e institucional* exitoso –y nada envejecido– como fue el Instituto de Reformas Sociales, cuyos función de diálogo y concertación social *pluralista* nunca sería conseguida por el Ministerio de Trabajo y la organización corporativa establecida a distintos niveles verticales. Y ello a pesar de la colaboración *institucional* activa del PSOE y de la UGT con la Dictadura (Largo Caballero formó parte del Consejo de Estado, llamado a ser un elemento central de la legislación social de la Dictadura)[175]. En un periodo de relativa estabilidad económica pudo mantenerse, pero quedaría visible su inoperancia e inadecuación ante el crack de 1929.

La actividad del IRS fue incesante, encontró dificultades "internas"[176] y "externas", entrando en su recta final y declive con el golpe de Estado de Miguel Primo de Rivera, el 13 de septiembre de 1923, dando entrada al régimen de la dictadura. Era una manifestación muy singularizada en nuestro país de lo generalizada "bancarrota de la 'moderación'" reformista y de la emergencia de la fuerzas de las fuerzas corporativistas y de la propia forma del Estado corporativo en la Europa del período. Se trata de una fase crítica de normalización del cambio social, de la supervivencia del sistema y la adaptación de las élites económicas e intelectuales y del orden capitalista que estas élites habían dominado en el siglo veinte[177]. Es entonces cuando se procede a su disolución y sustitución por el Consejo de Trabajo. Pero vayamos más despacio en el curso histórico. En 1920 se procede a la creación del Ministerio de Trabajo[178] (que –en virtud de lo establecido en por el Real Decreto de 4 de marzo de 1922– en realidad derivo hacia más amplios cometidos: Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria). Esta adscripción orgánica refleja la tendencia absorbente de la Administración Central, la cual refleja un problema de fondo: "Frente a la "rebelión de las masas" y la creciente complejidad de los problemas sociales se acaba imponiendo, aun cuando no sea una opción deliberada y consciente, una orientación crecientemente burocrática. En vez de favorecer el desarrollo de un tejido social más rico y pluralista se produce un repliegue institucional". El resultado práctico de esta opción político-institucional es que a medida que se ve consolidando la organización del Ministerio de Trabajo, el IRS progresivamente el IRS va perdiendo de hecho competencias, y la contradicción de lógicas entre el enfoque democrático participativo que presidía el funcionamiento del IRS y la consolidación de una reforma política y social de carácter corporativo autoritario, como la impulsada por Eduardo Aunós[179], bajo la idea de dirigir hacia el

al periodo a aquí estudiado, QUIROGA FERNÁNDEZ DE SOTO, A.: *Haciendo españoles. La nacionalización de las masas en la Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)*, Madrid, CEPC, 2008, págs. 1 y sigs., y 199 y sigs.

[175] Para Largo Caballero y su trayectoria antes, durante y después del periodo de la Dictadura de Primo de Rivera, véase, con matices diferenciados, CUESTA BUSTILLO, J.: *Francisco Largo Caballero: su compromiso internacional*. *Documentos*, Madrid, Fundación Largo Caballero, 1997; FRANCISCO FUENTES, J.: *Largo Caballero. El Lenin español*, 2ª ed., Madrid, Editorial Síntesis, 2005. La posición del mismo Largo Caballero durante el período de la Dictadura, LARGO CABALLERO, F.: *Presente y futuro de la Unión General de Trabajadores (1888-1925)*, Madrid, Fundación Largo Caballero, 1997, e inmediatamente después, LARGO CABALLERO, F.: *Posibilismo socialista en la democracia*, Conferencia, Madrid, Graf. Socialista, 1933. Ambos textos recogidos en *Obras Completas*, Madrid, Fundación Francisco Largo Caballero, 7 Vols., 2003.

[176] Uno de los problemas fundamentales que tuvo que sobrellevar el IRS fue la instrumentación caciquil de las Juntas Locales de Reformas Sociales, que dificultaron gravemente el desarrollo de la actividad del IRS que para desplagar su labor de asesoramiento y propuesta de reformas necesitaba de una información fiable y de calidad. Era nuevamente la "interferencia" de la constitución real respecto de la realización de reformas político-sociales. Puede consultarse sobre el tema, RUBIO LÓPEZ DE LA LLAVE, F.: "Las Juntas de Reformas Sociales en la Restauración 1900-1924", en Espacio, Tiempo y Forma, núm.1 (1987), págs. 57 a 88.

[177] El proceso está descrito magistralmente en MAIER, CH.S.: *La refundación de la Europa Burguesa. Estabilización en Francia, Alemania e Italia en la década posterior a la I Guerra Mundial*, Madrid, MTSS, 1988. Véase también VILLACORTA BAÑOS, F.: *Profesionales y burócratas. Estado y poder corporativo en la España del siglo XX, 1890-1923*, Madrid, Siglo XXI eds., 1989.

[178] Real Decreto de 8 de mayo de 1920. *Gaceta de Madrid*, 9 de mayo de 1920.

[179] Para la lógica interna del corporativismo autoritario de la Dictadura, consúltese AUNÓS, E.: *Estudios de Derecho Corporativo*, Madrid, 1930; ZANCADA, P.: *Derecho corporativo español*, Madrid, Librería Juan Ortiz Editor, s.f.

orden el hecho sindical y la conflictividad[180]. El Ministerio de Trabajo trataba de implantar un nuevo tipo de racionalización del intervencionismo público, en una dirección más autoritaria y centralista, lo que suponía la absorción de funciones y de servicios administrativos dispersos en los diversos Ministerios, tal era el caso del IRS que había mantenido su adscripción originaria al Ministerio de la Gobernación.

3. BIBLIOGRAFÍA DE EDUARDO AUNÓS (SELECCIÓN)

AUNÓS PÉREZ, E.: *El Renacimiento y problemas de derecho internacional que suscita,* Madrid, Talleres tipolitográficos de Raoul Péant, 1917.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Itinerario histórico de la España contemporánea. 1808-1936,* Barcelona, Bosch, 1940

AUNÓS PÉREZ, E.: *Principios de Derecho corporativo,* Barcelona, 1920.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Problemas de España,* Barcelona, 1922.

AUNÓS PÉREZ, E.: *La reorganización del Ministerio de Trabajo,* Conferencia pronunciada en la Real Academia de El Escorial el 29 de marzo de 1924, Madrid, El Escorial, 1926.

AUNÓS PÉREZ, E.: *La organización corporativa en el aspecto funcional,* Madrid, 1927.

AUNÓS PÉREZ, E.: *La organización corporativa en el aspecto funcional: Discurso pronunciado en el Teatro Romea de Madrid,* Madrid, Sobrinos de la Sucesora de M. Minuesa de los Ríos, 1928.

AUNÓS PÉREZ, E.: *El Estado corporativo. Discurso pronunciado en la Unión Patriótica de Madrid, el día 16 de abril por Eduardo Aunós, Ministro de Trabajo, Comercio e Industria,* Madrid, Gráfica Enersto Giménez, 1928.

AUNÓS PÉREZ, E.: *La organización Corporativa del Trabajo,* Madrid, Publicaciones del Consejo Superior del Trabajo, Comercio e Industria, 1928.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Las Corporaciones del Trabajo en el Estado moderno,* Madrid, Biblioteca Marvá, Juan Ortiz, 1928.

AUNÓS PÉREZ, E.: "La economía social del Ministerio de Trabajo", en *Revista de Acción Social*, núm. 5 (octubre de 1928).

AUNÓS PÉREZ, E.: *La organización corporativa en su aspecto funcional,* Madrid, 1928.

AUNÓS PÉREZ, E.: *La organización corporativa del trabajo y su posible desenvolvimiento,* Madrid, 1929.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Principios de derecho corporativo,* Barcelona, Industrias del Papel, 1929.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Estudios de derecho corporativo,* Madrid, Editorial Reus, 1930.

AUNÓS PÉREZ, E.: "Hacia una España corporativa", en *AE* VI-31 (1933).

AUNÓS PÉREZ, E.: *La reforma corporativa del Estado,* Madrid, M. Aguilar, 1935.

AUNÓS PÉREZ, E.: *L' Espagne Contemporaine,* París, Ed. Sorlot, 1939.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Itinerario Histórico de la España Contemporánea (1808-1936),* Barcelona, Ediciones Bosch, 1940.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Calvo Sotelo y la política de su tiempo,* Madrid, Ediciones Españolas-Diana, 1941.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Epistolario (1916-1941). Cartas político-literarias,* Madrid, Ediciones Españolas, 1941.

[180] ZANCADA, P.: *Derecho corporativo Español,* cit., pág. 347. Nótese que lo que predomina en los países europeos de la época eran los regímenes de tipo corporativo autoritario; e incluso con la tendencia hacia un desplazamiento de los sistemas democráticos más avanzados de constitucionalismo social hacia régimen de carácter decidamente autoritario o dictatorial (el ejemplo paradigmático es Alemania, desde la República de Weimar hacia la instauración del régimen nacional-socialista de Hitler).

AUNÓS PÉREZ, E.: *Estampas de Ciudades*, Buenos Aires, Espasa-Calpe. Col. Austral, 1942.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Cartas al Príncipe*, Madrid, Espasa-Calpe, 1942.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Historia de las ciudades*, Madrid, Editora Nacional, 1942.

AUNÓS PÉREZ, E.: *París en el siglo XVIII*, Barcelona, Ed. Grano de Arena, 1942.

AUNÓS PÉREZ, E.: *España en crisis (1874-1936)*, Buenos Aires, Librería del Colegio, 1942.

AUNÓS PÉREZ, E.: *El golpe de Estado del general Primo de Rivera y sus primeras disposiones de orden social*, Madrid, 1944.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Primo de Rivera soldado y gobernante*, Madrid, 1944.

AUNÓS PÉREZ, E.: *El contrato de trabajo. Su origen, su evolución y su naturaleza jurídica* (Conferencias), Barcelona, 1945.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Las últimas evoluciones del Derecho Social y Derecho Económico. Discurso leído el día 3 de marzo de 1947, en su recepción pública por la Real Academía de Jurisprudencia y Legislación, por el Excmo Sr. D. Eduardo Aunós y Constestación del Excmo. Sr. D. Eloy Montero*, Madrid, RAJL, Imp. Viuda de Galo Saez, 1947.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Semblanza política del general Primo de Rivera. Conferencia del Sr. D. Eduardo Aunós pronunciada el día 15 de marzo de 1947 en el Salón de Actos del Consejo Superior de Investigaciones Científicas*, Madrid, Gráficas Minerva, 1947.

AUNÓS PÉREZ, E.: *Discurso de la vida. Autobiografía*, Madrid, Aguilar, 1951.

AUNÓS PÉREZ, E.: "Política social de la Dictadura y colaboración socialista", en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, XVI, Madrid, 1964.

AUNÓS PÉREZ, A.: *Técnica y espiritualidad*, Madrid, Instituto editorial Reus, 1962.

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); ORCID, 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 arábiga (1, 1.1, 1.1.1, etc.)

El artículo habrá de contener una bibliografía final.

- **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, bibliografía, etc.).
  - Estudios de Doctrina Judicial: máximo 22 páginas (incluido título, extracto, palabras clave, sumario, bibliografía, 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 Pie 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. (Dirs.), 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 cumplimento 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.

RED EUROPEA DE REVISTAS DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
(Red Europea de RDSS)

Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum (ISSN: 2386-7191)
Editorial Laborum, España. Director, Prof. Jose Luis Monereo Pérez.
http://laborum.es/revsegsoc/

EJSS European Journal of Social Security (ISSN: 1388-2627)
Editorial Intersentia, Países Bajos. Editores, Profs. Frans Pennings, Universidad de Utrecht, y Michael Adler, Universidad de Edimburgo
http://www.ejss.eu/

JSSL Journal of Social Security Law (ISSN: 1354-7747)
Publisher Sweet and Maxwell, Reino Unido Editor, Prof. Neville Harris, Universidad de Manchester
http://www.sweetandmaxwell.co.uk/

ERIPS e-Revista Internacional de la Proteccion Social (ISSN: 2445-3269)
Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Directora, Prof. Cristina Sánchez-Rodas
http://institucional.us.es/revistapsocial/

RDSS Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale (ISSN: 1720-562X)
Editorial il Mulino, Italia. Director responsable, Prof. Maurizio Cinelli, Universidad de Macerata
http://www.mulino.it/riviste/issn/1720-562X

REVISTA EN ACUERDO DE COLABORACIÓN CON:

Revista Derecho del Trabajo. Revista especializada en Derecho del Trabajo y Seguridad Social (ISSN: 2301-1009)
Director Responsable, Mario Garmendia Arigón, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de la República/Montevideo-Uruguay y Universidad CLAEH/Punta del Este-Uruguay)
https://opac.um.edu.uy/index.php?lvl=notice_display&id=81710

REVISTA INCLUIDA EN LA CLASIFICACION BIBLIOGRÁFICA DE LAS SIGUIENTES BASES DE DATOS Y ORGANISMOS:

Orientación y enfoque metodológico

Su título refleja la reivindicación del amplio espacio propio e identificable de lo que es la Seguridad Social, frente a esas tendencias de emergentes de encuadrarla dentro de un sistema general de protección social pública.

Es una revista teórico-práctica que reivindica un conocimiento pleno del "Derecho vivo" tal y como se verifica en la experiencia jurídica y en la praxis judicial. Por ello al tiempo de prestar atención a las normas vigentes y a las técnicas legislativas y de protección del Derecho, se contextualiza dentro del marco político, socio-económico y ético en el que se insertan.

Los contenidos incluyen:

- Editorial
- Estudios Doctrinales
- Estudios de Doctrina Judicial
- Derecho Comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social
- Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas
- Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social
- Crónica de Actualidad de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social
- Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social
- Clásicos de la Seguridad Social