Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

3er Trimestre 2024 nº 40

Dirección: José Luis Monereo Pérez

Sumario:

Editorial

- Claves del nuevo acuerdo Político Social de 31 de julio 2024 en materia de Seguridad Social: luces y sombras (Tránsito de la jubilación al trabajo-Incapacidad temporal e impulso de la colaboración de las Mutuas-Recuperación del sistema de "bonus" y del coeficiente multiplicador para trabajadores fijos discontinuos)
  José Luis Monereo Pérez y Guillermo Rodríguez Iniesta

Estudios Doctrinales

- Teletrabajo transnacional e internacional: retos legales en materia de Seguridad Social
  Olaya Martín Rodríguez
- La prestación por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales
  Ana N. Escribá Pérez
- La compleja relación entre el sistema de la Seguridad Social y las personas deportistas profesionales en el marco normativo de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del deporte
  Juan Luis García Ríos

Estudios de Doctrina Judicial

- La competencia de la Jurisdicción Social respecto a la cotización en las ayudas "Margarita Salas" y "María Zambrano". Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2024
  Josep Moreno Gené
- El cambio de doctrina sobre la compatibilidad entre las prestaciones de Incapacidad Permanente Absoluta y de Gran Invalidez y el Trabajo, al hilo de la Sentencia del pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 abril 2024
  Ricardo López Mosteiro
- El derecho a la pensión de viudedad de una mujer divorciada, sin pensión de compensatoria y víctima de violencia de género sin cumplir los requisitos de la Disposición Transitoria decimoctava LGSS-94. Comentario a la STS para Unificación de Doctrina de 20 de febrero de 2024
  Ana Gloria Azor Oliver
- La reanudación de la actividad y nuevo alta en el RETA, convierte la extinción de la relación laboral por jubilación, en despido improcedente -Comentario a la STS de 29 de mayo de 2024-
  Andrea de Vicente Arias

Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas

- Inconformismo alemán, en comparación con la autocomplacencia española, respecto de la regulación de la protección por dependencia, en cuanto que verdadera contingencia de Seguridad Social del siglo xxi. A propósito de la ley alemana de apoyo y alivio para la atención por dependencia de 2023
  Alberto Arufe Varela
- Regulation and Standardisation of Working Conditions for Informal Workers: Ensuring their Social Protection and Rights
  Yuliya Ostapenko, Vladimira Balakirska, Kateryna Kutsovol, Olha Lets y Anastasiia Chernysh

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

María Nieves Moreno Vida

Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social

- Doctrina Administrativa. Instituto Nacional de la Seguridad Social
  Andrés Ramón Trillo García
- Novedades Normativas y de Gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social
  Javier Aibar Bernad

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

- Cláusula de mantenimiento del empleo en expedientes de regulación de empleo
  Carolina Gómez García

Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social

- La reforma del desempleo no contributivo: argumentos y datos para un primer análisis
  Natalia Arias Pérez y Daniel Pérez del Prado

Clásicos de la Seguridad Social

- Aurelio Desdentado Bonete (1944-2021): El compromiso del jurista crítico del trabajo y la defensa del Derecho de la Seguridad Social
  José Luis Monereo Pérez

Ediciones Laborum

Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

3er Trimestre 2024 Nº 40

© Ediciones Laborum, S.L.

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

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

Revista de Derecho de la Seguridad Social
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/revistaseguridadsocial
@RevSegSoc
revsegsoc@laborum.es
www.linkedin.com/showcase/revsegsoc/

Todos los derechos reservados durante un año desde la fecha de publicación y Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 pasado el primer año de la fecha de publicación. Más información sobre esta licencia en: https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es

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.

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, *Catedrático (acreditado) 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, *Catedrática (acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la 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, *Catedrático (acreditado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*

Belén del Mar López Insua, *Catedrática (acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada*

Inmaculada Ballester Pastor, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universitat Jaume I de Castellón*

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

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, *Catedrático 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*

CONSEJO ASESOR:

Belén Alonso-Olea García, *Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Nacional de Educación a Distancia*

Miguel A. Almendros González, *Catedrático de Derecho de la empresa. Universidad de Granada*

Icíar Alzaga Ruíz, *Catedrática de Filosofía del Derecho. Universidad Nacional de Educación a Distancia*

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*

Cristina Aragón Gómez, *Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Nacional de Educación a Distancia*

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*

Susana Barcelón Cobedo, *Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid*

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

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 de Madrid*

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

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

Susana de la Casa Quesada, *Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*

Luis Enrique de la Villa Gil, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid*

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

Elena Desdentado Daroca, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Nacional de Educación a Distancia*

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

Elisabet Errandonea Ulazia, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad del País Vasco*

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

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*

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*

Alessandro Garilli, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Facultad de Derecho Universidad de Palermo*

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*

Esperanza Macarena Hernández Bejarano, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*

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*
Ana Murcia Clavería, *Profesora Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valladolid*
María Nieves Moreno Vida, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
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*
Manuel Carlos Palomeque López, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Salamanca*
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*
Carolina San Martin Mazzuconi, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos*
Yolanda Sánchez-Urán Azaña, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*
Antonio Vicente Sempere Navarro, *Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)*
Elisa Sierra Hernaiz, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Navarra*
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*
Daniel Toscani Giménez, *Profesor Titular -acreditado a Catedrático- de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
María Dolores Valdueza Blanco, *Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid*
Raquel Vela Díaz, *Profesora ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Universidad de Jaén*
Raquel Vida Fernández, *Profesora Colaboradora del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Granada*
Francisco Vila Tierno, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*

COMITÉ DE EVALUACIÓN EXTERNO:
Carlos Alfonso Mellado, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Jaime Cabeza Pereiro, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo*
Javier Fernández-Costales Muñiz, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Juan Gorelli Hernández, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Huelva*
Carlos Hugo Preciado, *Magistrado de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*
María del Mar Pérez Hernández, *Profesora Doctora Asociada de la Universidad de Almería y Jefa de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería*
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*
Borja Suárez Corujo, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid*
Arántzazu Vicente Palacio, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I de Castellón*
Carmen Viqueira Pérez, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alicante*
Elena Lasaosa Irigoyen, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos*
Juan Carlos Álvarez Cortes, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga*
María del Rosario Cristóbal Roncero, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*
David Montoya Medina, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alicante*
Magdalena Llompart Bennàssar, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Baleares*
María José Cervilla Garzón, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Cádiz*
María del Carmen Grau Pineda, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de las Palmas*
Francisco Javier Fernández Orrico, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Miguel Hernández*
Francisco Javier Garate Castro, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Santiago de Compostela*
Inmaculada Benavente Torres, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba*
Jordi García Viña, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona*
María José Rodríguez Ramos, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*
Margarita Arenas Viruez, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Pablo de Olavide*
Jesús Baz Rodríguez, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Salamanca*
Noemí Serrano Argüello, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valladolid*
María Elisa Cuadros Garrido, *Profesora Contratado Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*
Julen Llorens Espada, *Profesor Contratado Doctor Interino de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pública de Navarra*
Ferrán Camas Roda, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Girona*
Carmen Solís Prieto, *Profesora Contratada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura*
Juan Miguel Díaz Rodríguez, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna*
Isabel Villar Cañada, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*
Juan Romero Coronado, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*

EDITOR:
Ediciones Laborum

RESPONSABLE DE TAREAS DE INDEXACIÓN Y REDES SOCIALES:
Alejandro Muros Polo

Contenido

EDITORIAL **11**

CLAVES DEL NUEVO ACUERDO POLÍTICO SOCIAL DE 31 DE JULIO 2024 EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL: LUCES Y SOMBRAS (TRÁNSITO DE LA JUBILACIÓN AL TRABAJO-INCAPACIDAD TEMPORAL E IMPULSO DE LA COLABORACIÓN DE LAS MUTUAS-RECUPERACIÓN DEL SISTEMA DE "BONUS" Y DEL COEFICIENTE MULTIPLICADOR PARA TRABAJADORES FIJOS DISCONTINUOS) **13**

José Luis Monereo Pérez

Guillermo Rodríguez Iniesta

1. INTRODUCCIÓN 13
2. MEJORAS EN EL TRÁNSITO DEL TRABAJO A LA JUBILACIÓN 14
3. MEJORAS EN LA GESTIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL Y EL FAVORECIMIENTO DE LA RECUPERACIÓN DE LOS TRABAJADORES 31
4. RECUPERACIÓN DEL SISTEMA *BONUS* Y DEL COEFICIENTE MULTIPLICADOR DE 1,5 PARA LOS TRABAJADORES FIJOS DISCONTINUOS 34
5. BIBLIOGRAFÍA 38

ESTUDIOS DOCTRINALES **41**

TELETRABAJO TRANSNACIONAL E INTERNACIONAL: RETOS LEGALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL **43**

Olaya Martín Rodríguez

1. ANTECEDENTES Y CUESTIONES PRELIMINARES 43
2. ESTADO DE LA CUESTIÓN 45
3. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL 46
4. LOS REGLAMENTOS DE COORDINACIÓN COMUNITARIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL 48
5. NOTAS ORIENTATIVAS SOBRE TELETRABAJO TRANSNACIONAL O TRANSFRONTERIZO DE LA COMISIÓN ADMINISTRATIVA DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL 50
6. ACUERDO MARCO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 16 DEL REGLAMENTO 883/2004 Y CRITERIO FLEXIBILIZADOR DE LA TGSS 52
7. NORMATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE EN EL TELETRABAJO INTERNACIONAL 53
8. DETERMINACIÓN DE LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL TELETRABAJO TRANSNACIONAL O TRANSFRONTERIZO 54
9. DETERMINACIÓN DE LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL TELETRABAJO INTERNACIONAL 57
10. CONCLUSIONES 58
11. BIBLIOGRAFÍA 60

LA PRESTACIÓN POR NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR EN FAMILIAS MONOPARENTALES **61**

Ana N. Escribá Pérez

1. INTRODUCCIÓN 61
2. NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR EN FAMILIAS MONOPARENTALES 62
3. RESOLUCIONES JUDICIALES DE INTERÉS 67
4. INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO 71
5. LA INADMISIÓN DE LA CUESTIÓN POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA 72

6. CONCLUSIONES 74
7. BIBLIOGRAFÍA 75

LA COMPLEJA RELACIÓN ENTRE EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LAS PERSONAS DEPORTISTAS PROFESIONALES EN EL MARCO NORMATIVO DE LA LEY 39/2022, DE 30 DE DICIEMBRE, DEL DEPORTE 77
Juan Luis García Ríos
1. INTRODUCCIÓN 77
2. LA CLASIFICACIÓN DE LOS DEPORTISTAS Y SUS EFECTOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL 79
3. LA INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS DEPORTISTAS PROFESIONALES EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 85
4. CONCLUSIONES 101
5. BIBLIOGRAFÍA 102

ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL 105

LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL RESPECTO A LA COTIZACIÓN EN LAS AYUDAS "MARGARITA SALAS" Y "MARÍA ZAMBRANO". COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE JUNIO DE 2024 107
Josep Moreno Gené
1. LOS CONTORNOS DE LAS AYUDAS MARGARITA SALAS Y MARÍA ZAMBRANO Y LAS CONTROVERSIAS QUE LAS MISMAS SUSCITAN RESPECTO A QUIÉN DEBE ASUMIR EL COSTE DE LA CUOTA PATRONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL 107
2. ¿CUÁL ES LA JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA DETERMINAR QUIÉN DEBE ASUMIR EL COSTE DE LA CUOTA PATRONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS AYUDAS MARGARITA SALAS Y MARÍA ZAMBRANO? 111
3. REFLEXIONES FINALES SOBRE EL ALCANCE DE LA STS DE 11 DE JUNIO DE 2024 122
4. BIBLIOGRAFÍA 127

EL CAMBIO DE DOCTRINA SOBRE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS PRESTACIONES DE INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA Y DE GRAN INVALIDEZ Y EL TRABAJO, AL HILO DE LA SENTENCIA DEL PLENO DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 ABRIL 2024 129
Ricardo López Mosteiro
1. INTRODUCCIÓN 129
2. LA ANTERIOR DOCTRINA 131
3. LA NUEVA DOCTRINA 134
4. ¿QUÉ OCURRIRÁ AHORA? 139
5. EPÍLOGO CONCLUSIVO 141
6. BIBLIOGRAFÍA CITADA 142

EL DERECHO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD DE UNA MUJER DIVORCIADA, SIN PENSIÓN DE COMPENSATORIA Y VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO SIN CUMPLIR LOS REQUISITOS DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DECIMOCTAVA LGSS-94. COMENTARIO A LA STS PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA DE 20 DE FEBRERO DE 2024 143
Ana Gloria Azor Oliver
1. INTRODUCCIÓN 143
2. REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DECIMOCTAVA DE LA LGSS-94, REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD AÚN EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GENERO 144

3. RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD A VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO, SIN PENSIÓN COMPENSATORIA SIN REQUERIR EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DECIMOCTAVA DE LA LGSS-94 149
4. DERECHO DE PENSIÓN DE VIUDEDAD DE MUJERES DIVORCIADAS Y VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO SIN CUMPLIR LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA DISPOSICIÓN DECIMOCTAVA DE LA LGSS-94 155
5. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA 157

LA REANUDACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y NUEVO ALTA EN EL RETA, CONVIERTE LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR JUBILACIÓN, EN DESPIDO IMPROCEDENTE -COMENTARIO A LA STS DE 29 DE MAYO DE 2024- 159

Andrea de Vicente Arias

1. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUBILACIÓN DEL EMPRESARIO: UN ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DESDE EL MODELO DE PRODUCCIÓN DEL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR CARRETERA 160
2. LA STS DE 29 DE MAYO DE 2024 (REC. 3821/2023) 163
3. BIBLIOGRAFÍA 168

DERECHO COMPARADO Y DERECHO EXTRANJERO EN SEGURIDAD SOCIAL Y MATERIAS CONEXAS 171

INCONFORMISMO ALEMÁN, EN COMPARACIÓN CON LA AUTOCOMPLACENCIA ESPAÑOLA, RESPECTO DE LA REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN POR DEPENDENCIA, EN CUANTO QUE VERDADERA CONTINGENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL DEL SIGLO XXI. A PROPÓSITO DE LA LEY ALEMANA DE APOYO Y ALIVIO PARA LA ATENCIÓN POR DEPENDENCIA DE 2023 173

Alberto Arufe Varela

1. INCONFORMISMO ALEMÁN (LIBRO XI DEL CÓDIGO DE SEGURIDAD SOCIAL) V. AUTOCOMPLACENCIA ESPAÑOLA (LEY 39/2006) RESPECTO DE LA REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN POR DEPENDENCIA 174
2. LAS CONTINUAS REFORMAS OPERADAS EN EL LIBRO XI DEL CÓDIGO ALEMÁN DE SEGURIDAD SOCIAL, ÚLTIMAMENTE POR MEDIO DE LA LEY ALEMANA DE APOYO Y ALIVIO PARA LA ATENCIÓN POR DEPENDENCIA DE 2023 175
3. LA LEY ALEMANA DE APOYO Y ALIVIO PARA LA ATENCIÓN POR DEPENDENCIA DE 2023, EN CUANTO QUE LEY PUNTILLOSAMENTE PRESUPUESTADA 176
4. LA LEY ALEMANA DE APOYO Y ALIVIO PARA LA ATENCIÓN POR DEPENDENCIA DE 2023, EN CUANTO QUE LEY PULCRAMENTE PRESUPUESTADA 178
5. LOS IMPACTOS DE LA LEY ALEMANA DE APOYO Y ALIVIO PARA LA ATENCIÓN POR DEPENDENCIA DE 2023 EN EL LIBRO XI DEL CÓDIGO ALEMÁN DE SEGURIDAD SOCIAL 179
6. BIBLIOGRAFÍA CITADA 180

REGULATION AND STANDARDISATION OF WORKING CONDITIONS FOR INFORMAL WORKERS: ENSURING THEIR SOCIAL PROTECTION AND RIGHTS 183

Yuliya Ostapenko
Vladimira Balakirska
Kateryna Kutsovol
Olha Lets
Anastasiia Chernysh

1. INTRODUCTION 184

2. METHODOLOGICAL FRAMEWORK 186
3. RESULTS AND DISCUSSION 187
4. CONCLUSION 196

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS 199

María Nieves Moreno Vida
1. CRÓNICA LEGISLATIVA LABORAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS 201
2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL. JURISPRUDENCIA SELECCIONADA 229
3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS 236
4. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS 238

CRÓNICA DE DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL 243

DOCTRINA ADMINISTRATIVA. INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 245

Andrés Ramón Trillo García
1. NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR 245
2. INCAPACIDAD PERMANENTE 246
3. JUBILACIÓN 248
4. INGRESO MÍNIMO VITAL. 250

NOVEDADES NORMATIVAS Y DE GESTIÓN DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 253

Javier Aibar Bernad

CRÓNICA DE ACTUALIDAD DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y DE SEGURIDAD SOCIAL 259

CLÁUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO EN EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO 261

Carolina Gómez García
1. CLAUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO VINCULADA A LAS SUSPENSIONES DE CONTRATOS Y REDUCCIONES DE JORNADA DURANTE LA PANDEMIA DERIVADA DE LA COVID-19 261
2. CLÁUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO VINCULADA A LAS SUSPENSIONES DE CONTRATOS Y REDUCCIONES DE JORNADA PREVISTA EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL CUADRAGÉSIMA CUARTA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2015 DE 30 DE OCTUBRE (BOE DE 31). 275

ECONOMÍA Y SOCIOLOGÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL ESTADO SOCIAL 287

LA REFORMA DEL DESEMPLEO NO CONTRIBUTIVO: ARGUMENTOS Y DATOS PARA UN PRIMER ANÁLISIS 289

Natalia Arias Pérez
Daniel Pérez del Prado
1. LA ESPERADA REFORMA "INTEGRAL" DEL NIVEL ASISTENCIAL DE DESEMPLEO 289
2. OBJETIVOS Y MEDIDAS DE LA REFORMA 292
3. LOS CAMBIOS EXPERIMENTADOS DESDE LA REFORMA: UNA VISIÓN CUANTITATIVA 308

4. CONCLUSIONES: ALGUNAS CUESTIONES PENDIENTES 316
5. BIBLIOGRAFÍA 317

CLÁSICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL 321

AURELIO DESDENTADO BONETE (1944-2021): EL COMPROMISO DEL JURISTA CRÍTICO DEL TRABAJO Y LA DEFENSA DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL....323
José Luis Monereo Pérez
1. PERSPECTIVA DE CONJUNTO SOBRE UN "CLÁSICO" DE LA SEGURIDAD SOCIAL 323
2. LA FUNCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO SOCIAL CON ESTADO SOCIAL DE DERECHO 325
3. LA NOSTALGIA DEL "SISTEMA" EN EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL....332
4. LA LABOR DE AURELIO DESDENTADO COMO MAGISTRADO (SELECCIÓN DE SENTENCIAS Y VOTOS PARTICULARES) 337
5. *CURRICULUM VITAE* DE AURELIO DESDENTADO BONETE 346

Editorial

Laborum

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Claves del nuevo acuerdo Político Social de 31 de julio 2024 en materia de Seguridad Social: luces y sombras (Tránsito de la jubilación al trabajo-Incapacidad temporal e impulso de la colaboración de las Mutuas-Recuperación del sistema de "bonus" y del coeficiente multiplicador para trabajadores fijos discontinuos)

Key aspects of the new Political Social Agreement of July 31, 2024, regarding Social Security: lights and shadows (Transition from retirement to work - Temporary disability and boosting collaboration with Mutuals - Recovery of the "bonus" system and the multiplier coefficient for fixed-term workers)

José Luis Monereo Pérez
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Director de la Revista Derecho de la Seguridad Social, Laborum
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

Guillermo Rodríguez Iniesta
Catedrático acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Subdirector de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
Subdirector de la Revista Derecho de la Seguridad Social, Laborum
Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
https://orcid.org/0000-0001-5054-8822

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «Claves del nuevo acuerdo Político Social de 31 de julio 2024 en materia de Seguridad Social: luces y sombras». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 40 (2024): 13-40.

1. INTRODUCCIÓN

> *"La condición humana abarca más que las condiciones bajo las que se ha dado la vida al hombre. Los hombres son seres condicionados, ya que todas las cosas con las que entran en contacto se convierten de inmediato en una condición de su existencia. […]. Cualquier cosa que toca o entra en mantenido contacto con la vida humana asume de inmediato el carácter de condición de la existencia humana. De ahí que los hombres, no importa lo que hagan, son siempre seres condicionados".*
>
> Hannah Arendt[1]

La Mesa de Dialogo Social de Seguridad Social alcanzó un acuerdo en julio pasado en materia de pensiones, junto a la CEOE, CEPYME, CC.OO y UGT en materias tan relevantes como un nuevo marco para la jubilación en sus "modalidades" parcial, flexible, activa, anticipada y demorada; así como en la incapacidad temporal para una mayor implicación de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y levantamiento de la suspensión del sistema de reducción de las cotizaciones

[1] Arendt, H.: *La condición humana* (1958), trad. R. Gil Novales, Introducción de M. Cruz, Barcelona, Paidós Ibérica, 1993, pág. 23.

por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral. El Acuerdo Social se firmó el 31 de julio y se presentó públicamente "en sociedad", bajo el siguiente titular por el Gobierno "La Mesa de Diálogo Social de Seguridad Social alcanza un acuerdo para flexibilizar la jubilación, involucrar mejor a las mutuas en los tratamientos sanitarios y regular las profesiones penosas"[2].

2. MEJORAS EN EL TRÁNSITO DEL TRABAJO A LA JUBILACIÓN

Bajo este eufemismo se modifica el régimen jurídico de la compatibilidad del trabajo con la pensión de jubilación en las modalidades de parcial, flexible y activa; la demora en la jubilación y el anticipo de la misma para determinadas ocupaciones. Como se podrá apreciar a lo largo de lo que se comenta toda una serie de incentivos tendentes a retrasar el acceso a la jubilación total o al menos que solo se acceda de forma parcial.

a) Jubilación parcial

Hace cuarenta años la Ley 32/1984, de 2 de agosto[3], regularía por primera vez el contrato de relevo y la jubilación parcial[4], con el declarado propósito de *"La intensidad alcanzada por el paro*

[2] Nota de prensa del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en 31 de julio de 2024, accesible en https://www.inclusion.gob.es/w/la-mesa-de-dialogo-social-de-seguridad-social-alcanza-un-acuerdo-para-flexibilizar-la-jubilacion-involucrar-mejor-a-las-mutuas-en-los-tratamientos-sanitarios-y-regular-las-profesiones-penosas.
Por su parte CEOE y CEPYME hicieron un comunicado conjunto en la misma fecha en el que señala que este **nuevo marco en materia de jubilación** parcial, jubilación activa (donde la colaboración de **ATA** ha sido clave, en especial en lo relativo a los autónomos), de jubilación flexible o de la prevista para las actividades consideradas penosas, peligrosas o tóxicas se adecúa a los requerimientos actuales de la economía española y de las empresas para que puedan hacer frente a los desafíos derivados de las transiciones ya en marcha, como la digital, la demográfica o la 'verde' y de sostenibilidad.
El acuerdo también **prioriza la protección de la salud de los trabajadores**, al impulsar la colaboración de las mutuas con los servicios públicos de salud, en línea con lo ya pactado en el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) *"El acuerdo alcanzado con el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y los sindicatos permite encontrar soluciones flexibles y ajustadas a la nueva realidad y a las necesidades de la economía y del tejido empresarial de España y ratifica el valor del diálogo social como instrumento clave para lograr acuerdos estables, amplios y duraderos en el tiempo, en beneficio del conjunto de los ciudadanos*". Accesible en https://www.ceoe.es/es/ceoe-news/laboral/comunicado-de-ceoe-y-cepyme-sobre-el-acuerdo-en-materia-de-seguridad-social.
UGT indicaba que *"Los agentes sociales y el Gobierno cierran un acuerdo sobre pensiones. El texto recoge la mejora en los incentivos en la jubilación demorada y se hacen compatibles con la jubilación activa"*. Accesible en https://www.ugt.es/los-agentes-sociales-y-el-gobierno-cierran-un-acuerdo-sobre-pensiones.
Y por su parte CC.OO. señala que *"El Acuerdo formalizado hoy COO, UGT, CEOE, CEPYME y el Ministerio de Seguridad Social -sic- culmina la reforma de pensiones iniciada en 2021 con una legislación mejorada del modelo de jubilación gradual y flexible, reconociendo más derechos de jubilación parcial, un nuevo reglamento para la jubilación anticipada por trabajos penosos y nuevos incentivos para la compatibilidad de trabajo y pensión. Además de las relativas a pensiones, el acuerdo incorpora medidas como la recuperación del coeficiente multiplicador del 1,5 para mejorar los periodos de cotización de las personas con contrato fijo-discontinuo, entre otras materias*". Accesible en https://www.ccoo.es/noticia:701499.El_Acuerdo_de_dialogo_social_mejora_la_jubilacion_parcial_y_la_calidad_del_empleo_de_las_personas_relevistas&opc_id=8c53f4de8f8f09d2e54f19daf8d8ed95.

[3] Sería desarrollada por RD 1991/1984, de 31 de octubre.

[4] Se modificaría el art. 12 del ET de 1980 en los siguientes términos:
"*Artículo doce. Trabajo a tiempo parcial y contrato de relevo.*
1. El trabajador se entenderá contratado a tiempo parcial cuando preste sus servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, o de días a la semana o al mes, inferiores a los dos tercios de la proyección sobre tales períodos de tiempo de la jornada habitual en la actividad.
2. La cotización a la Seguridad Social y las demás aportaciones que se recauden conjuntamente con ésta, referidas a los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán una deducción sobre aquéllas, equivalente a la parte proporcional al tiempo trabajado.

juvenil aconseja perfeccionar las formas contractuales que permiten la integración progresiva de estos colectivos en el trabajo, a través de los contratos en prácticas y para la formación los contratos a tiempo parcial y la nueva figura del contrato de relevo. Todas ellas son formas ampliamente utilizadas en los países occidentales, en los que también se observa una situación de paro juvenil preocupante, como medio para que los jóvenes encuentren la posibilidad de una etapa de adaptación al trabajo a la salida del sistema educativo y para que se creen puestos de trabajo que les permitan familiarizarse con la vida laboral y completar su formación a través del trabajo"[5].

Pasados poco más de cuatro años el RD-ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad, da una nueva redacción al art. 12 del ET[6], flexibilizando su uso y manteniendo la jubilación parcial anticipada el del uso de la jubilación como política de empleo[7].

4. Por convenio colectivo podrán establecerse las condiciones que posibiliten la transformación voluntaria de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial.

5. Asimismo, se entenderá como contrato a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su empresa en las condiciones establecidas en el presente artículo, una reducción de la jornada de trabajo y de su salario del 50 por ciento, cuando reúna las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad, que habrá de ser inferior a tres años, como máximo, a la exigida. Para poder realizar este contrato, la empresa concertará simultáneamente un contrato de trabajo con otro trabajador en situación de desempleo y quedará obligada a mantener cubierta, como mínimo, la jornada de trabajo sustituida hasta la fecha de jubilación prevista en el párrafo siguiente. Al contrato de trabajo por el que se sustituye la jornada dejada vacante por el trabajador que reduce su jornada se le denominará contrato de relevo.

La ejecución del contrato de trabajo a tiempo parcial a que se refiere este apartado y su retribución serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador hasta que cumpla la edad establecida con carácter general por el sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación, extinguiéndose la relación laboral al alcanzar la referida edad."

[5] Párrafo 4 de su exposición de motivos.

[6] Su apartado 6 vendrá a regular el trabajo a tiempo parcial/con la jubilación en los siguientes términos:

"6. Asimismo, se entenderá como contrario a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su empresa, en las condiciones establecidas en el presente artículo, una reducción de su jornada de trabajo y de su salario de entre un mínimo del 30 por 100 y un máximo del 77 por 100, cuando reúna las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad, que habrá de ser inferior en, como máximo, cinco años a la exigida. La ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial, y su retribución, serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador hasta que cumpla la edad establecida con carácter general en el Sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación, extinguiéndose la relación laboral al alcanzar la referida edad.

Para poder realizar este contrato, la empresa concertará simultáneamente un contrato de trabajo con otro trabajador en situación de desempleo, quedando obligada a mantener cubierta, como mínima, la jornada de trabajo sustituida hasta la fecha de jubilación prevista en el párrafo anterior. El contrato de trabajo por el que se sustituye la jornada dejada vacante por el trabajador que reduce su jornada se denominará contrato de relevo, y tendrá las siguientes particularidades:

a) La duración del contrato será igual a la del tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a la que se refiere el primer párrafo de este apartado.

b) El contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.

c) El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiendo por tal, excepto en el caso del personal directivo, el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

d) En la negociación colectiva se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo."

[7] El apartado 6 del art. 12 ET/1980 quedará así redactado:

«6. Asimismo, se entenderá como contrato a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su empresa, en las condiciones establecidas en el presente artículo, una reducción de su jornada de trabajo y de su salario de entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo de un 85 por 100 de aquéllos, cuando reúna las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad, que habrá de ser inferior en, como máximo, cinco años a la exigida, o cuando, reuniendo

La Ley 12/2001, de 9 julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo, vuelve de nuevo a reformar la jubilación parcial anticipada ajustando su regulación a la del contrato a tiempo parcial y además norma una modalidad de jubilación parcial hasta entonces no prevista aquella que no precisa de un contrato de relevo, cabrá pues el acceso a la jubilación parcial tras cumplir la edad de jubilación ordinaria, sin la obligación de la contratación del relevo. El RD 1131/2002, de 31 de octubre, desarrollará la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial y la jubilación parcial que precisará que en los supuestos en que se acceda la jubilación parcial con sesenta y cinco años de edad real, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad de jubilación que correspondan, no será preciso que se celebre simultáneamente un contrato de relevo, siempre que concurran los demás requisitos exigidos[8].

La Ley 40/2007, 4 diciembre, de medidas de Seguridad Social, dará un cambio radical a la jubilación parcial anticipada con un objetivo muy claro el de alargar la vida laboral, desincentivar el recurso a la misma tanto para el trabajador como para el empresario. Se endurecerán las condiciones a acreditar por parte de los trabajadores que quieran acceder a la jubilación parcial anticipada y se vincula la contratación de relevo económicamente a la jubilación parcial en cuanto a la cotización[9] y así en su exposición de motivos se dirá *"que la modalidad de jubilación parcial se supedita el*

igualmente las citadas condiciones generales, haya cumplido ya dicha edad. La ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial, y su retribución, serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador en concepto de jubilación parcial, extinguiéndose la relación laboral al producirse la jubilación total.

Para poder realizar este contrato en el caso de trabajadores que no hayan alcanzado aún la edad de jubilación, la empresa deberá celebrar simultáneamente un contrato de trabajo con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. Este contrato de trabajo, que se podrá celebrar también para sustituir a los trabajadores que se hayan jubilado parcialmente después de haber cumplido la edad de jubilación, se denominará contrato de relevo y tendrá las siguientes particularidades:

a) La duración del contrato será indefinida o igual a la del tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a la que se refiere el primer párrafo de este apartado. Si, al cumplir dicha edad, el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber alcanzado la edad de jubilación, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el mismo podrá ser indefinida o anual. En este segundo caso, el contrato se prorrogará automáticamente por períodos anuales, extinguiéndose en la forma señalada en el párrafo anterior.

b) El contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.

c) El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiendo por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

d) En la negociación colectiva se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo.»

[8] Véase su art. 10.

[9] Se modificarán los apartados 1 y 2 del art. 166 LGSS/1994 en el siguiente sentido:

"1. Los trabajadores que hayan cumplido 65 años de edad y reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, siempre que se produzca una reducción de su jornada de trabajo comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo de un 75 por ciento, podrán acceder a la jubilación parcial sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo. Los porcentajes indicados se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

2. Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos:

a) Haber cumplido la edad de 61 años, o de 60 si se trata de los trabajadores a que se refiere la norma 2.ª del apartado 1 de la disposición transitoria tercera, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

b) Acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. A tal efecto se computará la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una

acceso a la misma, como regla general, al cumplimiento de 61 años de edad, a que el trabajador tenga una antigüedad de 6 años en la empresa y a que acredite un período de cotización de 30 años, y ello con el fin de garantizar que esta clase de jubilación se avenga mejor a los objetivos que con ella se pretenden obtener. Se establecen, asimismo, ajustes en los porcentajes de reducción máxima y mínima de la jornada habitual de trabajo del trabajador que pasa a la jubilación parcial, así como la necesidad de que la base de cotización del trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de aquella por la que venía cotizando el trabajador que pasa a la jubilación parcial". Trato distinto siguió la jubilación parcial "autónoma de contrato de relevo" que era vista como vía para prolongar la participación activa de los trabajadores más allá de la edad de jubilación ordinaria, en definitiva, como vía de ahorro del Sistema.

El RD-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo volvió nuevamente a modificar la jubilación parcial, siguiendo la tendencia de la reforma de 2007, limitando las posibilidades de acceso a ella (incrementando la edad de acceso en función de la carrera de seguro del trabajador; exigiendo una antigüedad mínima en la empresa de al menos 6 años y se revisan los márgenes de reducción de la jornada) y endureciendo los requisitos a cumplir por la empresa (se modificaría el art. 12.6 ET y el art. 166.2 LGSS/1994)[10].

---

sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o en empresas pertenecientes al mismo grupo.

c) Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 75 por ciento, o del 85 por ciento para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida y se acrediten, en el momento del hecho causante, seis años de antigüedad en la empresa y 30 años de cotización a la Seguridad Social, computados ambos en los términos previstos en las letras b) y d). Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

d) Acreditar un período previo de cotización de 30 años, sin que, a estos efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias.

e) Que, en los supuestos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo de éste no pueda ser el mismo o uno similar que el que vaya a desarrollar el trabajador relevista, exista una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial. Reglamentariamente se desarrollarán los requerimientos específicos del trabajo para considerar que el puesto de trabajo del trabajador relevista no pueda ser el mismo o uno similar al que venía desarrollando el jubilado parcial.

f) Los contratos de relevo que se establezcan como consecuencia de una jubilación parcial tendrán, como mínimo, una duración igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años."

Téngase en cuenta además la nueva Disposición Transitoria 17ª que incorporará a la LGSS sobre normas transitorias en materia de jubilación parcial.

[10] El art. 166 LGSS/1994 quedará así redactado:

1. Los trabajadores que hayan cumplido la edad a que se refiere el artículo 161.1.a) y la disposición transitoria vigésima y reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, siempre que se produzca una reducción de su jornada de trabajo comprendida entre un mínimo del 25 por 100 y un máximo del 50 por 100, podrán acceder a la jubilación parcial sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo. Los porcentajes indicados se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

2. Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos:

a) Haber cumplido las siguientes edades sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

Año del hecho causante	**Edad exigida según períodos cotizados en el momento del hecho causante**		**Edad exigida con 33 años cotizados en el momento del hecho causante**
2013	61 y 1 mes	33 años y 3 meses o más	61 y 2 meses

El actual texto refundido de la LGSS normará la jubilación parcial en su art. 215 que mantendrá su redacción inicial salvo su apartado 2 letra d) que será modificado por la Ley 24/2022, de 25 de

Año del hecho causante	Edad exigida según períodos cotizados en el momento del hecho causante		Edad exigida con 33 años cotizados en el momento del hecho causante
2014	61 y 2 meses	33 años y 6 meses o más	61 y 4 meses
2015	61 y 3 meses	33 años y 9 meses o más	61 y 6 meses
2016	61 y 4 meses	34 años o más	61 y 8 meses
2017	61 y 5 meses	34 años y 3 meses o más	61 y 10 meses
2018	61 y 6 meses	34 años y 6 meses o más	62 años
2019	61 y 8 meses	34 años y 9 meses o más	62 y 4 meses
2020	61 y 10 meses	35 años o más	62 y 8 meses
2021	62 años	35 años y 3 meses o más	63 años
2022	62 y 2 meses	35 años y 6 meses o más	63 y 4 meses
2023	62 y 4 meses	35 años y 9 meses o más	63 y 8 meses
2024	62 y 6 meses	36 años o más	64 años
2025	62 y 8 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 4 meses
2026	62 y 10 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 8 meses
2027 y siguientes	63 años	36 años y 6 meses	65 años

La escala de edades indicada no será de aplicación a los trabajadores a que se refiere la norma 2.ª del apartado 1 de la disposición transitoria tercera, a quienes se exigirá haber cumplido la edad de 60 años sin que, a estos efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación a los interesados.

b) Acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. A tal efecto se computará la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o en empresas pertenecientes al mismo grupo.

c) Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo del 50 por 100, o del 75 por 100 para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida, siempre que se acrediten el resto de los requisitos. Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

d) Acreditar un período de cotización de 33 años en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial, sin que a estos efectos se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.

En el supuesto de personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100, el período de cotización exigido será de 25 años.

e) Que exista una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.

f) Los contratos de relevo que se establezcan como consecuencia de una jubilación parcial tendrán, como mínimo, una duración igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a que se refiere el artículo 161.1 a) y la disposición transitoria vigésima.

En los casos a que se refiere la letra c), en que el contrato de relevo sea de carácter indefinido y a tiempo completo, deberá mantenerse al menos durante una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a que se refiere el artículo 161.1 a) y la disposición transitoria vigésima. En el supuesto de que el contrato se extinga antes de alcanzar la duración mínima indicada, el empresario estará obligado a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido, por el tiempo restante. En caso de incumplimiento por parte del empresario de las condiciones establecidas en el presente artículo en materia de contrato de relevo, será responsable del reintegro de la pensión que haya percibido el pensionista a tiempo parcial.

noviembre en el sentido de eliminar la referencia al período mínimo de cotización exigible a los trabajadores discapacitados[11].

El Acuerdo Social 2024 en su apartado 4 propone un nuevo marco regulador de la jubilación y su extensión a la industria manufacturera y lo hace manteniendo todos los parámetros, condiciones y requisitos, salvo los siguientes:

1) Afecta a la jubilación parcial con contrato de relevo

2) El acceso podrá producirse hasta tres años antes de la edad ordinaria de jubilación que corresponda en atención a la carrera de cotización[12].

3) La reducción de la jornada durante el primer año será de al menos un 20% con un máximo del 33% para aquellos que anticipen más de dos años el acceso a la jubilación[13].

4) La contratación del relevista será indefinida y a tiempo completo, debiendo mantenerse durante al menos los dos años posteriores a la extinción de la jubilación parcial[14].

5) Los trabajadores fijos discontinuos pueden formar parte del proceso de relevo.

6) La compatibilidad efectiva entre trabajo y pensión permitirá la acumulación del tiempo de trabajo en períodos de días en la semana, semanas en el mes, meses en el año y periodos de tiempo durante la vigencia del contrato de relevo, de conformidad con lo dispuesto en pacto individual o, en su caso, en la negociación colectiva, en todas sus expresiones, incluido el acuerdo de centro de trabajo, sin que en ningún ámbito se pueda limitar o impedir su uso.

---

g) Sin perjuicio de la reducción de jornada a que se refiere la letra c), durante el período de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando éste a jornada completa.»

[11] En atención quizás al nuevo art. 206 bis "jubilación anticipada en caso de discapacidad" introducido por el art. 1.5 Ley 21/2021, de 28 de diciembre.

[12] Actualmente tener cumplida en la fecha del hecho causante una edad de sesenta y cinco años, o de sesenta y tres cuando se acrediten treinta y seis años y seis meses de cotización, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado (art. 215.2 letra a) LGSS).
Téngase en cuenta la Disposición transitoria séptima LGSS sobre aplicación paulatina de la edad de jubilación y de los años de cotización.

[13] Actualmente la reducción de su jornada de trabajo deberá hallarse comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 50 por ciento, o del 75 por ciento para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida, siempre que se acrediten el resto de los requisitos. Los porcentajes se entienden referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable (art. 215.2 letra c) LGSS).

[14] En la situación actual se parte en general de s contratos de relevo que se establezcan como consecuencia de una jubilación parcial tendrán, como mínimo, una duración igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a que se refiere el artículo 205.1 a). En los casos a que se refiere la letra c), en que el contrato de relevo sea de carácter indefinido y a tiempo completo, deberá mantenerse al menos durante una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a que se refiere el artículo 205.1.a). En el supuesto de que el contrato se extinga antes de alcanzar la duración mínima indicada, el empresario estará obligado a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido, por el tiempo restante. En caso de incumplimiento por parte del empresario de las condiciones establecidas en el presente artículo en materia de contrato de relevo, será responsable del reintegro de la pensión que haya percibido el pensionista a tiempo parcial (art. 215 letra f) LGSS).

7) La regulación de la jubilación parcial alcanzará a los trabajadores de la industria manufacturera si el hecho causante se produce antes de 1 de enero de 2030, teniendo en cuenta las siguientes notas[15]:

— La cotización de la empresa y del jubilado parcial se incrementará progresivamente: 40% en 2025; 50% en 2026; 60% en 2027; 70% en 2028; y 80% en 2029.

— El porcentaje de trabajadores en la empresa con contrato indefinido debe alcanzar como mínimo el 75%.

— Se aplicará el nuevo régimen de acumulación de jornada.

— Los trabajadores fijos-discontinuos pueden formar parte del proceso de relevo.

b) Jubilación flexible

La situación de jubilación flexible es la derivada de la posibilidad de compatibilizar, una vez causada, la pensión de jubilación con un trabajo a tiempo parcial, dentro de los límites de jornada a que se refiere el artículo 12.6 del ET[16], con la consecuente minoración de aquélla en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista, en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable, en los términos señalados en el apartado 1 del artículo 12 del ET[17]. Su concreto régimen jurídico se encuentra recogido en los arts. 5 a 9 del RD. 1132/2002 que de acuerdo al apartado 3 del Acuerdo Social de 2024 deberán de modificarse en el plazo de seis meses con el fin de incentivar el acceso a esta modalidad de jubilación para los trabajadores asalariados, mejorando el porcentaje de la pensión a percibir. Su régimen actual, básicamente es el siguiente:

— *Obligaciones del pensionista:* antes de iniciar las actividades realizadas mediante contrato a tiempo parcial, deberá comunicar tal circunstancia a la Entidad gestora. El incumplimiento de ello llevará consigo a que se entienda como indebida la prestación y consecuentemente proceda el reintegro de la misma, sin perjuicio de las sanciones que procedan.

[15] Cfr. con la Disposición transitoria 4ª.6 LGSS para pensiones que se causen antes de 1-1-2025.

[16] Dicho apartado 6 dice lo siguiente:
"Para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y demás disposiciones concordantes, deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo del veinticinco por ciento y un máximo del cincuenta por ciento y la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo, de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. También se podrá concertar el contrato de relevo para sustituir a los trabajadores que se jubilen parcialmente después de haber cumplido la edad de jubilación ordinaria que corresponda conforme a lo establecido en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
La reducción de jornada y de salario podrá alcanzar el setenta y cinco por ciento cuando el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida, siempre que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
La ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial y su retribución serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador en concepto de jubilación parcial.
La relación laboral se extinguirá al producirse la jubilación total del trabajador."

[17] El precepto indicado señala que se entenderá por «trabajador a tiempo completo comparable» a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal.

— *Cuantía de la pensión:* El importe de la pensión a percibir se reducirá en proporción inversa a la reducción de la jornada de trabajo por el pensionista, en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparables. La minoración de la cuantía de la pensión tendrá efectos desde el día en que comience la realización de las actividades.

— *Compatibilidades e incompatibilidades*. La pensión de jubilación flexible será incompatible con las pensiones de incapacidad permanente que pudieran corresponder por la actividad desarrollada, con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación, cualquiera que sea el Régimen en que se causen aquéllas. Será compatible con las prestaciones de incapacidad temporal o de nacimiento y cuidado de hijo, derivadas de la actividad efectuada a tiempo parcial. Durante el percibo de la pensión de jubilación flexible, los titulares de la misma mantendrán la condición de pensionista a efectos de reconocimiento y percibo de las prestaciones sanitarias.

— *Efectos de las cotizaciones realizadas.* Surtirán efectos para la mejora de la pensión (cuantía, reducción o eliminación de coeficientes reductores), una vez producido el cese en el trabajo[18].

— *Fallecimiento durante la situación de jubilación flexible*. Los beneficiarios de las prestaciones por muerte y supervivencia podrán optar por que aquéllas se calculen desde la situación de activo del causante o, en su caso, desde la situación de pensionista del mismo[19].

c) Jubilación activa

El art. 214 de la LGSS norma la denominada "pensión de jubilación y envejecimiento activo" o jubilación activa y lo hace partiendo de que es regla general que el disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades que legal o reglamentariamente se establezcan y esta es una de ellas. Presenta las siguientes notas o características esta modalidad de compatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación:

— El trabajo compatible puede ser llevado a cabo por cuenta ajena (a tiempo completo o parcial) o bien por cuenta propia. Si bien quedan fuera los supuestos de desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

— El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1.a) LGSS, sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a

[18] Se procederá a calcular de nuevo la base reguladora, mediante el cómputo de las nuevas cotizaciones y aplicando las reglas que estén vigentes en el momento del cese en la actividad, salvo que la aplicación de lo establecido en esta regla diese como resultado una reducción del importe de la base reguladora anterior, en cuyo caso se mantendrá esta última, si bien aplicando a la cuantía de la pensión las revalorizaciones habidas desde la fecha de determinación de la base reguladora hasta la del cese en el trabajo. Las cotizaciones efectuadas, tras la minoración del importe de la pensión de jubilación, darán lugar a la modificación del porcentaje aplicable a la base reguladora, en función del nuevo período de cotización acreditado.

[19] En este último supuesto, se tomará como base reguladora de las prestaciones de muerte y supervivencia la que sirvió para la determinación de la pensión de jubilación, aplicándose las revalorizaciones habidas desde el momento en que se determinó la correspondiente base reguladora.

bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

— El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por ciento. El Acuerdo Social de 2024 elimina este requisito.

— La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista. Con la modificación que se recoge en el Acuerdo Social el porcentaje será el siguiente:

Años de demora	Porcentaje
1	45%
2	55%
3	65%
4	80%
5	100%

— Si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento. Aquí el Acuerdo Social 2024 introduce una importante modificación ya que el porcentaje inicial será del 75% en el supuesto de que se acredite tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena con carácter indefinido con una antigüedad mínima de 18 meses; o bien se contrata con carácter indefinido a un nuevo trabajador por cuenta ajena que no haya tenido vínculo laboral con el trabajador autónomo en los dos años anteriores al inicio de la jubilación activa.

— El Acuerdo Social de 2024 también recoge que los porcentajes anteriores se incrementarán en 5 puntos porcentuales por cada 12 meses de actividad profesional ininterrumpida.

— El resto de notas de esta modalidad de jubilación se mantienen: la pensión se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social[20]; no se tendrá derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que compatibilice la pensión con el trabajo; el beneficiario tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos; y finalizada la relación laboral por cuenta ajena/ o cese en la actividad por cuenta propia, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación.

En los textos de la Unión Europea y del Derecho del Estado español, el "envejecimiento activo" parece tener por finalidad explícita la de evitar mantener y consolidar los derechos de protección social de las personas mayores, eludir su exclusión de la participación activa en la vida social y evitar sus expulsiones del mercado de trabajo[21]. No obstante, cada vez es más evidente que la preocupación original por favorecer la autonomía individual de las personas trabajadoras respecto al momento de

[20] No obstante, mientras se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por ciento, excepto en el supuesto de realización de trabajos por cuenta propia.

[21] Véase COMISIÓN EUROPEA: *Libro Verde sobre el Envejecimiento: Fomentar la solidaridad y la responsabilidad entre generaciones,* Bruselas, 27.1.2021. COM(2021) 50 Final, donde se apuesta por el "envejecimiento saludable

decidir su edad efectiva de jubilación oculta un objetivo real (finalidad subyacente), a saber: alcanzar un equilibrio económico-financiero en el sistema público de pensiones a través de la reducción del gasto y solo en menor medida mediante un aumento de los ingresos. Es, ésta, una tensión permanente en el proceso de reforma permanente del sistema de pensiones en España y en los países de la Unión Europea. Si se observa atentamente se puede extraer la conclusión de que en todo el proceso reformista de las pensiones en Europa ha prevalecido, en gran medida, la búsqueda de la sostenibilidad financiera sobre la sostenibilidad social (adecuación y suficiencia) de las pensiones públicas (incremento de la edad de acceso normal a la jubilación, debilitamiento de la tasa de sustitución -que es un parámetro esencial de la adecuación social de las pensiones-, etcétera).

d) Incentivos a la demora en la jubilación

El art. 210.2 LGSS incorpora un incentivo para retrasar el acceso a la jubilación. Parte de que se debe acceder a la jubilación a una edad superior a la que resulte de la aplicación del art. 205.1 letra a) LGSS (y siempre que se haya cubierto el período mínimo establecido en el art. 205.1.b) LGSS), reconocerá al interesado por cada año completo cotizado que transcurra desde que reunió los requisitos para acceder a esta pensión, un complemento económico que se abonará de alguna de las siguientes maneras, a elección del interesado: a) Un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión; b) Una cantidad a tanto alzado por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión; y c) Una cantidad a tanto alzado por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió dicha edad y la del hecho causante de la pensión.

La novedad recogida en el Acuerdo Social de 2024 es que a partir del segundo año de demora de acceso a la pensión se incrementará un 2% más, o su equivalente en caso de cobro a tanto alzado o mixto, por cada período de demora superior a seis meses e inferior a un año (no será necesario alcanzar el año para ese dos por ciento más).

e) Ocupaciones con especial penosidad. Coeficientes reductores

El Acuerdo Social 2024 parte de modificar el texto del RD 1698/2011, de 18 noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y

y activo" (pp. 4-5), por crear nuevas oportunidades y desafíos en la jubilación con la finalidad de "mantenerse en activo" (p.13), evitar la pobreza en la vejez" (p. 13), establecer "Sistemas de pensiones adecuados, justos y sostenibles" (pp. 15-17), "satisfacer las necesidades de una población que envejece" y "mejorar el bienestar a través de la solidaridad intergeneracional", "mejorar el funcionamiento del mercado laboral, modernizar la protección social y fomentar la migración legal y la integración como parte de una combinación de políticas" (pp. 17-26). La Comisión Europea realza que el Mecanismos de Recuperación y Resilencia -que constituye el instrumento de recuperación clave que es parte fundamental de *NextGeneratioEU*- pretende apoyar a los Estados miembros en esta labor, permitiéndoles mejorar su potencial de crecimiento económico, la creación de empleo y la resilencia económica y social en la salida a la actual crisis. *NextGeneratioEU* es al mismo tiempo un vehículo de apoyo y justicia intergeneraciones que permite una recuperación económica sostenible a medio y largo plazo, la cual debería beneficiar a las futuras generaciones, a través de una combinación de reformas e inversiones ambiciosas por parte de los Estados miembros. Pero la estrategia respecto al envejecimiento no trata únicamente del crecimiento sostenible y el Estado del Bienestar (es decir, políticas públicas de respuesta a los efectos socioeconómicos de una sociedad de longeva), pues pretende establecer una cultura pública de interacción entre generaciones, lo cual requiere no sólo un debate entre los expertos (si fuera sólo un debate de "expertos técnicos" sin intervención de criterio de política del Derecho Social sería una cuestión puramente tecnocrática sujeta a criterios de "ingeniería social"), sino también de la participación activa en el debate tanto de los jóvenes como de las personas mayores, pues a ambos colectivos alcanza el algoritmo del sistema de reparto en el marco del pacto político-social intergeneracional. Sólo así se obtendrá el *principio de confianza legítima de los jóvenes respecto a la vigencia efectiva del modelo garantista de pensiones públicas del futuro.* Cfr. Monereo Pérez, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España: Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social,* Barcelona, Atelier, 2022, *passim*.

anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social[22]. Parece que se abandona la idea de un nuevo Real Decreto que lo sustituyera[23] y que la reforma irá en el sentido de establecer un nuevo procedimiento, dejando en consecuencia sin modificar:

— El ámbito subjetivo de aplicación (art.1)[24].

— Supuestos en los que procede el establecimiento de los coeficientes reductores (art. 2)[25].

[22] Véase Maldonado Molina, F.A: "Las jubilación a edades reducidas por la actividad o discapacidad", en Monereo Pérez, J.L y Maldonado Molina, J.A. (Dirs. y Coords.): *La edad de jubilación*, (Granada, Comares, 2011, pp. 217 y ss.; Fernández Prieto, M.: "Jubilación anticipada por razón de actividad en casos de discapacidad", *Revista Temas Laborales*, núm. 163/2022, pp. 129-164.

[23] El Plan Normativo 2024 contemplaba a probar un nuevo RD con el objetivo declarado de Regular el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores para anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social conforme indica la disposición final segunda de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones. Dicho plan está accesible en http://www.transparencia.gob.es [consultado en 5 de agosto 2024).

[24] Por su interés se incorpora este cuadro comparativo de la situación actual y la formulada en un borrador de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 1 febrero 2024 (y también en notas sucesivas).

RD 1698/2011 -en vigor-	**Borrador 2024**
Ámbito subjetivo (art.1): Lo dispuesto en este real decreto se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, que acrediten estar trabajando o haber trabajado en los sectores o actividades, en las escalas, categorías o especialidades correspondientes, que se aprueben en la correspondiente norma específica, y en las escalas, categorías o especialidades que resulten afectadas, con sujeción al procedimiento general establecido en el capítulo III. Quedan excluidos de lo dispuesto en este real decreto aquellos trabajadores encuadrados en una actividad que ya tenga reconocida en otra norma la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación o, en su caso, anticipación de la misma, sin perjuicio de lo indicado en la disposición adicional primera. ** El art. 2 señala las actividades contempladas: Lo dispuesto en este real decreto se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, que acrediten estar trabajando o haber trabajado en los sectores o actividades, en las escalas, categorías o especialidades correspondientes, que se aprueben en la correspondiente norma específica, y en las escalas, categorías o especialidades que resulten afectadas, con sujeción al procedimiento general establecido en el capítulo III. Quedan excluidos de lo dispuesto en este real decreto aquellos trabajadores encuadrados en una actividad que ya tenga reconocida en otra norma la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación o, en su caso, anticipación de la misma, sin perjuicio de lo indicado en la disposición adicional primera.	Ámbito subjetivo (art. 2): 1. El presente real decreto se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social y que acrediten estar trabajando, en el supuesto previsto en el apartado 1 a) del artículo 1, o, en el supuesto previsto en el apartado 1 b) del mismo artículo, haber trabajado en la ocupación, categoría o actividad profesional. * 2. Quedan excluidos de lo dispuesto en este real decreto aquellos trabajadores encuadrados en una actividad que ya tenga reconocida en otra norma la aplicación de coeficientes reductores para la anticipación de la edad de jubilación, sin perjuicio de lo indicado en **el artículo 7**. ** * Las referencias al art. 1 (objeto) dicen así: a) Que, en función de los requerimientos físicos o psíquicos exigidos para su desempeño, experimenten un elevado índice de morbilidad o siniestralidad a partir de una determinada edad. b) Que ocasionen secuelas que den lugar a elevados índices de morbilidad o mortalidad como consecuencia de contingencias profesionales. ** El art. 7 es el relativo a la revisión y modificación de los coeficientes reductores o de la edad mínima de acceso.

[25] Ver nota anterior.

— Reducción de la edad de jubilación (art. 3)[26].

[26]

RD 1698/2011 -en vigor-	Borrador 2024
Artículo 3. Reducción de la edad de jubilación. 1. En relación con las actividades laborales en las escalas, categorías o especialidades que se indican en el párrafo a) del artículo anterior, la edad ordinaria exigida en cada caso para el acceso a la pensión de jubilación se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado el coeficiente reductor que se indique para la escala, categoría o especialidad de cada sector o actividad laboral que se especifique en la norma correspondiente. A tal efecto, será requisito indispensable que quede acreditado que los interesados han realizado un tiempo de trabajo efectivo, en las actividades en las escalas, categorías o especialidades que den ocasión a la aplicación de los correspondientes coeficientes reductores, equivalente al periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación sin que, a estos efectos, en ningún caso, este periodo exigible pueda ser superior a quince años. 2. En relación con las actividades laborales en las escalas, categorías o especialidades que se indican en el párrafo b) del artículo anterior, el correspondiente real decreto establecerá la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación respecto de cada actividad laboral específica. No obstante, será requisito indispensable que quede acreditado que los interesados han realizado un tiempo de trabajo efectivo, en las actividades en las escalas, categorías o especialidades correspondientes que den ocasión a la anticipación de la edad de jubilación, equivalente al periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación sin que, a estos efectos, en ningún caso, este periodo exigible pueda ser superior a quince años. 3. La aplicación de la reducción o la anticipación de la edad de jubilación en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a los 52 años. 4. La acreditación del tiempo de trabajo efectivo en las correspondientes actividades en las escalas, categorías o especialidades, señaladas en los apartados 1 y 2 de este artículo, se deducirá de la información obrante en las bases de datos corporativas del sistema, a cargo de la Tesorería General de la Seguridad Social, según lo indicado en el segundo párrafo del artículo 5.	Artículo 3. Reducción de la edad de jubilación 1**. Si la resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, conforme al artículo 19 de este norma, acordara el inicio del procedimiento para la fijación de coeficientes reductores, mediante real decreto a propuesta del titular del Ministerio de Inclusión, Seguridad social y Migraciones se rebajará la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación, a la que se refiere el artículo 205.1. a) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en un período equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente reductor que se establezca al tiempo efectivamente trabajado en la ocupación, categoría o actividad profesional.** A tal efecto, será requisito indispensable que quede acreditado que los interesados han estado en situación de alta y prestando servicios efectivos, en las referidas **ocupaciones**, categorías o actividades profesionales que permiten la aplicación de los **correspondientes coeficientes reductores, por un período equivalente al periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación previsto en el artículo 205.1.b) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sin que a estos efectos sean computables las pagas extraordinarias.** 2. La aplicación de la reducción o la anticipación de la edad de jubilación en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a los 52 años. 3. La acreditación del tiempo de trabajo efectivo en la actividad al que se refiere el apartado 1 se deducirá de la información obrante en las bases de datos corporativas del sistema a cargo de la Tesorería General de la Seguridad Social

— Cómputo del tiempo trabajado (art. 4)[27].

— Consideración como cotizado del tiempo de reducción (art.5)[28].

[27]

RD 1698/2011 -en vigor-	Borrador 2024
Artículo 4. Cómputo del tiempo trabajado. Para el cómputo del tiempo efectivamente trabajado, a efectos de la aplicación delcoeficiente o de la anticipación de edad establecidas en el artículo anterior, se descontarán todas las faltas al trabajo, salvo las siguientes: a) Las que hayan sido causadas por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o profesional, o de accidente, sea o no de trabajo. b) Las que tengan por motivo la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, paternidad, adopción, acogimiento de menores, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural. c) Los permisos y licencias retribuidos, disfrutados en virtud de las correspondientes disposiciones normativas o convencionales.	**Artículo 4. Cómputo del tiempo trabajado.** Para el cómputo del tiempo efectivamente trabajado a efectos de la aplicación del coeficiente reductor para la anticipación de edad se descontarán todas las faltas al trabajo, salvo las siguientes: a) Las que hayan sido causadas por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o profesional, o de accidente, sea o no de trabajo. b) Las que tengan por motivo la suspensión del contrato de trabajo por **nacimiento y cuidado de menor**, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. c) Los permisos y licencias retribuidos, disfrutados en virtud de las correspondientes disposiciones normativas o convencionales**, incluidas las actividades de desempeño de una actividad de representación sindical, aunque no resulten retribuidas si bien, en este último caso, también será preciso continuar con el abono de la cotización adicional.**

[28] Véase la nota siguiente

— Efectos del coeficiente reductor y de la anticipación de la edad (art. 6)[29].

— Acceso a la jubilación anticipada (art. 7).

29

RD 1698/2011 -en vigor-	Borrador 2024
Artículo 5. Consideración como cotizado del tiempo de reducción. El período de tiempo en que resulte efectivamente reducida la edad de jubilación del trabajador, de acuerdo con lo establecido en los artículos anteriores, se computará como cotizado para determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación. La Tesorería General de la Seguridad Social llevará el control de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de este real decreto, así como de los periodos de tiempo que cada uno de ellos permanezca en el trabajo o actividad a los que se apliquen coeficientes reductores de la edad de jubilación. **Artículo 6. Efectos del coeficiente reductor y de la anticipación de la edad.** 1. Los efectos señalados en el párrafo primero del artículo anterior serán de aplicación a la jubilación de los trabajadores cuyas actividades laborales en las escalas, categorías o especialidades, estén o hubieran estado comprendidas en el artículo 2.a), cualquiera que sea el régimen de Seguridad Social en que se cause la pensión. Cuando la jubilación afecte a trabajadores que se encuentren realizando simultáneamente alguna de las referidas actividades en las escalas, categorías o especialidades, y otra u otras que den lugar a la inclusión en otro régimen de Seguridad Social, los efectos de los coeficientes reductores se aplicarán para el reconocimiento de otra pensión de jubilación correspondiente a una actividad no bonificada en este segundo régimen, exclusivamente en lo que se refiere a la reducción de edad. 2. El período de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación de los trabajadores cuyas actividades laborales en las escalas, categorías o especialidades, estén comprendidas en el artículo 2.b), se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación, siempre que hayan permanecido en situación de alta por dicha actividad en la correspondiente escala, categoría o especialidad, hasta la fecha en que se produzca el hecho causante de la pensión de jubilación o, en su caso, hayan permanecido percibiendo prestación por desempleo o prestación por cese de actividad, respectivamente, en los dos años o en los doce meses inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. Asimismo, mantendrán el derecho a estos mismos beneficios quienes, habiendo alcanzado la edad de acceso a la jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 3.2, cesen en su actividad penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, pero permanezcan en alta por razón del desempeño de una actividad laboral diferente, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en el que por razón de ésta queden encuadrados.	**Artículo 5**. Efectos del coeficiente reductor y de la anticipación de la edad. 1. El período de tiempo en el que resulte efectivamente reducida la edad de jubilación del trabajador, de acuerdo con lo establecido en los artículos anteriores, se computará como cotizado para determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación, **cualquiera que sea el régimen de Seguridad Social en que se cause la misma, siempre que haya permanecido en situación de alta o asimilada al alta en las actividades profesionales a las que se refiere el artículo 2 hasta la fecha en que se produzca el hecho causante de la pensión de jubilación, en el supuesto al que se refiere el apartado 1.a) del artículo 1; y sin necesidad de que el trabajador se encuentre en situación de alta o asimilada a la de alta el supuesto del apartado 1.b) del artículo 1.** 2**. Asimismo, mantendrán el derecho a este beneficio quienes, habiendo alcanzado la edad de acceso a la jubilación que resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 3, cesen en su actividad penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, pero permanezcan en situación de alta o asimilada a la de alta por razón del desempeño de una actividad profesional diferente, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en el que por razón de esta actividad queden encuadrados.**

— Cotización adicional (art. 8)[30].

— Modificación de los coeficientes reductores o de la edad mínima de acceso (art. 9)[31].

30

RD 1698/2011 -en vigor-	Borrador 2024
Artículo 8. Cotización adicional. De acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuadragésima quinta de la Ley General de la Seguridad Social, y con la finalidad de mantener el equilibrio financiero del sistema, la aplicación de los beneficios establecidos en este real decreto llevará consigo un incremento en la cotización a la Seguridad Social, a efectuar en relación con el colectivo, sector o actividad que se delimiten en la norma correspondiente, en los términos y condiciones que, asimismo, se establezcan. Dicho incremento consistirá en aplicar un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto a cargo de la empresa como del trabajador, o sobre la base de cotización única, en su caso.	**Artículo 6. Cotización adicional.** De acuerdo con lo establecido en el artículo 206.4 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y con la finalidad de mantener el equilibrio financiero del sistema, la aplicación de los coeficientes reductores a los que se refiere este real decreto llevará consigo un incremento en la cotización a la Seguridad Social de los colectivos de trabajadores que sean beneficiarios de dichos coeficientes. Dicho incremento consistirá en aplicar, a la base de cotización por contingencias comunes del colectivo de trabajadores afectados, un tipo de cotización adicional, que correrá a cargo de la empresa y del trabajador, **o únicamente a cargo del trabajador cuando se trate de trabajadores autónomos, y que se fijará en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada año**

31

RD 1698/2011 -en vigor-	Borrador 2024
Artículo 9. Modificación de los coeficientes reductores o de la edad mínima de acceso. Cuando en un determinado colectivo, sector o actividad profesional, como consecuencia de los avances científicos, de la aplicación de nuevas tecnologías o por cualquier otro motivo, desaparezcan las causas o disminuyan los efectos en las condiciones de trabajo que dieron lugar a la aprobación y aplicación de los coeficientes reductores o a la anticipación de la edad de jubilación, podrán minorarse o eliminarse tales coeficientes, o modificarse la edad mínima establecida anteriormente, con sujeción al procedimiento general previsto en el capítulo III y tras las comprobaciones y estudios pertinentes, mediante real decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo e Inmigración. En todo caso, la modificación o eliminación de los coeficientes, o del límite de edad, no afectará a la situación de los trabajadores que, con anterioridad a la modificación, hubiesen desarrollado su actividad y por los períodos de ejercicio de aquélla. Dicho procedimiento también será aplicable cuando, debido a la aplicación de determinadas tecnologías, o por cualquier otro motivo, aparezcan circunstancias que produzcan efectos negativos en las condiciones de trabajo que dieron lugar a la aprobación y aplicación de los coeficientes reductores o a la anticipación de la edad de jubilación, en cuyo caso podrán incrementarse tales coeficientes o modificarse la edad mínima establecida anteriormente.	**Artículo 7. Revisión y modificación de los coeficientes reductores o de la edad mínima de acceso.** **1. La revisión de la procedencia de fijación de coeficientes reductores para anticipar la edad de jubilación se realizará en un plazo de diez años, con sujeción al procedimiento general previsto en el capítulo II.** **2. En todo caso, a instancia de las partes legitimadas en el artículo 8 de esta norma, o a propuesta del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, podrá iniciarse el procedimiento de revisión, y modificación o supresión en su caso, sin necesidad de que haya transcurrido el plazo de diez años previsto en el apartado anterior, en los siguientes supuestos:** **a) Cuando como consecuencia de los avances científicos, de la aplicación de nuevas tecnologías o por cualquier otro motivo, desaparezcan las causas o disminuyan los efectos en las condiciones de trabajo que dieron lugar a su aprobación y aplicación.** **b) Cuando, debido a la aplicación de determinadas tecnologías, o por cualquier otro motivo, aparezcan nuevas circunstancias que produzcan efectos negativos en las condiciones de trabajo que dieron lugar a su aprobación y aplicación.** **3. El procedimiento de revisión será el establecido en el capítulo II, sección segunda de esta norma salvo el contenido de la solicitud y finalizará con resolución motivada que acuerde la procedencia o no de la modificación del coeficiente reductor y, en su caso, el inicio del procedimiento previsto en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.** **4. Los efectos de la revisión y, en su caso, modificación o supresión, de los coeficientes reductores para la anticipación de la edad de jubilación, no afectará a la situación de los trabajadores que, con anterioridad a la misma, hubiesen desarrollado la actividad por la que correspondía la aplicación del coeficiente en relación con los períodos durante los cuales ejercieron aquélla.**

Las líneas que el Acuerdo Social 2024 recoge son las siguientes:

— Los coeficientes reductores de la edad de jubilación solo procederán cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo. Elemento que podrá ser conflictivo ya que el "que no sea posible" quedará a controversia. Recuérdese aquí las situaciones de acceso a la prestación de riego durante el embarazo y lactancia natural o la situación en relación con la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente tras la sentencia del TJUE[32].

— Serán indicadores principales (a la hora de acreditar la justificación del establecimiento de coeficientes):

— La incidencia de las bajas laborales por contingencias comunes y profesionales por "género" y grupo de edad.

— La incidencia de sucesos graves que conllevan fallecimientos y reconocimiento de incapacidades laborales.

— La duración media de los procesos.

— Y además se establecerán unos indicadores complementarios otros dos que aíslan la incidencia de factores como la rotación o la parcialidad del colectivo objeto de análisis (poniendo en relación el número de días h horas de baja, con los días y horas en alta en ese período).

— Se consideran como sujetos legitimados las organizaciones empresariales, sindicales, asociaciones de autónomos. Legitimación que ya está reconocida en el art. 10 letra b) del RD 1698/2011 y como novedad -sic- se podrá instar de oficio por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. En realidad la iniciación de oficio ya estaba prevista por la "Secretaría de Estado de la Seguridad Social, a través de la dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, a iniciativa propia o a petición de las entidades gestoras o colaboradoras con la Secretaría de Estado de Empleo[hoy de trabajo]" [33].

[32] STSJUE 18 enero 2024. Hay que tener en cuenta lo siguiente del meritado fallo supone:
-Que tras la declaración de IPT la resolución del contrato a que el TJUE no cuestiona la posible resolución del contrato por incapacidad permanente total no puede ser automática.
-Que antes de proceder a la extinción es clave hacer una evaluación para determinar si son posibles ajustes razonables para permitir la conservación del empleo de la persona afectada. El problema se traslada a que cabe entender por un ajuste razonable (que dependerá de las circunstancias que concurran): ¿la reubicación? ¿reducción de jornada? ¿teletrabajo? Y que una carga excesiva para la empresa ¿y qué ocurrirá cuando sea le trabajador sea el que no quiera asumir esos cambios?
- Qué debe entenderse por carga excesiva es, obviamente, una cuestión abierta que también dependerá claramente de las circunstancias de hecho (y que la empresa debería tratar de ser capaz de justificar y acreditar). En todo caso, es un concepto que no sólo apela a una dimensión económica, sino que puede afectar a otras dimensiones (por ejemplo, entre otras, organizativas y/o productivas).

[33] Art. 10.1 letra a) RD 1698/2011, de 18 noviembre.
Normativamente la Secretaría de Trabajo no tiene ninguna entidad gestora adscrita (salvo que al SEPE así se le considere) o colaboradora.
El art. 8 del borrador de RD/2024 en su artículo 8 norma la legitimación en los siguientes términos:
"Estarán legitimados para solicitar la iniciación del procedimiento general para la determinación de la procedencia de establecer coeficientes reductores para la anticipación de la edad de jubilación.
a) De forma conjunta, por organizaciones empresariales y sindicales más representativas, si el colectivo afectado está constituido por trabajadores por cuenta ajena.

— Habrá un informe de morbilidad y siniestralidad de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social comprenderá un estudio detallado de la siniestralidad y del daño producido en el trabajo, con especial referencia a la edad y el género[34].

— Se concreta -sic- el contenido de los aspectos a valorar por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo en el marco del procedimiento, en el que se tendrá en cuenta informes epidemiológicos. En realidad

b) De forma conjunta, por asociaciones profesionales representativas de trabajadores autónomos y organizaciones empresariales y sindicales más representativas, cuando se trate de trabajadores por cuenta propia.
c) De forma conjunta, las organizaciones sindicales más representativas y las administraciones públicas de las que dependan, cuando el procedimiento afecte a empleados públicos.
2. A fin de acreditar la representatividad prevista en el apartado anterior:
a) Las organizaciones sindicales más representativas son las comprendidas en el artículo 6.2 y 7.1 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
b) Las asociaciones empresariales más representativas son las comprendidas en la disposición adicional sexta del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
c) Las organizaciones profesionales representativas de trabajadores autónomos son las comprendidas en el artículo 21. 2 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. 3. No procederá la admisión de solicitudes que no cumplan con lo previsto en el apartado anterior o que se presenten en relación con colectivos que se encuentren fuera del ámbito subjetivo de aplicación establecido en el artículo 2, en cuyo caso se emitirá la correspondiente resolución de inadmisión. "
Dos aspectos a tener en cuenta: a) la exigencia de una actuación conjunta y en este sentido véase STS 1333/2023, 26 octubre, ROJ: STS 4599/2023 - ecli:es:ts:2023:4599, si bien pronunciándose por una situación anterior a 2021; y b) La exigencia de asociaciones y sindicatos más representativos, en este sentido véase la STS 22 octubre de 2012 (BOE-B-2013-20892).

[34] El borrador de RD/2024, señala en su art. 11 sobre el informe de siniestralidad lo siguiente:
"1. La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social elaborará un informe de siniestralidad que comprenderá, según el caso, la identificación del colectivo, la determinación de los indicadores básicos y sus umbrales y un estudio específico del análisis de la dispersión de la siniestralidad y del daño producido por el trabajo, con especial referencia a la edad y el género, en los términos siguientes.
A fin de proceder a la identificación del colectivo delimitado en la solicitud de inicio del procedimiento, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, requerirá a las partes legitimadas para el inicio de este proceso, empresas, asociación profesional de autónomos, organismos o administraciones públicas, a través del sistema seguro de transmisión de información que establezca a tal efecto, la identificación fiscal de las personas incluidas en el colectivo de que se trate, que presten o hayan prestado servicio en sus respectivos ámbitos.
Esta información deberá ser remitida a través del sistema seguro de transmisión de información que determine dicho órgano en el plazo 30 días contados a partir del día siguiente a la fecha en la que se notificó el requerimiento.
Recibida la información a la que se refieren los párrafos anteriores, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social elaborará la base de datos estadística y determinará, en primer lugar, la representatividad estadística del colectivo identificado y su suficiencia.
Transcurrido el plazo del apartado anterior sin que se haya facilitado la información requerida, o esta sea insuficiente, se procederá a desestimar la solicitud.
2. La obtención de los indicadores básicos se realizará mediante la aplicación de las fórmulas que se establecen en el anexo y comprenderá el cálculo de los indicadores básicos a nivel del colectivo, describiendo el histórico de cada uno de ellos y su comparación con los correspondientes a la población general de trabajadores.
3. El estudio específico comprenderá:
a) Un análisis discriminante de dispersión y siniestralidad transversal de los indicadores considerando las variables: edad, género, permanencia en el trabajo, tamaño de empresa, distribución geográfica, secuelas, tipo de lesión y/o enfermedad profesional o derivada del trabajo y sus agentes causantes.
b) Un análisis específico de la incidencia y tipo de enfermedad profesional y/o causada por el trabajo, así como las secuelas del tipo de lesiones, que concluya el daño producido por el trabajo, dependiendo de la permanencia en la ocupación y la edad.
4. En todos los casos, los indicadores mostraran su desviación respecto del colectivo de la misma actividad económica, y respecto del colectivo total de trabajadores.

el Acuerdo Social 2024 nada concreta salvo que se esté refiriendo al citado borrador RD/2024[35].

Y nada más. Quizás hubiera sido de interés conocer si tendrá o no participación la Administración Pública como empleadora cuando el colectivo afectado sea de empleados públicos y también el carácter de dichos informes (preceptivos/vinculantes) y plazo de emisión de los mismos. También sobre si habrá o no una comisión de evaluación, si podrá o no recabar informes complementarios, trámite de audiencia y la resolución de la solicitud.

Destaca por su ausencia la falta de consideración de la toma en consideración de un estudio y valoración de las ocupaciones, categorías o actividades profesionales en sectores concretos donde los requerimientos físicos o psíquicos del desempeño del trabajo a partir de una edad supongan penosidad, pero no se acrediten elevados índices de morbilidad o mortalidad.

Como se puede apreciar toda una carrera de obstáculos.

3. MEJORAS EN LA GESTIÓN DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL Y EL FAVORECIMIENTO DE LA RECUPERACIÓN DE LOS TRABAJADORES

El apartado 7 del Acuerdo Social de 2024 recoge dos tipos de actuaciones[36]:

Primera:

— Impulsar un mejor aprovechamiento de los medios asistenciales de las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social en los procesos traumatológicos, listados en un anexo (el acuerdo no recoge ningún anexo), acelerando los diagnósticos y los tratamientos[37]. Lo

[35] Dicho borrador de RD/2024, en su art. 13, señala lo siguiente:
"Artículo 13. Informe del Organismo Estatal de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
El informe de siniestralidad se remitirá al Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social a fin de que elabore un informe que contenga, entre otros aspectos, los siguientes extremos:
a) Las condiciones excepcionales de penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad de los grupos o actividades profesionales
b) Posibilidad de modificación o adaptación de las condiciones de trabajo o de cambio de puesto de trabajo.
c) Propuestas de actuación y mejora en materia de prevención de riesgos laborales, en el colectivo, sector y actividad afectado, especialmente, en aquellos supuestos en que pudiera existir penosidad a partir de una edad, pero no se objetivaran elevados índices de morbilidad o mortalidad."
Y por su parte en el art.14 de dicho borrador se dice:
"Artículo 14. Informe del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.
El informe de siniestralidad se remitirá al Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo para que emita informe en el ámbito de su competencia, sobre prevención de riesgos laborales atendiendo a actividades cuyo desempeño, en condiciones normales, requiera ejercicio físico intenso, exponga al trabajador a temperaturas extremas, implique un incremento excesivo del ejercicio respiratorio, requieran un alto nivel de agilidad y destreza física o un alto nivel de concentración y destreza mental, o requieran un elevado estado del sentido de la vista o del oído. De igual forma, podrá informar sobre otros criterios que considere de interés y la dimensión de género de cada uno de ellos."

[36] Un análisis general puede verse en:
Rodríguez Iniesta, G.: "El control y la gestión de la incapacidad temporal. A propósito de la reforma introducida por el RD 1060/2022, de 27 de diciembre", *REJLSS* núm. 6/2023, 144-185. Para el recorrido del sistema regulador de la Incapacidad permanente, véase López Insua, B.M.: *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social*, Granada, Comares, 2015; *Ibid.,* "Modernización y digitalización de la Incapacidad temporal desde una perspectiva crítica". (2024). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 93-117. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/908

[37] Véase art. 84.4.e) LGSS; art. 10.1 RD 625/2014, de 18 julio; RD 295/2009, de 6 de marzo y art. 10 RD 1630/2011, de 14 noviembre; art. 10

cual supone también ampliar sus competencias en la materia dentro de una trayectoria expansiva.

— Ello se llevará a cabo mediante la celebración de convenios de colaboración a suscribir entre la Consejería de Sanidad de cada una de las Comunidades Autónomas, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, con la autorización de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por los que las mutuas ponen a disposición sus recursos humanos y materiales con el fin de mejorar la salud de las personas trabajadoras y evitar la prolongación innecesaria de los procesos. Se acuerda así mismo el modelo de Convenio al que se ajustarán los convenios de colaboración con las diferentes CCAA (el modelo no se acompaña al acuerdo).

Los convenios entre la entidad gestora INSS y las Mutuas para la realización de informes y prácticas de pruebas médicas y exploraciones complementarias para la valoración, revisión y calificación de las incapacidades laborales, no son una novedad, véase, por ejemplo la Resolución de 8 de junio de 2022 de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Inclusión Seguridad Social y Migraciones[38].

— Las bajas, confirmaciones de baja y altas médicas continuarán siendo emitidas por los facultativos de los servicios públicos de salud.

— Los principales aspectos de dichos convenios son los siguientes:

El Convenio tiene como objeto la utilización de los recursos humanos y materiales disponibles de las Mutuas, en el margen que permita su destino a las funciones de la colaboración, con el fin de mejorar la salud de las personas trabajadoras y evitar la prolongación innecesaria de los procesos, mediante la realización de las actuaciones sanitarias que estime necesarias el SPS en los procesos de IT, para la realización en su caso de pruebas diagnósticas, tratamientos terapéuticos y rehabilitadores, incluidas intervenciones quirúrgicas.

— Se aplicará a los procesos de Incapacidad Temporal por Contingencias Comunes que afecten a trabajadores en situación de incapacidad temporal en los que la cobertura de la prestación económica corresponda a una Mutua colaboradora con la Seguridad Social

— Serán procesos referidos a patologías de origen traumatológico incluidas en los capítulos 13 y 19 de la clasificación internacional de enfermedades CIE-10-ES en los que se hayan

[38] BOE 15 junio de 2022.
El objeto del Convenio no es otro que (art.1):
" .. poner a disposición del INSS y del ISM una herramienta eficaz, que facilite, a través de los médicos inspectores y médicos de sanidad marítima respectivamente, el desarrollo de las funciones que ambas Entidades Gestoras tienen legalmente atribuidas para la gestión de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, cuando estas se encuentren determinadas por una incapacidad laboral derivada de contingencias comunes.
En ejecución de este convenio, las direcciones provinciales del INSS y del ISM podrán solicitar a las MCSS, los informes, pruebas médicas y exploraciones complementarias que precisen para el desarrollo de sus funciones en materia de valoración, revisión y calificación de las incapacidades laborales, sujetas dichas peticiones a las contraprestaciones económicas que deban satisfacerse por estas Entidades Gestoras a las Mutuas Colaboradoras en la forma y condiciones que se establezcan en el convenio.
Estas actuaciones se efectuarán atendiendo a criterios de racionalidad y eficacia en el funcionamiento de ambas partes, sin que la realización de informes y pruebas médicas por parte de las MCSS pueda implicar un incremento del dispositivo sanitario, ni coste adicional para estas, ni menoscabo de la asistencia sanitaria que las Mutuas deben dispensar a los colectivos protegidos por ellas, cuya atención es preferente."

superado en cada provincia y/o CCAA las duraciones recogidas en el Manual de tiempos óptimos de incapacidad temporal editado por el INSS, que se recogerán expresamente en el convenio[39].

— Requiere el previo consentimiento informado del paciente, a través de los medios informáticos del INSS, que podrá ser revocado en cualquier momento. Lo que en realidad no es ninguna novedad[40], salvo la referencia a la utilización de medios informáticos.

— Las comunicaciones se realizarán a través de los protocolos informáticos del INSS, lo que tampoco es una novedad y que ya se viene rutinariamente practicando tal y como se recoge[41] .

En realidad, salvo la apuesta por la generalización de uso de convenios para el aprovechamiento de los medios asistenciales de las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social para los procesos traumatológicos con la finalidad de, acelerar el diagnóstico y los tratamientos. Poco se parece a la propuesta de la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT) formulada a finales de 2023 en su informe sobre "Absentismo Laboral derivado de la Incapacidad Temporal por Contingencias Comunes[42] que de la amplia gama de propuestas[43] solo ha quedado en una reformulación de los Convenios de Colaboración que tienen como finalidad última reducir el costo de la incapacidad temporal por contingencias comunes.

[39] El capítulo 13 es el relativo a las enfermedades del Aparato Musculoesquelético y del Tejido Conectivo y el Capítulo 19 comprende las Lesiones traumáticas, envenenamientos y otras consecuencias de Causas Externas (Accesible en https://www.sanidad.gob.es).
El Manual de Tiempos Óptimos (4ª edición) se puede consultar enhttps://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/d24cc76a-e1f4-49b6-b36f-fb8fc00a32a7/Manual+Tiempos+%C3%93ptimos+IT_Castellano_v4.0_+Accesibilidad.pdf?MOD=AJPERES.

[40] El art. 83 del RD 1993/1995, de 7 de diciembre, reglamento de colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, dispone:
"Artículo 83. Cooperación y coordinación.
1. En el ámbito de la cooperación y coordinación entre las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Salud y los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, las Mutuas podrán realizar los reconocimientos complementarios, pruebas médicas, informes, tratamientos e intervenciones quirúrgicas que se les interese, así como las actuaciones a que se refiere el artículo 82.
2. Los acuerdos y convenios correspondientes fijarán las compensaciones económicas que hayan de satisfacerse por el Servicio Público de Salud de que se trate como contraprestación por los servicios realizados por las Mutuas, así como la forma y condiciones en que aquellas compensaciones serán satisfechas.
Dichos acuerdos y convenios deberán someterse previamente a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales."
Véase el art. 10 del RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos de incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración.
También el art. 10 del RD 1630/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la prestación de servicios sanitarios y recuperadores por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

[41] Véase, por ejemplo, la Disposición adicional tercera del RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos de incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración.

[42] El Informe puede consultarse en https://amat.es/wp-content/uploads/2021/03/informe-sobre-absentismo.pdf.

[43] Un análisis detenido del mismo puede verse en Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: "Propuestas de mejora para la gestión de la incapacidad temporal por contingencias comunes formuladas por la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT). Análisis técnico jurídico y de política del Derecho Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum, 38, 2024; 15-38.

Segunda:

Se introducirá una nueva DA en la LGSS para crear una Comisión de Seguimiento estatal en que estarán por el Gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal. Su misión será la vigilancia y el control de la ejecución de los convenios de los servicios públicos de salud con las mutuas para evaluar el funcionamiento operativo de los mismos, estudiar y proponer la adopción de medidas necesarias de impulso y efectividad de los convenios. Llevará a cabo un análisis de la incapacidad temporal por contingencias comunes (seguimientos de las causas, incidencia y duración de los procesos, estudio del impacto que la respuesta del Sistema Nacional de Salud presenta en cada uno de sus ámbitos; líneas de actuación dirigidas a proteger a la salud de los trabajadores con la finalidad de reducir el número de procesos y su duración, incluido el seguimiento y evaluación de dichas situaciones).

4. RECUPERACIÓN DEL SISTEMA *BONUS* Y DEL COEFICIENTE MULTIPLICADOR DE 1,5 PARA LOS TRABAJADORES FIJOS DISCONTINUOS

a) Sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral

El apartado V de la Exposición de Motivos del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre justifica la aprobación de su DA. 3.ª en que resulta indispensable y de extraordinaria y urgente necesidad para la sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social, suspender para las cotizaciones que se generen durante el año 2019 el sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales por disminución de la siniestralidad laboral, a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral, regulada en el RD 231/2017, de 10 de marzo, una vez comprobadas las distorsiones y desproporcionada disminución de ingresos que las modificaciones introducidas por dicho Real Decreto generan respecto de la cotización por contingencias profesionales. Anunciando, además, que durante el año 2019 se procederá a la reforma del mismo.

En realidad, la previsión de reducción o beneficio en la cotización para las empresas que se distinguiesen por el empleo de medios eficaces de prevención e incluso su penalización en caso de incumplimiento no es una novedad pese a su tardía implantación

A modo de recordatorio podrían señalarse los siguientes hitos:

a) El art. 72.3 de la Ley de Seguridad Social, aprobada por Decreto 907/1966, de 21 de abril, que preveía una reducción o aumento del 10%, que incluso en caso de reiterado incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de Higiene y Seguridad en el Trabajo podría alcanzar el 20% de incremento (en similares términos se expresaría el art. 34.4 de la Orden de 28 de diciembre de 1966).

b) Prácticamente, en idénticos términos se recogía tal previsión el art. 72.3 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 20 de mayo.

c) El texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, aprobado por RD-Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS/1994), en su artículo 108.3 venía a recoger similar mandato (luego recogido en el art. 11.3 del RD 2064/1995, de 22 diciembre).

d) La DA. 60.ª de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, dispondrá que *"Una vez que por la Administración de la Seguridad Social se hayan establecido los índices de siniestralidad de los diferentes sectores, respecto*

de la cotización a la Seguridad Social por contingencias profesionales, por el Gobierno se procederá al estudio de la posibilidad de establecer sistemas de reducción de dichas cotizaciones, en los supuestos de empresas que acrediten que su índice de siniestralidad está por debajo del promedio que corresponda a su sector de actividad."

e) Finalmente el actual texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 2015 (LGSS), aprobado por RD- Legislativo 8/2015, de 3 de octubre, recoge idéntica prescripción en su art. 146.3.

La puesta en marcha -de forma parcial- de un sistema que en orden a la cotización por contingencias profesionales tenga en cuenta contribución empresarial a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral, será con el RD 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesional a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral (desarrollado por Orden TIN 1448/2010, de 2 de junio. La penalización quedaba sin embargo para la previsión establecida en el art. 123 de la LGSS/1994 (actual art. 164 LGSS) del recargo en las prestaciones de la seguridad social.

La aplicación práctica de tal sistema fue objeto de controversias lo que llevó a que se aprobará otro por RD 231/2017, de 10 de marzo, con la finalidad de dar mayor seguridad al procedimiento y eliminar condiciones o requisitos que generaban cierta inseguridad en los solicitantes de dichos beneficios (desarrollado luego por Orden ESS/256/2018, de 12 de marzo). Se perseguía reducir la carga administrativa, centrando el acceso al incentivo en el cumplimiento de los límites de índices de siniestralidad, adaptadas a las circunstancias propias de cada actividad económica y de otros requisitos ajenos a la siniestralidad (como encontrarse al corriente de sus obligaciones de cotización, entre otros), para ello bastará además de la solicitud una declaración responsable sobre actividades preventivas, sobre la existencia de representación de los trabajadores en materia de prevención, del cumplimiento de los requisitos básicos en materia de prevención y de las inversiones y acciones en materia de prevención. Se modifican las cuantías del incentivo distinguiendo un incentivo general y otro adicional cuando exista inversión en acciones preventivas. Y se permite a las Mutuas participar de dichos incentivos.

El aspecto penalizador queda referido a la aplicación del art. 164 LGSS y a la posible pérdida de bonificaciones en la cotización[44].

[44] Téngase en cuenta que en España el sistema de responsabilidad empresarial por riesgos profesionales viene descansando en varios mecanismos reparadores y sancionadores, a saber:
a) Recargo de prestaciones de la Seguridad Social (art. 164 LGSS). De naturaleza compleja dada su doble dimensión punitiva e indemnizatoria. En este sentido *MONEREO PÉREZ*, J.L.: *El recargo de prestaciones* por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, Madrid, Civitas, 1992; Monereo Pérez, J. L.: "El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas preventivas", en Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, T.I, Murcia, Laborum, 2017, pp. 605-628; Monereo Pérez, J. L.: "El recargo de prestaciones a la prueba de los desafíos de la "sociedad del riesgo", en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*, IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la AESSS celebrado en Madrid, octubre de 2020, Tomo I, Murcia, Laborum, 2020, pp. 677- 713; Monereo Pérez, J.L: "El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de prevención en Aurelio Desdentado". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. *Extraordinario 2021: 139-157*.
b) Responsabilidad civil por incumplimiento empresarial de la legislación reguladora de la seguridad y salud laboral (artículos 1101 y ss. del Código Civil, art. 42.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y art. 164 LGSS).
c) Responsabilidades administrativas (artículos 11 a 13, 19 sobre infracciones; art. 40 cuantía de las sanciones y art. 42 sobre responsabilidades empresariales derivadas de las previsiones de los artículos 42 a 44 del Estatuto de los

El sistema de incentivos a la prevención mediante la aplicación de unas reducciones en la cotización quedó en suspenso para 2019 y se ha mantenido hasta la fecha. Las razones que se dieron para ello son las distorsiones para el sistema y los menores ingresos que comporta (que en realidad son estos). Las distorsiones no se explicitan y de los menores ingresos tampoco se dice mucho más. En realidad, lo que parece deducirse es que el sistema implantado en 2017 se había convertido en un beneficio/reducción en la cotización cuasi generalizado para las empresas a cargo del sistema de Seguridad Social, alejado del fin deseado.

Ahora bien, téngase en cuenta que junto a tales mecanismos que se ponen en marcha cuanto se actualizan los incumplimientos también nuestro sistema de Seguridad Social tiene otros que buscan o pretende incentivar la prevención de riesgos laborales. El punto de partida está en el modelo de cotización por contingencias profesionales recogido en el art. 146 LGSS. Se trata de una cotización no uniforme, sino variable en función de Código Nacional de Actividad Económica, ocupación, o situación (Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre). Utilizando para el cálculo de los tipos, el coste de las prestaciones y las exigencias de los servicios preventivos y rehabilitadores. Pudiendo establecerse para las empresas que ofrezcan riesgos de enfermedades profesionales, tipos adicionales de cotización en atención a la peligrosidad de la industria o clase de trabajo y a la eficacia de los medios de prevención empleados. Por último, se establece una previsión de reducciones en la cotización en atención a la conducta de las empresas en el empleo de medios eficaces de prevención o en su caso aumento en la misma por incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que les comprendan.

Son múltiples los interrogantes que podría plantearse acerca de la bondad de sistema actual de cotización, podría señalarse uno, por ejemplo: dado que no hay individualización de los tipos en función de la mayor o menor siniestralidad registrada en la empresa puesto que se aplica la relativa al sector o actividad en la que se incardina ¿no supone un efecto desincentivados para aquellas empresas que invierten prevención? Ya que, al fin y al cabo, el resto de empresas del sector o actividad inviertan o no, se van a beneficiar de las inversiones de los demás.

A paliar estos efectos ha sido positivo el sistema de incentivos en la cotización por contingencias profesionales introducido por el RD 404/2010 y el actualmente en vigor -pero en suspenso- por RD. 231/2017, pues aparentemente si, la combinación de esa cotización variable modulada por el sistema de incentivos parece que ha superado ese problema desincentivadora antes indicado y evitar la socialización del riesgo.

Ahora bien, ¿es mejorable el sistema actual, el recogido en el RD 231/2017? El citado RD se nos presentó con dos novedades reiteradamente anunciadas en su exposición de motivos, la reducción de la carga administrativa que suponía su tramitación y la inclusión de otros requisitos que nada tenían que ver con la siniestralidad. Su desarrollo práctico posterior no parece que haya sido muy positivo ya que apenas -aproximadamente- un año y medio después haya sido suspendido. Quizás entre las razones pueda estar en que el incentivo general del 5% parece que era de cuasi reconocimiento generalizado (al no ser necesario justificar inversiones en prevención, ni actividades preventivas complementarias, ni conformar la solicitud con los delegados de prevención), o el acceso al sistema de beneficios de empresas con escaso volumen de cotización y que en definitiva el sistema de *bonus* no dejaba de ser otra cosa que una reducción más en la cotización a la Seguridad Social.

Trabajadores, recogidas en el RD-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, texto refundido sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social).

d) Responsabilidad Penal (arts. 316 y 317 del Código Penal).

Quizás en la reformulación del sistema de incentivos, podrían analizarse o tenerse en cuenta aspectos tales como:

— El peso de la actividad principal de la empresa (cuando concurre con otras) en la determinación del tipo final. A veces esta actúa como vis atractiva hacía tipos de cotización más altos sin que eso implique mayores posibilidades de siniestralidad laboral.

— Si sería oportuno o no un nuevo sistema de primas que tuviera en cuenta el tamaño de las empresas que incentive la actuación preventiva. Si bien, con la precaución de evitar la socialización del riesgo.

— La toma en consideración de la responsabilidad compartida cuando el accidente sea total o parcialmente imputable a un tercer empresario.

— El análisis de si determinados accidentes deben o no ser tomados en cuenta, especialmente aquellas enfermedades de naturaleza común, que por mor de la presunción de tiempo y lugar donde se actualiza, son considerados como accidentes de trabajo y sobre los que el elemento de prevención poco puede hacerse.

— La necesidad de una consideración específica de los accidentes en misión y la existencia o no de planes de movilidad.

— El estudio de la implantación de un *"bonus malus"* si bien es de general opinión que el mismo se ejerce vía recargo de las prestaciones no es la adecuada

El Acuerdo Social de 2024 ha optado por levantar la suspensión establecida desde 2019 del incentivo a las empresas que disminuyan de manera considerable la siniestralidad y que el nuevo sistema esté basado en la evolución de la siniestralidad y la exigencia de inversiones en materia de prevención para su reconocimiento.

El nuevo sistema se diseña de la siguiente forma:

— Cada empresa tendrá una calificación de siniestralidad de accidente de trabajo y enfermedad profesional, que será determinante, junto a la necesaria realización de inversiones en materia de prevención, del derecho a la percepción del incentivo y de su cuantía.

— En reconocimiento del incentivo, se contrastarán los datos de siniestralidad de cada empresa con los límites establecidos para su actividad económica. Estos límites se establecen respecto a la siniestralidad general (prestaciones de IT de contingencias profesionales) y a la siniestralidad extrema (fallecimientos y reconocimientos de Incapacidad Permanente) establecidos según su actividad económica para comprobar si se superan o no los mismos.

— Si no se superan tales limites la empresa irá adquiriendo una calificación A, B, C y D, o se mantendrá en la clasificación máxima A.

— El incentivo se tendrá cuando se mejore la calificación (un 4%) y habrá un incentivo mejorado (8%) si se mantiene en la calificación máxima. Caso de superarse los límites, se reducirá un valor en su clasificación o se mantendrá en la clasificación mínima D,

lo que determinará la imposibilidad de acceder al incentivo en tanto se mantenga esta clasificación

b) Trabajadores fijos discontinuos

En el caso de los trabajadores fijos discontinuos, se viene a recuperar el coeficiente multiplicador del 1,5 para acreditar los períodos de cotización necesarios ¿sólo los mínimos? para lucrar prestaciones (no se habla de pensiones) de jubilación, incapacidad permanente (al no distinguirse grado de incapacidad también habría que entender compresiva el grado de incapacidad permanente parcial) y muerte y supervivencia (en realidad para las prestaciones por muerte no se exige período mínimo de cotización y para las prestaciones de supervivencia solo para las pensiones de viudedad, favor familiares y el subsidio en favor de familiares). En realidad, todo viene de una errónea consideración trabajador fijo y su identificación como un trabajador a tiempo parcial más. El trabajador fijo discontinuo en su esencia (aunque se quiera desvirtuar) es aquel que trabaja cuando lo llaman y mientras la empresa lo necesite. No sabe cuándo van a requerir sus servicios, ni durante cuánto tiempo trabajará. Por muchas mejoras en su situación (la reforma de las pensiones de 2023 de considerar una jornada de trabajo a tiempo parcial y otra de trabajo a tiempo completo como día cotizado; así como la corrección también llevada a cabo en cuanto a su incidencia en la base de cotización, no se tuvo en cuenta que no se tuvo en cuenta el efecto que tenía la desaparición del coeficiente en los trabajadores fijos discontinuos (con parcialidad "vertical" en terminología sindical), que realizan jornadas laborales completas de 8 horas pero solo durante algunos días de la semana o meses del año. Al constatarse una penalización en estos, se ha acordado la recuperación del antiguo coeficiente multiplicador del 1,5 que se supone que garantiza mejor la cobertura completa de los periodos trabajados, de manera que ahora se recupera este coeficiente para el colectivo de trabajadores fijos-discontinuos[45], si bien, quizás innecesariamente ampliándolo a las prestaciones de supervivencia, teniendo en cuenta el reducido período de cotización exigible.

5. BIBLIOGRAFÍA

De La Fuente, M.: "Sostenibilidad y mejora del sistema de pensiones: una evaluación crítica de la disposición adicional segunda del real decreto-ley 2/2023", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum, 40, 2024.*

De La Fuente, M.: "El Pacto de Toledo y la política de pensiones: recorte del gasto, contributividad y financiación", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, 28, 2021, pp. 241-261*.

De la Fuente, Lavín, M. y Errandonea Ulazia, E.: "Fuentes de financiación de seguridad social", en Monereo Pérez, J.L., y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo I, Maldonado Molina, J.A., y Á.L. De Val Tena (Coords.), Murcia, Laborum, 2017, pp. 375-395.

De La Fuente, M.: "El Pacto de Toledo y la política de pensiones: recorte del gasto, contributividad y financiación", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, *Laborum, 28, 2021, pp. 241-261.*

Errandonea Ulazia, E.: "El nuevo índice de revalorización de pensiones contributivas introducido por la Ley 21/2021 y el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, 32, 2022: 65-82.*

[45] Disposición adicional séptima. Segunda letra b) de la LGSS/1994:
"b) Para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a lo dispuesto en la letra a) de esta regla se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización. En ningún caso podrá computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo."

Fernández Prieto, M.: "Jubilación anticipada por razón de actividad en casos de discapacidad", *Revista Temas Laborales, 163/2022, pp. 129-164.*

García De Cortázar Y Nebreda, C.: "La reforma de la pensión de jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum 31 (2022): 33-61.*

López Insua, B.M.: *El control de la incapacidad temporal tras la reforma legislativa de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social*, Granada, Comares, 2015.

López Insua, B.M.: "Modificaciones en la prestación de incapacidad temporal e incapacidad permanente: Panorama general", en Monereo Pérez, J.L. Y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.): *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*, Murcia, Laborum, 2019.

Maldonado Molina, F.A: "Las jubilación a edades reducidas por la actividad o discapacidad", en Monereo Pérez, J.L y Maldonado Molina, J.A. (Dirs. y Coords.): *La edad de jubilación*, Granada, Comares, 2011, pp. 217 y ss.

Maldonado Molina, J. A. (2018). "El factor de sostenibilidad en Europa y España". *E-Revista Internacional De La Protección Social*, *3(1), 110-134*. https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2018.i01.06

Monereo Pérez, J. L.: "El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas preventivas", en Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, T.I, Murcia, Laborum, 2017, pp. 605-628.

Monereo Pérez, J. L.: "El recargo de prestaciones a la prueba de los desafíos de la "sociedad del riesgo", en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*, IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la AESSS celebrado en Madrid, octubre de 2020, Tomo I, Murcia, Laborum, 2020, pp. 677- 713.

Monereo Pérez, J.L: "El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de prevención en Aurelio Desdentado". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. Extraordinario 2021: 139-157.*

Monereo Pérez, J.L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales. Estudio Técnico y Jurídico-Crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017.

Monereo Pérez, J.L. y Fernández Bernat, J.A.: "Estabilizadores automáticos en el sistema de seguridad social: factor de sostenibilidad e índice de revalorización"*, Revista de Derecho de la Seguridad Social, 1, 2014, pp. 81-107.*

Monereo Pérez, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España: Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social,* Barcelona, Atelier, 2022.

Monereo Pérez, J.L., y Fernández Bernat, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas: análisis de la ley 23/2013, de 23 de diciembre reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social,* Madrid, Tecnos, 2014.

Monereo Pérez, J.L. y Martín Serrano-Jiménez, E.: *Nueva regulación legal de los planes y fondos de pensiones tras la reforma creadora de los fondos de pensiones de promoción pública. Estudio jurídico e institucional de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensión de empleo,* Murcia, Laborum, 2022.

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)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, 25, 2020, 13-32.*

Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: *La pensión de jubilación*, 2ª ed., Murcia, Laborum, 2023.

Rodríguez Iniesta, G.: *El control de la incapacidad temporal*, Murcia, Laborum, 2014.

Rodriguez Iniesta, G.: "El control y la gestión de la incapacidad temporal. A propósito de la reforma introducida por el RD 1060/2022, de 27 de diciembre", *REJLSS 6/2023, 144-185*.

Tortuero Plaza, J.L.: "La reforma de la incapacidad temporal en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre", en Sempere Navarro, A.V. (Dir.): *La reforma laboral del 2010*, Cizur Menor, Thomson/Aranzadi, 2010.

Monereo Pérez, J. L y Rodríguez Iniesta, G.: "La trascendencia jurídico-social de las innovaciones establecidas por el RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre, en la rama de pensiones y otras materias: una primera aproximación", en Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G. (Dirs.): *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*, Murcia, Laborum, 2019.

Ochando Claramunt, C. y Salvador Cifre, C.: "Reformas paramétricas del Sistema Público de Pensiones Español (I): Efectos sobre la contributividad y la Equidad de la ley 27/2011", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum, 5, 2015, 255-276.*

Estudios Doctrinales

Laborum

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Teletrabajo transnacional e internacional: retos legales en materia de Seguridad Social

Transnational and International Telework: Legal challenges regarding Social Security

Olaya Martín Rodríguez *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)
https://orcid.org/0000-0002-0075-9426

Cita Sugerida: MARTÍN RODRÍGUEZ, O.: «Teletrabajo transnacional e internacional: retos legales en materia de Seguridad Social». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 40 (2024): 43-60.

Resumen

El teletrabajo transnacional e internacional ha experimentado un gran crecimiento en los últimos años. Esta nueva realidad ha puesto en tela de juicio la normativa existente al no recoger expresamente esta modalidad de prestación de servicios. En materia de seguridad social, se han aplicado los Reglamentos de coordinación en materia de seguridad social y los Convenios bilaterales suscritos por España con otros países. Para ello, la Comisión Administrativa a través de notas orientativas ha aclarado a qué legislación de seguridad social están sometidos los teletrabajadores dependiendo del lapso temporal de teletrabajo, así como del número de países en el que se presten servicios. En aras a resolver esta problemática también se suscribió el Acuerdo marco relativo a la aplicación del apartado 1 del art. 16 del Reglamento 883/2004. No obstante, se necesita una regulación normativa específica a nivel internacional.

Palabras clave

Teletrabajo transnacional; teletrabajo internacional; trabajo remoto; trabajo a distancia; futuro del trabajo

Abstract

Transnational and international telework has grown significantly in recent years. This new reality has challenged the existing regulations, as they do not explicitly address this form of service provision. In the field of social security, coordination regulations and bilateral agreements signed by Spain with other countries have been applied. The Administrative Commission, through guidance notes, has clarified which social security legislation applies to teleworkers, depending on the duration of the telework and the number of countries in which services are provided. To address this issue, the framework agreement related to the application of Article 16(1) of Regulation 883/2004 was also signed. However, a specific international regulatory framework is still needed.

Keywords

Transnational telework; international telework; remote work; distance work; future of work

1. ANTECEDENTES Y CUESTIONES PRELIMINARES

El desarrollo de las TIC no es el único cambio que ha afectado y está afectando al futuro del trabajo, también se constatan modificaciones en el ámbito de la organización del trabajo. La propia Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) ha evidenciado que las nuevas tecnologías de la información, el menor coste de las infraestructuras, las mejoras en logística y transporte han hecho posible que las empresas puedan gestionar una producción dispersa por todo el mundo[1]. En base a ello, no solo han aparecido nuevas formas de trabajo que afectan a la concepción de trabajar, sino también otras que se refieren al lugar de trabajo, como ha sido el teletrabajo ya sea nacional, transnacional o internacional.

[1] OIT: *Nonstandard employment around the world,* Understanding challenges, shaping prospects, 2016, p. 49.

Fecha Recepción: 31/1/2024 - Fecha Revisión: 1/3/2024 - Fecha Aceptación: 2/3/2024
Pags. 43-60

La propia OIT, en el Informe Inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo[2] ya contemplaba la figura del trabajo virtual o digital como una nueva forma de trabajo invisible creada por los cambios tecnológicos y la digitalización. La preocupación frente a dicha tendencia por parte de la OIT es que dicha fuerza de trabajo "no tiene ubicación propia y no suele tener una relación de empleo reconocida"[3]. La ausencia de ubicación propia abre las puertas a la internacionalización de las relaciones laborales bajo la modalidad de teletrabajo, sin que exista una regulación específica al efecto.

Hace ya varios años, incluso antes de la pandemia por COVID-19, distintas entidades y organizaciones internacionales advertían del uso cada vez más prolífico del teletrabajo, con ocasión de los avances vertiginosos de las telecomunicaciones. De hecho, entre las políticas públicas que los países se encuentran desarrollando para incrementar la disponibilidad de talento, aparece el cambio a las normas laborales relacionadas con el teletrabajo internacional, con un 19.1% de prioridad. Sobre dicho porcentaje, se sostiene que cerca del 20% de las entidades encuestadas espera cambios en la legislación laboral para dar cabida al teletrabajo (tanto dentro de sus fronteras) como política clave para aumentar la disponibilidad de talento[4].

España no se ha mostrado indistinto a estas tendencias. Si bien, en un primer momento, la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, no contempló la figura del teletrabajo internacional o transnacional (norma adoptada en España tras la irrupción de la pandemia por la COVID-19), pues hace referencia exclusivamente al trabajo a distancia en sede nacional. Más tarde, el legislador consciente de la economía cada vez más globalizada e interdependiente y, con un peso importante del trabajo a distancia fuera de nuestras fronteras decide abordar, parcialmente[5], la laguna existente en torno a los teletrabajadores internacionales y tiene a bien incluir la Disposición Final quinta en la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, con el fin de atraer talento e inversión mediante la creación de ecosistemas favorables al establecimiento de emprendedores o trabajadores a distancia, conocidos "nómadas digitales". A través de la Disposición Final quinta se incorpora un conjunto de medidas migratorias para facilitar la entrada y residencia de los teletrabajadores profesionales altamente cualificados. En tal sentido, para regular la residencia de los teletrabajadores más estable, se crea una nueva categoría de visado y de autorización de residencia para los denominados "nómadas digitales".

En el ámbito comunitario, el Acuerdo marco sobre el teletrabajo, de 16 de julio de 2002 no contempla la figura del teletrabajo transnacional o internacional a pesar de la revisión del Acuerdo en 2005 y posteriormente en 2009. Tampoco lo recoge ninguna normativa internacional, como pudiera ser el Convenio núm. 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio[6] o la Recomendación núm. 184 sobre trabajo a domicilio. La ausencia de una regulación de teletrabajo transnacional e internacional evidencia un vacío legal y la necesidad de regularlo ante una realidad cada día más demandada.

Hasta el momento, como veremos, en materia de seguridad social se ha aplicado por analogía los Reglamentos de Coordinación de los sistemas de seguridad social, pues la naturaleza de la relación laboral en el teletrabajo, al igual que sucede en los desplazamientos temporales de trabajadores, se ve afectada por un elemento de internacionalidad; así como los Convenios bilaterales en materia de seguridad social suscritos por España con otros países. No obstante, indudablemente, el teletrabajo internacional y transnacional presenta peculiaridades y como tal requiere una regulación específica

[2] OIT: *Informe Inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo,* Oficina Internacional del Traabjo, OIT, 2017.

[3] Ídem., p. 21.

[4] Véase World Economic Forum (WEF): *Future of Jobs Survey,* 2023, p. 57

[5] Decimos parcialmente pues deja muchas cosas en el tintero como veremos.

[6] Entró en vigor en España el 25 de mayo de 2023.

en cuanto a determinación de la ley aplicable, delimitación de responsabilidades, protección social, régimen tributario, en general, todos los derechos que asisten a la persona teletrabajadora.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN

La pandemia por COVID-19 creó una situación excepcional que incluyeron medidas de distanciamiento social y ello tuvo como consecuencia, entre otras, un aumento de las actividades laborales realizadas a través de la modalidad de teletrabajo, gracias al desarrollo imparable de las TIC. A su vez, el carácter global de la crisis sanitaria y el empleo de similares medidas en diferentes países provocó un incremento sustancial de un tipo de teletrabajo transnacional e internacional que hasta la fecha tenía un carácter residual y ello supuso un motivo de preocupación para las propias personas trabajadoras (que residían en un Estado miembro y trabajaban exclusivamente en otro o en dos o más Estados miembros), y para las empresas ya que resultaba necesario determinar la forma en la que se aplicarían las disposiciones del Reglamento sobre coordinación de la seguridad social en circunstancias excepcionales. En este sentido, fue esencial recurrir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión para determinar si podía aplicarse o no dicho Reglamento. De acuerdo con la sentencia de 13 de julio de 1995, Perrota, C-391/93 puede invocarse la fuerza mayor si el incumplimiento de las obligaciones legales es resultado de circunstancias ajenas a uno, anormales e imprevisibles, cuyas consecuencias no habrían podido evitarse a pesar de haber actuado con toda la diligencia. En base a ello, la Comisión Administrativa de Coordinación de los sistemas de Seguridad Social tuvo a bien aprobar una serie de Notas orientativas sobre la pandemia de COVID-19, interpretación de la aplicación del título II del Reglamento (CE) 883/2004 y de los artículos 67 y 70 del Reglamento (CE) 987/2009 y teletrabajo, que serán analizadas en este estudio.

Desde el brote por COVID-19 el teletrabajo ya sea nacional, transnacional o internacional es una modalidad laboral cada vez más extendida y demandada tanto por las propias personas trabajadoras como por las empresas. Pues bien, pese a que existen innumerables ventajas de esta forma de prestación laboral, actualmente aún nos enfrentamos a numerosos retos, entre ellos la inexistencia de una normativa internacional, supranacional y nacional que regule esta forma de teletrabajo desde un tercer país. Esta ausencia normativa no es un problema solo de nuestro país, sino que es común a diversos países de nuestro entorno y ello pese a que el marco económico y empresarial lleva ya varios años sufriendo grandes cambios debido tanto a los avances tecnológicos como a la globalización, lo cual está ocasionando una progresiva reducción de las barreras entre los distintos países y un aumento de personas trabajadoras que se desplazan de uno a otro país para llevar a cabo su prestación laboral. La transformación de los entornos laborales en ambientes virtuales es a día de hoy una realidad muy instaurada en todo el mundo[7]. Cierto es que existen normas con proyección supranacional e incluso internacional que pueden solventar algunas de las principales cuestiones surgidas como consecuencia de la movilidad del trabajo fuera de las fronteras nacionales. Sin embargo, se ha puesto en evidencia que dichas normas no se refieren de manera directa o expresa al teletrabajo transnacional y mucho menos al teletrabajo internacional.

Pues bien, atendiendo a la problemática suscitada este estudio trata de dilucidar algunas cuestiones como: ¿Qué normativa en materia de seguridad social puede resultar de aplicación a los teletrabajadores transnacionales o internacionales?; ¿A qué legislación deben cotizar los teletrabajadores que prestan sus servicios en varios Estados miembros según sea un teletrabajo temporal o definitivo?

[7] Montalvo Romero, J.: "Teletrabajo en modalidad de expansión", 2020. Disponible en: http://doi.org/10.25009/ej.v0i2.2550 (Fecha de consulta 6/6/2024).

3. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

En el apartado anterior hemos hecho de manera intencionada alusión a varios términos como son: teletrabajo internacional y teletrabajo transnacional o transfronterizo debido a que consideramos que ambos conceptos no pueden ser empleados como sinónimos[8], y ello pese a que la Real Academia de la lengua española trate ambas expresiones de manera casi sinónima, pues define internacional como "perteneciente o relativo a dos o más naciones" y transnacional como "que se extiende a través de varias naciones". Los primeros estudios realizados en relación con este tipo de teletrabajo se han referido al teletrabajo transnacional[9], aunque también encontramos estudios que lo denominan como teletrabajo transfronterizo[10], y recientemente se viene a utilizar en mayor medida el término de teletrabajo internacional[11].

Hasta que exista una definición legal de teletrabajo internacional y transnacional encontramos la definición de teletrabajo internacional establecida en el Libro Blanco sobre Teletrabajo Internacional[12] que lo recoge como "la prestación de servicios en régimen de teletrabajo desde un país extranjero a aquél donde se encuentre establecida la empresa que contrata al trabajador". Desde la vertiente doctrinal se ha definido específicamente el teletrabajo transnacional como "aquella relación laboral que transcurre a través de varios Estados, normalmente porque el empleado desarrolla las obligaciones propias desde su puesto de trabajo en un territorio soberano distinto de aquel donde se sitúa su empresario"[13], o como "toda modalidad de teletrabajo en la que concurra un elemento de internacionalidad, entendido como la separación entre el país desde el que presta el servicio el trabajador en régimen de teletrabajo y el país en el que se ubican los locales de la empresa y en el que se recibe, por tanto, el beneficio del servicio prestado"[14]. Igualmente, la Comisión Administrativa de Coordinación de los sistemas de Seguridad Social en su Nota orientativa sobre teletrabajo[15] define el teletrabajo transfronterizo como "todo aquel que se lleva a cabo fuera de las instalaciones o el establecimiento del empleador en que realice normalmente el mismo trabajo, en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén situadas las instalaciones o el establecimiento del empleador y que utilicen tecnologías de la información para mantener el contacto con el entorno de trabajo del empleador o de la empresa (…)".

A nuestro juicio la noción de teletrabajador internacional aludiría a personas que desarrollan su trabajo en modalidad de teletrabajo que no pertenecen a un Estado miembro de la Unión Europea, es decir extracomunitarios. Por su parte, la noción de teletrabajador transnacional o transfronterizo se referiría a teletrabajadores procedentes de un Estado miembro. Esta tesis vendría defendida, además, por el hecho de que la propia Ley 28/2022 recoge un nuevo visado y una autorización que carecería

[8] De La Torre García, C.: "Futura Ley de fomento del ecosistema de las empresas emergentes y el teletrabajo internacional en España", en *Capital Humano,* núm. 371, 2022.

[9] Sellas I Benvingut, R.: "Teletrabajo transnacional y ley aplicable al contrato de trabajo comunitario", en AAVV, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas de trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 28 y 29 de mayo de 1999.* Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010, p. 1121-1134.

[10] Thibault aranda, J..: "Aspectos jurídicos del teletrabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,* núm. 11, 1998, pp. 93-108.

[11] Carrascosa Bermejo, D.: "Teletrabajo internacional y legislación de Seguridad Social aplicable: estado de la cuestión y perspectivas en los Reglamentos de coordinación de la UE", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo,* núm. 2, 2022, pp. 217 y ss.

[12] VVAA.: *Libro Blanco sobre Teletrabajo Internacional,* FEEX, 2021, p. 24.

[13] Crespi Ferriol, Mª. M.: "Trabajo a distancia transnacional", en Pérez de los Cobos Orihuel, F. y Thibault Aranda, J., *El trabajo a distancia,* La Ley, 2021, p. 661.

[14] Garicano, A., y De Armiño Rodríguez, J.A.: "Retos legales del teletrabajo internacional", *Documentación Laboral,* núm. 124, 2021, p. 24.

[15] Nota orientativa sobre teletrabajo, CA 125/22REV2.

de toda razonabilidad jurídica si nos encontrásemos ante trabajadores procedentes de otro Estado miembro[16]. Por todo ello, la normativa contenida en el Reglamento 883/2004 sería de aplicación en exclusiva al teletrabajo transnacional y no al teletrabajo internacional, quedando pendiente la aprobación, en el plano internacional, de una norma específica en materia de teletrabajo internacional que permita otorgar a los teletrabajadores sujetos a esta forma de trabajo una protección suficiente.

Consideramos oportuno también distinguir entre teletrabajo permanente o puro y temporal o híbrido o teletrabajo ocasional. El primero, es aquel teletrabajo cuya prestación de servicios se realiza de forma regular y permanente a distancia con uso de herramientas tecnológicas y prestando servicios en un país distinto a aquel donde esté ubicada la empresa[17]. El teletrabajo temporal o híbrido consiste en una prestación de servicios que combina teletrabajo con trabajo presencial en el cual el país de prestación de trabajo de manera online no coincide con el país donde esté ubicada la empresa. Por su parte, hablamos de teletrabajo ocasional cuando el teletrabajo se realiza fuera de las instalaciones del empleador en otro país distinto de la sede de la empresa de forma esporádica.

Igualmente, existen diversas modalidades de teletrabajo en función del lugar de trabajo. Esto es: teletrabajo en domicilio, teletrabajo móvil o itinerante. El primero de ellos implica que las tareas encomendadas a la persona trabajadora se realizarán para la ejecución de la prestación laboral, sin necesidad de desplazamiento a la sede de la empresa. En el caso del teletrabajo internacional indiscutiblemente el domicilio del trabajador debe estar ubicado en un país diferente a donde se encuentre la empresa. Por su parte, en el teletrabajo móvil o itinerante los trabajadores no tienen un lugar fijo de prestación de servicios, sino que trabajan en lugares diferentes[18]. En el plano de teletrabajo transnacional e internacional, el trabajo móvil es el desarrollado por los "nómadas digitales" que se caracterizan por la movilidad continua a distintos países.

Finalmente, en función del uso de herramientas tecnológicas podemos distinguir entre trabajo online u offline. El primero se caracteriza en que el trabajador se encuentra conectado mediante su equipo a la sede central de la empresa y el trabajador desarrolla sus funciones y traslada de manera inmediata los resultados a través de un video terminal conectado a un ordenador central. Lo esencial en esta modalidad es que la conexión es bidireccional[19]. Por su parte, el trabajo offline se realiza sin estar conectado a la red de la empresa, sino que únicamente el empleado recibe una serie de instrucciones y objetivos teniendo al final del día que enviarlos a la empresa y donde el trabajador ejecuta la prestación laboral sin ningún tipo de conexión electrónica o telemática con la empresa. Una parte minoritaria de la doctrina entiende que esta modalidad no tiene naturaleza de teletrabajo. Sin embargo, el criterio mayoritario considera que sí, pues el trabajador recibe unas instrucciones, está sometido a un cierto control de trabajo y su ejecución, se realiza a través de diferentes medios de comunicación telefónica o informática[20]. En este último caso, podríamos decir que el "indicio de conexión" se da con menos intensidad.

[16] Véase VVAA.: *Libro Blanco sobre Teletrabajo Internacional,* FEEX, 2021, pp. 61 y 63.

[17] Martín-Pozuelo López, A.: "La coordinación comunitaria de Seguridad Social: desafíos para el año 2022", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo,* núm.2, 2022, p. 177.

[18] Mella Méndez, L.: "Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo", *Aranzadi Social,* núm. 11, 1998, p. 641.

[19] Pérez de los Cobos Orihuel, F. y Thibault Aranda, J.: *El teletrabajo en España: perspectiva jurídico-laboral,* Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2001, p. 24.

[20] Escudero Rodríguez, R.: "Teletrabajo" en AAVV: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas de trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Zaragoza,* 28 y 29 de mayo de 1999, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2000, p. 769.

4. LOS REGLAMENTOS DE COORDINACIÓN COMUNITARIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

En el caso de España, el artículo 7 el Real Decreto Legislativo 8/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de octubre de 2015, incluye en el ámbito de aplicación de la seguridad social a los españoles que residan en España y a los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que ejerzan su actividad en territorio nacional y puedan considerarse trabajadores por cuenta ajena, trabajadores por cuenta propia, socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, estudiantes o funcionarios. Este principio de territorialidad también es el criterio general y preferente de asignación de la normativa de seguridad social aplicable en los diferentes instrumentos que coordinan la seguridad social en dos o varios países.

Si bien la normativa de seguridad social es de orden público y, por tanto, se regula por cada Estado miembro, la normativa más relevante a la que debemos atenernos a nivel Europeo es el Reglamento 883/2004 (posteriormente modificado por el Reglamento (UE) 2017/492, de 21 de marzo de 2017) que viene a homogeneizar los mecanismos de Seguridad Social al sustituir los convenios bilaterales entre los Estados miembros, aunque, no obstante, aplica el principio de norma más favorable al permitir la subsistencia de disposiciones anteriores siempre que resulten más favorables para los beneficiarios o deriven de circunstancias históricas específicas y tengan un efecto temporal limitado; y el Reglamento 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004, sobre la Coordinación de los sistemas de Seguridad Social, vigentes desde el 1 de mayo de 2010.

Los Reglamentos de coordinación comunitaria son los que determinan la ley aplicable en materia de seguridad social, es decir, a qué sistema de seguridad social nacional debe afiliarse la persona trabajadora y por tanto cotizar[21]. Con las reglas de coordinación se trata de evitar la aplicación de varias legislaciones a una misma prestación de servicios y, por tanto, la doble cotización o los posibles vacíos de protección por no existir legislación aplicable[22]. El criterio general que se utiliza para determinar la ley aplicable es el principio de territorialidad, (*lex loci laboris*) de forma que el lugar de prestación de servicios es el que determina la norma de aplicación. No obstante, este principio general cuenta con una serie de excepciones, como veremos.

El Reglamento 883/2004 se encarga de regular los mecanismos de coordinación de los sistemas de seguridad social, respetando las características especiales de las legislaciones nacionales en la materia, cuando se producen desplazamientos de trabajadores. En cualquier caso, las normas de coordinación deben garantizar a las personas que se desplazan dentro de la Unión Europea, a las personas a su cargo y a sus supérstites, el mantenimiento de los derechos y ventajas que hayan adquirido o estén adquiriendo. En lo referente a otros instrumentos de coordinación el artículo 8 del Reglamento (CE) 883/2004 dispone que "el presente Reglamento sustituirá a cualquier otro convenio de seguridad social aplicable entre los Estados miembros. No obstante, continuarán siendo de aplicación determinadas disposiciones de convenios de seguridad social suscritos por los Estados miembros con anterioridad a la fecha de aplicación del presente Reglamento, siempre que resulten más favorables para los beneficiarios o deriven de circunstancias históricas específicas y tengan un efecto temporal".

[21] Dans Álvarez de Sotomayor, L.: "Las normas de coordinación de los sistemas europeos de Seguridad Social", *Trabajo y Derecho,* núm. 4, 2016, p.4

[22] Los citados Reglamentos de coordinación comunitaria no resultan de aplicación para solventar los conflictos de carácter privado, tales como mejoras voluntarias o seguros privados en materia de Seguridad Social pues al ser inherentes al contrato de trabajo se rigen por el Reglamento Roma I.

Respecto a la determinación de la legislación aplicable el propio art. 11 del Reglamento 883/2004, como previamente habíamos anunciado, aplica el principio *lex loci laboris* (principio de territorialidad) al establecer que la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro estará sujeta a la legislación de ese Estado miembro. En caso de no serle aplicable esta norma, deja como elemento residual la *lex loci domicili,* al definir como legislación aplicable el Estado miembro de residencia [art. 11 e)]. Pero sin duda alguna el precepto más destacado para lo que aquí se estudia es el artículo 12 que dispone con claridad que cuando "la persona que ejerza una actividad asalariada en un Estado miembro por cuenta de un empleador que ejerce normalmente en él sus actividades y a la que este empleador envíe para realizar un trabajo por su cuenta a otro Estado miembro seguirá sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de dicho trabajo no exceda de veinticuatro meses y de que dicha persona no sea enviada en sustitución de otra persona".

De acuerdo con lo anteriormente indicado, existen dos excepciones al principio de territorialidad. Una primera que alude al desplazamiento temporal de trabajadores, en cuyo caso mantiene la afiliación y cotización en el país de origen. La segunda excepción se refiere a la prestación de servicios realizada en varios Estados miembros, en la que se establece la preferencia en la aplicación de la legislación en que resida el trabajador. Así pues, el artículo 12 del Reglamento 883/2004 establece con claridad que cuando una persona se desplace a trabajar por cuenta de un empresario a otro Estado miembro permanecerá bajo la legislación del estado de origen. Es importante destacar que la norma establece el límite temporal de 24 meses.

Por su parte, el artículo 13 del citado Reglamento da un margen más amplio a esta legislación aplicable y dispone como primer criterio el Estado de residencia cuando la parte sustancial de la actividad se realice en el Estado del domicilio, y cuando no se de dicha circunstancia, se aplicaría la legislación del Estado donde el empleador tenga su sede o domicilio. Pese a que el Reglamento define los elementos de la legislación aplicable, se han producido con posterioridad ciertas controversias en cuanto a determinadas cuestiones, como la propia figura del empleador o el término de "actividad sustancial en un Estado miembro"[23]. No obstante, la ley aplicable no se determina directamente, sino que es el Estado cuya legislación sea aplicable el que deberá certificarlo[24].

Todo lo anteriormente expuesto es válido en caso de desplazamiento de trabajadores dentro del ámbito comunitario, pero lo que aquí nos planteamos es si los Reglamentos de coordinación comunitaria son de aplicación al teletrabajo transnacional. El Reglamento 883/2004, aunque no contempla la figura de teletrabajador transnacional sí recoge la de "trabajador transfronterizo como aquel que realice una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro y resida en otro Estado miembro al que regrese normalmente a diario o al menos una vez por semana" [art. 1 f)]. El campo de aplicación de la citada normativa se refiere a "las personas nacionales de uno de los Estados miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites.

Al no existir una norma específica para el teletrabajo transnacional, pudiéramos entender que sí se pueden aplicar los Reglamentos de coordinación, pues como ha señalado la doctrina "donde la

[23] Estas definiciones fueron aclaradas con posterioridad a través de la Decisión Nº A2 de 12 de junio de 2009, relativa a la interpretación del artículo 12 del Reglamento 883/2004.

[24] Dicha obligación aparece recogida en el art. 19.2 del Reglamento 987/2009. La certificación se realizará mediante la expedición del certificado A1, que toma su nombre de la Recomendación A1 de la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social.

ley no hace distinciones, nosotros tampoco habremos de hacerlas"[25]. Por tanto, a pesar de que no existe una alusión expresa al teletrabajo en los Reglamentos de coordinación, se puede aplicar por analogía dichos Reglamentos, así como los criterios jurisprudenciales existentes sobre la determinación de las normas de Seguridad Social aplicables ante el ejercicio del derecho de circulación de las personas trabajadoras[26].

5. NOTAS ORIENTATIVAS SOBRE TELETRABAJO TRANSNACIONAL O TRANSFRONTERIZO DE LA COMISIÓN ADMINISTRATIVA DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL

La cuestión sobre si el teletrabajo transnacional o transfronterizo tiene cabida en los Reglamentos de Coordinación Comunitaria ha sido aclarada por los miembros de la Comisión Administrativa que aprobaron el 17 de junio de 2020 la Nota de orientación sobre la pandemia de COVID-19, completada con la Nota relativa a la interpretación de la aplicación del Título II del Reglamento 883/2004 y de los artículos 67 y 70 del Reglamento 987/2009 durante la pandemia de COVID-19. La Nota de orientación sobre la pandemia incluía unas orientaciones sobre la legislación aplicable al teletrabajo, en las que recomendaba que el teletrabajo en un Estado miembro distinto del Estado miembro de empleo competente ("habitual"), como consecuencia de la pandemia, no debía dar lugar a un cambio de la legislación aplicable.

En un principio, estas directrices eran aplicables hasta el 31 de diciembre de 2020, pero los miembros de la Comisión prorrogaron varias veces su plazo de aplicación por motivos persistentes de fuerza mayor, primero hasta el 30 de junio de 2021 y después, hasta el 31 de diciembre de 2021. A partir del 25 de noviembre de 2021 hasta el fin de la última prórroga, el 30 de junio de 2022, tuvo vigencia una versión revisada de la Nota de orientación sobre la pandemia de COVID-19. En junio de 2022 la Comisión Administrativa adoptó una Nota de orientación sobre el teletrabajo[27] y acordó que ya no había motivos de fuerza mayor y dejaba de ser una base legal para autorizar el mantenimiento de la legislación de origen en Seguridad Social en caso de teletrabajo. Sin embargo, dado que esta interpretación del marco jurídico vigente podía dar lugar a resultados distintos de los previstos en la Nota de orientación sobre la pandemia de COVID-19 acordada previamente a la vista de las circunstancias excepcionales, se decidió que podría recomendarse un periodo de transición, durante el cual no se produciría ningún cambio en la legislación aplicable. Este periodo transitorio tuvo una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2022, prorrogado hasta el 30 de junio de 2023.

La Comisión Administrativa durante el periodo transitorio creó un grupo *ad hoc* con el fin de examinar el tema del teletrabajo y la interpretación de los artículos 12, 13 y 16 del Reglamento 883/2004. Fruto de ello, en junio de 2023 la Comisión Administrativa adoptó una nueva Nota orientativa sobre el teletrabajo aplicable a partir del 1 de julio de 2023[28].

Así bien, la Comisión Administrativa, partiendo del principio *lex loci laboris* (que la persona que ejerce una actividad profesional en el territorio de un Estado miembro está sometida a la legislación de ese Estado) consagrado en el artículo 11 del Reglamento 883/2004 establece que debe seguir siendo prioritario a la hora de determinar la legislación aplicable a cualquier persona que

[25] Carrascosa Bermejo, D.: "Teletrabajo internacional y legislación de Seguridad Social aplicable: estado de la cuestión y perspectivas en los Reglamentos de coordinación de la UE", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo,* núm. 2, 2022, p. 226.

[26] Martínez Martínez, V.: "Intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ámbito de coordinación de los sistemas de seguridad social europeos", *Estudios de Deutso,* núm. 2, p. 188.

[27] Nota de orientación sobre el teletrabajo, CA 125/22REV2.

[28] Nota de orientación sobre el teletrabajo aplicable a partir del 1 de julio de 2023, CA 137/23.

ejerza una actividad profesional. No obstante, son posibles algunas excepciones, especialmente en el contexto de los artículos 12 y 13 del Reglamento 883/2004 y en relación con el teletrabajo, a saber:

— En aplicación del art. 12 del citado Reglamento, operará la excepción del principio *lex loci laboris* cuando la persona trabajadora sea enviada por la empresa a otro Estado miembro para realizar el trabajo en nombre del empresario. No obstante, la aplicación de dicha excepción únicamente refiere a los casos en que el teletrabajo en otro Estado miembro sea puntual o temporal y no forma parte del esquema habitual de la prestación de servicios. Es este caso, por tanto, los teletrabajadores, previa obtención de los denominados certificados A1, cotizarán en el país de origen.

— Si el teletrabajo se lleva a cabo en más de un Estado miembro como parte del esquema habitual de la prestación de servicios y de forma permanente, previo acuerdo entre empresa y persona trabajadora, cabe aplicar la legislación del Estado de residencia. En este sentido, se podría seguir manteniendo el sistema de Seguridad Social español, por ejemplo, si el domicilio de la persona trabajadora se encontrara dentro del ámbito de aplicación del mismo. Se continúa partiendo del criterio del 25% del peso de la actividad sobre un periodo de 12 meses como regla referencial para evaluar la sustancialidad de la actividad dentro de un mismo Estado miembro. No obstante, la propia nota orientativa afirma que dicho criterio podría interpretarse de manera flexible en cada caso.

— Por último, y en aplicación del art. 16 del Reglamento 883/2004, la Nota orientativa recuerda a los Estados miembros que pueden adoptar acuerdos en materia de excepciones a la regla general del *lex loci laboris,* como solución a la regulación del sistema y legislación aplicable en el teletrabajo transfronterizo.

Posteriormente, a partir del 1 de julio de 2023 a través de la Nota orientativa sobre el teletrabajo[29] la Comisión Administrativa aclaró algunos aspectos interesantes:

— Recoge ciertos supuestos de aplicación del artículo 12 del Reglamento 883/2004: por ejemplo cuando un empleador tiene que cerrar algunas dependencias del edificio de oficinas para renovarlas y se envía a su domicilio a toda la plantilla que trabaja en esas dependencias para que teletrabajen; el empleado que tiene que trabajar desde casa para cuidar a hijos enfermos, familiares ancianos, hijos pequeños, etc.; cuando empleador y persona trabajadora se ponen de acuerdo para teletrabajar durante algunas semanas para concentrarse en un proyecto; teletrabajo en el mes posterior a las vacaciones; etc.

— Establece de forma expresa que el teletrabajo de duración superior a veinticuatro meses no entra dentro de la aplicación del artículo 12 del Reglamento 883/2004, es decir, el teletrabajo continuo a tiempo completo en un Estado miembro sin límite temporal quedaría excluido del artículo 12, si no tiene un fin determinado o un carácter temporal y se supone que su duración superará los veinticuatro meses. En cambio, será aplicable el artículo 11.3 del Reglamento 883/2004. En este caso, será aplicable el principio de territorialidad (*lex loci laboris).*

— Asimismo, cuando el teletrabajo se ejerza normal y habitualmente en más de un Estado miembro, sobre la base de un acuerdo entre el empleador y el empleado, será aplicable el artículo 13 del Reglamento. De acuerdo con dicho precepto, la legislación del Estado miembro de residencia se aplica cuando en él se ejerce una parte sustancial de la actividad.

[29] Nota orientativa sobre el teletrabajo aplicable a partir del 1 de julio de 2023, CA 137/23.

De lo contrario, se aplicará la legislación del Estado miembro en que se localice la sede social o el establecimiento de la empresa[30].

6. ACUERDO MARCO RELATIVO A LA APLICACIÓN DEL APARTADO 1 DEL ARTÍCULO 16 DEL REGLAMENTO 883/2004 Y CRITERIO FLEXIBILIZADOR DE LA TGSS

A pesar de todas las aclaraciones que ha realizado la Comisión Administrativa a través de las notas comentadas, no podemos afirmar que ello solucione la laguna normativa existente en cuanto a qué legislación en materia de seguridad social ha de resultar aplicable a los teletrabajadores transfronterizos o transnacionales. Estas cuestiones también han sido abordadas por dos instrumentos que introducen importantes novedades en cuanto a la coordinación de los sistemas de seguridad social en el ámbito de la Unión Europea: por un lado, el Acuerdo Marco relativo a la aplicación del artículo 16.1 del Reglamento 883/2004 en los casos de teletrabajo transfronterizo habitual[31] y, por otro, el Criterio flexibilizador respecto a la interpretación del artículo 12 del citado Reglamento, de la Tesorería General de la Seguridad Social[32].

Estas novedades resultan de especial interés pues dotan de una mayor seguridad jurídica al teletrabajo transnacional o transfronterizo que, a día de hoy se encuentra en pleno auge, pero sin un encaje específico en la normativa europea lo que genera gran incertidumbre a la hora de su implantación.

El Acuerdo marco, que entró en vigor el 1 de julio de 2023, es un convenio multilateral entre Estados miembros que permite excepcionar la regla general de que los teletrabajadores están sujetos a la legislación del Estado de residencia. Dentro del ámbito de aplicación se incluye a todos aquellos supuestos recogidos dentro del artículo 16.1 del Reglamento siempre que residan[33] en uno de los Estados firmantes, pero establece una importante limitación al excluir expresamente a los trabajadores por cuenta propia, a todos aquellos que ejerzan una actividad distinta del teletrabajo y a los que realicen cualquier actividad en un Estado no contratante.

El Acuerdo marco ha tenido en cuenta la situación del teletrabajador transnacional o transfronterizo que por acuerdo con la empresa adopta un modelo "híbrido", ampliando este periodo a tres años; si bien, no alarga el ámbito temporal para los teletrabajadores transfronterizos que lo realicen de forma permanente y tampoco resulta de aplicación a los nómadas digitales o al teletrabajo internacional que se verá más adelante. Debido a la limitación impuesta del 50% del total del tiempo de trabajo, no será aplicable a los teletrabajadores que lo desarrollen a tiempo completo y de forma permanente. Por tanto, los teletrabajadores que realicen su actividad de forma habitual en uno o varios Estados distintos de aquel donde se encuentra la empresa, cotizarán en el Estado de la empresa, siempre y cuando el teletrabajo en el Estado de residencia sea inferior al 50% del tiempo de trabajo total. Lo anterior supone una excepción a lo que hasta ahora se venía aplicando a este perfil de teletrabajadores transfronterizos ya que estaban sujetos, con carácter general, a la legislación de seguridad social del Estado de residencia.

Conviene mencionar que este Acuerdo marco solo resulta de aplicación a los Estados firmantes (diecinueve de los veintisiete Estados miembros, entre ellos España), lo que hace necesario plantearse

[30] De acuerdo con el art. 14.8 del Reglamento 987/2009 cuando la actividad laboral se desarrolle en un porcentaje inferior al 25% durante doce meses significa que la actividad no se ejerce en el Estado miembro pertinente.

[31] BOE núm. 185, de 4 de agosto de 2023.

[32] Oficio JI-647/2023-1.2 FTP de la TGSS

[33] Considera como lugar de residencia el país desde donde se desarrolla el teletrabajo.

nuevamente una regulación comunitaria a nivel general. Igualmente, tampoco se ofrecen soluciones en el caso del teletrabajo de larga duración más allá de los veinticuatro meses. Pues una vez superado ese margen temporal el teletrabajador estaría sometido a la legislación del país de residencia lo que supondría para la empresa una mayor carga administrativa al tener que realizar cotizaciones en el país de destino. Por último, indicar que el Acuerdo marco tiene una vigencia inicial de cinco años prorrogable automáticamente.

Por otro lado, el Criterio flexibilizador de la TGSS que también se aplica desde el 1 de julio de 2023, se refiere a los supuestos en los que el teletrabajo en otro Estado miembro es aleatorio, limitado en el tiempo y no forma parte de la modalidad de prestación habitual de servicios. En estos supuestos, la TGSS, en consonancia con la Nota orientativa sobre el teletrabajo aplicable a partir del 1 de julio de 2023, CA 137/23, considera que el teletrabajador sigue sujeto a la legislación del Estado desde donde realizaba su actividad de forma ordinaria, pudiendo solicitar un certificado de desplazamiento temporal (A1).

En definitiva, tanto el Acuerdo marco como el Criterio flexibilizador de la TGSS recogen reglas concretas en una materia hasta el momento con una laguna de regulación específica. Estas medidas suponen un avance para que las empresas puedan canalizar las peticiones de teletrabajo transfronterizo con mayor seguridad y que no tengan que recurrir a las llamadas "empresas buzón" o *employer of record;* empresas que asumen la contratación del trabajador en destino, con todo el riesgo que ello puede suponer[34].

7. NORMATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE EN EL TELETRABAJO INTERNACIONAL

Hemos visto la legislación que resultaría aplicable en materia de Seguridad Social a los teletrabajadores transfronterizos o transnacionales pertenecientes al ámbito comunitario. Ahora corresponde determinar qué ley en dicha materia resulta de aplicación a los teletrabajadores internacionales, es decir a aquellos teletrabajadores que no forman parte de un Estado miembro. En el ámbito de la movilidad internacional los convenios internacionales (bilaterales y multilaterales) han sido la herramienta más utilizada para recoger las cuestiones relativas a la protección social.

En este sentido encontramos normas de protección social entre otras, la Carta Social Europea de 1961 y el Convenio núm. 102 de la OIT de 1952, sobre la Seguridad Social, pero no hacen referencia a la determinación de la legislación aplicable y aún menos al término teletrabajo internacional. Al no existir una norma unitaria que regule las relaciones entre terceros Estados y la Unión Europea, nos vamos a centrar en lo que se refiere estrictamente al ámbito nacional. España tiene suscrito diversos convenios de carácter internacional, a saber:

— Convenios bilaterales en materia de Seguridad Social[35]. Ninguno de los convenios suscritos entre España y otros países hace alusión al teletrabajo como modalidad de prestación de

[34] Sobre el fenómeno del *dumping social* en el teletrabajo internacional, véase Ma Zhou, Z.: "La problemática del teletrabajo transnacional y reflexiones de lege ferenda", *Temas Laborales,* núm. 165, 2022, pp. 183-213.

[35] Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino de Marruecos de 8 de noviembre de 1979; Convenio de Seguridad Social entre España y los Estados Unidos de América de 30 de septiembre de 1986; Convenio de Seguridad Social entre España y Canadá de 10 de noviembre de 1986; Convenio de Seguridad Social entre España y Venezuela de 12 de mayo de 1988; Convenio de Seguridad Social entre España y la República Federativa de Brasil de 16 de mayo de 1991;Convenio de Seguridad Social entre España y la Federación de Rusia de 11 de abril de 1994; Convenio de Seguridad Social entre España y los Estados Unidos Mexicanos de 25 de abril de 1994; Convenio de Seguridad Social entre España y Ucrania de 7 de octubre de 1996; Convenio de Seguridad Social entre España y la República Oriental del Uruguay de 1 de diciembre de 1997; Convenio de Seguridad Social entre España

servicios. Sin embargo, por extensión se puede utilizar el término "desplazamiento" pues en ninguno de los convenios se define el tipo de trabajo ni una limitación geográfica. En prácticamente todos los convenios bilaterales analizados se puede comprobar que se establece el sometimiento al régimen de Seguridad Social del Estado de origen con una duración más o menos larga con periodos que oscilan entre un año, como es el caso del Convenio de Seguridad Social entre España y Andorra, hasta a setenta y dos meses, como ocurre en el Convenio de Seguridad Social entre España y China. Sin embargo, el Convenio de Seguridad Social entre España y México permite a la persona trabajadora elegir el régimen de seguridad social aplicable. En la mayoría de los convenios se establece la posibilidad de prorrogar, si bien previo acuerdo de los Estados firmantes.

— Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social de 10 de noviembre de 2007. Este convenio ha sido ratificado por siete Estados miembros, entre ellos España. No obstante, para que la entrada en vigor en los Estado Parte que lo han ratificado tenga efectividad es necesario que dichos Estados Parte suscriban el Acuerdo de Aplicación que lo desarrolla. Dicho convenio también opta por la regla general de aplicar la legislación de Seguridad Social de *lex loci laboris* (es decir, la ley del Estado en el que la persona trabajadora ejerza la actividad, art. 9 del Convenio Multilateral). Aunque, este convenio establece una excepción para desplazamientos temporales máximos de doce meses, prorrogables por igual periodo, que debe ser autorizada por la autoridad competente del Estado de destino, en cuyo caso se mantendrá la vinculación con el sistema de Seguridad Social del Estado de origen (art. 10 del Convenio Multilateral).

De acuerdo con lo dicho, con carácter general, los Reglamentos de Coordinación Comunitaria, así como los Convenios bilaterales y Multilateral estudiados establecen las mismas reglas y excepciones al principio de territorialidad (*lex loci laboris)*. Esta regla general, como hemos visto, suele exceptuarse para trabajadores por cuenta ajena en supuestos de prestación conjunta de servicios en dos países o en el caso de desplazamientos temporales a instancias de la empresa a otro país.

8. DETERMINACIÓN DE LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL TELETRABAJO TRANSNACIONAL O TRANSFRONTERIZO

Antes de nada, conviene recordar el principio de libre circulación de trabajadores naciones de los Estados miembros de la Unión Europea. En este sentido, el propio Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, dispone que los nacionales extranjeros bajo su ámbito de aplicación "tienen derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, prestación de servicios

y la República de Chile de 8 de enero de 1997; Convenio de Seguridad Social entre la República del Paraguay y España de 24 de junio de 1998; Convenio de Seguridad Social entre España y el Principado de Andorra de 9 de noviembre de 2001; Convenio de Seguridad Social entre España y la República de Filipinas de 12 de noviembre de 2002; Convenio entre España y Australia sobre Seguridad Social de 31 de enero de 2002; Convenio de Seguridad Social entre España y la República de Perú de 16 de junio de 2003; Convenio de Seguridad Social entre España y la República Dominicana de 1 de julio de 2004; Convenio de Seguridad Social entre España y la República de Colombia de 6 de septiembre de 2005; Convenio de Seguridad Social entre España y Japón de 12 de noviembre de 2008; Convenio de Seguridad Social entre España y la República de Ecuador de 4 de diciembre de 2009; Convenio de Seguridad Social entre España y la República de Corea de 14 de julio de 2011; Convenio de Seguridad Social entre España y Túnez de 26 de febrero de 2011; Convenio de Seguridad Social entre España y República de Cabo Verde de 23 de noviembre de 2012; Convenio de Seguridad Social entre España y la República Popular de China de 20 de marzo de 2018.

o estudios, en las mismas condiciones que los españoles, sin perjuicio de la limitación establecida en el artículo 39.4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea".

De acuerdo con lo dicho, tendrán derecho a trabajar desde España en remoto para empresas radicadas en el extranjero, en igualdad de condiciones que los nacionales españoles, sin necesidad de obtención de residencia y/o visado que se lo permita, los siguientes (arts. 2 y 2 bis del RD 240/2007):

— "Ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y de los restantes Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como de la Confederación Suiza";

— "Los familiares de ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él, que a continuación se relacionan: a) su cónyuge (…), b) la pareja con la que mantenga una unión análoga a la conyugal inscrita en un registro (…), c) sus descendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja registrada (…) d) a sus ascendientes directos, y a los de su cónyuge o pareja (…)".

Por tanto, los nacionales de los Estados miembros bajo el ámbito de aplicación del RD 240/2007 pueden trabajar en remoto desde España para empresas extranjeras sin necesidad de autorización o visado.

Respecto a la determinación de la normativa europea aplicable en materia de seguridad social a los teletrabajadores transnacionales o transfronterizos, tal y como hemos indicado previamente, el artículo 11 del Reglamento (CE) 883/2004 establece la regla general de cotización en el lugar de trabajo (*lex loci laboris*)[36]. Sin embargo, los artículos 12 y 13 establecen excepciones. El artículo 12 dispone una gran excepción que permite mantener la cotización en el país de origen (por ejemplo, España). En estos casos debemos obtener un certificado de cobertura, es decir, comunicaremos a la Seguridad Social el tiempo y país donde desarrollaremos el teletrabajo mediante el formulario adecuado (en el caso de España: TA 300) y recibiremos el certificado de cobertura A1 o Documento Portátil A1 (PD A1)[37].

Por su parte, el artículo 13 del Reglamento (CE) 883/2004 está destinado a los trabajadores que prestan servicios en dos o más países de la Unión Europea, estableciendo unas normas de conflicto para determinar el lugar de cotización en función de una serie de supuestos. Asimismo, el artículo 13.1 a) introduce el concepto de "parte sustancial de su actividad": "La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros estará sujeta: a) a la legislación del Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho Estado miembro"[38]. Al abrigo de lo señalado, el Reglamento 987/2009, en su artículo 14.8, se encarga de determinar el porcentaje de actividad sustancial, consistente en superar o no el 25% de tiempo

[36] Martín-Pozuelo López, A.: *Teletrabajo transnacional en la Unión Europea. Competencia internacional y ley aplicable,* Tirant lo Blanch, 2022, pp. 134 y ss.

[37] De acuerdo con los Reglamentos Comunitarios (CE) 883/2004 y 978/2009 estos certificados A1 deben emitirse únicamente par supuestos de desplazamientos de trabajadores, per a raíz del COVID-19 se acordó de manera uniforme para todos los Estados miembros que dichos certificados se emitieran para los supuestos de teletrabajo transnacional.

[38] La duda que surge es qué se considera por "actividad sustancial". El TJUE a través de sus criterios jurisprudenciales ha aclarado que el ejercicio de actividades sustanciales difiere de las de mera gestión interna y que la actividad sustancial implica no solo el cumplimiento de los requisitos formales referentes a inscripción, autorización y domicilio social de una empresa en un territorio, sino que debe probarse efectivamente que se realizan actividades sustanciales (STJUE, de 3 de junio de 2021, *Team power Europe,* asunto C-784/19).

de trabajo. Dicho de otro modo, en el contexto de una evaluación global, el hecho de alcanzar un porcentaje inferior al 25% será un indicador de que una parte sustancial de las actividades no se ejerce en el Estado miembro de que se trate. Finalmente, el artículo 16.1 del Reglamento 883/2004 establece excepciones a los artículos 11 a 15 y permite pactar el lugar de cotización mediante un acuerdo de voluntad de las partes.

Como previamente hemos indicado, el 1 de julio de 2023 entró en vigor el Acuerdo Marco relativo a la aplicación del artículo 16.1 del Reglamento 883/2004 en los casos de teletrabajo transfronterizo habitual. Dicho Acuerdo está pensado para aquellas personas trabajadoras que voluntariamente quieran acogerse a la nueva excepción, consistente en que la persona que teletrabaja desde su casa (lugar de residencia) menos del 50% puede mantener la cotización en el país de establecimiento de su empresa, es decir en el país de origen. Si bien, se requiere que sea trabajador por cuenta ajena (no autónomo) y que haya una conexión digital en la mayoría de su tiempo de trabajo. En consecuencia, el artículo 13.1 a) del Reglamento 883/2004 sigue en vigor y es aplicable si no se solicita expresamente el Acuerdo marco. No obstante, para que los teletrabajadores transfronterizos o transnacionales puedan teletrabajar desde su país de residencia y mantener el sistema de Seguridad Social en el país en el que se encuentra la empresa del empleador, deben cumplirse los siguientes requisitos:

— El Estado de residencia del teletrabajador debe ser diferente del Estado del domicilio social o lugares de negocio de su empresa.

— El Estado de residencia del empleado y el Estado en el que el empleador tiene su domicilio social o lugar de negocios son ambos signatarios del Acuerdo marco.

— La solicitud debe ser presentada por la empresa o el teletrabajador.

— La proporción del trabajado en el país de residencia debe ser inferior al 50% (anteriormente era el 25%) del periodo total de trabajo del teletrabajador.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo previsto en el art. 13.1 a) del Reglamento 883/2004 y Acuerdo marco[39], tenemos las siguientes situaciones:

— Si el teletrabajador trabaja desde su lugar de residencia menos del 25%, cotiza en el país de la empresa.

— Si el teletrabajador por cuenta (no aplica a los autónomos) trabaja desde su lugar de residencia entre el 25% y el 50% y tiene conexión a internet puede solicitar que se le aplique lo dispuesto en el Acuerdo marco y cotizará en el país de la empresa.

— Si el teletrabajador trabaja desde su lugar de residencia un porcentaje superior al 50% cotizará en el país donde radique la empresa.

Respecto al procedimiento para acogerse a lo dispuesto en el Acuerdo marco, el art. 4 del propio Acuerdo establece que el teletrabajador o la empresa podrán solicitar, conforme al art. 18 del Reglamento 987/2009, la aplicación del mismo al organismo de la Seguridad Social competente del país, cuya legislación sea aplicable. Dicho organismo intercambiará información con el otro Estado

[39] El propio Acuerdo marco establece en su artículo 2.3 unos supuestos de exclusión: ejercer habitualmente una actividad distinta del teletrabajo transfronterizo en el Estado de residencia; ejercer habitualmente una actividad en un Estado distinto a los firmantes del Acuerdo marco; los trabajadores autónomos.

implicado de forma electrónica mediante el sistema EESSI utilizando LA_BUC_01 cuando pueda darse por preconcedido el consentimiento del Estado de residencia. La institución competente del Estado signatario cuya legislación sea aplicable expedirá un certificado (PD A1) de cobertura por un máximo de 3 años, prorrogables previa nueva solicitud.

9. DETERMINACIÓN DE LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL TELETRABAJO INTERNACIONAL

Ahora cabe analizar qué ocurre con los nacionales extranjeros que no se encuentran bajo el ámbito de aplicación del régimen comunitario y cuya entrada y permanencia se rige por la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, de 11 de enero de 2000; el Real Decreto 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; la Orden ISM/835/2023, de 20 de julio, por la que se regula la situación asimilada a la de alta en el sistema de la Seguridad Social de las personas trabajadoras desplazadas al extranjero al servicio de empresas que ejercen sus actividades en territorio español; y en determinados supuestos por la sección de movilidad internacional de la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, de 27 de septiembre de 2013.

A finales del año 2022 se promulgó la Ley 28/2022, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, conocida como Ley de "startups". Esta norma es de gran importancia pues incluye expresamente a los teletrabajadores de carácter internacional. Concretamente, la Disposición Final quinta modifica la Ley 14/2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, incluye un punto f) en el artículo 61, en el que hace referencia expresa al teletrabajo internacional e introduce un nuevo capítulo en la sección 2ª del Título V. Ese nuevo capítulo se encarga de definir al teletrabajador internacional como "aquel nacional de un tercer Estado que realice una actividad laboral o profesional a distancia para empresas radicadas fuera del territorio nacional, mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos o de telecomunicaciones", limitando esta prestación para empresas radicadas fuera del territorio nacional. El legislador ha extendido esta definición al trabajador por cuenta propia al incluir la realización de una actividad profesional siempre que no trabaje para una empresa radicada en España más del 20% del total de su actividad.

Al calor de lo señalado, los artículos 74 quarter y 75 quinquies de la Ley 28/2022 enumeran las condiciones para el visado y residencia, respectivamente. Se crea un visado para teletrabajadores de carácter internacional de duración de un año; visado que podrá convertirse en autorización de residencia si se solicita sesenta días antes de su expiración siempre que se mantengan las condiciones que se tuvieron en cuenta para el visado. La autorización de residencia tendrá una vigencia máxima de tres años que puede ser renovable por periodos de dos años mientras se mantengan las condiciones.

Respecto a la determinación de la normativa aplicable en materia de seguridad social la Ley 28/2022 no hace alusión alguna al régimen de seguridad social. Trayendo a colación lo que hemos indicado anteriormente, sería de aplicación en estos supuestos los convenios bilaterales suscritos entre España y el país de origen. La regla general, al igual que en los Reglamentos comunitarios de coordinación, es la aplicación de la ley del país de prestación de servicios, permitiéndose, la aplicación de la Seguridad Social española en casos de traslados temporales con una duración máxima que oscila según el convenio que resulte aplicable.

En relación con las personas trabajadoras españolas que se desplacen a un país no miembro de la Unión Europea y sin convenio bilateral existente, la Orden Ministerial de 27 de enero de 1982 (ya derogada) disponía que las personas trabajadoras españolas desplazadas al servicio de empresas

españolas en el extranjero se encontraban en situación asimilada al alta y mantenían la obligación de cotizar en España mientas durase el desplazamiento. Si bien, la propia Orden excluía a los países con convenio bilateral donde pudiera existir la obligación de afiliación en el sistema de seguridad social una vez finalizado el límite temporal. Dicha Orden fue derogada por la Orden ISM/835/2023, de 20 de julio, por la que se regula la situación asimilada a la de alta en el sistema de la Seguridad Social de las personas trabajadoras desplazadas en el extranjero al servicio de empresas que ejercen sus actividades en territorio español. No obstante, esta reciente Orden no recoge de manera expresa la modalidad de teletrabajo internacional dentro de su articulado pues sigue haciendo referencia al "supuesto de desplazamiento de personas trabajadoras al servicio de sus empresas fuera del territorio nacional" (art. 1). Tampoco en su artículo 2 recoge el término de teletrabajador, pues se limita a definir como persona trabajadora desplazada "quien, siendo empleada en España en una empresa que ejerce sus actividades en territorio español, es enviada a otro país con el fin de realizar un trabajo asalariado por cuenta de dicha empresa".

Sin embargo, podríamos entender de manera amplia el concepto de persona trabajadora desplazada e incluir a los teletrabajadores. En este caso, si se pudiera aplicar dicha Orden a los teletrabajadores, en cuyo caso el artículo 5 ofrece una solución a los supuestos en que dicho desplazamiento (o teletrabajo) se alargue más allá de los límites temporales establecidos en los convenios bilaterales como en los instrumentos de coordinación. Así pues, el art. 5 de la Orden ISM/835/2003 establece que "las personas trabajadoras desplazadas al extranjero por sus empresas para trabajar por cuenta de estas, en el supuesto al que se refiere el párrafo c) del artículo 3[40], podrán continuar sujetas voluntariamente a la legislación española una vez agotado el periodo máximo de desplazamiento previsto en el respectivo instrumento internacional, incluidas las prórrogas que se hubieran autorizado, si estuvieran previstas en dicho instrumento". No obstante, pudiera ocurrir que el país de destino exija el alta y cotización en cuyo caso existiría duplicidad de cotización.

Imaginemos, en cambio, el supuesto de un teletrabajador estadounidense cuya empresa se encuentra ubicada en EEUU y acuerda con su empresa teletrabajar desde nuestro país durante dos años. Dado que la empresa que le contrata está ubicada en EEUU, se le aplicaría el Convenio bilateral en materia de seguridad social entre España y EEUU. Según el art. 5.1 le será de aplicación el régimen de seguridad social estadounidense por un por un periodo máximo a cinco años con opción de un año adicional. No obstante, esta medida está pensada para los supuestos de desplazamiento por lo que sería decisión de las autoridades aceptar el mantenimiento de la seguridad social del país de origen.

10. CONCLUSIONES

La globalización, el desarrollo de las TIC y, en última instancia, la pandemia global por COVID-19 nos han llevado a una nueva realidad laboral transnacional e internacional, el teletrabajo más allá de nuestras fronteras. Como la mayoría de las veces ocurre, la realidad va por delante de la regulación legal. Esta modalidad de prestación de servicios ha puesto de manifiesto que en la regulación legal existente no tiene fácil encaje. Esta misma ausencia la encontramos en el plano jurisprudencial, obviamente, debido a su relativa novedad. A pesar de la relevancia que está alcanzando esta modalidad de prestación de servicios y del interés manifestado por algunos gobiernos (por ejemplo, en España a través de la Ley 28/2022), lo cierto es que el desarrollo normativo a nivel internacional y comunitario ha sido significativamente escaso en el ámbito laboral y de seguridad social.

[40] Artículo 3 c) de la Orden ISM/835/2023: Situación asimilada a la de alta: "El desplazamiento de personas trabajadoras a un país en el que resulte aplicable un instrumento internacional en materia de coordinación de los sistemas de Seguridad Social que prevea la aplicación de la legislación de Seguridad Social en el país de origen durante dicho desplazamiento, una vez agotado el periodo máximo de duración previsto para el mismo, incluidas las prórrogas que se hubieran autorizado, en caso de que estas se contemplen en el respectivo instrumento internacional".

Pese a que la Comisión Administrativa de coordinación de los sistemas de seguridad social, así como el Acuerdo marco relativo a la aplicación del apartado 1 del art. 16 del Reglamento 883/2004 han despejado parcialmente el horizonte, se necesita una regulación normativa específica ante el silencio del legislador nacional (perdió su oportunidad de hacerlo por ejemplo en la Ley 28/2022), europeo e internacional (el Acuerdo marco solo resulta de aplicación a los Estados firmantes). Tampoco los Convenios bilaterales ofrecen soluciones cuando el teletrabajo se prolonga más allá de un lapso temporal determinado. En este sentido, resulta necesario que el legislador nacional, europeo e internacional regule esta nueva realidad del teletrabajo y clarifiquen el régimen de seguridad social aplicable en supuestos de teletrabajo internacional o transnacional, ya sea temporal o definitivo, con el fin de facilitar los trámites en cuanto a cotización, determinar qué país tiene la obligación de dar cobertura a determinadas contingencias, como desempleo, jubilación e incapacidad y asistencia médica.

En España, el teletrabajo internacional se ha integrado con la introducción a través de la Ley 28/2022 de relevantes cambios en la Ley 14/2013, al determinar los requisitos necesarios para que un teletrabajador extranjero pueda obtener en nuestro país un visado y permiso de residencia cuando preste su actividad profesional o trabaje para una empresa radicada fuera de nuestras fronteras a través de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, pero sin precisar modulaciones en relación al régimen de seguridad social aplicable a estos teletrabajadores. Ello provoca, entre otros efectos, que para que un teletrabajador internacional asalariado cotice en nuestro país su empresa deba abrir una cuenta de cotización en el sistema de Seguridad Social, y tener un gestor del sistema RED, con toda la complejidad que ello conlleva.

Como hemos visto, la falta de un marco jurídico específico a nivel nacional, pero también internacional, convierte al teletrabajo transnacional e internacional en una situación que conlleva diversos riesgos para las empresas y las personas trabajadoras, entre otros desde el punto de vista de seguridad social. Hasta que esa regulación general supla las lagunas normativas existentes en la materia, la Nota de orientación sobre teletrabajo elaborada por la Comisión Administrativa y el Acuerdo marco sobre teletrabajo transfronterizo han establecido los siguientes puntos clave para determinar la legislación de seguridad social que le resulta de aplicación.

De tal forma que, si el teletrabajo en el Estado de residencia del trabajador es inferior al 25% del tiempo de trabajo, el trabajador seguirá asegurado en el Estado donde se encuentre la sede de la empresa con arreglo a las normas establecidas; si el teletrabajo en el Estado de residencia del trabajador oscila entre el 25 y el 49% del tiempo de trabajo, y ambos Estados son firmantes del Acuerdo marco a petición del Estado donde se ubique la sede de la empresa, el trabajador puede estar asegurado en el Estado del empleador (con el consentimiento tanto del trabajador como del empleador) durante un periodo máximo de tres años y; si el teletrabajo en el Estado de residencia del trabajador es igual o superior al 25% del tiempo de trabajo, y uno o ambos Estados no son firmantes del Acuerdo marco o bien el teletrabajo es igual o superior al 50%, el Estado de residencia del trabajador debe ser notificado al respecto y por lo general, el trabajador estará asegurado en su Estado de residencia. No obstante, puede presentar una solicitud de exención en virtud del art. 16 del Reglamento 883/2004, lo que podría permitirle estar asegurado en el Estado del empleador. Los dos Estados implicados deben aprobar esta circunstancia.

En los supuestos complejos que impliquen actividades en más de dos Estados miembros, trabajar para diversos empleadores en diferentes Estados o trabajar de manera simultánea como empleado y como trabajador por cuenta propia, el Estado de residencia debe ser notificado al respecto. Si bien, en todas las situaciones puede presentarse una solicitud de exención de las normas establecidas con arreglo al artículo 16 del Reglamento 883/004, que será examinada por los Estados miembros.

En un escenario en que los servicios pueden prestarse desde cualquier ubicación gracias al teletrabajo, surge la preocupación de que las empresas quieran ubicar sus servicios en países con menores costes laborales y regímenes legales más favorables con el fin de evitar el "dumping social". En este orden de cosas, es necesario una regulación internacional y comunitaria para establecer unas condiciones mínimas laborales a respetar una contratación se realiza para prestar servicios en un país diferente a la sede donde se encuentra la empresa. Por su parte, la normativa nacional deberá respetar las materias reguladas desde instancias comunitarias e internacionales y, en consecuencia, no podrán afectar a cuestiones como Derecho aplicable, competencia jurisdiccional o seguridad social aplicable.

11. BIBLIOGRAFÍA

Carrascosa Bermejo, D.: "Teletrabajo internacional y legislación de Seguridad Social aplicable: estado de la cuestión y perspectivas en los Reglamentos de coordinación de la UE", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo,* núm. 2, 2022.

Crespi Ferriol, Mª. M.: "Trabajo a distancia transnacional", en Pérez de los Cobos Orihuel y Thibault Aranda, J., *El trabajo a distancia,* La Ley, 2021,

Dans Álvarez de Sotomayor, L.: "Las normas de coordinación de los sistemas europeos de Seguridad Social", *Trabajo y Derecho,* núm. 4, 2016

De la Torre García, C.: "Futura Ley de fomento del ecosistema de las empresas emergentes y el teletrabajo internacional en España", en *Capital Humano,* núm. 371, 2022.

Garicano, A., y Armiño Rodríguez, J.A.: "Retos legales del teletrabajo internacional", *Documentación Laboral,* núm. 124, 2021.

Martínez Martínez, V.: "Intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ámbito de coordinación de los sistemas de seguridad social europeos", *Estudios de Deutso,* núm. 2

Martín-Pozuelo López, A.: *Teletrabajo transnacional en la Unión Europea. Competencia internacional y ley aplicable,* Tirant lo Blanch, 2022

Martín-Pozuelo López, A.: "La coordinación comunitaria de Seguridad Social: desafíos para el año 2022", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo,* núm.2, 2022.

Montalvo Romero, J.: "Teletrabajo en modalidad de expansión", 2020. Disponible en: http://doi.org/10.25009/ej.v0i2.2550 (Fecha de consulta 6/6/2024).

Oit: *Nonstandard employment around the world,* Understanding challenges, shaping prospects, 2016.

Oit: *Informe Inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo,* Oficina Internacional del Traabjo, OIT, 2017.

Pérez Campos, A.I.: *El teletrabajo internacional. Situación actual y propuestas de regulación,* Thomson Reuters. Aranzadi, 2022.

Sellas I Benvingut, R.: "Teletrabajo transnacional y ley aplicable al contrato de trabajo comunitario", en AAVV, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas de trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 28 y 29 de mayo de 1999.* Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010, p. 1121-1134.

Thibault Aranza, J.: "Aspectos jurídicos del teletrabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,* núm. 11, 1998, pp. 93-108.

VVAA: *Libro Blanco sobre Teletrabajo Internacional,* FEEX, 2021

World Economic Forum (WEF): *Future of Jobs Survey,* 2023

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

La prestación por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales[1]

The benefit for birth and child care in single-parent families

Ana N. Escribá Pérez *Profesora Contratada Doctora Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Directora del Grado en Derecho
Universidad Internacional de Valencia
https://orcid.org/0000-0003-2174-3594

Cita Sugerida: ESCRIBÁ PÉREZ, A.N.: «La prestación por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 40 (2024): 61-75.

Resumen

El presente artículo tiene por objeto analizar la cuestión relativa al disfrute de la prestación por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales desde el punto de vista de la suspensión del contrato de trabajo como derecho individual de los progenitores versus el interés del menor. Para analizar a fondo la cuestión se ha llevado a cabo una introducción del reconocimiento legal de la prestación a raíz de la Directiva (UE) 2019/1158 de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y su adaptación al ordenamiento jurídico español para, a continuación, analizar las diversas respuestas ofrecidas por los Tribunales españoles, la resolución del Tribunal Supremo y, por último, la inadmisión de la cuestión por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quedando, no obstante, la cuestión abierta a la espera del fallo del Tribunal Constitucional español.

Palabras clave

Prestación por nacimiento y cuidado del menor; familias monoparentales; adaptación; interpretación

Abstract

The purpose of this article is to analyze the issue relating to the enjoyment of the birth and child care benefit in single-parent fam-ilies from the point of view of the suspen-sion of the employment contract as an in-dividual right of the parents versus the interest of the child. To thoroughly analyze the issue, an introduction of the legal recognition of the benefit has been carried out following Directive (EU) 2019/1158 of June 20, relating to the reconciliation of family life and the professional life of par-ents. and caregivers, and its adaptation to the Spanish legal system to then analyze the various responses offered by the Span-ish Courts, the resolution of the Supreme Court and, finally, the inadmissibility of the issue by the Court of Justice of the European Union However, the issue re-mains open pending the ruling of the Spanish Constitutional Court.

Keywords

Benefit for birth and care of a minor; single-parent families; adaptation; interpretation

1. INTRODUCCIÓN

En 1900 aparece en España lo que pudo considerarse el primer seguro social de la historia de nuestro país: La Ley de Accidentes de Trabajo. En 1908 se crea el Instituto Nacional de Previsión, si bien, no será hasta 1923 cuando comience a regularse de forma obligatoria, por ejemplo, el Seguro Obligatoria de Maternidad.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres supuso una importante ampliación y adaptación en materia de protección en los casos de maternidad y riesgo durante el embarazo, pero, además, introdujo el permiso por paternidad y el de riesgo durante

[1] Artículo resultado de la Estancia de Investigación realizada entre el 25 de septiembre de 2023 y el 9 de abril de 2024 en la Universidad de Valencia. Enviado el 10 de junio de 2024.

Fecha Recepción: 20/5/2024 - Fecha Revisión: 10/6/2024- Fecha Aceptación: 11/6/2024
Pags. 61-75

la lactancia natural[2]. La regulación tradicional de la prestación por maternidad como tal se normaliza a través del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural[3] -en adelante RD 295/2009-. En referencia a la maternidad, reguló cuestiones relativas al acogimiento de menores, periodos de cotización en función de la edad de las personas trabajadoras, subsidio por maternidad y, por supuesto, los descansos -entre otras cuestiones-. En el propio preámbulo de la norma y en relación al progenitor diferente de la madre, se anuncia la regulación de la "*suspensión de la actividad laboral por paternidad, en cuanto que se configura como presupuesto para la obtención de un nuevo subsidio…se definen las situaciones protegidas…en paralelo con los supuestos que dan lugar a la protección por maternidad*[4]*"*.

La clásica prestación por maternidad ha ido variando a lo largo de los años hasta que el 7 de marzo de 2019 se publicó el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación -en adelante RDL 6/2019-; entre otras cuestiones, estableció modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores -en adelante ET- y en el Estatuto Básico del Empleado Público -en adelante EBEP- pero, además, introdujo importantes modificaciones en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social -en adelante TRLGSS-. Con todas y cada una de estas modificaciones y otra serie de medidas, el RDL 6/2019 pretendía equiparar los derechos de las personas trabajadoras en relación a las prestaciones relativas al nacimiento, adopción o acogimiento de menores.

A partir del 1 de abril de 2019 las prestaciones de maternidad y paternidad se unifican de manera definitiva y pasan a convertirse en una única prestación: La prestación por nacimiento y cuidado del menor.

2. NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR EN FAMILIAS MONOPARENTALES

2.1. Introducción

En un mundo cada vez más globalizado debemos empezar a contemplar que el modelo de familia tradicional al que estábamos acostumbrados, actualmente, no es el único que existe y, por supuesto, tampoco el mayoritario -ni que decir tiene que no podemos considerar que es el único que merece una protección completa-. Entre esos nuevos modelos de familia existentes está el que nos ocupa: las familias monoparentales, entendiendo como tales aquellas familias constituidas por un único progenitor y su descendiente o descendientes; ese único progenitor será, además, el único sustentador económico de la familia y no convivirá con pareja estable[5].

Actualmente, la gran mayoría de las familias monoparentales[6] están constituidas por mujeres y debemos tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico contempla el principio de igualdad como

[2] La finalidad de estas medidas, según el preámbulo del RD 296/2009, era la de *mejorar la integración de la mujer en el ámbito laboral y para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar.*

[3] Que sufrió una modificación el 21 de julio de 2014 y otra el 1 de marzo de 2023.

[4] Además de regular los requisitos para ser beneficiario del subsidio de paternidad -cuantía, duración, reglas, etcétera-. El el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural fue modificado por el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración y, además, por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

[5] Se debe tener en cuenta que no existe una definición legal del concepto.

[6] Este colectivo alcanza actualmente a más del 10% de los hogares españoles y ha crecido en torno a un 24,5% desde 2016, algo que no ha ocurrido con ningún otro modelo familiar. Actualmente, en España, hay 1.944.800 hogares

uno de los pilares básicos. Según las normas en materia de prestación por nacimiento y cuidado del menor y, en concreto, comenzando por el propio ET -artículo 48.4- en su redacción tras la aprobación del RDL 6/2019, sigue sin otorgarse un trato diferenciado a las familias monoparentales y, de hecho, se ha seguido realizando una interpretación de los preceptos en base al concepto clásico de familia[7] -biparental-.

Los artículos 177 y ss[8]. del TRLGSS, por su parte, son los encargados de regular la prestación por nacimiento y cuidado del menor con carácter general; así pues, el citado artículo 177[9] establece que "*A efectos de la prestación por nacimiento y cuidado de menor prevista en esta sección, se consideran situaciones protegidas el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 49.a), b) y c) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público"*.

2.2. Regulación en el Estatuto de los Trabajadores

El artículo 45.1.d) del ET establece como una de las causas de suspensión del contrato de trabajo la siguiente: "*Nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, de menores de seis años o de menores de edad mayores de seis años con discapacidad o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes"*. Una vez determinado que el nacimiento y cuidado del menor viene siendo una de las causas de suspensión del contrato de trabajo, hay que fijar el modo en el que dicho derecho se va a materializar; así pues, se debe partir de la base de lo establecido en el artículo 48.4[10] del ET en referencia a la regulación de la maternidad; la norma, al referirse al periodo de maternidad, establece que se considerará incluido en el nacimiento tanto el parto como el cuidado del menor de doce meses y que ello supondrá la suspensión del contrato de trabajo de la madre biológica durante un periodo de dieciséis semanas[11] -no regulando un periodo superior para las familias monoparentales-; del mismo modo establece la suspensión del contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre por un periodo idéntico de dieciséis semanas con la misma obligación de disfrutar, obligatoriamente, las seis primeras semanas de manera ininterrumpida y a jornada completa. Debemos tener en cuenta que, en el caso de la madre

compuestos por familias monoparentales de los que el 80% están sustentados por mujeres. El 52,7% del total de los hogares monoparentales están en riesgo de pobreza y de exclusión social. Vid, las cifras completas en: Familias monoparentales en España, disponible en: www.familiasmonomarentales.es , [Consultado el 10 de junio de 2024].

[7] Ballester Pastor, I. "Las familias monoparentales tienen derecho a un permiso por nacimiento de 26 semanas: la construcción judicial que alcanza hasta donde el legislador no llega". *Revista de jurisprudencia laboral*, 2022, p. 1-10.

[8] Capítulo VI del TRLGSS modificado *conforme establece el artículo 4.2 del R.D.-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación («B.O.E.» 7 marzo). Vigencia: 8 marzo 2019.*

[9] "*Artículo 177 redactado por el apartado tres del artículo 4 del R.D.-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación («B.O.E.» 7 marzo), en la redacción dada al mismo por el apartado tres del artículo 4 redactado por la disposición final decimocuarta de la L.O. 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la L.O. 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo"* («B.O.E.» 1 marzo).Vigencia: 1 junio 2023. Fuente: Noticias jurídicas *https://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/561511-rdleg-8-2015-de-30-oct-aprueba-el-texto-refundido-de-la-ley-general-de-la.html#t2c6 [Consultado el 27 de mayo de 2024].*

[10] Redactado de acuerdo al artículo 2.12 del RDL 6/2019 con vigencia a partir del 1 de abril de 2019.

[11] De las cuales, las seis primeras son de obligado disfrute a jornada completa ya que su finalidad es la de proteger la salud de la madre biológica del menor.

biológica, esta regulación se encarga de velar por la salud de la misma mientras que en el caso del progenitor distinto de la madre su finalidad es otra completamente diferente: cumplir con sus deberes de cuidado[12].

Solamente existen dos situaciones reservadas para la cesión de las diez semanas últimas de la suspensión a la madre biológica o al otro progenitor: el parto prematuro o la hospitalización del neonato a continuación del parto, pero, además, establece la redacción del artículo una cuestión relevante para el tema que me ocupa y es la siguiente: "*Este derecho es individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor*; el propio ET ya establece que no puede transferirse el tiempo adicional o no disfrutado de un progenitor a otro ya que se trata de un derecho individual de la persona trabajadora.

2.3. Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores

No cabe la menor duda que el punto de partida debe ser la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo -en adelante la Directiva 2019/1158-.

La Unión Europea debe incentivar, apoyar y completar todas y cada una de las acciones que los Estados miembros lleven a cabo para fomentar la igualdad entre hombres y mujeres en relación a las oportunidades en materia laboral y, por supuesto, trabajar para la consecución efectiva de la igualdad[13] de trato y de oportunidades. En este sentido y en relación a la cuestión que me ocupa, creo que es necesario detenerse en el artículo 33 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea -en adelante la Carta- que regula la cuestión referente a la protección frente al despido por causas relacionados con la maternidad, así como el permiso retribuido y el permito parental con la finalidad de lograr una real conciliación de la vida familiar y profesional pero, además, se debe tener en cuenta que el artículo 18.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño declara que ambos progenitores tienen responsabilidades comunes en relación al nacimiento y cuidado del menor y que, por supuesto, el bien superior a proteger debe ser el menor[14].

Una cuestión relevante es que la regulación estatal no permitía el disfrute del permiso por paternidad en las mismas condiciones que el de maternidad y Europa era consciente de ello; se pretendía acabar con el desequilibrio en el diseño de las políticas de conciliación de la vida familiar y la vida profesional entre hombres y mujeres. La finalidad de la Directiva 2019/1158 es la de lograr que tanto hombres como mujeres puedan disfrutar de los mismos permisos relacionados con cuestiones familiares para que, de ese modo, ambos progenitores sean responsables del cuidado de los menores en las mismas circunstancias. En este sentido, el preámbulo de la Directiva 2019/1158 establece que: "*Al objeto de fomentar un reparto más equitativo entre mujeres y hombres de las responsabilidades*

[12] Dichos deberes de cuidado nacen a la luz del artículo 68 del Código Civil. El Título IV, Capítulo V del Código Civil regula los "Derechos y Deberes de los Cónyuges" y, en concreto, el artículo 68 que establece que: "*Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo*. En el caso que nos ocupa hay que centrarse en la obligación establecida en referencia al *cuidado y atención de…descendientes"*.

[13] La igualdad entre hombres y mujeres es uno de los principios fundamentales de la Unión que viene regulado tanto en el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea como en el artículo 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

[14] Fernández Prieto, M. "Conciliación de responsabilidades de progenitores y cuidadores e igualdad de oportunidades en la Directiva (UE) 2019/1158". *Revista Derecho social y empresa*, 2020, no 12, p. 5.

en el cuidado de familiares, y de permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos, debe introducirse el derecho a un permiso de paternidad para los padres o, en el caso y en la medida en que se reconozca en la legislación nacional, para los segundos progenitores equivalentes". La Directiva 2019/1158 hace referencia, ya en su propio preámbulo, a cuestiones temporales[15] del disfrute del permiso por nacimiento y cuidado del menor, pero nada apunta sobre el disfrute doble del periodo en el caso de familias monoparentales; ahora bien, sí apunta la cuestión relativa a la transferencia de parte del tiempo del padre a la madre biológica con una doble finalidad: que disfruten del permiso que la legislación les otorga y que, además, cooperen en la reincorporación de las mujeres al mercado laboral en igualdad de condiciones[16].

Los Estados miembros están obligados -según el considerando 37[17] de la Directiva 2019/1158- a tener en cuenta la casuística de determinados colectivos y, entre ellos y de forma expresa, la de las familias monoparentales[18] por lo que, definitivamente, la cuestión relativa a este tipo de familias depende, en última instancia, del legislador español que incorpora la regulación al respecto en el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio[19] -en adelante RDL 5/2023-, si bien, la única alusión al respecto que contempla es la de la nueva redacción del artículo 48.6 del ET para, así, permitir la acumulación del permiso de nacimiento en los supuestos de discapacidad o partos múltiples que, a su vez, admite que las familias monoparentales puedan acumular las ampliaciones legalmente establecidas pero no el hacer uso de la totalidad del permiso que correspondería al otro progenitor[20].

El artículo 5 de la Directiva 2019/1158 establece en relación al permiso parental[21] que: "*Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga un derecho individual a disfrutar de un permiso parental de cuatro meses que debe disfrutarse antes de*

[15] "*Los Estados miembros deben determinar si el permiso puede disfrutarse en parte antes del nacimiento del hijo o exigir que se disfrute en su totalidad después, el plazo para acogerse a él, y si es posible -y en qué condiciones- acogerse al permiso en régimen de trabajo a tiempo parcial, en períodos alternos, por ejemplo, un cierto número de días consecutivos de permiso separados por períodos de trabajo, o con arreglo a otras fórmulas flexibles".*

[16] Ballester Pastor, I. "Las familias monoparentales tienen derecho a la misma prestación por nacimiento y cuidado de hijos que las familias biparentales. Las normas deben velar por la protección del menor, lo que no cuadra con el diseño de un derecho individual e intransferible de cada progenitor". *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, 2021, no 1, p. 10.

[17] "*No obstante el requisito de evaluar si las condiciones de acceso al permiso parental y las modalidades detalladas del mismo deben adaptarse a las necesidades específicas de los progenitores en situaciones particularmente adversas, se anima a los Estados miembros a que valoren si las condiciones y las modalidades detalladas de ejercicio del derecho al permiso parental, el permiso para cuidadores y las fórmulas de trabajo flexible deben adaptarse a necesidades específicas, por ejemplo, familias monoparentales, padres adoptivos, progenitores con discapacidad, progenitores que tienen hijos con discapacidad o enfermedades graves o crónicas, o progenitores en circunstancias particulares, tales como las relacionadas con nacimientos múltiples o prematuros".*

[18] En España, el 81,1 % de los casi 2 millones de hogares monoparentales registrados está encabezado por una mujer y la tasa de riesgo de pobreza es del 46,8 %, frente al 25,3 %. Aragón Gómez, Cristina. La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y profesional al ordenamiento español: análisis de los nuevos permisos por razón de cuidado del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2024, p. 85-110. Cabeza Pereiro, J. "La Directiva (UE) 2019/1158 y su trasposición al derecho interno". En *Conciliación y corresponsabilidad de las personas trabajadoras: presente y futuro*. JM Bosch Editor, 2021. p. 67-92.

[19] Por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

[20] Aragón Gómez, C. "La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y profesional al ordenamiento español: análisis de los nuevos permisos por razón de cuidado del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio". *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2024, p. 85-110.

[21] Según artículo 3.1.b) de la Directiva 2019/1158: "*Ausencia del trabajo a la que pueden acogerse los trabajadores que sean progenitores por motivo del nacimiento o la adopción de un hijo, para cuidar de este".*

que el hijo alcance una determinada edad, como máximo ocho años, que se especificará por cada Estado miembro o por los convenios colectivos…" pero, además, añade en su apartado segundo que *dos de los meses de permiso parental no puedan ser transferidos*. Como se ha podido observar, la Directiva 2019/1158 entra a regular de manera algo más detallada el permiso parental cuya finalidad es la de otorgar los cuidados necesario a los menores desde el momento del nacimiento del mismo.

Si bien la Directiva 2019/1158 estableció unas bases importantes en materia de conciliación, no debemos olvidar que nuestro ordenamiento jurídico ya contaba con mecanismo legales[22] anteriores en la materia lo que permitió que el RDL 6/2019 pudiese partir de una base ya trabajada con anterioridad por nuestro legislador -no se aprecian divergencias con lo que se debe regular[23]-, ahora bien, no se deben olvidar las cuestiones de mejora entre las que estaría el aumento de los tiempos de disfrute de las familias monoparentales y que, efectivamente, tampoco aparecen en este texto legislativo.

2.4. El Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo

El RDL 6/2019, introdujo cambios relevantes en la redacción del ET en lo que a la regulación en materia de nacimiento y cuidado del menor se refiere. Se modificó la regulación de las cuestiones generales de la prestación y, además, introdujo una serie de cuestiones que afectan, directamente, a las familias monoparentales. En este orden de cosas, el Instituto Nacional de la Seguridad Social -en adelante INSS-, estableció un criterio[24] por el cual se reconoce que el disfrute de dos semanas adiciones de permiso retribuido en el caso de que el menor posea una discapacidad o se trate de parto, adopción o acogimiento múltiple[25].

El RDL 6/2019, consiguió unificar las prestaciones de maternidad y paternidad, lo que supuso un cambio importante tanto en la regulación como en el concepto, otorgándole uno más adecuado a la actual situación y a la finalidad de la prestación: *Nacimiento y cuidado del menor*. El propio RDL 6/2019, además, equiparó la duración de la suspensión del contrato para ambos progenitores con dos ideas básicas: por un lado, la consecución de una corresponsabilidad real en el cuidado del menor por ambos progenitores y, por otro, la igualdad de condiciones que afectarían, además, de manera positiva en la contratación y promoción en el empleo de las mujeres, pero, además, una mayor facilidad a la hora de conciliar la vida personal y familiar. Ambos progenitores, por tanto, disfrutarán de dieciséis semanas de suspensión del contrato de trabajo y no se podrá ceder el disfrute de uno a otro progenitor[26].

El propio RDL 6/2019, además, reconoce el derecho a la suspensión del contrato y el reconocimiento de la prestación por nacimiento y cuidado del menor como un derecho individual de las personas trabajadoras lo que, como veremos, apoyará la cuestión interpretada tanto por el Tribunal Supremo -en adelante TS- como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea -en adelante TJUE- lo que influyó, directamente, en el alcance de la prestación en el caso de las familias monoparentales,

[22] Como, por ejemplo, la Ley 39/99, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras o la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

[23] López Álvarez, M.J. "La adaptación de la directiva de conciliación de la vida familiar y profesional al ordenamiento español". *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 2022, vol. 7, no 2, p. 64-85.

[24] SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA. Criterio de gestión: 13/2019. Fecha: 11 de junio de 2019. Punto 11. https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/c0472992-1469-44c1-8efd-12e3ca64fce9/CRITERIO+DE+GESTION+13-2019.pdf?MOD=AJPERES [Consultado el 27 de mayo de 2024]. Materia: Prestación por nacimiento y cuidado de menor.

[25] Con este inciso se trata de igualar el disfrute del periodo adicional por cuestiones tasadas al establecido para las familias biparentales.

[26] Aragón Gómez, C. "La prestación por nacimiento y cuidado de menor, fruto de la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación". *Revista española de derecho del trabajo*, 2019, no 219, p. 229-239.

si bien es cierto que, según el criterio del INSS, únicamente serían acumulables los periodos de ampliación del permiso para casos especiales y no con carácter general.

2.5. El Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio

En este mismo orden de cosas y en relación al RDL 5/2023, cabe resaltar que el legislador español no ha hecho mención alguna a la cuestión relativa al disfrute del periodo adicional que correspondería al otro progenitor en el caso de familias monoparentales[27] -cuestión a tener en cuenta para el posterior estudio de la cuestión que me ocupa-.

Es cierto que el considerando 37 de la Directiva 2019/1158 establece la posibilidad de que los Estados miembros tengan en cuenta la particularidades de ciertos colectivos que pueden considerarse vulnerables, ahora bien, no podemos olvidar que dicha competencia queda al criterio del legislador nacional lo que se ha traducido en la nueva redacción del artículo 48 del ET que permite la acumulación del permiso adicional en los supuestos de discapacidad o partos múltiples[28] sin ser aplicable a la acumulación de los periodos generales[29].

3. RESOLUCIONES JUDICIALES DE INTERÉS

3.1. Disfrute de veintiséis semanas para las familias monoparentales: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede de Burgos- número 541/2022, de 21 de julio

El Tribunal Superior de Justicia -en adelante TSJ- de Castilla y León -Burgos-, Sala de lo Social, en su Sentencia número 541/2022, de 21 de julio[30], conoce de un caso en el que una mujer -cabeza de familia de una familia monoparental- solita la prestación por nacimiento y cuidado del menor reconociéndosele, a priori, las dieciséis semanas que establece el artículo 177 del TRLGSS. Tras recibir resolución, solicita ampliar el permiso hasta el cómputo total de treinta y dos semanas como si se tratara de una familia biparental entendiendo que, de lo contrario, se estaría ante una situación de discriminación hacia la menor.

La entidad Gestora correspondiente desestima la solicitud en virtud del artículo 48.4 del ET alegando que se trata de un derecho individual de la persona trabajadora y que, por tanto, es inadmisible transferir el derecho de un progenitor a otro -por ende, no se puede acumular en una única persona el derecho de disfrute de ambos progenitores y que, por supuesto, lo mismo ocurre con el subsidio económico-. Tras dicha resolución, la actora, interpone demanda contra el INSS ante el Juzgado de lo Social número 2 de Burgos que se desestima[31].

Es necesario tener en cuenta que nada establece el ordenamiento jurídico español con respecto al trato de las familias monoparentales en esta situación concreta que conduce al reconocimiento de

[27] Lo mismo ocurrió con el Real Decreto Ley 7/2023, de 19 de diciembre por el que se adoptan medidas urgentes, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo. Vigente desde el 21 de diciembre de 2023 y, actualmente, derogado.

[28] Nieto Rojas, P. "La transposición de la directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del RD Ley 5/2023". *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 2023, no 7, p. 75-102.

[29] Se establece de manera clara que no puede acumularse la totalidad del permiso por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales.

[30] Recurso de suplicación número 446/2022.

[31] Desestimada por Sentencia de 21 de febrero de 2022 con autos número 58/2022.

la prestación por nacimiento y cuidado del menor en unas u otras condiciones -las unas legisladas y las otras en blanco[32]-. Se podría entender que estamos ante una laguna legal -"*un supuesto que la legislación no contempla, pero que tampoco excluye ni tampoco cierra"*- y es por esa razón por lo que el Juez somete la petición "*a un juicio de adecuación de los principios de protección de la familia y el menor*[33] *y al principio de no discriminación"*[34].

En este orden de cosas, el Juez alega a la Sentencia del Tribunal Supremo -en adelante STS- de 16 de noviembre de 2016[35] y a la Sentencia del TJUE de 18 de marzo de 2014, en las que se reconoce la doble finalidad del permiso de paternidad -nomenclatura a la que atendía en aquel momento el nacimiento y cuidado del menor en la figura del otro progenitor-, que se entendía como una situación que pretendía "*atender a la recuperación, seguridad salud de la madre, y, por otro, la protección de las especiales relaciones entre la madre y su hijo durante el período posterior al nacimiento del menor; (...) evitando (así) la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional que perturbe dichas relaciones".* En base a esto, el Juez, reconoce que el permiso de maternidad, por tanto, supone la protección de dos intereses interrelacionados directamente: el de la madre y el del menor. Una de las justificaciones que amparan la situación es el contenido de la Convención de los Derechos del Niño y, en concreto, su artículo 3.1[36] además del contenido en el artículo 24.2[37] de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea entendiendo, tras el análisis de ambos preceptos, que siempre debe primar el interés superior del menor[38].

Lo que prima en la justificación jurídica de este caso es, sin lugar a dudas, la protección del menor por su condición y al amparo de las normas nacionales y supranacionales al respecto y que se convierten en la base de la respuesta a la controversia suscitada en relación a la acumulación de periodos en el caso de nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales -en relación a los artículo 39.2 y 14 de la CE-, por lo que entiende el Tribunal que no existe justificación objetiva en la diferencia de trato entre las familias monoparentales y las biparentales ya que no se debería desigualar en función del número de progenitores y justificar la acumulación en beneficio del menor y su cuidado. Lo que se trata de garantizar en este caso es lo que el Tribunal entiende como trato más igualitario, interpretando que la madre responsable de la familia monoparental tiene el mismo derecho -en cuanto a disfrute de descanso- que una familia biparental y que, por tanto, en interés del menor

[32] Ballester Pastor, I. "Las familias monoparentales tienen derecho a un permiso por nacimiento de 26 semanas: la construcción judicial que alcanza hasta donde el legislador no llega". *Revista de jurisprudencia laboral*, 2022, p. 1-10.

[33] Artículo 39 de la CE.

[34] Artículo 14 de la CE.

[35] Número de Recurso 3146/2014.

[36] "*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".*

[37] "*En todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial".*

[38] En el mismo sentido el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor: "*Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, hasta el punto de que, conforme al apartado 4 del mismo artículo, en caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes, pero en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir".*

deberá disfrutar de un total de veintiséis semanas de descanso acumuladas[39] -no de las treinta y dos solicitadas por el solapamiento de las seis iniciales en el caso de familias biparentales-.

El TSJ de Castilla y León -Burgos- tiene en cuenta las consideraciones realizadas por el artículo 48.4 del ET en referencia a la suspensión del contrato de trabajo en relación a la prestación por nacimiento y cuidado del menor[40] y le otorga especial importancia a la obligación que poseen los poderes públicos de dotar al menor de la protección que su condición exige y que se contempla, además, en Tratados y Normas Internacionales y que se materializa, entre otros, en el artículo 14 de la CE[41] -entendiendo que se genera un trato diferenciado entre tipos de familias afectando, directamente, al interés del menor-. Estas razones son las que llevan al TSJ de Castilla y León -Burgos- a entender que se debe reconocer el derecho de ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de menores a las familias monoparentales y que dicha ampliación debe suponer un cómputo total de veintiséis semanas[42].

Finalmente, la STSJ de Castilla y León -Burgos-, estima el recurso e insta al INSS-TGSS al abono de las prestaciones oportunas en virtud de lo establecido en los artículos 177 y ss. del TRLGSS lo que incluye el pago del subsidio y, además, el disfrute de las veintiséis semanas.

3.2. Disfrute de treinta y dos semanas para las familias monoparentales: El caso del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

El TSJ de Cataluña en su Sentencia número 9227/2022, de 29 de noviembre de 2022[43], trata de dilucidar la cuestión relativa al disfrute del periodo de suspensión del contrato en el caso de la prestación por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales. En este caso, tal y como avanza el enunciado del epígrafe, se considera el disfrute acumulado como si de una familia biparental se tratase, es decir, con el disfrute de treinta y dos semanas.

En un comunicado llevado a cabo por el Poder Judicial[44] al respecto, anuncia que "*El Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha confirmado que una madre monoparental puede disfrutar de la extensión del permiso de maternidad y equiparándolo al que se le daría a los dos miembros de la familia en caso de familia biparental*[45] *"*; desestimando, así el recurso interpuesto por el INSS.

---

[39] En este mismo sentido: STSJPV de 6 de octubre de 2020; STSJ Extremadura de 16 de marzo de 2022, STSJ Galicia, de 8 de marzo de 2022 y STSJ Aragón de 27 de diciembre de 2021. En Ballester Pastor, I. "Las familias monoparentales tienen derecho a un permiso por nacimiento de 26 semanas: la construcción judicial que alcanza hasta donde el legislador no llega". *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2022, p. 1-10.

[40] Relacionado, directamente en este caso, con el artículo 177 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

[41] Ballester Pastor, I. "Las familias monoparentales tienen derecho a un permiso por nacimiento de 26 semanas: la construcción judicial que alcanza hasta donde el legislador no llega". *Revista de jurisprudencia laboral*, 2022, p. 1-10.

[42] Esta duración propuesta no es aleatoria ya que supone el tiempo total del que disfrutarían las familias biparentales excluyendo las seis primeras semanas que son de obligado disfrute tras el nacimiento del menor y que, por tanto, se sobreponen -las de ambos progenitores-, quedando por disfrutar las diez semanas siguientes.

[43] Número de Recurso: 1552/2022. Número de Resolución: 6389/2022.

[44] Comunicado del Poder Judicial del 14 de diciembre de 2022. El TSJ de Cataluña permite que una madre monoparental alargue su permiso de maternidad. https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Cataluna/Noticias-Judiciales-TSJ-Cataluna/El-TSJ-de-Cataluna-permite-que-una-madre-monoparental-alargue-su-permiso-de-maternidad [Consultado el 27 de mayo de 2024].

[45] "*La sentencia desestima el recurso interpuesto por el INSS y mantiene el resultado emitido por el juzgado de lo social 2 de Mataró, que establecía que la demandante podría disfrutar de un permiso de 32 semanas equiparándose de este modo a las familias monoparentales a las biparentales".* Comunicado del Poder Judicial del 14 de diciembre de 2022. El TSJ de Cataluña permite que una madre monoparental alargue su permiso de maternidad. https://

La citada Sala de lo Social pasa a interpretar el artículo 48.4 del ET y establece que "… *la aplicación uniforme del artículo 48 del ET sin tomar en consideración las peculiaridades y necesidades específicas de las familias monoparentales supone introducir una diferencia de trato respecto de un colectivo que tiene mayores dificultades para conciliar vida laboral y familiar, sin que sea de apreciar justificación objetiva de ningún tipo". En este sentido, tiene en cuenta la citada Sala de lo Social el interés en una conciliación de la vida laboral y familiar más eficiente, si bien, como se verá en epígrafes posteriores, se está realizando una interpretación libre del artículo considerando lo que debería estar legislado y no lo que se legisla en realidad; continúa el TSJ de Cataluña recordando que el artículo 48.4 del ET permite a las familias monoparentales disfrutar de un período de suspensión contractual muy superior al que correspondería en caso de familia monoparental, dado que en el primer caso corresponden 16 semanas a cada uno de los progenitores, habida cuenta que, al margen de la previsión de disfrute simultáneo de las 6 primeras, el resto de períodos pueden disfrutarlo de forma sucesiva o en el modo que estimen más oportuno hasta que el menor cumpla doce meses, mientras que en el caso de familia monoparental, con un solo progenitor/a, el período de disfrute se limitaría a 16 semanas, a pesar de que las necesidades de atención y cuidado del menor son las mismas, tanto en calidad, como en intensidad, y las dificultades de conciliación de la familia monoparental muy superiores a las del modelo biparental clásico*[46]*, no teniendo en cuenta el Tribunal en esta apreciación que se trata de un derecho de disfrute personal pensado para la corresponsabilidad en el cuidado del menor que en el caso de familias monoparentales, no existe.*

Continúa el Tribunal justificando su resolución en interés del menor[47] *pero, como ya se verá más adelante, la principal función de esta prestación no deja sin protección al mismo y se basa, además, en un derecho personal de los progenitores estableciendo un periodo de descanso de dieciséis semanas para ambos para que exista una efectiva corresponsabilidad en el cuidado del menor y un reparto equitativo de los cuidados y, además, con la finalidad de conseguir la igualdad de trato de hombres y mujeres en el ámbito laboral*[48]*; en este sentido, aclara el Tribunal que para garantizar un trato igualitario -del menor- "la interpretación acorde con los derechos y principios en juego es considerar que la progenitora única que se ocupa del cuidado de la menor tiene derecho a un disfrute del permiso equivalente al que hubiese correspondido de existir el otro progenitor, esto es, 32 semanas, por cuanto las necesidades del menor son idénticas y no disminuyen en atención a la existencia de uno o más progenitores".*

---

www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Cataluna/Noticias-Judiciales-TSJ-Cataluna/El-TSJ-de-Cataluna-permite-que-una-madre-monoparental-alargue-su-permiso-de-maternidad [Consultado el 27 de mayo de 2024].

[46] En este mismo sentido Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección1ª) Sentencia Número 2173/2022 de 9 mayo, según la cual "…*al superponerse necesariamente las seis semanas de descanso obligatorio para la madre biológica tras el parto con las mismas seis semanas de descanso para el otro progenitor también inmediatamente posteriores al nacimiento, dichas seis semanas no pueden en ningún caso trasladarse a un momento de disfrute posterior al concreto momento temporal señalado en dicho precepto. Y es que, al haber sido disfrutadas por el otro progenitor seis semanas inmediatamente posteriores al parto, que coinciden con las seis del progenitor principal, siendo dedicadas ambas al cuidado del menor inmediatamente posterior al parto, la familia monoparental tendrá derecho (lo contrario vendría a suponer un nuevo supuesto de discriminación) a las diez semanas restantes de permiso de nacimiento y cuidado del menor, por ser éstas las que, verdaderamente, no han disfrutado ni la demandante ni el menor por el hecho de ser familia monoparental".*

[47] "*Establecer la duración de la prestación en función del número de progenitores en lugar de atender de manera preferente al superior interés del menor, que aparece como único e inescindible cualquiera que sea la forma familiar, no solo supone desconocer los criterios interpretativos cuya aplicación postulamos, sino también dar efectos jurídicos a un trato discriminatorio por razón del nacimiento y de la condición personal y familiar del recién nacido".*

[48] En este sentido y en palabras del TSX de Galicia "…*no puede sostenerse con carácter general que el cuidado del menor en una familia monoparental sea de inferior calidad que en una familia biparental por el hecho de que en el primer caso sea un solo progenitor el que cuida y en el segundo sean dos".* -Sentencia Número 2173/2022 de 9 mayo-.

4. INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo -en adelante TS- falló en contra de que una familia monoparental pueda ser acreedora de la acumulación del permiso por nacimiento y cuidado del menor que correspondería, en conjunto, a los miembros de una familia biparental, es decir, a la suma de lo que correspondería a cada uno de los progenitores, basando su decisión en que la función del TS es la de *aplicar e interpretar las normas pero no la creación de derecho* -que es lo que entiende que sucedería en el caso de entrar a fallar de forma distinta con respecto a los artículos 48.4 del ET y 177 del TRLGSS-. En este sentido, entiende el TS que el régimen de prestaciones de la Seguridad Social es una cuestión que compete al legislador y que es este quien debe establecer qué derechos prevalecen sobre qué otros en esta prestación en concreto -corresponsabilidad en el cuidado del menor, interés del menor, interés del progenitor, etcétera-.

La necesidad de unificar doctrina en este sentido era latente ya que se estaban dictando infinidad de Sentencias que llevaban al disfrute de los progenitores de familias monoparentales entre las dieciséis y las treinta y dos semanas -pasando, eso sí, por las veintiséis-. El Ministerio Fiscal presenta recurso de unificación de doctrina ante el TS ya que considera errónea la interpretación otorgada por el Tribunal de lo Social número 5 de Bilbao en relación al artículo 48.4 del ET considerando que el mismo vulneraba lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio de igualdad y considera, además, que ningún derecho debe imperar por encima de lo establecido en el RDL 6/2019, entendiendo, además que "*la nueva redacción del art. 48 ET en sus apartados 4, 5 y 6 no establece un trato discriminatorio, vulnerador del principio de igualdad, entre los niños de las familias biparentales o monoparentales* y que, además, *el Real Decreto-Ley 6/2019 en realidad solo vino a adelantarse a la Directiva 2019/1158 de 20 de junio relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, que deroga la Directiva 2010/18/UE y, tras destacar los puntos más relevantes de la misma, declara que la Directiva no contempla que constituya una discriminación indirecta de la mujer trabajadora que forma una familia monoparental el hecho de que solo tenga derecho a disfrutar de un solo permiso parental de cuatro meses"*; por su parte, el INSS comparte la petición del Ministerio Fiscal al entender que la Sentencia del TSJ del País Vasco *se aparta del régimen legal establecido en nuestro ordenamiento jurídico que configura la prestación por nacimiento y cuidado del menor…* se sostiene, además, que no se puede alegar incumplimiento de la normativa estatal ni de la internacional y que, por ende, no existe discriminación por razón de género y que no existe justificación para la diferencia alegada. Queda, además, justificada la adaptación de nuestro ordenamiento al internacional y comunitario en todos los mandatos con consideración de mínimos establecidos en las normas que son de aplicación.

La STS, número 169[49] de 2 de marzo de 2023[50], dictó unificación de doctrina[51] no admitiendo la acumulación de la prestación de cuidado y nacimiento del menor en familias monoparentales cuando únicamente existe un progenitor entendiendo que una decisión en contrario -en palabras del propio TS-, "*implicaría varias consecuencias que interferirían sensiblemente en el orden normativo expuesto ya que, en primer lugar, supondría crear una prestación contributiva nueva en favor de los progenitores de familias monoparentales que, además, quedaría estrictamente limitada a la duplicación de la duración de la misma, sin modificar los condicionantes específicos en materia de período de cotización previa o del régimen jurídico de su propia concesión o subsistencia, alterando la configuración diseñada por el legislador. En segundo lugar, necesariamente, deberíamos modificar*

[49] https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/e75750e14f001dbfa0a8778d75e36f0d [Consultado el 21 de mayo de 2024 en CENDOJ].

[50] Recurso número 3972/2020.

[51] En este caso, fue el Juzgado de lo Social número 5 de Bilbao quién desestimó la demanda en primera instancia. Se presentó recurso ante el TSJ País Vasco de 6 de octubre de 2020, Rec. 941/2020 -que falló a favor de la actora- y fue la Fiscalía quién presentó recurso para la unificación de doctrina ante el TS.

el régimen jurídico de la suspensión contractual por causa de nacimiento y cuidado de hijo que tan prolijamente establece el apartado 4 del artículo 48 ET, lo que, sin duda de clase alguna, afectaría al otro sujeto de la relación contractual que se vería obligado a soportar una duración mayor de la suspensión contractual prevista expresamente en la ley, lo que le afectaría en sus previsiones de sustitución o de reorganización de la empresa y que, a salvo de una intervención normativa ulterior, no le eximiría del cumplimiento de las obligaciones de cotización en materia de Seguridad Social".

Claro deja el TS que la decisión de hacer extensivo el periodo adicional correspondiente a un segundo progenitor cuando de familias monoparentales se trata corresponde, única y exclusivamente, a la voluntad del legislador amparada bajo la libertad otorgada en esta materia por la Directiva 2019/1158 recordando, además, que entre las funciones propias del TS no se encuentra la modificación del régimen de prestaciones del sistema español de Seguridad Social ni la legislación en materia de suspensión del contrato de trabajo con situaciones tasadas legalmente en el propio ET. Su postura queda más que justificada estableciendo en su fallo que "*Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal; Casar y anular la sentencia de fecha 6 de octubre de 2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 941/2020 y aclarada por auto de fecha 3 de noviembre de 2020; Resolver el debate en suplicación desestimando el de tal clase y, al efecto, declarar la firmeza sentencia de fecha 18 de mayo de 2020, dictada en autos 1015/2019, por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Bilbao, seguidos a instancia de Doña Isidora , contra la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre prestaciones"*.

Hay que detenerse, eso sí, en el voto particular del Magistrado Ignacio García Perrote Escartín, al cual se adhirió la Magistrada Rosa María Virolés Píñol que anuncia otra serie de pronunciamientos en los que el TS ha reconocido nuevas situaciones protegidas dentro de nuestro sistema de Seguridad Social[52] y realizando especial hincapié en que la cuestión se debería haber solventado teniendo en consideración el interés superior del niño recordando que la Constitución Española -en adelante CE-, y diversas normas estatales o internacionales "*establecen que el interés superior del niño debe tenerse en consideración primordial, llegando en varios casos a afirmarse expresamente que ese interés superior del menor y su necesaria consideración primordial, son un derecho y, en todo caso, el principio interpretativo que debe prevalecer"*. No en vano, el sistema de prestaciones de la Seguridad Social posee un alcance de configuración legal innegable y, por tanto, no cabe duda de que corresponde al legislador establecer las consideraciones necesarias que materialicen de manera clara y normativa el elenco de prestaciones de nuestro sistema de Seguridad Social y, por tanto, el modo de proceder en cada una de ellas; esto supone que queda a la libertad del legislador determinar la cesión de los periodos de suspensión de contrato y su complementaria prestación de la Seguridad Social de uno a otro progenitor en el caso de la prestación por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales.

5. LA INADMISIÓN DE LA CUESTIÓN POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Llegados a este punto se plantea cuestión al respecto del periodo de disfrute de la prestación por nacimiento y cuidado del menor en las familias monoparentales ante el TJUE[53]. Sería el Juzgado de los Social número 1 de Sevilla quien dudara sobre si la no regulación en los artículos 48.4 del

[52] Como, por ejemplo, la prestación de maternidad en los casos de gestación subrogada. En Aragón Gómez, C. "La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y profesional al ordenamiento español: análisis de los nuevos permisos por razón de cuidado del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio". *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2024, p. 85-110.

[53] Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Séptima, Sentencia de 16 May. 2024, C-673/2022. Ponente: Prechal, Alexandra. Nº de Recurso: C-673/2022. ECLI: EU:C:2024:407

ET y 177 y ss. del TRLGSS con respecto a la conciliación de la vida laboral y familiar se había adaptado correctamente a los criterios establecidos por la Directiva 2019/1158[54] y si, además, se debía interpretar dicha normativa para el caso de las familias monoparentales o, por el contrario, al no estar regulado de manera específica no se entendía como excluida de la regla general y, por tanto, no era susceptible de interpretación[55].

El considerando 37 de la Directiva 2019/1185 es claro en cuanto a la libertad de cada Estado de adaptar la normativa a sus necesidades y posibilidades en concreto y, en este sentido, "*…se anima a los Estados miembros a que valoren si las condiciones y las modalidades detalladas de ejercicio del derecho al permiso [de paternidad], el permiso para cuidadores y las fórmulas de trabajo flexible deben adaptarse a necesidades específicas, por ejemplo, familias monoparentales…"*, quedando justificado que el legislador español no ha optado por regular de manera distinta la referida prestación en los casos de familias biparentales y familias monoparentales. Recuerda, además, que se denegó la solicitud por parte del INSS y de la TGSS basándose en el artículo 177 del TRLGSS que reconoce el derecho a los progenitores de manera individual debiendo ambos cumplir con los requisitos exigidos para la concesión de la prestación por nacimiento y cuidado del menor -como ocurre en la gran mayoría de las prestaciones y pensiones de nuestro sistema de Seguridad Social- concibiendo, además, ambos organismos que "*la concesión, en todo supuesto, a la progenitora biológica de un hijo nacido en el seno de una familia monoparental de la duración total del permiso parental de que podrían llegar a disfrutar los progenitores en una familia biparental (la duración propia de dieciséis semanas más las dieciséis semanas que corresponderían al progenitor distinto de la madre biológica) supondría una discriminación de las familias biparentales, en las que cada progenitor no tiene reconocido, de forma automática, el derecho al disfrute de dieciséis semanas de permiso parental"*.

El TJUE ha declarado la inadmisibilidad de la cuestión por varias cuestiones; en primer lugar, se solicita la interpretación del artículo 5 de la Directiva 2019/1158 referente al permiso parental y no al permiso por maternidad o paternidad que es sobre el que versaba la cuestión lo que motivó una solicitud de aclaración al Juzgado de lo Social número 1 de Sevilla siendo la respuesta de este último que el mencionado artículo 5 de la Directiva 2019/1158 y los artículos 177 y ss. del TRLGSS guardaban gran similitud. Claro ha sido el TJUE en este sentido aclarando que el permiso parental y el permiso de maternidad/paternidad -nacimiento y cuidado del menor- vienen siendo cuestiones totalmente diferenciadas ya que el primero regula unas cuestiones con unos tiempos determinados -en

[54] Planteando las siguientes cuestiones ante el TJUE: "*1) Si la omisión por el legislador español en el Art. 48.[4] del [Estatuto de los Trabajadores] y en los Arts. 177, 178 y 179 [de la LGSS] de una normativa que implique una valoración de las necesidades específicas de la familia monoparental, en el ámbito de la conciliación de la vida laboral y familiar con repercusión en el período de prestación de cuidados al hijo/a recién nacido/a, en comparación con el menor nacido en una familia biparental en la que los dos progenitores tienen una expectativa de acceso al descanso retribuido, en el caso de reunir ambos las condiciones de acceso a la prestación de la Seguridad Social, es respetuosa con la Directiva, que impone una particular valoración, entre otras, del nacimiento del hijo/a en el seno de una familia monoparental, en orden a determinar las condiciones de acceso al permiso parental y las modalidades detalladas del mismo. 2) Si los requisitos del disfrute del descanso laboral por nacimiento de un hijo/a, las condiciones de acceso a la prestación económica de la Seguridad Social y el régimen de disfrute del permiso parental y, en particular, la posible ampliación de la duración del mismo por ausencia de otro/a progenitor/a distinto/a de la madre biológica que dispense cuidados al menor, deben interpretarse, ante la ausencia de específica previsión normativa por el legislador español, de una forma flexible bajo el amparo de la norma comunitaria"*.

[55] En este sentido cabe recordar el considerando 37 de la Directiva 2019/1185 que establece que "*No obstante el requisito de evaluar si las condiciones de acceso al permiso parental y las modalidades detalladas del mismo deben adaptarse a las necesidades específicas de los progenitores en situaciones particularmente adversas, se anima a los Estados miembros a que valoren si las condiciones y las modalidades detalladas de ejercicio del derecho al permiso [de paternidad], el permiso para cuidadores y las fórmulas de trabajo flexible deben adaptarse a necesidades específicas, por ejemplo, familias monoparentales, padres adoptivos, progenitores con discapacidad, progenitores que tienen hijos con discapacidad o enfermedades […] crónicas, o progenitores en circunstancias particulares, tales como las relacionadas con nacimientos múltiples o prematuros"*.

este caso permite la posibilidad de que los progenitores puedan ocuparse de sus hijos durante cuatro meses adicionales- mientras que el segundo pretende proteger la condición de la mujer tras el parto -o adopción- y/o del otro progenitor en el caso de familias biparentales.

Por otro lado, la Directiva 2019/1158 no era de aplicación en el momento de hacerse efectiva la solicitud de ampliación del permiso por lo que finaliza el TJUE estableciendo que no puede admitir la cuestión ya que no son aplicables ni la *ratione materiae*[56] ni la *ratione temporis*[57] del litigio principal.

En definitiva, el TJUE inadmite a trámite la cuestión planteada por el Juzgado de los Social número 1 de Sevilla de la siguiente manera: "*Así pues, procede declarar que las disposiciones del Derecho de la Unión cuya interpretación se solicita no son aplicables ni ratione materiae* ni *ratione temporis* a las circunstancias del litigio principal y, por tanto, que las cuestiones prejudiciales planteadas en el presente asunto tienen carácter *hipotético".*

6. CONCLUSIONES

Las familias monoparentales no tienen garantizada la ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado del menor legalmente ya que de la interpretación de la normativa -tanto del artículo 48.4 del ET como del 177 TRLGSS- no puede extraerse un trato diferenciado para este tipo de familias.

El camino a la solución ha pasado desde la interpretación literal del articulado, es decir, al disfrute de las dieciséis semanas perceptivas establecidas en las normas, al reconocimiento de veintiséis por algunos tribunales o incluso treinta y dos hasta, de nuevo, el reconocimiento legal de las dieciséis semanas de carácter general.

Una regulación diferenciada entre familias monoparentales y familias biparentales supondría un retroceso en el camino hacia la equiparación de derechos entre hombres y mujeres y volvería a afectar de manera negativa a los derechos laborales ya que el progenitor de una familia monoparental -en su gran mayoría mujeres- disfrutaría del doble de tiempo de suspensión del contrato de trabajo a causa del nacimiento y cuidado del menor lo que, de nuevo, volvería a causar mermas importantes a nivel laboral en el colectivo de mujeres. Adicionalmente, está la cuestión referente al cobro económico de la prestación ya que este incremento debería pasar, sin lugar a dudas, por exigir periodos de cotización adicionales para los progenitores de familias monoparentales y, por tanto, una regulación específica de los requisitos de acceso a la prestación.

Con respecto a la STS determinar que confirmó la postura del Ministerio Fiscal y del INSS entendiendo que la legislación no permitía la acumulación de tiempos al tratarse de un derecho personal inherente a cada persona trabajadora de manera individual y aclaró, además, que no contradecía el principio de igualdad consagrado en la CE ni las normas supranacionales entendiendo

[56] "*Relativo al permiso parental, ha de señalarse que el litigio principal trata de una solicitud presentada con el objeto de que se amplíe dieciséis semanas el permiso de maternidad por la condición de familia monoparental de la demandante. Además, el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 177 a 179 de la LGSS, cuya conformidad con dicho artículo 5 -que versa sobre el derecho al permiso parental- cuestiona el juzgado remitente, parecen regular el permiso de maternidad o de paternidad…" o se ha acreditado que el artículo 5 de la Directiva 2019/1158 sea aplicable ratione materiae al litigio principal. En consecuencia, la interpretación de esta disposición no es necesaria para que el juzgado remitente pueda resolver el litigio principal.*

[57] "*Es preciso señalar que, en virtud del artículo 20, apartado 1, de esta Directiva, los Estados miembros estaban obligados a transponerla a su Derecho interno el 2 de agosto de 2022 a más tardar. En el caso de autos, la demandante en el litigio principal solicitó, el 22 de febrero de 2022, la ampliación de su permiso de maternidad desde el 24 de febrero siguiente por un período de dieciséis semanas".*

que España había adaptado perfectamente la normativa al ordenamiento interno. Tras la interpretación de los artículos 48.4 del ET y 177 del TRLGSS determina que no se puede reconocer el derecho adicional a las familias monoparentales y que, por tanto, la suspensión del contrato durante el disfrute de la prestación por nacimiento y cuidado del menor, supondrá una duración de dieciséis semanas por progenitor de manera individual y no sumatoria, tanto para familias monoparentales como para familias biparentales.

Habrá que esperar para conocer cómo se regula la cuestión finalmente ya que "*El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de febrero de 2024*[58]*, ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 6694-2023, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 5086-2022, en relación con el artículo 48, apartados 4, 5 y 6, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en relación con el artículo 177 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por posible vulneración de los arts. 14* y *39 CE, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión*[59]*".*

7. BIBLIOGRAFÍA

Aragón Gómez, C. "La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y profesional al ordenamiento español: análisis de los nuevos permisos por razón de cuidado del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio". *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2024, p. 85-110.

Aragón Gómez, C. "La prestación por nacimiento y cuidado de menor, fruto de la reforma introducida por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación". *Revista española de derecho del trabajo*, 2019, no 219, p. 229-239.

Ballester Pastor, I. "Las familias monoparentales tienen derecho a la misma prestación por nacimiento y cuidado de hijos que las familias biparentales. Las normas deben velar por la protección del menor, lo que no cuadra con el diseño de un derecho individual e intransferible de cada progenitor". *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, 2021, no 1, p. 10.

Ballester Pastor, I. "Las familias monoparentales tienen derecho a un permiso por nacimiento de 26 semanas: la construcción judicial que alcanza hasta donde el legislador no llega". *Revista de jurisprudencia laboral*, 2022, p. 1-10.

Fernández Prieto, M. "Conciliación de responsabilidades de progenitores y cuidadores e igualdad de oportunidades en la Directiva (UE) 2019/1158". *Revista Derecho social y empresa*, 2020, no 12, p. 5.

López Álvarez, M.J. "La adaptación de la directiva de conciliación de la vida familiar y profesional al ordenamiento español". *FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 2022, vol. 7, no 2, p. 64-85.

Nieto Rojas, P. "La transposición de la directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del RD Ley 5/2023". *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 2023, no 7, p. 75-102.

[58] Resolución de 20 de febrero de 2024 de la Secretaría General del Tribunal Constitucional sobre la fecha de deliberación de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 promovida respecto del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

[59] Publicado en BOE núm. 56 de 04 de marzo de 2024.

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

La compleja relación entre el sistema de la Seguridad Social y las personas deportistas profesionales en el marco normativo de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del deporte

The complex relationship between the Social Security system and professional athletes within the framework of Law 39/2022 of December 30 on Sports

Juan Luis García Ríos *Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Acreditado a Profesor Titular*
Universidad de Castilla la Mancha
https://orcid.org/0000-0002-6649-6585

Cita Sugerida: GARCÍA RÍOS, J.L.: «La compleja relación entre el sistema de la Seguridad Social y las personas deportistas profesionales en el marco normativo de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del deporte». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 40 (2024): 77-103.

Resumen

La protección social de las personas deportistas profesionales es un elemento central de la relación laboral especial regulada por el RD 1006/1985, de 26 de junio. El marco normativo laboral de estas personas se ha visto petrificado pese a la evolución del deporte profesional en la que se desenvuelve. Con la aprobación de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte, se ha producido una revisión del marco general que regula el deporte en España. El análisis propuesto pretende avanzar, a la vista del nuevo marco normativo general, en el estudio de la relación entre deportistas profesionales "por cuenta ajena" y la seguridad social, así como la relación de las personas deportistas profesionales "por cuenta propia" y "deportistas de alto nivel", si bien de manera limitada estos últimos.

Palabras clave

deportistas profesionales; tipología; protección social; encuadramiento y cotización; acción protectora

Abstract

The social protection of professional athletes is a central element of the special employment relationship regulated by Royal Decree 1006/1985 of June 26. The labor regulatory framework for these individuals has remained stagnant despite the evolution of professional sports. The approval of Law 39/2022 of December 30 on Sports has led to a review of the general framework governing sports in Spain. The proposed analysis seeks to explore the relationship between employed professional athletes and social security, as well as the connection between self-employed athletes and "high-level athletes," though the latter group is addressed more limitedly.

Keywords

Professional athletes; typology; social protection; classification and contributions; protective measures

1. INTRODUCCIÓN

El deporte como realidad social es un fenómeno en constante evolución. El deporte se nos presenta como un derecho de las personas, como una actividad esencial[1] que favorece el desarrollo personal, las relaciones sociales y la vida en comunidad. Nadie parece dudar de la importancia que tiene el deporte en las sociedades actuales desde una perspectiva educativa, pero también económica, cultural y laboral. En la actualidad, el deporte, como fenómeno social, es una realidad compleja,

[1] Así se manifiesta la exposición de motivos de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte.

Fecha Recepción: 14/12/2023 - Fecha Revisión: 2/6/2024 - Fecha Aceptación: 3/6/2024
Pags. 77-103

donde su práctica profesional ha adquirido una notable relevancia social al cumplir una importante función social.

La evolución de la práctica profesional del deporte ha sido constante en las últimas décadas. Evolución que ha requerido y requiere un adecuado marco normativo para su desenvolvimiento jurídico y que ha supuesto el llamamiento de diversas disciplinas jurídicas: el derecho deportivo, administrativo, tributario, mercantil y por supuesto laboral y Seguridad Social, que han participado para su adecuación a la realidad social en el que se desarrolla. En este contexto, la concepción de deportista profesional como persona trabajadora y su protección social juega un papel central de la existencia del deporte considerado como profesional.

No es el marco normativo que pretende regular la relación laboral de los deportistas profesionales un ejemplo de evolución adaptativa a la realidad del deporte profesional, como luego veremos, pero lo cierto es que con la aprobación de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte se ha dado un paso importante para la actualización del marco normativo del deporte profesional, también —aunque tímidamente— desde un punto de vista laboral. A la que habría que añadir la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombre al introducir la modificación de varios artículos del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio. Primera modificación en sus casi 40 años de vigencia. Lo que no es obstáculo para la demanda de una adecuación normativa de la relación laboral especial de deportista profesional regulada por el RD 1006/1985, de 26 de junio y la regulación de la figura de la persona deportista profesional por cuenta propia, así como la protección social en el marco del Sistema de la Seguridad Social de ambas figuras.

Pues bien, el presente trabajo tiene por objeto analizar aspectos relacionados con el Sistema de Seguridad Social de las personas deportistas profesionales. La integración de los deportistas profesionales en el ámbito de aplicación de la Seguridad Social ha sido un proceso complejo y problemático, que ha supuesto un camino lleno de luces y sombras hasta llegar a la actual configuración del régimen jurídico de la Seguridad Social de las personas deportistas profesionales. Camino o proceso que va unido ineludiblemente a la propia evolución de la concepción de la relación que une a deportistas y clubes o entidades deportivas, inicialmente excluidos del ámbito de la legislación laboral y posteriormente reconocidos primero en el ámbito judicial y doctrinal, para un posterior reconocimiento legislativo como personas trabajadoras por cuenta ajena, si bien sometido a una relación laboral especial.

Y es precisamente esta una de las cuestiones compleja. La clasificación de las personas deportistas, que a diferencia de su antecesora —que eludía afrontar dicha clasificación—, la nueva Ley del Deporte sí afronta la clasificación de estos y con consecuencias en materia de Seguridad Social como tendremos tiempo de analizar en este trabajo y no solo sobre la base de su laboralidad.

Por tanto, nuestro objetivo es analizar el acceso a la protección social de los deportistas profesionales sujetos al ámbito de aplicación del RD 1006/1985, de 26 de junio, en un contexto de evolución del marco normativo general del deporte. Extendiendo nuestro análisis a otros tipos de deportistas, desde la óptica de la diversidad tipológica recogida en la nueva Ley del Deporte, su problemática en materia de encuadramiento y cotización y el acceso a determinadas prestaciones del Sistema de Seguridad Social.

2. LA CLASIFICACIÓN DE LOS DEPORTISTAS Y SUS EFECTOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Mientras que la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, no afrontaba una clasificación formal de las personas deportistas, no es menos cierto que, de su articulado se desprendía la existencia de una cierta tipología de estas personas. Se refería a las personas deportistas federadas que bajo una licencia federativa participaban en las competiciones oficiales organizadas por las federaciones y a las que se les exigía estar en posesión de un seguro obligatorio que cubriese los riesgos para la salud derivados de la práctica de la modalidad deportiva correspondiente. También preveía la existencia de deportistas de alto nivel, para lo que el artículo 53, establecía la posibilidad de su inclusión en el Sistema de Seguridad Social[2]. Sin embargo, ninguna referencia se encontraba al concepto deportista profesional y a la necesidad de su inclusión en el Sistema de la Seguridad Social —por cierto, como si hacía y exigía su antecesora la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y del Deporte—, y se limitaba, como hemos dicho, a prever la inclusión en el Sistema de Seguridad Social a los deportistas de alto nivel[3].

Con la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte, el legislador realiza —bajo la denominación de actores del deporte—, una clasificación de las personas deportistas en parte desconocida hasta el momento. Comienza haciendo referencia a las personas que practican un deporte en el ámbito de una federación (debemos entender que se refiere a las personas deportista federadas), para distinguir dentro de esta categoría tres supuestos:

a) Deportistas de competición.

   Entendido por tal a aquellas personas que, bajo una licencia federativa, participan en una competición federada, pudiendo distinguir entre deportistas profesionales y no profesionales

b) Deportistas de no competición en el ámbito federativo.

   Considerando como tal a aquellas personas que realizan la práctica deportiva bajo una licencia federativa, pero sin participar en competiciones a las que la propia Ley del Deporte señala.

c) Deportistas ocasionales sin licencia en el ámbito federativo

   Se incluirán, dentro de esta categoría, a aquellas personas que practican el deporte de forma no continua, dentro de una actividad organizada por la federación deportiva correspondiente y sin la necesidad de obtener la oportuna licencia.

A esta primera clasificación se une la distinción entre deportistas de alto nivel y deportistas de alto rendimiento. Serán deportistas de alto nivel aquellas personas que hayan sido calificadas como tal por el Consejo Superior de Deportes, en base, a ciertos requisitos como la clasificación ocupada en competiciones internacionales o rankings de las federaciones internacionales, entre otras. Mientras que serán personas deportistas de alto rendimiento aquellas que a juicio del Consejo Superior de

[2] Previsión que se recogía en la Disposición Adicional Tercera del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

[3] Manrique López, V.F.: "La Seguridad Social de los deportistas profesionales", *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* num.19/2007, Editorial Aranzadi, (Versión digital), pág. 4.

Deportes u órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma cumplan criterios de representación internacional.

Y, por último, clasifica a las personas que realizan la práctica deportiva como deportistas profesionales y deportistas no profesionales. Aquí encontramos cierta innovación en el concepto de deportista profesional, ya que, junto a la definición de deportista profesional en su apartado primero, que es la definición contenida en el artículo 1 del RD 1006/1985, de 26 de junio, y que además es dictada en el ejercicio de las competencias del artículo 149.1.7 CE[4], incorpora en el apartado segundo del citado artículo 21 el reconocimiento de la condición de deportista profesional para quien *"se dedique voluntariamente y de manera habitual a la práctica deportiva por cuenta propia, sin perjuicio de su pertenencia a cualesquiera entidades deportivas recogidas en esta ley, perciban por dicha actividad profesional por cuenta propia retribuciones económicas, que sean en todo caso procedentes de terceros diferentes a las entidades deportivas a las que pertenezcan no destinadas a la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva o premios por la participación en competiciones nacionales o internacionales y estén o deban estar afiliadas y de alta, por razón de dicha actividad profesional, en el correspondiente régimen del sistema de la Seguridad Social"*.

Se está incorporando una doble clasificación de las personas deportistas profesionales, aquellas que la realizan por cuenta ajena, sujetas al ámbito laboral, a través del ET y del RD 1006/1985, de 26 de junio y deportistas profesionales por cuenta propia, para las que pide la necesaria inclusión en el Sistema de la Seguridad Social.

A pesar de contar con esta nueva clasificación, lo cierto es que, y sin perjuicio de ciertos aspectos novedosos en las denominadas personas deportistas federadas, la tipología no ha cambiado en demasía respecto a la práctica que existía en el momento de la aprobación de la nueva Ley del Deporte.

Aunque el objetivo central de nuestro análisis es la integración y protección del Sistema de la Seguridad Social para con las personas deportistas profesionales incluidas dentro del ámbito de aplicación del RD 1006/1985, de 26 de junio, creemos necesario analizar brevemente la integración de otras de estas clases de deportistas, como son las personas deportistas profesionales por cuenta propia y las personas deportistas de alto nivel.

2.1. Deportistas de alto nivel

Como ya hemos avanzado, la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte, regula la figura de la persona deportista de alto nivel en términos similares a como lo hacía la Ley del Deporte de 1990.

La figura de la persona deportista de alto nivel, también la persona deportista de alto rendimiento, se nos presenta como aquella que obtiene unos resultados óptimos en la práctica deportiva dentro de su disciplina deportiva que la hacen situarse a la cabeza de rankings oficiales u obtener los primeros puestos en las competiciones organizadas por las federaciones nacionales e internacionales. Para su protección, pues en la mayoría de los casos este alto nivel deportivo no es sinónimo de un beneficio económico alto, se prevén una serie de medidas para beneficiar a estas personas en el ámbito educativo y profesional y especialmente para su protección social al prever expresamente su inclusión en el Sistema de Seguridad Social.

[4] El artículo 149.1.7 CE atribuye al Estado la competencia sobre la legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas.

Nada nuevo bajo el sol, es decir, esta previsión en materia de Seguridad Social ya estaba recogida en la Ley de 1990, y además en los mismos términos, pues sigue sin manifestarse sobre qué régimen debe acoger a estas personas deportistas de alto nivel y rendimiento.

De ahí la plena vigencia del Real Decreto 971/2007, de 13 de julio, sobre deportistas de alto nivel y rendimiento, el cual y por aplicación de la citada normativa y 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 (TRLGSS), se reconoce el derecho a la inclusión de estas personas deportistas en el Sistema de Seguridad Social. Concretamente, reconoce el derecho a aquellas personas deportistas declaradas de alto nivel, mayores de dieciocho años, que no estando afiliadas y dadas de alta a cualquier régimen de la Seguridad Social como consecuencia de su actividad deportiva o de cualquier otra actividad puedan solicitar su afiliación y alta (situación asimilada al alta) en el Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia, exigiéndose la necesidad de suscribir un convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social. Para lo cual nos remite con carácter general a la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, si bien con ciertas peculiaridades: no se exigirá periodos previos de cotización; se debe solicitar mientras la persona deportista ostente la condición de alto nivel y surtirá efectos desde su presentación, si bien no provocará la extinción del convenio la pérdida de la condición de deportistas de alto nivel; existe la posibilidad de elección de la base de cotización de entre todas las vigentes para trabajadores autónomos; determinará la extinción del convenio la realización por parte del deportista de una actividad profesional determinante de inclusión en el Régimen General o Especial de trabajadores autónomo de la Seguridad Social.

La solución dada parece dirigirse a la protección de aquellas personas deportistas que no están incluidas en el ámbito de aplicación del RD 1006/1985, de 26 de junio, dada su falta de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social. Solución que ha generado dudas en la doctrina[5] por la posibilidad de un distinto encuadramiento ante la misma práctica deportiva.

Es cierto que la solución dada —y no modificada a lo largo de estos años desde su aprobación— parece una especie de "solución de último recurso", ya que solo en el caso de que la persona deportista de alto nivel no tenga protección, entraría en juego la posibilidad prevista en el artículo 13 del RD 971/2007, de 13 de julio, es decir, si por su condición de deportista profesional que determinaría su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social, o, alternativamente, por su inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social como consecuencia de la realización de una actividad profesional distinta de la práctica deportiva (que implicaría su inclusión en el régimen general o especial de la Seguridad Social que corresponda), es cuando entra en juego la posibilidad de celebrar este convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social para la protección a través del régimen especial de trabajadores autónomos de las personas deportistas de alto nivel teniendo por ello un carácter subsidiario, voluntario y extralaboral[6].

Y es precisamente este supuesto en el que hay que contextualizar la crítica de la doctrina al poner de manifiesto esta desigualdad en la protección ante situaciones iguales. Ante la misma práctica deportiva de dos personas deportistas de alto nivel podría darse la paradoja de que una de ellas esté protegida por el Régimen General de la Seguridad Social, por tener una actividad profesional distinta de la práctica deportiva y que determina su inclusión en el Régimen General, lo que le excluiría de

[5] Fernández Orrico, F.J.: "Peculiaridades en materia de Seguridad Social de los deportistas", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 69, 2007, pág. 166.

[6] Maldonado Molina, J.A.: "Los deportistas profesionales en la Seguridad Social", en Monereo Pérez, J.L. y Cardenal Carro, M. (directores): *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Editorial Comares, Granada, 2010, págs. 592-593.

la necesidad de realizar el convenio especial. Mientras que otra persona deportista de alto nivel en la misma práctica deportiva, al no realizar una actividad profesional distinta que determine su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, tendría que firmar el Convenio Especial por no realizar una actividad distinta del deporte profesional.

Lo cierto es que la realidad de estas personas deportistas de alto nivel es de todo menos homogénea, es decir, basta con revisar las Resoluciones del Consejo Superior de Deportes, para comprobar como algunos de estas personas deportistas se integran en la disciplina de clubes o entidades deportivas al practicar deportes de equipo como fútbol, baloncesto, balonmano o ciclismo (y por ello incluidos en el régimen general de la seguridad social necesariamente, pues sería difícil entender que estas personas deportistas de alto nivel fuesen considerados como aficionados y no profesionales por sus clubes o entidades deportivas). Pero también encontramos deportistas que practican el deporte de manera individual, y es aquí donde pueden darse la desigualdad de encuadramiento por estar previamente protegidos por otra actividad profesional. Con todo y con ello debe calificarse esta solución —aun con sus posibles debilidades— como positiva al ser un claro intento de protección social de las personas deportistas.

Otra de las desigualdades innegables entre las personas deportistas de alto nivel es la retribución o los ingresos económicos derivados de la práctica deportiva. Qué duda cabe que las retribuciones de una persona deportista de alto nivel que practica el deporte del fútbol o baloncesto, en equipos que juegan competiciones europeas, no son las mismas que una persona deportista de alto nivel que practica piragüismo o petanca. Lo que se quiere poner de manifiesto, es que es necesario desterrar la percepción de que todas las personas deportistas de alto nivel o incluso profesionales cobran grandes cantidades de dinero por la práctica profesional, antes, al contrario, ya que esta no es la realidad generalizada del deporte, ni de alto nivel, ni profesional. Por ello, el Consejo Superior de Deportes gestiona determinadas ayudas para financiar el pago de cuotas a la Seguridad Social derivadas del Convenio Especial —también para el caso de otros supuestos—[7].

2.2. Deportistas profesionales por cuenta propia

La noción o concepto de deportista profesional en España, es una noción derivada del ámbito de aplicación del RD 1006/1985, de 26 de junio, por lo que la noción de deportista profesional en el ordenamiento jurídico laboral se construye a través de la presencia de sus elementos caracterizadores y constitutivos (voluntariedad, dependencia ajenidad, retribución, habitualidad y práctica deportiva)[8]. Esta formalización jurídica del concepto de deportista profesional supone construir un concepto restrictivo de deportista profesional[9], sobre la base de los deportes practicados en equipo, o como ha dicho la doctrina, sobre una "base sociológica de aplicación subjetiva a los profesionales del fútbol"[10]. Independientemente de estas percepciones, lo cierto es que esta concepción jurídico laboral de deportista profesional ha supuesto tradicionalmente dejar fuera de este concepto a otras personas deportistas que, con una evidente práctica profesional de su disciplina deportiva, no puedan ser

[7] Véase al respecto Kahale Carrillo, D. T.: "Notas a la protección de los deportistas de alto nivel y a la protección social en el fútbol femenino y aficionado". *Revista de derecho de la Seguridad Social*, Laborum, nº 18, 2019, págs. 29-52.

[8] García Ríos, J.L.: *Estudio sobre las relaciones laborales de los deportistas profesionales*. Bomarzo. 2024, pág. 26

[9] Sáez Lara, C. y Correa Carrasco, M.: *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pág. 24; González Del Río, J.M.: "Ámbito de aplicación", en Monereo Pérez, J.L. y Cardenal Carro, M.: *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Editorial Comares, Granada, 2010, pág. 62.

[10] Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: "Introducción general: La relación laboral especial de los deportistas profesionales (una necesaria contextualización)", en Monereo Pérez, J.L. y Cardenal Carro, M. (directores): *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Editorial Comares, Granada, 2010, pág. 8.

considerados como tal, por no estar presente los rasgos constitutivos de la relación laboral especial de deportistas profesionales.

Nos estamos refiriendo a deportistas que practican disciplinas como el golf, tenis, boxeo, que tradicionalmente han sido excluidas de la consideración de deportistas profesionales, por la ausencia de los elementos constitutivos de la relación laboral especial de deportista profesional. La realidad de estas personas deportistas es que practican el deporte de manera individual, aunque en ocasiones integrados en un club o entidad deportiva y con la oportuna licencia federativa, pero sin la presencia de la dependencia, ajenidad o regularidad, e incluso retribución por parte del club. Realizan, por tanto, su actividad deportiva de manera autónoma, situación que no se desvirtúa aun cuando en ocasiones participan representado a su club o entidad deportiva, ya que aun así sigue sin existir dependencia o retribución.

Este planteamiento supone, que aquellas personas deportistas que realizando la práctica deportiva en los términos descritos y respondiendo a los rasgos constitutivos del trabajo autónomo recogidos en el artículo 1 de la Ley 20/2017, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, es decir, que realicen la práctica deportiva de forma habitual, personal, directa, a título lucrativo, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, y teniendo más de 18 años, deben quedar obligatoriamente incluidas en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 305 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[11].

A esta lógica responde la inclusión en el artículo 21.2 de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte, como un tipo de deportista profesional a aquella persona que "*se dedique voluntariamente y de manera habitual a la práctica deportiva por cuenta propia*", instando su protección social a través del Régimen de la Seguridad Social que corresponda. Régimen que —como hemos dicho— debe ser el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia, en su caso.

Uno de los elementos constitutivos de la relación laboral especial de deportistas profesionales sujetos al ámbito de aplicación del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, es la regularidad en la prestación de servicios, es decir, la regularidad en la práctica deportiva en el ámbito de un club o entidad deportiva, por lo que, si falta la regularidad, falta uno de los elementos constitutivos. Por ello, queda fuera aquella práctica deportiva que se realiza de manera aislada o esporádica para un empresario deportivo, lo que ha supuesto excluir de la relación laboral de deportista profesional por cuenta ajena -como hemos dicho—a deportistas que practican, golf, boxeo o tenis. Por su parte, a las personas deportistas profesionales por cuenta propia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, se las exige que la práctica deportiva por cuenta propia tenga un carácter habitual. Pero también de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo y el artículo 305 TRLGSS se exige para ser consideradas como tal y estar obligatoriamente incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia que el trabajo por cuenta propia se preste de manera habitual.

Tanto el concepto de regularidad en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, como el concepto de habitualidad exigido en la Ley 20/2007, de 11 de julio, como en el artículo 305 del TRLGSS para el caso de las personas deportistas profesionales, ha generado y sigue generando problemas interpretativos y aplicativos, fundamentalmente a la hora de determinar cuándo existe regularidad o habitualidad en la práctica deportiva.

[11] Roqueta Buj, R.: "El régimen jurídico aplicable a los jugadores de tenis*". Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 54, 2017 (versión digital), pág. 11

La doctrina[12] ha puesto de manifiesto como precisamente la ausencia de regularidad en la práctica deportiva, y la participación de manera esporádica o aislada en eventos deportivos organizados por empresarios era —junto a la falta de dependencia de un club o entidad deportiva— uno de los rasgos característicos de la ausencia de profesionalidad en la práctica deportiva, al amparo del RD 1006/1985, de 26 de junio, poniendo como ejemplo disciplinas deportivas como tenis, golf o boxeo.

Sin embargo, la exigencia de habitualidad en el trabajo autónomo (en las tres normas citadas) es un elemento constitutivo, es decir, la actividad debe prestarse con carácter habitual para ser considerada la persona como deportista profesional por cuenta propia, incluida dentro del ámbito de aplicación del artículo 305 TRLGSS. En el ámbito de aplicación de la Ley 20/2007, de 11 de julio, la habitualidad es ampliamente cuestionada como requisito constitutivo, precisamente por lo difícil de determinar su presencia, debates que han girado en torno a la cuantía económica de las retribuciones[13].

Nos encontramos en un escenario donde en función de las distintas interpretaciones pueden provocar que, la falta de regularidad expulsa del trabajo por cuenta ajena a la persona deportista y lo dirige al trabajo por cuenta propia, pero, sin embargo, el artículo 21 de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, exige para su consideración como deportista profesional por cuenta propia que su práctica deportiva sea prestada con habitualidad.

La determinación de la habitualidad o regularidad es compleja y la jurisprudencia ha recorrido varios caminos esforzándose en moldear dicho concepto en el ámbito del deporte profesional en el ámbito laboral, señalando una cuestión temporal (una temporada entera) y descartando la doctrina la unión de medio fundamental de vida o dedicación exclusiva con regularidad.

En definitiva, el contexto actual en el que se desarrolla el deporte profesional no gira exclusivamente en torno a un club o entidad deportiva (no lo ha sido nunca), su exigencia física, mental, económica, la propia configuración de las estructuras deportivas, las competiciones, los patrocinadores, etc., hacen del deporte profesional un escenario heterogéneo y complejo. Donde la lógica necesaria e indisoluble de entrenamiento-competición como práctica deportiva hace que la existencia de esta regularidad o habitualidad en el deporte profesional —tanto en un caso como en otros— aporta más sobras que luces[14], pues se vincula con la competición y no el entrenamiento. La exigencia de regularidad o habitualidad en estos casos descritos y para los deportistas profesionales, debería ser objeto de revisión, e incluso platear su eliminación, tanto en el ámbito laboral, como de Seguridad Social.

La realidad de estas personas deportistas en la práctica deportiva implica una serie de peculiaridades que pueden tener influencia en su encuadramiento en este régimen especial de la Seguridad Social.

---

[12] Entre otros, Sagardoy Bengoechea, J.A. y Guerrero Ostolaza, J.M.: *El contrato de trabajo del deportista profesional*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 46; Roqueta Buj, R.: *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 70; Sáez Lara, C. y Correa Carrasco, M. *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*…, op., cit., pág. 29; Fernández Orrico, F.J.: "Peculiaridades en materia de Seguridad Social…, op., cit., pág. 159.

[13] La DA 4ª "Estudio del concepto de habitualidad a efectos de la inclusión en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos", de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, planteaba la necesidad de discutir sobre el concepto de habitualidad y sus elementos configuradores, incorporando el elemento retributivo como eje de la discusión al señalar la no superación del SMI en cómputo anual como un elemento determinante. Cuestión que en el ámbito del deporte profesional sujeto al ámbito del RD 1006/1985, de 26 de junio, no se liga al umbral económico de las retribuciones, sino a la práctica durante un tiempo determinado (por ejemplo, una temporada), aunque también es una cuestión no cerrada y polémica.

[14] García Ríos, J.L.: *Estudio sobre las relaciones laborales de los deportistas…,* op., cit., pág. 20.

Al igual que ocurre con las personas deportistas profesionales sujetas al ámbito de aplicación del RD 1006/1985, de 26 de junio, puede ocurrir que la dedicación profesional a la práctica deportiva no suponga una dedicación plena que impida el desarrollo de otra actividad profesional, no constituyendo —como dice la jurisprudencia para el caso de las personas deportistas profesionales por cuenta ajena[15]— el principal medio de vida para el deportista. Pues bien, entendemos, en este caso, que nos encontraríamos en una situación de pluriactividad si la otra actividad es desarrollada por cuenta ajena y encuadrada en el Régimen General de la Seguridad Social, no provocando la baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomo. O incluso, cuando la situación de pluriactividad es consecuencia del desarrollo de dos a más actividades determinantes de su inclusión en el RETA, no excluiría la necesidad de mantener el alta por la actividad profesional como deportista profesional. Debiendo en estos casos, de acuerdo con el artículo 46.3 del RD 84/1996, sobre afiliación, altas y bajas en el RETA, comunicar dicha circunstancia (en la solicitud de alta inicial o de producirse la pluriactividad en un momento posterior mediante la variación de datos) a la TGSS, si bien, el alta en el RETA es única.

Cuestión distinta es que estas personas deportistas estuviesen clasificadas como deportistas de alto nivel, ya que en este caso no podrían celebrar el convenio especial para su inclusión en el RETA, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 971/2007, de 13 de julio.

Esta inclusión genera una serie de derechos y obligaciones para las personas deportistas profesionales que no difieren de las personas trabajadoras por cuenta propia comunes: Serán los propias personas deportistas quienes deberán solicitar su afiliación al Sistema —en su caso— y comunicar las altas y bajas correspondientes (artículo 307 TRLGSS y 43.1 del RD 2064/1995); su base de cotización estará en función de los rendimientos que, con carácter anual por su actividad profesional en el deporte, conforme a lo dispuesto en el artículo 308 TRLGSS[16]; su acción protectora es similar a la prevista para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General y se encuentra regulada en los artículos (art. 42 y 314 TRLGSS) se excluye la protección por desempleo, si bien se establece la prestación por cese de actividad y las prestaciones no contributivas previstas en el Sistema de Seguridad Social.

3. LA INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS DEPORTISTAS PROFESIONALES EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La integración de las personas deportistas profesionales en el Sistema de la Seguridad Social[17] y en su Régimen General ha sido un proceso largo, lento, escalonado, gradual y fragmentado[18], sobre la base de las disciplinas deportivas, al menos en un periodo inicial y a través de normas reglamentarias.

[15] STS de 2 de abril de 2009, rec. 4391/2007.

[16] El sistema de cotización por ingresos reales ha sido introducido por el RDL RD-Ley 13/2022, de 26 de julio, el cual, aun habiendo entrado en vigor el 1 de enero de 2023, está sujeto a un periodo transitorio hasta 1 de enero 2032 (9 años), periodo durante el cual se producirá su implantación gradual. Véase al respecto Álvarez Cortes, J.C.: "La reforma de la cotización de los autónomos en el RD-Ley 13/2022, de 26 de julio: la cotización por ingresos reales como regla general. Una aproximación a la norma". *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, Nº. 6, 2022, pág. 110.

[17] Antes del inicio del proceso de integración en el Sistema de Seguridad Social, la protección social de los deportistas profesionales a través de su integración en la Mutualidad General Deportiva, la cual se crea mediante Ley de Mutualidades y Montepíos Libres de 6 de diciembre de 1941, sin perjuicio de la existencia de Mutualidades propias en el ámbito de ciertas actividades deportivas como es el caso del fútbol.

[18] Fernández Orrico, F.J.: "Peculiaridades en materia de Seguridad Social…, op., cit., pág. 159; Fernández Domínguez, J.J.: "Edad e incapacidad permanente total de los deportistas profesionales (a propósito de la STS 20 diciembre 2016). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 11, 2007, pág. 27; Triguero Martínez, L.A.: "Balance y perspectivas de futuro de la seguridad social de los deportistas profesionales". *Revista de Información Laboral*, núm. 3/2014 (Versión digital), pág. 4.

El reconocimiento de la laboralidad de esta relación, como una relación laboral de carácter especial, ha sido y sigue siendo un proceso complejo en constante evolución (pensemos en la actual discusión sobre la laboralidad como deportistas profesionales de los árbitros, y por ello su necesaria inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social). Reconocimiento de laboralidad del que inicialmente hubiese podido deducirse su inclusión directa en el Sistema de la Seguridad Social[19] a través de su Régimen General[20], de acuerdo con sus normas de aplicación[21].

Sin embargo, el reconocimiento expreso de su inclusión en el Sistema de la Seguridad Social, como ya hemos avanzado, se ha ido produciendo —al menos inicialmente— a través de disciplinas deportivas.

3.1. Encuadramiento

Mediante el Real Decreto 2806/1979, de 7 de diciembre, por el que se establece el Régimen Especial de la Seguridad Social de los jugadores profesionales de fútbol supuso el pórtico de entrada al Sistema de la Seguridad Social —aunque no al Régimen General— al colectivo de los futbolistas profesionales, es decir, se configuró la entra al Sistema de la Seguridad Social de los futbolistas profesionales a través de un Régimen Especial de la Seguridad Social. Exclusión del Régimen General que duró poco, ya que con el Real Decreto 2621/1986[22], de 24 de diciembre, dictado en desarrollo de la Ley 26/1985, de Medidas Urgentes para la Racionalización de la Estructura y Acción Protectora de la Seguridad Social, se decretó la integración de este Régimen Especial para futbolistas en el Régimen General.

A partir de esta integración de los futbolistas profesionales en el Régimen General, se produjo una integración paulatina, pero constante, de diversos colectivos que practicaban distintas disciplinas deportivas. Así, el siguiente paso en este camino de integración en el Sistema y Régimen General de la Seguridad Social de las personas deportistas profesionales se produce en el año 1992, con la integración de los ciclistas profesionales, tras la aprobación del Real Decreto 1820/1991, de 27 de diciembre, por el que se incluye en el Régimen General de la Seguridad Social a los Ciclistas profesionales. Integración seguida por la de los jugadores profesionales de baloncesto, tras la aprobación del Real Decreto 766/1993, de 21 de mayo, por el que se incluye en el Régimen General de la Seguridad Social a los jugadores profesionales de baloncesto. Y de los jugadores de balonmano, tras la aprobación del Real Decreto 1708/1997, de 14 de noviembre, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social a los jugadores profesionales de balonmano.

[19] La evolución normativa de la Ley General de la Seguridad Social hace necesario referirnos a los artículos 7.1.a) de la Ley General de Seguridad Social de 1974. Artículo 7.1.a) del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y el actual y vigente artículo 7.1 a) 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

[20] Así se manifiesta la propia exposición de motivos del RD 287/2003, de 7 de marzo, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social a los deportistas profesionales

[21] En este mismo sentido la evolución normativa de la Ley General de la Seguridad Social hace necesario referirnos al artículo 61.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974. Al artículo 97.1 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y al actual y vigente artículo 136.1 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

[22] A través del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que integran los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores Ferroviarios, Jugadores de Fútbol, Representantes de Comercio, Toreros y Artistas en el Régimen General, así como se procede a la integración del Régimen de Escritores de Libros en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se integró no solo a los futbolistas profesionales en el Régimen General, sino también a otros colectivos como artistas, toreros, representantes de comercio y trabajadores ferroviarios.

Todos estos Reales Decretos presentaban una pauta de comportamiento similar, y es que independientemente de la disciplina deportiva, a todas estas personas deportistas se les exigía ser consideradas deportistas profesionales dentro del ámbito de aplicación del RD 1006/1985, de 26 de junio, es decir, el reconocimiento de su laboralidad.

El proceso descrito se culmina con la aprobación del RD 287/2003, de 7 de marzo, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social a los deportistas profesionales, en virtud del cual quedan incluidos con carácter general —y sin perjuicio de los que ya lo estuviesen con anterioridad por vía reglamentaria— en el Régimen General de la Seguridad Social a los deportistas profesionales comprendidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio. Lo que supone en cierta medida, aplicar la coherencia al proceso de integración que de forma dispersa se estaba haciendo con las personas deportistas profesionales, ya que en realidad la clave no era, en principio, la disciplina deportiva, sino la sujeción al ámbito de aplicación del RD 1006/1986, de 26 de junio. Por lo que es necesario concluir que las personas deportistas profesionales sujetos al ámbito de aplicación del RD 1006/1985, de 26 de junio, estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social en virtud de lo dispuesto en los artículos 7.1 a) y 136.1 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.

3.2. Los clubes y entidades deportivas: su inscripción en el Régimen General

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 del RD 287/2003, de 7 de marzo, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social a los deportistas profesionales, los clubes o entidades deportivas tendrán la consideración de empresarios a efectos de las obligaciones con la Seguridad Social y en concreto las que se establezcan en el Régimen General de la Seguridad Social.

Por su parte el 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, establece en su artículo 10.1 que tendrán la consideración de empresarios respecto de las personas deportistas profesionales, *"el club o entidad deportiva con la que aquellos estén sujetos a la relación laboral especial regulada por el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, o el organizador de espectáculos públicos que mantenga relación laboral común con los mismos"*.

Los clubes o entidades deportivas tienen la consideración de empresario a efectos de Seguridad Social, por lo que es de aplicación el marco general previsto para los empresarios "comunes". De ello deriva la necesidad, por un lado, de inscribirse antes del inicio de la actividad en el Sistema y en el Régimen General de la Seguridad Social, cuando por primera vez vayan a contratar a deportistas profesionales. Y, por otro lado, le compete la formalización de la cobertura de los riesgos profesionales, bien a través de una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional (MATEP)[23], o por medio de una entidad gestora de la Seguridad Social, en su caso.

De esta consideración deriva la obligación de los clubes o entidades deportivas de afiliación al Sistema de la Seguridad Social de aquellas personas deportistas profesionales que no estuviesen ya afiliadas y entren a formar parte de sus plantillas, así como la obligación de las respectivas altas y bajas cuando corresponda, sin olvidar la obligación de la correspondiente cotización.

[23] De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83.1 del TRLGSS, los clubes o entidades deportivas podrán optar porque la misma mutua, a través de la cual han protegido las contingencias profesionales de sus deportistas, gestione la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes respecto de los mismo.

En este sentido, es necesario traer a colación, y no ya como una obligación de los clubes en el marco de la Seguridad Social, como la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte, en su artículo 49.8 exige a las federaciones deportivas, en ocasión de la tramitación de las licencias federativas profesionales, solicitar para su tramitación que se aporte por parte del club o entidad deportiva (debemos entender que también a los deportistas profesionales por cuenta propia previstos en el artículo 21.2 de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre) la documentación que justifique la afiliación y alta en el Régimen General o Especial de la Seguridad Social de la persona deportista profesional, así como del contrato laboral, en su caso. Se está dando, de manera indirecta, a las federaciones deportivas la potestad de controlar que efectivamente los clubes, entidades deportivas o deportistas profesionales, por cuenta propia, han cumplido con su obligación en materia de Seguridad Social.

3.3. Cotización

La inclusión de las personas deportistas profesionales sujetas al ámbito de aplicación del RD 1006/1985, de 26 de junio, en el Régimen General de la Seguridad Social, tiene lógicas consecuencias en materia de cotización. En esta relación laboral especial los sujetos obligados a cotizar son las personas deportistas profesionales y los propios clubes o entidades deportivas, debiendo recodar la nulidad de cualquier pacto, individual o colectivo, por el que una de las partes asuma la obligación de pagar la cuota a cargo de la otra parte. La responsabilidad del ingreso de las cuotas que correspondan recae en el club o entidad deportiva, tanto de la propia, como de la persona deportista profesional a su servicio, debiendo descontar de su salario las aportaciones que les correspondan en el momento de hacer efectivo su abono, descuento que de no hacerse en ese momento no podrá realizarse en un momento posterior. No obstante, para el caso de la protección de las contingencias profesionales y Fondo de Garantía Salarial, la cotización corre a cargo del Club o entidad deportiva de manera exclusiva. Situación que no supone ninguna especialidad en el ámbito del Régimen General de la Seguridad Social.

En cuanto a la cotización de estas personas, es necesario partir de una distinción —que las propias normas de Seguridad Social establecen— entre el colectivo de futbolistas y el resto de personas deportistas profesionales sujetas al RD 1006/1985, de 26 de junio.

Para el caso de los futbolistas profesionales el artículo 30 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre prevé que su base de cotización se determina de igual manera que para las personas trabajadoras incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social al remitirnos a los artículos 23 y 24 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre. No obstante, se establecen ciertas especialidades al respecto.

De entre estas peculiaridades se establece que las bases de cotización para contingencias comunes no pueden ser superiores ni inferiores respectivamente a las bases máximas y mínimas de cotización que correspondan a la categoría de los clubs para los que presten sus servicios, de tal manera que para los clubes de primera división el grupo de cotización es el 2; para los clubes de segunda división A, el grupo de cotización es el 3; para los clubes de segunda división B[24], el grupo de cotización es el 5; y para el resto de clubes el grupo de cotización es el 7. Debiendo tenerse en cuenta que estos grupos de cotización debe coincidir con los de igual numeración de los grupos de categorías profesionales relacionados en el apartado 2 del artículo 26 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre. Para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y demás conceptos de recaudación conjunta, las bases de cotización están sujetas a los topes absolutos máximo y mínimo recogidos en el artículo 9 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre.

[24] En este caso se ha producido una remodelación de las competiciones federativas, pasando a desaparecer la denomina segunda división B, y se han creado la primera federación, segunda federación y tercera federación.

La obligación de cotizar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 144 TRLGSS, permanece durante las situaciones de incapacidad temporal, independientemente de su causa (incluidas las situaciones especiales de incapacidad temporal por menstruación incapacitante secundaria, interrupción del embarazo, sea voluntaria o no, y gestación desde el día primero de la semana 39ª), riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y por nacimiento y cuidado del menor o ejercicio corresponsable del cuidado del lactante.

Es interesante afrontar, como determinar la base de cotización para estas personas deportistas profesionales dedicadas al fútbol profesional, y para ello debemos acudir, en primer lugar, tanto al artículo 147 TRLGSS y al artículo 23 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre, en los que se determina que la base de cotización de estas personas deportistas está constituida *"por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, tanto en metálico como en especie, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser esta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena"*. La referencia a la remuneración total, en el ámbito del deporte profesional, genera cierta complejidad, por la compleja estructura de los salarios en este sector y la heterogeneidad de los conceptos salariales que se incluyen, ya que conceptos como los derechos de imagen, generan polémica sobre su consideración como conceptos salariales. Es necesario, por ello, acudir al convenio colectivo, que, para el caso del fútbol, hace necesario traer a colación tres convenios colectivos: el Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional[25]; el Convenio colectivo para las futbolistas que prestan sus servicios en clubes de la primera división femenina de fútbol[26] el Convenio colectivo para la actividad del fútbol profesional en la tercera categoría del fútbol nacional, primera federación[27].

La estructura salarial fijada en los tres supuestos es similar, advirtiendo en primer lugar que las retribuciones que perciban estas personas (en los tres convenios colectivos) deben ser consideradas a todos los efectos como salario, con las exclusiones que legalmente se establezcan. Fijando una estructura salarial formada por conceptos salariales (enumeración no tasada) como: la prima de contratación o fichaje, la prima por partidos; la prima por objetivos, pagas extras, el premio de antigüedad, la ayuda de vivienda o los derechos de explotación de imagen. Formando todos ellos la base de cotización, si bien sujetas a unas bases mínimas y máximas[28], como ya hemos dicho.

Señalar también el supuesto de los contratos a tiempo parcial, amparados en el artículo 4 del RD 1006/1985, de 26 de junio, y que son muy frecuentes en las distintas disciplinas deportivas, también en el fútbol, y que son propios de categorías más modestas de fútbol u otros deportes como el baloncesto o balonmano. En estos casos será de aplicación lo dispuesto en el artículo 65 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre.

Para el resto de las personas deportistas profesionales, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 34 del RD 2064/1995, de 22 de junio, el cual regula la singularidad del resto de deportistas profesionales al establecer que, para el caso de ciclistas profesionales, jugadores de balonmano y

[25] Resolución de 23 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional. (BOE núm. 293, de 8 de diciembre de 2015).

[26] Resolución de 11 de agosto de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las futbolistas que prestan sus servicios en clubes de la primera división femenina de fútbol. (BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020).

[27] Resolución de 25 de abril de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para la actividad del fútbol profesional en la tercera categoría del fútbol nacional, primera federación. (BOE núm. 108, de 3 de mayo de 2024).

[28] Para el año 2024, las bases mínimas y máximas de cotización para el grupo de cotización 2 son: 1.532,10 € y 4.720,50 € respectivamente; para el grupo de cotización 3: 1.332,90 € y 4.720,50 € respectivamente y para los grupos de cotización 5 y 7: 1.323,00 € y 4.720,50 € respectivamente.

demás deportistas profesionales, las bases de cotización se determinarán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23 y 24 del citado RD 2064/1995, de 22 de junio.

Al respecto, el citado artículo 34 del RD 2064/1995, de 22 de diciembre, establece que la determinación de la base de cotización se realizará de la misma manera que para los futbolistas profesionales, si bien —y al igual que para el colectivo de futbolistas profesionales— se prevén ciertas especialidades. Concretamente, para la determinación de las bases mínimas y máximas de cotización, los deportistas profesionales quedan encuadrados en el grupo 3.º de los relacionados en el apartado 2 del artículo 26 y la cotización por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se efectuará aplicando el tipo de cotización que corresponda de la tarifa de primas vigente.

Con respecto a la determinación de las bases de cotización, no cabe, sino reiterar lo mencionado para el caso de los o las futbolistas profesionales, con la necesaria remisión al convenio colectivo (pudiendo remitirnos a los convenios colectivos para el baloncesto, fútbol sala, ciclismo o balonmano, que establecen estructuras salariales similares). Reiterando igualmente lo dispuesto para los contratos a tiempo parcial, que al igual que para la disciplina del fútbol, esta modalidad se reproduce con mayor frecuencia en categorías más modestas donde la remuneración es menor.

Sistema de cotización descrito que no responde en modo alguno a la realidad del deporte profesional actual, especialmente para el caso del deporte profesional femenino y la distinción entre fútbol, y resto de deportes, que demanda un proceso de reorganización y actualización de manera inmediata.

3.4. La acción protectora de las personas deportistas profesionales en el ámbito del Sistema de la Seguridad Social

Para determinar la acción protectora de las personas deportistas profesionales, el artículo 2 del RD 287/2003, de 7 de marzo[29], nos remite a la acción protectora prevista por el Régimen General para las personas trabajadoras en su nivel contributivo[30], por lo que no puede señalarse a la vista de este artículo y su remisión a la normativa general distinción entre las personas deportistas profesionales y el resto de las personas trabajadora incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social en lo que respecta a la acción protectora[31].

Es por ello, que la acción protectora incluye la asistencia sanitaria; recuperación profesional; prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; nacimiento y cuidado de menor; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; ejercicio corresponsable del cuidado del lactante; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; incapacidad permanente; jubilación; desempleo; muerte y supervivencia; prestaciones familiares y prestaciones de servicios sociales.

A pesar de la certeza de la ausencia de especialidades en el régimen jurídico en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social para las personas deportistas profesionales,

[29] También, el RD 2621/1986, de 24 de diciembre; RD 1820/1991, de 27 de diciembre; RD 766/1993, de 21 de mayo, y el RD 1708/1997, de 14 de noviembre, también nos remiten (en sus artículos 2) a la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, sin especialidad alguna.

[30] Los deportistas profesionales, como personas incluidas dentro del Sistema, tendrán en su caso derecho a la protección del nivel no contributivo o asistencia del Sistema. Trillo García, A.R.: "La acción protectora de los deportistas profesionales en la modalidad contributiva de la seguridad social*", Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm.32/2011 (versión digital), pág. 3.

[31] Sáez Lara, C. y Correa Carrasco, M. *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*…, op., cit., pág. 282.

no es menos ciertos que la peculiaridad de su actividad tiene reflejo en ciertos aspectos de la acción protectora que hace necesario estudiar y analizar para una mejor compresión de la protección social para este colectivo de deportistas profesionales. Siendo conscientes de que analizar el marco jurídico de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social para las personas deportistas profesionales excede con creces de nuestro estudio —por lo extenso y la complejidad del análisis[32]—, consideramos oportunos centrarnos en ciertas prestaciones, que tienen controversias o especial incidencia por la peculiaridad de la práctica deportista realizada por las personas deportistas profesionales.

3.4.1. La asistencia sanitaria de las personas deportistas profesionales

Entender la asistencia sanitaria de las personas deportistas profesionales tiene una mayor complejidad de lo que a priori pueda parecer y ello por la intervención de lo que podríamos denominar como tres niveles de asistencia sanitaria. Por un lado, encontramos la asistencia sanitaria prestada por los Servicios de Salud pertenecientes al Sistema Nacional de Salud, ya que, como personas trabajadoras por cuenta ajena, sujetos al Régimen General de la Seguridad Social, tienen derecho a la acción protectora del Sistema Público. De ello deriva, la intervención de las MATEP cuando el club o entidad deportiva decida la protección de la asistencia sanitaria por contingencias profesionales a través de estas Mutuas. Otro nivel de protección en materia de asistencia sanitaria lo encontramos a través de los seguros obligatorios a nivel federativo, ya que las federaciones deportivas están obligadas a suscribir —como luego explicaremos— un seguro para aquellas personas deportistas federadas que participan en competiciones federadas oficiales. Y no podemos olvidar que aún deportistas profesionales y personas trabajadoras por cuenta ajena son también deportistas federados[33] y, por lo tanto, incluidos dentro del ámbito de aplicación de estos seguros obligatorios. Y, por último, podríamos añadir otro nivel de asistencia sanitaria como es la prestada por los propios servicios médicos de los clubes y entidades deportivas, ya que la mayoría de los equipos profesionales tienen sus propios servicios médicos que presta asistencia sanitaria. Aun siendo conscientes de que no puede ser calificada como asistencia sanitaria del Sistema de Seguridad Social, no puede negarse la realidad del deporte profesional y la existencia de esos servicios médicos que además tiene una importante capacidad de decisión en el ámbito de la asistencia sanitaria a los profesionales sujetos a la disciplina de los clubes o entidades deportivas.

La asistencia sanitaria dentro del Sistema Nacional de Salud es proporcionada a las personas deportistas profesionales en su condición de persona asegurada, es decir, en su condición de personas trabajadoras por cuenta ajena afiliadas al Sistema y de alta en el Régimen General de la Seguridad Social[34].

La protección sanitaria dentro del Sistema Nacional de Salud supondrá el derecho de acceso a los servicios médicos y farmacéuticos necesarios para la conservación y restablecimiento de la salud encomendada en la actualidad a los Servicios de Salud de las distintas comunidades autónomas. Se tendrá acceso a los servicios que formen parte de la cartera común de servicios[35] en el ámbito del

[32] Para un mayor y mejor conocimiento nos remitimos a Trillo García, A.R.: *La Seguridad Social de los deportistas: régimen jurídico y doctrina jurisprudencial*. Thomson Reuters. 2015.

[33] Artículo 19 de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte.

[34] Artículo 3.1 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

[35] El RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización define la cartera común de servicios como *"la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud es el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiendo por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias"*.

Sistema Nacional de Salud y a las posibles mejoras que cada Comunidad Autónoma haya podido establecer[36].

Es por ello, por lo que las personas deportistas profesionales incluidas dentro del Sistema tendrán derecho a ser atendidas a través de los servicios de la cartera del Sistema Nacional de Salud, siempre que *"exista una indicación clínica y sanitaria para ello, en condiciones de igualdad efectiva y con independencia del ámbito geográfico en el que residan"*[37]. En necesario añadir, puesto que esta cuestión puede tener repercusión en el ámbito del deporte profesional —por los niveles de protección que hemos señalado— que los servicios incluidos en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud se prestarán únicamente por los establecimientos o centros del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquel. Y, ello sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios internacionales en los que España sea parte o en normas de derecho interno reguladoras de la prestación de asistencia sanitaria en el extranjero.

Respecto a las contingencias profesionales, es decir, la protección derivada de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales sufridas por las personas deportistas profesionales, como hemos dicho, puede corresponder a las MATEP, siempre y cuando esa haya sido la opción decidida y ejercitada por el club o entidad deportiva para proteger dichas contingencias.

A este respecto debemos traer a colación el artículo 31 de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte, en el cual se establece que *"en el marco de la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social, las actividades de protección que el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, confiere a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, cuando a dichas entidades pudiera corresponder la cobertura de deportistas profesionales, deberán contemplar el desarrollo de programas específicos orientados a proteger la salud y prevenir los riesgos de accidentes de naturaleza laboral a los que dicho colectivo pueda estar expuesto, así como la realización de actuaciones puntuales dirigidas a la recuperación de aquellas lesiones o patologías que pudieran derivarse de la propia práctica deportiva"*. Como apoyo a esta labor de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte, atribuye al Consejo Superior de Deportes Consejo facilitar a las Mutuas toda aquella información, estudios, estadísticas e incluso criterios que pueda contribuir a *"una protección más eficaz y especializada de tales deportistas, con pleno respeto a la normativa vigente en materia de protección de datos personales"*.

También es interesante la exigencia que recoge esta nueva Ley del Deporte para que el Sistema Nacional de Salud, en colaboración con el Consejo Superior de Deportes, elabore un programa específico de protección de la salud y recuperación de personas deportistas profesionales que, una vez concluida su actividad profesional presenten secuelas como consecuencia de la práctica deportiva. Es cierto que estamos ante un programa o una intervención del Sistema Nacional de Salud cuando la persona deportista profesional ya no es tal, es decir, ya no practica el deporte de manera profesional, pero sin duda es importante traerlo a colación para comprobar el nivel en la protección social específico de las personas deportistas profesionales una vez concluida su corta carrera profesional[38].

[36] Véase al respecto, Vida Fernández, R.: "La evolución normativa y político-social del sistema nacional de salud y los riesgos de la fragmentación. Análisis de la cartera común de servicios estatal". (2022). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, 85-104.

[37] Trillo García, A.R.: "El derecho a la asistencia sanitaria de los deportistas", *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento,* núm.27/2009 (versión digital), pág. 21

[38] Programa ya previsto por el artículo 50 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.

Todas las personas deportistas federadas —de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte[39]— que participen en las competiciones oficiales de ámbito estatal organizadas por las federaciones tienen la obligación de estar es posesión de un seguro obligatorio (seguro obligatorio deportivo SOD) dirigido a cubrir los riesgos para la salud derivados de su práctica deportiva. Seguros que deberán ser suscritos por las federaciones deportivas autonómicas como tomadoras del seguro (en caso de no existir sería la federación española la tomadora del seguro) y cubrirán principalmente la protección de la salud respecto de los riesgos derivados de la práctica deportiva, lo que supone una protección por la práctica deportiva, es decir, no solo en la competición, sino también en los entrenamientos.

Dicho seguro se regula a nivel reglamentario —aun de manera somera— por el RD 849/1993, de 4 de junio, por el que se determina las prestaciones mínimas del Seguro Obligatorio Deportivo. Simplemente, este reglamento añade la necesidad de concertar el seguro por parte de la federación de manera colectiva. Una vez formalizada la ficha o licencia deportiva, se debe entregar a la persona deportista el certificado individual del seguro que contendrá información sobre la entidad aseguradora, al asegurado y al beneficiario, así como los riesgos incluidos y excluidos y las prestaciones garantizadas. Seguro que debe ser abonado junto a la licencia por parte del club o entidad deportiva, por lo que no puede recaer sobre la figura de la persona deportista profesional.

Como coberturas el RD 849/1993, de 4 de junio, establece, desde la asistencia médico-quirúrgica por accidentes deportivos, asistencia farmacéutica, gastos hospitalarios, gastos por material ortopédico para curación de lesiones como consecuencia del accidente deportivo, gastos de traslados por accidente deportivo, entre otros. También prevé indemnizaciones por pérdidas anatómicas o funcionales motivadas por accidente deportivo, auxilio por fallecimiento por accidente deportivo, etc.

Por último y respecto a los servicios médicos de los clubes o entidades deportivas, estos no pueden ser considerados como parte del Sistema de la Seguridad Social. Pero si se puede decir que juegan un papel importante en la atención de los deportistas, pues no olvidemos que toda plantilla de un club o entidad deportiva debe contar con una ficha o licencia deportiva de médico (imprescindible para la inscripción del equipo en la temporada correspondiente), a lo que habría que añadir su especial aportación en el caso de la lucha contra el dopaje de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte.

En definitiva, estamos ante tres niveles de asistencia sanitaria para la protección y recuperación de la salud de las personas deportistas profesionales, que en ningún caso son excluyentes. La existencia de estos tres niveles se va a dar en la mayoría de los casos, por lo que será necesario —desde nuestro punto de vista— que los mismos estén coordinados para una adecuada prestación de los servicios necesarios para la protección de la salud y la recuperación. Coordinación necesaria que se hará patente y necesaria en el caso de la situación de incapacidad temporal, como veremos en el apartado siguiente.

3.4.2. La Incapacidad Temporal de las personas deportistas profesionales

La exigencia de la práctica deportiva a nivel profesional, con un elevado número de partidos, tanto en las competiciones nacionales como internacionales, hace que las personas deportistas profesionales tengan un nivel de exigencia físico y psíquico muy alto durante su carrera profesional. Esto origina con frecuencia traumatismos y lesiones que provocan la imposibilidad de prestar la práctica deportiva, necesitando asistencia sanitaria para superar estos periodos de necesaria inactividad como consecuencia de su lesión. Es en este contexto en el que, junto con la necesaria asistencia sanitaria, entra en juego la situación de incapacidad temporal y su prestación económica.

[39] Exigencia ya prevista en el artículo 59 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

Respecto a la situación de incapacidad temporal de las personas deportistas profesionales, reiterar la aplicación del régimen general previsto para las relaciones laborales comunes (artículo 169 TRLGSS), por lo que se encontrarán en dicha situación aquellas personas deportistas que estén impedidos para realizar la práctica deportiva, como consecuencia de enfermedad común o profesional, por accidente, sea o no profesional, mientras reciben la asistencia sanitaria correspondiente. Por los periodos de observación médica, mientras se prescriba la baja en el trabajo. Y también cuando se encuentren en la denominada situación especial de incapacidad temporal por contingencias comunes, considerando como tal la situación en la que se pueda encontrar la deportista profesional *"en caso de menstruación incapacitante secundaria, así como la debida a la interrupción del embarazo, voluntaria o no, mientras reciba asistencia sanitaria por el Servicio Público de Salud y esté impedida para el trabajo"*.

Desde el momento en el que se produzca el hecho causante que determine la situación de incapacidad temporal para realizar la práctica deportiva —por causa común, profesionales o especial— se generará por su parte el derecho a la prestación económica por incapacidad temporal de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 171 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Respecto a la base reguladora para el cálculo de esta prestación económica se estará a las retribuciones percibidas por parte de la persona deportista profesional, en la que se incluirán aquellos conceptos que tengan naturaleza salarial entre los que deben incluirse: salario mensual, pagas extras, pluses como el de antigüedad, pero también la prima de contrato y dietas[40], entre otros.

La prestación económica, en esta situación, consiste en un subsidio equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora[41], si bien, nos encontramos en el ámbito del deporte profesional con cierta frecuencia mejoras voluntarias[42] realizadas a través de la negociación colectiva que consisten en compensaciones a cargo del club contratante conducentes al pago de hasta el 100% de las retribuciones recibidas por los deportistas profesionales. Así, encontramos como el IV Convenio colectivo de baloncesto profesional ACB, reconoce en su artículo 26 el derecho del jugador profesional a que su club le complete la prestación económica por incapacidad temporal —mientras se encuentre en dicha situación por cualquier causa y durante la vigencia de su contrato— hasta el 100% de sus retribuciones, manteniéndose hasta el alta o finalización del contrato de trabajo. Términos en los que se manifiestan los Convenios colectivos del sector, tales como el fútbol profesional —masculino y femenino—, balonmano, fútbol sala y ciclismo, así como el último de los Convenios colectivos aprobados en este sector como es el Convenio colectivo para la actividad del fútbol profesional en la tercera categoría del fútbol nacional, primera federación[43].

Es interesante en este punto, plantear —como ya adelantábamos— la posibilidad o necesidad de la coordinación de los equipos médicos de los servicios públicos de salud o, en su caso, de la Mutua, de las entidades privadas concertadas como consecuencia del Seguro Obligatorio para las

[40] STSJE de 14 de marzo de 2011, rec. 27/2011.

[41] Estos porcentajes son los siguientes:
- Enfermedad común y accidente no laboral: 60% de la base reguladora desde el 4º día de la baja hasta el 20º inclusive y el 75% desde el día 21 en adelante.
- Enfermedad profesional o accidente de trabajo: 75% de la base reguladora desde el día siguiente al de la baja.
- Menstruación incapacitante secundaria: Del 1º día al 20º día: 60% de la base reguladora y a partir del 21º: 75%.
- Interrupción del embarazo y 1º día semana trigésima novena de gestación: 1º día: salario. Del 2º al 20º día: 60% de la base reguladora. A partir del 21º día: 75%.

[42] Sáez Lara, C. y Correa Carrasco, M.: *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*…, op., cit., págs. 282-283

[43] Resolución de 25 de abril de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para la actividad del fútbol profesional en la tercera categoría del fútbol nacional, primera federación. (BOE núm. 108, de 3 de mayo de 2024)

personas deportistas federadas y los propios servicios médicos de los clubes o entidades deportivas ante la situación de incapacidad temporal de las personas deportistas profesionales.

Son los Servicios de Públicos de Salud los competentes para constatar y declarar la situación de incapacidad temporal, su duración, prórroga y terminación, o en su caso las MATEP. Lo que no es obstáculo para que, desde el punto de vista médico y rehabilitador, la participación de los servicios médicos del club e incluso de la entidad privada concertada para el Seguro Obligatorio Deportivo pueda ser necesaria e incluso deseable por la especialización de estos, y es precisamente en este proceso donde defendemos la colaboración. Pero en ningún caso disponen los servicios médicos de los clubes o entidades deportivas —o de las entidades privadas— facultades resolutorias[44] sobre la situación de incapacidad temporal. Sin perjuicio que por parte de los médicos de los Servicios Públicos de Salud puedan requerir informes —y tenerlos en cuenta— para la toma de decisiones sobre la situación de incapacidad temporal. Así como la posibilidad de acudir a la inspección médica correspondiente para denunciar posibles situaciones de fraude en estas situaciones.

Igualmente, se debe descartar la posibilidad de intervención de estos servicios médicos de los clubes o entidades deportivas, en la toma de decisión sobre esta situación, sobre la base de la facultad empresarial de control de la salud de la persona trabajadora atribuida por el artículo 20.4 ET, al club o entidad deportiva, ya que la facultad que se atribuye por el artículo 20.4 *"carece de cualquier connotación que pudiere estar vinculada con la gestión de la prestación de la prestación de incapacidad temporal desde ninguna de sus diferentes perspectivas, ya sea la puramente referida al derecho del trabajador a recibir asistencia sanitaria o la vinculada a la percepción económica subsiguiente…"*[45]. No obstante, debe tenerse en cuenta que —y como ocurre en todos los convenios del sector del deporte profesional— las mejoras introducidas por Convenio colectivo para la prestación económica en situación de incapacidad temporal pueden verse afectadas por la negativa de la persona deportista profesional a pasar los controles que el club, que, a través de sus servicios médicos, pueda requerir a los deportistas profesionales.

3.4.3. Prestación por nacimiento y cuidado de menores

Esta prestación por nacimiento tiene como finalidad la protección ante el supuesto del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar en los que se puedan encontrar las personas deportistas profesionales. Estamos ante una protección que se reconoce a ambos progenitores que disfruten en su caso de la suspensión del contrato regulada en el artículo 48 ET, que recordemos tiene una duración de 16 semanas, siendo las primeras seis semanas obligatorias para ambos, sin que pueda renunciarse a estas últimas.

Dicha prestación consiste en un subsidio del 100% de la base reguladora correspondiente y tiene por objeto sustituir las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo. Existiendo la posibilidad de un subsidio no contributivo por nacimiento.

Aunque las personas deportistas profesionales gozan de estas prestaciones sin peculiaridades normativas en materia de seguridad social, lo cierto es que la peculiaridad de la práctica deportiva genera situaciones que afectan especialmente a las deportistas profesionales de manera negativa a nuestro juicio.

Es conocido como algunos clubes llegaron en su momento a incluir en los contratos las denominadas cláusulas antiembarazo permitiendo la resolución unilateral del contrato en caso de

[44] Cruz Villalón, J.: *Compendio del Derecho del Trabajo*. Tecnos (10ª Edición), Madrid, 2017, pág. 225.
[45] STS de 28 de enero de 2018, rec. 249/2016.

embarazo de las deportistas profesionales[46]. A pesar de la evidente nulidad de estas cláusulas, la negociación colectiva intenta luchar contra estas cláusulas. Ese es el caso del Convenio colectivo para las futbolistas que prestan sus servicios en clubes de la primera división femenina de fútbol que en su artículo 39 establece el derecho de opción de las futbolistas entre la renovación del contrato por una temporada adicional respetando las condiciones laborales que tenía la última temporada o bien la no renovación del contrato.

En esta línea, la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, añade diversos artículos al RD 1006/1985, de 26 de junio, que tienen incidencia en estas situaciones. Así, se añade un artículo 6 bis por el que señala que *"en caso de embarazo, o de estar en proceso de adopción, en este último caso habiendo superado la resolución y el certificado de idoneidad, las personas deportistas profesionales tendrán derecho a ampliar el contrato un año, prorrogándolo automáticamente, cuando se trate del último año de contrato. Las personas deportistas profesionales podrán desistir de la renovación contractual"*. Medida positiva, que no solo afecta a las deportistas profesionales, también a los deportistas profesionales.

En segundo lugar, la prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, dirigida a cubrir la reducción de la jornada de trabajo en media hora para el cuidado del lactante desde los nueve meses hasta los doce meses de edad, se dirige a compensar la reducción que experimente la jornada de trabajo.

En este sentido, de proporcionar tiempo para el cuidado de los hijos, debemos entender la incorporación del artículo 10 bis al RD 1006/1985, de 26 de junio, por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto. Artículo que pretende avanzar en la corresponsabilidad al establecer que *"las personas deportistas profesionales tendrán los permisos previstos en la ley y los convenios colectivos para atender al menor en las visitas médicas o actos escolares"*. Redacción poco ambiciosa, pues no deja de ser una reiteración innecesaria. Hubiese sido deseable que, dada la peculiaridad de la práctica deportiva, se hubiese matizado o caracterizado alguno de los derechos reconocidos en la Ley.

3.4.4. Riesgos durante el embarazo y riegos durante la lactancia natural

La protección de la situación de riesgo durante el embarazo y riegos durante la lactancia natural (arts. 186-189 TRLGSS) a través de una prestación se dirigen a proporcionar rentas económicas a las deportistas profesionales durante la suspensión de su contrato de trabajo por riegos durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural.

La práctica deportiva profesional tiene un nivel de exigencia físico y psíquico muy alto, de lo que se deriva un evidente riego para la deportista embarazada o lactante, así como para el feto y bebé. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, existe la necesidad de adaptación de las condiciones o tiempo de trabajo, cuando su desarrollo pueda influir negativamente en la salud de la deportista embarazada o lactante, así como el feto. Exigencia está que pasa necesariamente por su viabilidad técnica o razonabilidad. En caso contrario, y como última medida, se debe producir la suspensión del contrato de trabajo.

Precisamente por la posible suspensión del contrato de trabajo ante esta situación se prevé la prestación económica prevista en el TRLGSS, para proporcionar rentas sustitutivas de salario dejadas de percibir por la suspensión del contrato de trabajo de estas deportistas. Prestación que se reconocerá en los mismos términos para el caso de las mujeres trabajadoras.

[46] Ferradans Caramés, C.: *Análisis de la relación laboral especial de los deportistas profesionales con un enfoque de género.* Bomarzo. Albacete. 2019, págs. 112-117.

Aunque desde el punto de vista normativo en materia de seguridad social no pude hablarse de especialidades en estas prestaciones, lo cierto es que la peculiaridad de la práctica deportiva genera situaciones especiales que deben ser objeto de análisis.

Efectivamente, el riesgo para la deportista embarazada o lactante en la práctica deportiva es evidente: el contacto físico, caídas, golpes, etc., son una realidad innegable. Riesgos que no puede ser minimizados por la exigencia de la competición. Para el caso de la lactancia natural, es evidente que las concentraciones y viajes por las distintas competiciones dificultan enormemente e incluso impiden la lactancia natural[47]. La posibilidad de cambio de puesto de trabajo no parece viable para las deportistas profesionales por la especialidad y especificidad de su prestación laboral. Por lo que la suspensión de contrato de trabajo es una realidad en estos supuestos descritos. Así pues, la prestación por riesgo durante el embarazo y lactancia natural tiene la consideración de contingencia profesional. Esta prestación económica consiste en un subsidio del 100% de la base reguladora.

Es interesante traer a colación la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, la cual añade diversos artículos al RD 1006/1985, de 26 de junio, que tienen incidencia en estas situaciones. Así, se añade un artículo 7 bis por el que señala que *"Las personas deportistas profesionales gozarán de los derechos de conciliación, incluidos los permisos previstos legalmente, sin perjuicio de la adaptación a la especificidad de su profesión, de modo que se trate de facilitar la continuidad en la disciplina del equipo, incluida la etapa del embarazo en el caso de las mujeres deportistas y de compatibilizar el entrenamiento con la atención al menor, incluidos los desplazamientos".*

En importante sin duda, es la incorporación al RD 1006/1985, de 26 de junio, por de un artículo 12 bis por el que se establece que *"sin perjuicio de la aplicación y el ejercicio de los derechos previstos legalmente con carácter general en materia de conciliación y de permisos, las empresas deportivas permitirán la permanencia de la persona trabajadora en aquellos aspectos de la dinámica de equipo en que desee participar, tanto durante el embarazo como después del nacimiento, siempre que se trate de una decisión voluntaria y salvo que ello pudiera constituir un riesgo durante el embarazo o la lactancia".*

Modificación que plantea dudas interpretativas, pues la referencia a que los clubes o entidades deportivas (el texto habla de empresas deportivas) deben permitir la permanencia en los aspectos de "la dinámica de equipo" en que desee participar durante el embarazo o lactancia es complejo de articular en la práctica y desde una perspectiva reguladora del Derecho del Trabajo y Seguridad Social. El concepto *"dinámica de equipo"* es un concepto de uso habitual en la jerga deportiva, pero resulta un concepto jurídicamente indeterminado que puede producir una importante inseguridad jurídica para las deportistas profesionales.

3.4.5. Incapacidad permanente

Siguiendo nuevamente los dictados del artículo 2 del RD 287/20023, de 7 de marzo, y por tanto, del Capítulo XI, del Título II del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, dentro de la acción protectora se encuentra la prestación económica por incapacidad permanente, por la cual están protegidos las personas deportistas profesionales, siendo este un terreno donde encontramos ciertas controversias que han dado lugar a un alto grado de litigiosidad.

[47] Aunque un sector de la doctrina considera que estos viajes o desplazamientos dificultan la "toma directa del pecho, pero nada impide la extracción de la leche materna, para que el lactante pueda disfrutar de la leche materna", González García, S.: "La Seguridad Social de las futbolistas: contributividad vs proporcionalidad". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº. 56, 2020. Versión digital, pág. 16.

En primer lugar, es necesario citar el artículo 13 del RD 1006/1985, de 26 de junio, ya que entre las causas de extinción del contrato de trabajo de las personas deportistas profesionales se encuentra, en la letra d), la muerte o lesión que ocasiones en el deportista profesional una incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez. Teniendo, en su caso, derecho a la indemnización de al menos 6 mensualidades (indemnización que, como veremos se afronta en los propios convenios colectivos del sector) y el acceso a las prestaciones de la Seguridad Social que pudieran corresponderle. Señalar igualmente la necesidad de abrir el debate sobre la necesaria supresión de esta referencia a la extinción automática del contrato de trabajo de la persona deportista profesional recogida en el artículo 13 d), a la vista de la Sentencia del TJUE, de 18 de enero de 2024 (asunto C-631/22) y el propio anteproyecto de modificación del artículo 49.1 e) que supone la supresión de la extinción automática del contrato de trabajo por declaración de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y someter esta posible extinción a la posibilidad de ajustes razonables, entendido como la posibilidad de cambio de puesto de trabajo.

La incapacidad permanente es definida por el artículo 193 del TRLGSS 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",* de lo que se deriva que la incapacidad permanente no se refiere tanto a la patología sufrida sino a las limitaciones profesionales sufridas como consecuencia de estas patologías[48], lo cual tiene —si cabe— una importancia relevante en el mundo del deporte profesional. Esta protección, en caso de incapacidad permanente prevista en el RDL 8/2015, de 30 de octubre, es de aplicación a las personas deportistas profesionales sin excepción, si bien su aplicación no resulta pacífica para el caso de la incapacidad permanente parcial y total[49].

Respecto a los distintos grados de incapacidad a los que se puede acceder, la incapacidad parcial presenta ciertos problemas en el ámbito del deporte profesional, ya que a partir de considerarse como tal la reducción no inferior al 33% en el rendimiento normal para la profesión habitual, sin que esta reducción impida realizar las tareas fundamentales de la misma. En el deporte profesional el concepto de rendimiento normal o pactado presenta enormes dificultades en lo que respecta a su cuantificación, es decir, ¿cuándo estaríamos por debajo del 33% en el rendimiento esperado de una persona deportista?, ¿qué patrón de rendimiento tendríamos que utilizar? Una actividad como el deporte profesional donde las cualidades personales son determinantes para estimar un buen o mal rendimiento, donde el rendimiento normal o pactado se relaciona con el esperado, generalmente sobre la base de otros años o cómo influye la edad, son elementos de imprescindible consideración ya no solo para la incapacidad permanente parcial, sino para todas ellas.

Entrando en el terreno de la incapacidad permanente total debemos partir de una idea, las exigencias del deporte profesional son muy grandes, rozando el límite de lo exigido, pues los intereses comerciales, económicos, e incluso sociales, son máximos, lo que provoca que las temporadas sean largas y llenas de partidos y viajes, por lo que el nivel de exigencia física y psíquica es tremendo. Que junto a la edad son factores de notable influencia en la vida laboral de las personas deportistas profesionales, que la hace más corta y que no se dan en otros sectores de actividad. De tal manera, que el problema planteado sobre la prestación derivada de la situación de incapacidad permanente total se puede reconducir a si "el riesgo es o no consustancial a la práctica deportiva"[50]. Debate jurídico sobre como la edad, la corta vida laboral de estas personas, su exigencia física que lleva a un importante

[48] Trillo García, A.R.: "La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas", en Palomar Olmeda, A. (Coord.): *Régimen jurídico del deportista profesional.* Thomson Reuters. 2016, pág. 427.

[49] González García, S.: "La Seguridad Social de las futbolistas: contributividad…, op., cit., pág. 17.

[50] García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.R.: "El controvertido problema de la invalidez permanente de los deportistas profesionales a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo en unificación de doctrina". *Revista de Información Laboral*, núm. 7/2017, pág. 1 (Versión digital).

"desgaste" físico o las lesiones a lo largo de su carrera, son factores determinantes para la declaración de la situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual. O como debe entenderse el concepto de profesión habitual, cuando la práctica deportiva se abandona, para desempeñar otras actividades, tras la cual se solicita la incapacidad.

La casuística que se puede dar en orden a declarar una situación de incapacidad permanente total es enorme. El debate sobre posibles secuelas físicas o psíquicas por la práctica deportiva en conexión con la edad, como causa para su declaración, ha sido y es intenso. Lo cierto es que la doctrina jurisprudencial nos ha mostrado, en numerosas sentencias, como la edad es un factor determinante para denegar la incapacidad permanente total, ya que los problemas físicos o incluso las secuelas físicas propias de la práctica deportiva —tan exigente a nivel profesional—, que con el paso del tiempo acumulan las personas deportistas profesionales, hace que llegada cierta edad dejen de tener un estado óptimo necesario para la práctica deportiva y en cierta manera su vida profesional ha finalizado por la edad, por lo que no se puede aceptar esta situación como de necesaria protección por la incapacidad permanente total. En este sentido, la sentencia del TSJA (sede Granada) de 26 de junio de 2013, tras reconocer la exigencia física del deporte profesional y la muy limitada vida laboral de las personas deportistas profesionales sostiene que *"-siguiendo el razonamiento- se llega a entender que todo menoscabo físico veda el correcto ejercicio de la actividad profesional, la consecuencia -a nuestro juicio, inaceptable- necesariamente habría de ser de que la vida laboral de estos deportistas concluiría siempre con declaración de invalidez permanente y no con su voluntaria retirada*"[51]. En sentido contrario, la doctrina judicial señala que la edad de la persona deportista no puede ser un obstáculo a la declaración de incapacidad permanente total, y ello porque la propia normativa no limita la protección de estos deportistas sobre la base de una determinada edad, ya que lo determinante es la patología o lesión y que sus secuelas supongan una auténtica limitación para desempeñar las tareas fundamentales de su disciplina deportiva, como puso de manifiesto la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 17 de julio de 2013[52] [53].

El Tribunal Supremo tuvo ocasión de manifestarse sobre esta cuestión en la STS de 20 de diciembre de 2016[54], sentencia dictada en unificación de doctrina, en la que nos vino a decir que mientras que el deportista esté en activo no puede alegarse su edad como factor suficiente para denegar el reconocimiento de una prestación por Incapacidad permanente total[55], sin que la sentencia en realidad cerrase el debate sobre si a partir de cierta edad es excepcional la práctica deportiva y, por tanto, el desempeño de su profesión[56], como en realidad se ha producido.

En definitiva, "*La clave de la protección, por tanto, proviene de determinar si la razón de las limitaciones físicas del deportista profesional es una patología (y no es una simple merma de facultades físicas), y, de ser aquel su origen, si le impide o no desarrollar profesionalmente ese deporte (y no si únicamente le ha disminuido el concreto nivel que ese deportista había alcanzado hasta entonces).*"[57]

[51] En este sentido, TSJ Cataluña de 11 de marzo de 1999 y 23 de febrero de 2004 y sentencia del TSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2000; STSJ Cataluña de 20 de octubre de 2014 (rec. 2736/2014); STSJCyL de 28 de febrero de 2022 y STSJ Baleares de 8 de marzo de 2022.

[52] STSJCyL (sede Burgos) de 17 de julio de 2013, rec. 359/2013.

[53] En este mismo sentido, entre otras STJSM de 20 de abril de 2009, rec. 414/2009; STSJCyL (sede Valladolid) de 2 de diciembre de 2022, rec. 1030/2022; STSJA (sede Granada) de 25 de noviembre de 2021 y STSJA (sede Sevilla) de 15 de diciembre de 2021.

[54] STS de 20 de diciembre de 2016, rec. 535/2015.

[55] Beltrán De Heredia Ruiz, I.: "Incapacidad permanente total de un futbolista profesional de 30 años por accidente de trabajo". *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 11, 2017, pág. 2013.

[56] Fernández Domínguez, J.J.: "Edad e incapacidad permanente total…, op., cit., pág. 37

[57] STSJA (sede Granda) de 11 de julio de 2019, rec. 2878/2018.

Por otro lado, es necesario traer a colación como la indemnización de 6 meses prevista en el artículo 13 del RD 1006/1985, de 26 de junio, se configura como un mínimo legal, por lo que esta puede ser mejorada por la negociación colectiva o a través del contrato individual de trabajo del deportista. En este sentido, todos los convenios colectivos del sector afrontan dicha indemnización. Así, el Convenio colectivo del fútbol profesional[58] reconoce una indemnización de 200.000 € para el caso de muerte, gran invalidez e incapacidad permanente absoluta, abonables por propio club, y 50.000 € para el caso de incapacidad permanente total, actualizables en cada temporada al IPC. Sin embargo, el Convenio colectivo para las futbolistas que prestan sus servicios en clubes de la primera división femenina de fútbol[59], no recoge una indemnización por incapacidad permanente total, reconociendo exclusivamente las cantidades de 60.000 €, para el caso de muerte y de 90.000 € para el caso de incapacidad absoluta. El Convenio colectivo para fútbol sala[60] se limita a recoger el mínimo legal previsto en el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, si bien, especifica que para cubrir los riesgos de esta indemnización se deberá suscribir una póliza de seguro colectiva.

El IV Convenio colectivo de baloncesto ACB[61], prevé la suscripción de una póliza de seguro para cubrir el riesgo de muerte o incapacidad permanente por accidente, con una indemnización bruta de 100.000 €. Para el caso del balonmano[62] se fija la indemnización por muerte o incapacidad permanente, y no solo por accidente, sino también por enfermedad no profesional, en doce mensualidades, con el límite de 60.000 €. El Convenio colectivo para el ciclismo profesional[63] reconoce una indemnización por muerte de 100.000 € para el caso de muerte y de 250.000 € para el caso de incapacidad permanente. Derecho a la indemnización que se mantendrá incluso cuando la resolución de incapacidad se dicte una vez extinguido el contrato, siempre que el hecho causante se hubiese producido durante el contrato de trabajo.

Línea que no abandona el recientemente publicado Convenio colectivo para la actividad del fútbol profesional en la tercera categoría del fútbol nacional[64], primera federación, que prevé el derecho a una indemnización de 10.000 € por incapacidad permanente total o absoluta, siempre que la misma sea consecuencia directa de la práctica del fútbol durante la vigencia del contrato

[58] Resolución de 23 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional. BOE núm. 293, de 8 de diciembre de 2015. Las cantidades de esta indemnización han sido actualizadas para la temporada 2022/2023 (incrementándose en las sucesivas temporadas por el IPC acumulado) por la modificación del Convenio colectivo publicada por Resolución de 27 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acta de acuerdo de modificación del Convenio colectivo para la actividad del fútbol profesional.

[59] Resolución de 11 de agosto de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las futbolistas que prestan sus servicios en clubes de la primera división femenina de fútbol. BOE núm. 220, de 15 de agosto de 2020.

[60] Resolución de 22 de marzo de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del fútbol sala. BOE núm. 81, de 5 de abril de 2017

[61] Resolución de 3 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de baloncesto profesional ACB. BOE núm. 65, de 17 de marzo de 2021.

[62] Resolución de 11 de enero de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo del balonmano profesional. BOE núm. 22, de 26 de enero de 2017

[63] Resolución de 17 de marzo de 2010, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para la actividad del ciclismo profesional. BOE núm. 79, de 1 de abril de 2010

[64] Resolución de 25 de abril de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para la actividad del fútbol profesional en la tercera categoría del fútbol nacional, primera federación. BOE núm. 108, de 3 de mayo de 2024.

4. CONCLUSIONES

El deporte profesional, con la aprobación de Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte, cuenta con un marco jurídico renovado que pretende adaptar la realidad del deporte al tiempo en el que se desarrolla, teniendo en cuenta su importante función social.

Sin embargo, esta pretendida adaptación del marco jurídico estará incompleta, si no afrontamos un nuevo marco normativo laboral y de Seguridad Social para los deportistas profesionales, tanto por cuenta ajena, como por cuenta propia.

En materia laboral, debemos afrontar la aprobación de una nueva norma que dé respuesta a todas las disfuncionalidades que ha mostrado el RD 1006/1985, de 26 de junio, durante casi sus cuarenta años de vigencia. Aspectos como el concepto de regularidad, la extinción automática del contrato por incapacidad permanente total, la negociación colectiva, entre otras, deberán ser objeto de revisión. Sin perjuicio de ese primer paso dado por las modificaciones introducidas

Con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombre, se ha dado un primer paso de reforma, al introducir la modificación de varios artículos del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio. Se incorporan medidas de conciliación que tienen una especial incidencia durante los periodos de embarazo y lactancia y que debe ser objeto de un profundo análisis para determinar su incidencia en materia laboral y seguridad social, especialmente la referencia que hace el artículo 12 bis a la permanencia en "las dinámicas de equipo" durante el embarazo y después del nacimiento, aun de manera voluntaria y cómo afectará a la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, al descanso obligatorio y el cobro de la prestación.

En materia de Seguridad Social, tenemos la oportunidad de establecer las necesarias adaptaciones que den respuesta a la singularidad de esta relación laboral especial, que hacen difícil la aplicación del esquema general del Régimen General de la Seguridad Social. Creemos que no es necesario establecer un régimen especial, ni tampoco un sistema especial dentro de este, sino adaptar la realidad de ciertas especialidades. Así y como propuestas de *lege ferenda* sería deseable establecer un nuevo sistema de cotización de las personas deportistas profesionales que no distinga entre el deporte del fútbol y el resto de los deportes, basado en la categoría de la competición y el nivel salarial. En materia de asistencia sanitaria, se deben establecer mecanismos de coordinación entre los servicios médicos de los clubes y entidades deportivas, con el Sistema Nacional de Salud, que permita una mejor asistencia y rehabilitación de las personas deportistas profesionales.

Mayores dificultades plantea una solución pacífica sobre la problemática de la incapacidad permanente descrita. Sobre la mesa se han puesto soluciones diversas[65], si bien, desde nuestro punto de vista pasa por la necesidad de que el acceso a esta situación sea una consecuencia de la patología nacida durante la práctica deportiva, aun cuando ya no se realice la práctica deportiva profesional, siendo necesario un adecuado periodo de carencia y cotización para la protección de esta situación.

Y, por último, y respecto a las personas deportistas profesionales por cuenta propia y la existencia de habitualidad como elemento constitutivo sería necesario eliminar la habitualidad, puesta esta genera más sobras que luces, como ocurre para el caso de las personas deportistas profesionales por cuenta ajena.

[65] Véase al respecto, Fernández Domínguez, J.J.: "Edad e incapacidad permanente total…, op., cit., pág. 39.

5. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Cortes, J.C.: "La reforma de la cotización de los autónomos en el RD-Ley 13/2022, de 26 de julio: la cotización por ingresos reales como regla general. Una aproximación a la norma". *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, Nº. 6, 2022, págs. 101-136.

Beltrán De Heredia Ruiz, I.: "Incapacidad permanente total de un futbolista profesional de 30 años por accidente de trabajo". *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 11, 2017, págs. 207-215.

Cruz Villalón, J.: *Compendio del Derecho del Trabajo*. Tecnos (10º Edición), Madrid, 2017.

Fernández Domínguez, J.J.: "Edad e incapacidad permanente total de los deportistas profesionales (a propósito de la STS 20 diciembre 2016). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 11, 2017, págs. 27-41.

Fernández Orrico, F.J.: "Peculiaridades en materia de Seguridad Social de los deportistas", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 69, 2007, págs. 137-174.

García-Perrote Escartín, I. y Mercader Uguina, J.R.: "El controvertido problema de la invalidez permanente de los deportistas profesionales a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo en unificación de doctrina". *Revista de Información Laboral*, núm. 7/2017, págs. 1-7 (Versión digital).

García Ríos, J.L.: *Estudio sobre las relaciones laborales de los deportistas profesionales*. Bomarzo. 2024.

González Del Río, J.M.: "Ámbito de aplicación", en Monereo Pérez, J.L. y Cardenal Carro, M.: *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Editorial Comares, Granada, 2010, págs. 61-114.

González García, S.: "La Seguridad Social de las futbolistas: contributividad vs proporcionalidad". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº. 56, 2020. Versión digital.

Kahale Carrillo, D. T.: "Notas a la protección de los deportistas de alto nivel y a la protección social en el fútbol femenino y aficionado". *Revista de derecho de la Seguridad Social*, Laborum, nº 18, 2019, págs. 29-52.

Maldonado Molina, J.A.: "Los deportistas profesionales en la Seguridad Social", en Monereo Pérez, J.L. y Cardenal Carro, M. (directores): *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Editorial Comares, Granada, 2010, págs. 583-629.

Manrique López, V.F.: "La Seguridad Social de los deportistas profesionales", *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento* num.19/2007, Editorial Aranzadi, (Versión digital), págs. 1-14.

Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: "Introducción general: La relación laboral especial de los deportistas profesionales (una necesaria contextualización)", en Monereo Pérez, J.L. y Cardenal Carro, M. (directores): *Los deportistas profesionales: Estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Editorial Comares, Granada, 2010, págs. 1-60.

Roqueta Buj, R.: *El trabajo de los deportistas profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Roqueta Buj, R.: "El régimen jurídico aplicable a los jugadores de tenis". *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 54, 2017 (versión digital), págs. 1-26.

Sáez Lara, C. y Correa Carrasco, M. *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

Sagardoy Bengoechea, J.A. y Guerrero Ostolaza, J.M.: *El contrato de trabajo del deportista profesional*, Civitas, Madrid, 1991.

Triguero Martínez, L.A.: "Balance y perspectivas de futuro de la seguridad social de los deportistas profesionales". *Revista de Información Laboral*, núm. 3/2014 (Versión digital), págs. 1-23.

Trillo García, A.R.: "El derecho a la asistencia sanitaria de los deportistas", *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento* num.27/2009 (versión digital), pág. 21.

Trillo García, A.R.: "La acción protectora de los deportistas profesionales en la modalidad contributiva de la seguridad social", *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento* num.32/2011 (versión digital), págs. 1-25.

Trillo García, A.R.: *La Seguridad Social de los deportistas: régimen jurídico y doctrina jurisprudencial*. Thomson Reuters. 2015.

Trillo García, A.R.: "La seguridad social de los deportistas. Algunos problemas y propuestas", en Palomar Olmeda, A. (Coord.): *Régimen jurídico del deportista profesional.* Thomson Reuters. 2016, pág. 427.

Vida Fernández, R.: "La evolución normativa y político-social del sistema nacional de salud y los riesgos de la fragmentación. Análisis de la cartera común de servicios estatal". (2022). *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 85-104.

Estudios de Doctrina Judicial

Laborum

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

La competencia de la Jurisdicción Social respecto a la cotización en las ayudas "Margarita Salas" y "María Zambrano". Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2024[1]

The jurisdiction of Social Courts regarding contributions in the "Margarita Salas" and "María Zambrano" grants. Commentary on the Supreme Court Ruling of June 11, 2024

Josep Moreno Gené[2] *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universitat de Lleida
https://orcid.org/0000-0001-7908-0231

Cita Sugerida: MORENO GENÉ, J.: «La competencia de la Jurisdicción Social respecto a la cotización en las ayudas "Margarita Salas" y "María Zambrano". Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2024». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 40 (2024): 107-128.

Resumen

En la sentencia de 11 de junio de 2024, objeto de este comentario, el Tribunal Supremo aborda, por primera vez, si la jurisdicción social es la competente para determinar a quién corresponde asumir el coste de la cuota patronal a la Seguridad Social que se deriva de la contratación laboral del personal investigador beneficiario de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano o si, por el contrario, la competencia para conocer de esta controversia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

Palabras clave

cuota patronal seguridad social; personal investigador; ayudas Margarita Salas y María Zambrano; jurisdicción social

Abstract

In the ruling of June 11, 2024, discussed in this commentary, the Supreme Court addresses for the first time whether the social jurisdiction is competent to determine who is responsible for assuming the cost of the employer's social security contribution resulting from the employment of research personnel benefiting from the "Margarita Salas" and "María Zambrano" grants, or if, alternatively, the contentious-administrative jurisdiction is competent to resolve this controversy.

Keywords

Employer contribution; social security; research personnel; Margarita Salas and María Zambrano grants; social jurisdiction

1. LOS CONTORNOS DE LAS AYUDAS MARGARITA SALAS Y MARÍA ZAMBRANO Y LAS CONTROVERSIAS QUE LAS MISMAS SUSCITAN RESPECTO A QUIÉN DEBE ASUMIR EL COSTE DE LA CUOTA PATRONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL

Mediante Real Decreto 289/2021, de 20 de abril, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español (en adelante, Real Decreto 289/2021)[3], se procedió a convocar diferentes ayudas con las que se

[1] Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación en el que colaboro, PID2020-113929GB-100, sobre los límites de la autonomía de las universidades públicas.

[2] El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Cataluña "*Social and Business Research Laboratory*" (SBRLab). Ref. 2021 SGR 00460.

[3] *Vid.* BOE núm. 96, de 22 de abril de 2021. La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 de enero de 2023 (núm. rec. 3/2023), declara dicha norma ajustada a derecho. A tal efecto, se había interpuesto un recurso contencioso administrativo por considerarse que limitar las ayudas que prevé dicha norma a las universidades públicas era contrario a derecho, el cual es desestimado por la referida sentencia del Tribunal Supremo.

Fecha Recepción: 27/2/2024 - Fecha Revisión: 14/3/2024 - Fecha Aceptación: 18/3/2024
Pags. 107-128

pretendía alcanzar el objetivo de la norma, de la recualificación del sistema universitario español a través de la promoción de la formación de sus jóvenes doctores, del fomento de la movilidad de su personal docente e investigador para la recualificación del profesorado funcionario y contratado y de la atracción del talento internacional.

A tal efecto, el Real Decreto 289/2021 previó la convocatoria de diferentes ayudas: a) ayudas para la formación de jóvenes doctores (en adelante, "Ayudas Margarita Salas"); b) ayudas para la recualificación del profesorado universitario funcionario o contratado; y, c) ayudas para la atracción de talento internacional (en adelante, "Ayudas María Zambrano"). La convocatoria de las referidas ayudas se materializó en la Orden UNI/551/2021, de 26 de mayo, por la que se conceden las subvenciones previstas en el Real Decreto 289/2021, de 20 de abril, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español (en adelante, Orden UNI/551/2021)[4], a partir de la cual, las diferentes universidades destinatarias de dichas ayudas procedieron a realizar la correspondiente convocatoria de las ayudas reguladas en las disposiciones precitadas.

Las "Ayudas Margarita Salas" tenían por objeto la formación de jóvenes doctores mediante estancias de formación en una universidad pública española o bien en universidades y centros de investigación extranjeros, así como en Organismos Públicos de Investigación españoles, con una duración de dos o tres años. Las ayudas de recualificación del profesorado universitario funcionario o contratado consistían en estancias de formación en una universidad o centro de investigación distinto a aquel con el que los profesores e investigadores mantenían la relación estatutaria o laboral, pudiendo tener una duración de uno, dos o tres años, si bien, se establecía que para los Profesores Ayudantes Doctores o figuras autonómicas equivalentes su duración sería de uno o dos años. Y, finalmente, las "Ayudas María Zambrano", tenían por objeto la atracción a universidades públicas españolas de personal docente e investigador con trayectoria posdoctoral acumulada en universidades o centros de investigación extranjeros.

La Orden UNI/551/2021 se limitó a fijar de forma muy genérica la cuantía de todas estas ayudas, estableciendo al respecto que sería la siguiente:

a) "Ayudas Margarita Salas": se fijaba un importe mensual de las ayudas de 3.500 € brutos para los que solicitaran realizar la estancia en el extranjero, y de 2.800 € brutos para los que la realizaran en España. En todo caso, se preveía que las universidades beneficiarias pudieran complementar dichas cuantías, asumiendo costes asociados al instrumento de vinculación con la persona que obtuviera la ayuda. Asimismo, se preveía que como el último año de las estancias de formación tenía que realizarse en una universidad pública española, la percepción para dicha anualidad fuera de 2.800 euros brutos mensuales.

b) Ayudas para la recualificación del profesorado universitario: se fijaba un importe equivalente al sueldo actual que se percibiera más una prima adicional de movilidad del veinte por ciento de dicho sueldo bruto.

c) "Ayudas María Zambrano": se fijaba un importe mensual de las ayudas de 4.000 euros brutos. También se preveía que las universidades pudieran complementar dicha cuantía, asumiendo costes asociados al instrumento de vinculación con la persona que obtuviera la ayuda.

[4] *Vid*. BOE núm. 33, de 4 de julio de 2021.

Además, en todas las ayudas se contemplaba un pago único de, como máximo, 3.000 euros en concepto de gastos de traslado.

La convocatoria de subvenciones a las universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español no podía merecer inicialmente más que una valoración muy positiva, no en vano, como se indica en la propia Exposición de Motivos del Real Decreto 289/2021, "las universidades públicas españolas desempeñan un papel esencial para garantizar el derecho a la educación consagrado en el artículo 27 de la Constitución Española. Asimismo, desempeñan una labor clave tanto en la producción de conocimiento, a través de la investigación científica, técnica, humanística y artística, como en la transferencia de conocimiento y la innovación".

En este contexto, como también se indicaba en la referida Exposición de Motivos "el capital humano de las universidades públicas constituye un activo fundamental para conseguir dichos objetivos por lo que el fomento de la recualificación y la movilidad nacional e internacional de su personal docente e investigador permitirá aumentar la calidad del servicio público que prestan y garantizar de este modo el derecho a la educación. En efecto, la formación de jóvenes doctores, la promoción de la movilidad de su personal docente e investigador para el mantenimiento de la alta cualificación del profesorado universitario funcionario o contratado y la atracción de talento internacional en el seno de las universidades públicas españolas constituyen objetivos fundamentales para catalizar la modernización del sistema universitario español y, en definitiva, impulsar una mejora de la calidad de la educación en España".

Pese a estas buenas intenciones, el diseño y posterior puesta en marcha de la concesión de estas subvenciones a las universidades públicas para la recualificación del sistema universitario español generaron una gran frustración entre el personal investigador beneficiario de las mismas, puesto que las condiciones laborales, en especial, las económicas, acabaron difiriendo mucho de las expectativas que inicialmente habían generado las respectivas convocatorias.

El origen de esta frustración se encuentra en el propio diseño de estas ayudas para la recualificación del sistema universitario español que, como se acaba de indicar, se llevó a cabo en el Real Decreto 289/2021 y en la Orden UNI/551/2021, que adolecían de una falta absoluta de precisión sobre aspectos tan esenciales como la propia "forma jurídica de vinculación de las personas beneficiarias para instrumentar la concesión de las ayudas", que se dejaba al albur de cada universidad. Probablemente, estos problemas de diseño se debieron a las limitaciones temporales derivadas del tiempo límite para ejecutar estas ayudas, puesto que las mismas debían ejecutarse antes de finalizar el año 2024. Fruto de esta premura, el Gobierno acabó cediendo la financiación de las mismas a las universidades públicas para que estas se encargasen de su convocatoria y adjudicación de conformidad con las condiciones y los plazos establecidos. Esta circunstancia acabó provocando una cierta diversidad, por no decir, desigualdad, en la ejecución de estas ayudas, así como no pocas disfunciones.

Entre los problemas aplicativos que plantearon estas ayudas cabe destacar la identificación de quién debe asumir el coste de la cuota empresarial a la seguridad social en los contratos formalizados a partir de las mismas. A tal efecto, cabe recordar que, de conformidad con lo previsto en los artículos 141 y siguientes 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 (en adelante, TRLGSS), tienen la obligación de cotizar al Régimen General de la Seguridad Social los trabajadores que, en razón de su actividad, se encuentren comprendidos en su campo de aplicación, mediante el abono de la cuota obrera, y los empresarios (cuota patronal) por cuya cuenta trabajen aquéllos, previéndose al respecto que será nulo todo pacto individual o colectivo por el cual uno de los sujetos obligados a cotizar asuma a su cargo

la obligación de pagar total o parcialmente la cuota o parte de cuota a cargo del otro. Por lo demás, se establece que el empresario descontará a sus trabajadores, en el momento de hacerles efectivas sus retribuciones, la aportación que corresponda a cada uno de ellos (cuota obrera), quedando obligado a ingresar la totalidad de las cuotas (cuota obrera y cuota patronal) a su exclusivo cargo. Es decir, el sujeto responsable del pago o cumplimiento de la obligación de cotizar es el empresario, que deberá ingresar en su totalidad tanto las aportaciones propias como la de sus trabajadores[5].

En este contexto normativo, un número muy mayoritario de universidades públicas, al diseñar sus respectivas convocatorias, procedió a detraer de las cuantías previstas para la formalización de los contratos derivados de las "Ayudas Margarita Salas" y de las "Ayudas María Zambrano" el importe de la cuota empresarial de seguridad social correspondiente a los referidos investigadores contratados, los cuales vieron, por tanto, muy reducidas sus expectativas salariales.

Frente a ello, el personal investigador afectado por estas prácticas acudió a los tribunales laborales para intentar conseguir que las universidades publicas contratantes asumieran los costes de la cuota empresarial de seguridad social, sin detraerlo de la cuantía de las ayudas de las que traían su origen los referidos contratos.

En este punto, las respuestas que han dispensado los tribunales laborales a la cuestión planteada están resultando muy controvertidas, por no decir contradictorias, pudiéndose identificar, al respecto, tribunales que no se han considerado competentes para conocer de esta cuestión, remitiendo su conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa -Auto del TSJ de Cataluña de 2 de diciembre de 2022[6], STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 29 de mayo de 2023[7] y STSJ de Extremadura de 4 de octubre de 2023[8]; tribunales laborales que, habiéndose declarado competentes para conocer del fondo del asunto, consideran ajustada a derecho la práctica de las universidades de detraer la cuota empresarial a la Seguridad Social de la cuantía de las respectivas ayudas de las que traen causa los contratos formalizados con el personal investigador -STSJ de Murcia de 30 de noviembre de 2022[9]; y, finalmente, otros tribunales laborales que, habiéndose declarado también competentes para conocer del fondo del asunto, han considerado ilegal dicha práctica, al considerar que el personal investigador contratado tiene derecho a cobrar íntegramente la cuantía de dichas ayudas, debiendo asumir las universidades públicas el coste de la cuota patronal a la Seguridad Social -STSJ de Castilla y León (Burgos) de 7 de marzo de 2023[10]; STSJ del País Vasco de 14 de octubre de 2022[11]; STSJ del País Vasco de 28 de marzo de 2023[12], STSJ del País Vasco de 21 de noviembre de 2023[13]; STSJ de Galicia de 20 de julio de 2023[14], STSJ de Galicia de 22 de septiembre de 2023[15], STSJ de Galicia de 10 de octubre de 2023[16] y STSJ de Madrid de 18 de septiembre de 2023[17].

[5] Sobre la materia de la cotización, Romero Rodenas M.J.: "Las medidas extraordinarias en materia de cotización: función y desarrollo de las exoneraciones empresariales", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 149, 2021. *Vid*. también, Rodríguez iniesta G. y Trillo García, A.R.: *La cotización de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (Régimen jurídico tras las reformas de 2022-2024),* Laborum, Murcia, 2024.

[6] Núm. rec. 42/2022.

[7] Núm. rec. 801/2023.

[8] Núm. rec. 10/2023.

[9] Núm. rec. 7/2022.

[10] Núm. rec. 1/2023.

[11] Núm. rec. 20/2022.

[12] Núm. rec. 327/2023.

[13] Núm. rec. 1487/2023.

[14] Núm. rec. 17/2023.

[15] Núm. rec. 19/2023.

[16] Núm. rec. 18/2023.

[17] Núm. rec. 17/2023.

Esta disparidad de criterios pone claramente de manifiesto que la solución jurídica a la cuestión planteada no resulta sencilla, sino que plantea múltiples aristas, como consecuencia de tratarse de una materia tan poliédrica como es la contratación laboral de personal investigador por parte de una administración pública, en este caso, la universidad, a partir de las subvenciones concedidas por otra administración pública, en este caso, el Ministerio de Universidades. No cabe duda que de esta circunstancia se acaban derivando importantes disfunciones en el plano laboral.

Pues bien, en este contexto, la STS de 11 de junio de 2024[18], objeto de este comentario, procede a resolver la primera de las cuestiones suscitadas en torno a las ayudas Margarita Salas y María Zambrano, es decir, si la jurisdicción social es competente para determinar a quién corresponde asumir el coste de la cuota patronal a la Seguridad Social del personal investigador contratado a partir de las mismas o si, por el contrario, la competencia para conocer de esta controversia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa[19].

2. ¿CUÁL ES LA JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA DETERMINAR QUIÉN DEBE ASUMIR EL COSTE DE LA CUOTA PATRONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS AYUDAS MARGARITA SALAS Y MARÍA ZAMBRANO?

2.1. Soluciones contradictorias dispensadas en instancia por los tribunales laborales

Los diferentes tribunales laborales que han tenido la oportunidad de abordar la cuestión sobre quién debe asumir el coste de la cuota patronal a la Seguridad Social del personal investigador contratado a partir de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano se han tenido que plantear, en primer lugar, su propia competencia para conocer de esta controversia y, en este punto, como ya se ha anticipado, encontramos una flagrante contradicción entre los diferentes pronunciamientos dictados al respecto, pudiéndose distinguir entre aquellos tribunales laborales que se consideran competentes y los que no se consideran competentes para resolver esta controversia.

2.1.1. Argumentos de los Tribunales Superiores de Justicia que no se consideran competentes.

El TSJ de Cataluña, en su Auto de 2 de diciembre de 2022, al conocer de la demanda de conflicto colectivo planteado por Comisiones Obreras (en adelante, CCOO) frente a las universidades públicas de Cataluña, en el que se solicitaba que se declarara no ajustada a derecho la inclusión, por parte de dichas universidades, del coste patronal de la Seguridad Social, en las retribuciones correspondientes a los contratos formalizados en el ámbito de las "Ayudas Margarita Salas" para la formación de jóvenes doctores, las Ayudas para la recualificación del profesorado universitario funcionario o contratado y las "Ayudas María Zambrano" para la atracción del talento internacional, declara su falta de jurisdicción para el conocimiento de dicha demanda, sin perjuicio, claro está, de que la parte actora pueda ejercitar su derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa[20].

Para llegar a esta conclusión, el TSJ de Cataluña señala que de la normativa expuesta se constata que las ayudas o subvenciones a las que se alude en la demanda se conceden directamente a las

[18] Núm. rec. 4/2024.

[19] Un comentario de urgencia de esta resolución judicial en Rojo Torrecilla, E.: "Contratos "Margarita Salas" y "María Zambrano". El TS zanja el debate: la jurisdicción social es competente laboral para conocer de los conflictos sobre de dónde sale el dinero para pagar la cuota patronal a la Seguridad Social. Notas a la sentencia de 11 de junio de 2024 (y recordatorio de la conflictividad anterior)" (disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2024/07/contratos-margarita-salas-y-maria.html; consulta 10 de julio de 2024).

[20] En aplicación de esta doctrina, *vid*. la sentencia del Juzgado de la Social núm. 1 de Barcelona de 9 de noviembre de 2023 (núm. autos 788/2023). También se remite al referido auto del TSJ de Cataluña la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Sevilla de 18 de diciembre de 2023 (núm. autos 313/2023).

universidades públicas y son estas las que, cumpliendo los requisitos establecidos en los citados Real Decreto 289/2021 y Orden UNI/551/2021, efectúan las convocatorias con las bases, para seleccionar a los destinatarios de las mismas, para configurar y concretar las cuantías de las tres modalidades de ayudas, su distribución y el detalle del concepto financiado; eligiendo, además, la forma jurídica de vinculación de las personas beneficiarias para instrumentar la concesión de las mismas.

A partir de estas premisas, el TSJ de Cataluña constata que las universidades demandadas han realizado las distintas convocatorias para seleccionar a las personas a las que se destinarían las ayudas para la recualificación del sistema universitario español, para los años 2021-2023, habiendo optado por la suscripción de contratos de trabajo con los seleccionados como destinatarios. En dichas convocatorias, a partir de los importes fijados en el Real Decreto 289/2021 y la Orden UNI/551/2021, cada universidad ha configurado y concretado las cuantías de las tres modalidades de ayudas, incluyendo apartados sobre su distribución y los conceptos financiados, en los que viene establecida la inclusión de la cuota patronal, a cargo de las citadas ayudas. En otros términos, cada universidad al configurar y distribuir los importes de las ayudas, han incluido como uno de los conceptos financiados por las mismas, a la cuota empresarial.

En virtud de lo razonado, el TSJ de Cataluña considera que, aunque en la demanda se aluda a la inclusión del coste de la cuota patronal de la Seguridad Social en las retribuciones correspondientes a los contratos de trabajo formalizados, realmente, lo que se está impugnando "es la configuración que de las ayudas o subvenciones, se contiene en las Resoluciones del Rector o los Acuerdos del Consejo de Gobierno de las distintas Universidades demandadas; y en las que, cada una de las Universidades demandadas ha decidido imputar a cargo de los importes brutos de las subvenciones concedidas por el Ministerio de Universidades, la cuota patronal". Por lo anterior, considera el Tribunal que "no nos hallamos ante una decisión de las Universidades como empleadoras que afecte a las condiciones de trabajo, de las personas contratadas laboralmente, sino a una decisión adoptada, con anterioridad a la formalización de los contratos de trabajo, como entidad pública destinataria de las subvenciones, y que afecta a la distribución de los importes de dichas subvenciones". Todos estos razonamientos llevan al TSJ de Cataluña a concluir que lo que realmente se está impugnando son las referidas Resoluciones o Acuerdos, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, quedando excluido su conocimiento, por tanto, de la jurisdicción social.

A mayor abundamiento, el TSJ de Cataluña acude a la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, según la cual, la competencia en materia de ayudas o subvenciones públicas es de la jurisdicción contencioso-administrativa, no correspondiendo al conocimiento de la jurisdicción social el control de las resoluciones administrativas sobre su reconocimiento y cuantía (STS de 15 de septiembre de 2014[21], y, más recientemente, SSTS de 4 de noviembre de 2020[22], de 11 de noviembre de 2020[23] y de 3 de febrero de 2021[24].

Con cita literal del Auto del TSJ de Cataluña de 2 de diciembre de 2022, al que nos acabamos de referir, la STSJ de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 29 de mayo de 2023, llega a la misma conclusión de considerarse incompetente para conocer del conflicto colectivo presentado por CCOO en el que se solicitaba que se declarara nula e injustificada la práctica de la Universidad de León de detraer de la ayuda para los contratos laborales en la modalidad "Margarita Salas" el importe de la cuota patronal de seguridad social, revocando dicha práctica y dejándola sin efecto.

[21] Núm. rec. 232/2013.
[22] Núm. rec. 2766/2018.
[23] Núm. rec. 3339/2018.
[24] Núm. rec. 2324/2018.

A tal efecto, la referida sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid), tras evocar la sentencia del TSJ de Cataluña, indica que "en nuestro caso se dan las mismas circunstancias, pues como puede leerse en el hecho quinto de la demanda, la Universidad de León convoca las referidas ayudas por resolución de 30 de junio de 2021 y en el punto 4 se dice que "en relación con la modalidad Margarita Salas, cada ayuda cubrirá salario bruto, cuota empresarial de la Seguridad Social, y en 12 mensualidades". En consecuencia, concluye que es la jurisdicción contencioso-administrativa la verdaderamente competente para conocer de la cuestión planteada[25].

Finalmente, tampoco se ha considerado competente para conocer del fondo de esta cuestión litigiosa el TSJ de Extremadura, en su sentencia de 4 de octubre de 2023. Para llegar a dicha conclusión, el tribunal extremeño recuerda que en la normativa reguladora de las "Ayudas Margarita Salas" y "María Zambrano", no se impone nada sobre el carácter de la relación entre las Universidades beneficiarias de las ayudas y las personas que resulten elegidas y por ello, la Orden UNI/551/2021 establece en relación a las dos modalidades de ayudas que "h) Cada universidad podrá decidir la forma jurídica de vinculación de las personas beneficiarias para instrumentar la concesión de las ayudas".

A partir de este contexto normativo, el tribunal constata que en el caso de la Universidad de Extremadura, la Resolución núm. 733, de 28 de junio, por la que se convocan ayudas para la recualificación del sistema universitario español para 2021-2023, tras definir el objeto de las dos modalidades de ayudas, añade que dichas ayudas "se concederán con el formato de contrato posdoctoral" (cláusulas 2.3 y 14.4, respectivamente), pero, como sucede con las normas antes citadas, no se determina que ese contrato sea laboral y no consta que los beneficiarios de las ayudas presten servicios en la forma que determina para el contrato de trabajo el art. 1.1 del ET".

De lo anteriormente expuesto, el tribunal concluye que "si la relación entre la UEX y los beneficiarios de las ayudas no es un contrato de trabajo, las vicisitudes que en ella puedan surgir, como la que aquí se plantea, no pueden plantearse ante el orden jurisdiccional social pues no caben en ninguna de las materias que se contemplan en el art. 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LRJS)". A mayor abundamiento, el tribunal extremeño se remite a lo dispuesto por el TSJ de Castilla y León (Valladolid) en su sentencia de 29 de mayo de 2023 y en el Auto del TSJ de Cataluña de 2 de diciembre de 2022, que ya han sido objeto de análisis anteriormente.

Siendo el TSJ de Extremadura conocedor de que otros Tribunales Superiores de Justicia sí se han declarado competentes para conocer del fondo de este asunto, argumenta frente a los mismos que "por ejemplo, el de la Región de Murcia en la sentencia de 30 de noviembre de 2022, rec.7/2022, se declara la competencia del orden social porque "en la base 5 de la convocatoria, que en su apartado 2, c) refiere que las cuantías expresadas "se abonarán en concepto de retribución por relación de servicios laborales", por lo que dicha relación tiene carácter laboral y el conflicto se suscita respecto de la cuantía retributiva y si se han de descontar del importe de ésta las cuotas a la Seguridad Social a cargo del empleador" y esa calificación de la relación no se da en la convocatoria realizada por la UEX".

Por todo lo expuesto, la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura concluye que "la excepción propuesta por la demandada ha de prosperar y, ha de declararse la incompetencia de este orden

[25] En la misma dirección, se pronuncia la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Burgos de 17 de octubre de 2022 (núm. autos 485/2022), que, a pesar de considerar que se trata de una reclamación netamente salarial, "lo cierto es que, en este caso, sí que existe una resolución administrativa dictada por la Universidad de Burgos por la que se regula de manera expresa el objeto de la presente controversia (…) de manera que lo aquí pretendido, tal y como indica la representación de la Universidad de Burgos, excede de una mera práctica de la Universidad demandada, dado que tiene el amparo en una resolución administrativa sobre la que esta Jurisdicción no puede pronunciarse".

jurisdiccional para conocer de la demanda planteada, advirtiendo al demandante de que podrá plantearla ante el orden contencioso-administrativo".

2.1.2. Argumentos de los Tribunales Superiores de Justicia que sí se consideran competentes

Sí se consideran competentes para conocer sobre quién debe asumir el coste de la cuota patronal a la Seguridad Social del personal investigador contratado a partir de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano los TSJ de Murcia, del País Vasco, de Castilla y León, en este caso, con sede en Burgos, de Galicia y de Madrid.

En primer lugar, la STSJ de Murcia de 30 de noviembre de 2021 se declara competente para conocer de una demanda de conflicto colectivo en la que se pedía que se declarara nula e injustificada la práctica de la Universidad de Murcia de detraer de la ayuda establecida en el Real Decreto 289/2021 y en la Orden UNI/551/2021 para los contratos laborales en la modalidad "Margarita Salas" el importe de la cuota patronal de seguridad social, revocando dicha práctica y dejándola sin efecto.

Para llegar a esta conclusión, el TSJ de Murcia parte de la constatación de que, aunque el tema litigioso tiene como base resoluciones administrativas, la relación que une a la universidad demandada con los beneficiarios de las referidas ayudas tiene carácter laboral, siendo el conflicto que se suscita la cuantía retributiva y si se han de descontar del importe de ésta las cuotas a la Seguridad Social a cargo del empleador. En consecuencia, considera el tribunal murciano que no nos encontramos ante una impugnación del Real Decreto 289/2021 y la Orden UNI/551/2021, ni tan siquiera, de la Resolución del Rector mediante la que se convocaron dichas ayudas, "sino ante una impugnación de la decisión de la Universidad de Murcia sobre retribuciones a los beneficiarios de las ayudas Margarita Salas".

A esta conclusión no se opone, a criterio del TSJ de Murcia, que sea parte una Administración, por cuanto que esta actúa como empresario y dentro del marco laboral y cuya competencia viene atribuida al orden jurisdiccional social por el artículo 2 a) LRJS. En otras palabras, se considera que la cuestión controvertida se refiere a "tema salarial" derivado de un "contrato de trabajo", aunque con base en la interpretación de "resoluciones administrativas", de las que "dependiera la justificación de la conducta o práctica combatida en demanda", lo que no altera el diseño de atribución competencial establecido en el artículo 9.4 y 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) (STS de 10 de marzo de 2021[26]).

En segundo lugar, la STSJ del País Vasco de 14 de octubre de 2022 también se declara competente para conocer del fondo del litigio, en base a que el artículo 2.a) LRJS fija la competencia de la jurisdicción social para conocer de los conflictos entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y la letra g) de dicho precepto la competencia para conocer de los conflictos colectivos, todo ello, salvo lo dispuesto por el artículo 3 a) LRJS que excluye las competencia para conocer de las impugnaciones de disposiciones generales de rango inferior a la ley y decretos legislativos. A partir de esta premisa, el tribunal vasco señala que en el supuesto enjuiciado no se impugna el Real Decreto 289/2021, ni la Orden de 16 de mayo de 2021 que lo desarrolla, ni la Resolución aprobada al respecto por la Universidad del País Vasco, sino la decisión de dicha universidad sobre las retribuciones a percibir por las personas beneficiarias de las "Ayudas Margarita Salas", lo cual, al tratarse de materia salarial, se entronca con los contratos laborales, siendo, en consecuencia, competente la jurisdicción laboral.

El mismo TSJ del País Vasco se ratifica posteriormente en estos argumentos en su sentencia de 28 de marzo de 2023 (núm. rec. 327/2023), al considerar que no cabe duda que es materia salarial

[26] Núm. rec. 39/2019.

laboral sobre lo que se discute en este proceso, en tanto que lo que se pretende es que no sea a cargo de los trabajadores afectados el pago de la cuota empresarial que se les deduce en sus nóminas. Por lo demás, constata que en la demanda no se impugna ninguna resolución administrativa, sino que se reclama que el personal ha de cobrar 4.000 € brutos mensuales y que no se llega a tal cifra por la detracción de la cuota empresarial incompatible con la legalidad vigente en materia de contrato de trabajo[27].

En la misma dirección se pronuncia la STSJ de Castilla y León, con sede en Burgos, de 7 de marzo de 2023, que también se reconoce competente para conocer del conflicto colectivo presentado por el sindicato CCOO frente a la Universidad de Valladolid, en que también se solicita que se declare nula e injustificada la práctica de dicha Universidad de detraer de la ayuda para los contratos laborales en la modalidad "Margarita Salas" y "María Zambrano" el importe de la cuota patronal de seguridad social y que se reconozca el derecho de los trabajadores afectados al derecho a cobrar la totalidad de dichas ayudas.

En apoyo de dicha decisión, el TSJ de Castilla y León (Burgos) también acude a la STS de 10 de marzo de 2021[28], lo que le permite concluir que "Por consiguiente, nos encontramos ante una demanda planteada frente al sujeto empleador para reclamar un incremento de la contraprestación salarial derivada del contrato de trabajo. Ello nos sitúa de pleno en el marco del artículo 2 a) LRJS".

A *sensu contrario*, el TSJ de Castilla y León (Burgos) no considera que por aplicación del artículo 3 a) LRJS pueda excluirse del conocimiento de dicha controversia al orden jurisdiccional social, en base a las siguientes argumentaciones:

En primer lugar, porque a criterio del tribunal, la pretensión contenida en la demanda no versa sobre la impugnación de disposiciones generales. Para el tribunal, "nada de ello se indica en la demanda y no cabe que la parte demandada reformule la pretensión rectora del proceso. La literalidad de la súplica de la misma, su ratificación y el debate mantenido no ofrece duda alguna al respecto".

Y, en segundo lugar, porque según el tribunal, "el que la cuestión controvertida pudiera resolverse a través de una interpretación de las resoluciones administrativas que la parte recurrente indica, de la que se desprendiera la justificación de la conducta o práctica combatida con la demanda, no altera el diseño de atribución competencial establecido en el artículo 9.4 y 5 LOPJ". En este punto, se indica que "confunde el recurrente el eventual apoyo a la justificación de su postura con un problema de determinación del orden jurisdiccional competente que no se suscita en el presente litigio. Frente a la pretensión de que se la condena a reconocer el derecho de los afectados a los incrementos salariales reclamados, cabe argüir los límites legales o reglamentarios a los que la empresa se considere constreñida; más ello no supone una impugnación de la parte actora de los instrumentos de los que la demandada extrae su defensa sobre el fondo".

En virtud de lo razonado, el TSJ de Castilla y León (Burgos) concluye que "este orden social sí es el competente para el conocimiento del asunto planteado, donde, en definitiva, se discute si procede, o no, el abono íntegro de las retribuciones a percibir por los afectados, contempladas en las subvenciones previamente concedidas a la demandada. Y ello, en relación directa con lo dispuesto en el art. 2 a) LRJS".

[27] *Vid*. también, STSJ del País Vasco de 21 de noviembre de 2023 (núm. rec. 1487/2023).
[28] Núm. rec. 139/2019.

También se considera competente para conocer del fondo del asunto la STSJ de Galicia de 20 de julio de 2023[29], que procede a desestimar la excepción de incompetencia de jurisdicción al considerar que la controversia no versa sobre la impugnación de la orden dictada por la Universidad de la Coruña, sino que se trata de una cuestión relativa al contrato de trabajo de las personas trabajadoras contratadas al amparo de las "Ayudas María Zambrano" y "Margarita Salas" y, en particular, sobre la práctica de la universidad de detraer de dichas ayudas la cuantía de la cuota empresarial a la Seguridad Social para determinar de esa manera el salario de las personas contratadas. En definitiva, a criterio de la Sala se trata de una cuestión de materia salarial.

A partir de esta premisa, a criterio del TSJ de Galicia, la controversia suscitada encuentra encaje en el artículo 2 a) LRJS, en tanto se produce entre la empleadora y las personas trabajadoras, como consecuencia del contrato de trabajo y en el ámbito de la relación de trabajo. A mayor abundamiento, se cita el artículo 4.1 LRJS, en virtud del cual, "la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo (…)"[30].

Finalmente, también el TSJ de Madrid, en su sentencia de 18 de septiembre de 2023, declara su competencia para conocer del fondo del asunto del conflicto colectivo planteado por la Federación Regional de Enseñanza de CCOO frente a la Universidad Autónoma de Madrid, la Universidad Rey Juan Carlos, la Universidad Complutense y la Universidad de Alcalá en solicitud de que se declarase el derecho de las figuras de contratación laboral del personal investigador Margarita Salas y María Zambrano de las Universidades demandadas a percibir en concepto de salario las retribuciones brutas reflejadas en las respectivas convocatorias sin que en las mismas se repercutan las cuotas patronales a la Seguridad Social que correspondan a cada trabajador.

Para llegar a esta conclusión, el tribunal madrileño parte de que "es competencia del orden Social resolver los conflictos entre trabajadores y empresarios como consecuencia del contrato de trabajo, artículo 2 LRJS, que, en su apartado g) se refiere expresamente a los conflictos colectivos, siendo que sobre lo que se discute en el presente proceso es materia salarial pues lo que se pretende y se pide en el *petitum* es que no sea a cargo de los trabajadores afectados por el conflicto el pago de la cuota empresarial que se les deduce indebidamente en sus nóminas, debiendo por ello ser sus retribuciones salariales brutas, dejando sin efecto, por injustificada, la práctica empresarial de detraer de tales cantidades la cuota patronal de Seguridad Social".

Por lo demás, a criterio del tribunal, "se advierte sin dificultad que en ella no se impugna ninguna resolución administrativa. No se impugna ni el Real Decreto 289/2021, ni la Orden Ministerial UNI/551/2021, de 26 de mayo, ni tan siquiera las resoluciones dictadas por las respectivas universidades". Por el contrario, considera que nos encontramos "ante una materia que afecta a la prestación salarial (STS, 4º, de 6-11-18, recurso 2022/2017) , y el hecho de que sea parte una Administración o entidad del sector público institucional no pone de manifiesto más que esta actúa como simple empresario y dentro del marco laboral, y cuya competencia viene atribuida al orden jurisdiccional social por el artículo 2, a) de la LRJS; y es que la cuestión controvertida se refiere a un tema salarial derivado de un contrato de trabajo, aunque con base en la interpretación de resoluciones

[29] *Vid*. también la STSJ de Galicia de 22 de septiembre de 2023, que se pronuncia en el mismo sentido, si bien, en esta ocasión, respecto a la Universidad de Vigo y la STSJ de Galicia de 10 de octubre de 2023, dictada en relación con la Universidad de Santiago de Compostela.

[30] Un comentario de esta resolución judicial en Rojo Torrecilla, E.: "Contratos "Margarita Salas" y "María Zambrano". ¿Es competente la jurisdicción laboral para conocer de los conflictos sobre de dónde sale el dinero para pagar la cuota patronal a la Seguridad Social? ¿Y si es así, quién ha de pagar? A propósito de la sentencia del TSJ de Galicia de 20 de julio de 2023" (disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/10/contratos-margarita-salas-y-maria.html; consulta 2.10.2023).

administrativas, de las que depende la justificación de la conducta o práctica combatida en la demanda, lo que no altera el diseño de atribución competencial establecido en el artículo 9.4 y 5 de la LOPJ (STS, Social, de 10 de marzo de 2021, nº 292/2021, casación nº 139/2019; STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 30-11-22, rec. 7/22, STSJ, Sala de lo Social del País Vasco de 28-3-23, nº 881/23, entre otras muchas)".

El TSJ de Madrid es conocedor que se ha considerado la falta de tal presupuesto en un asunto parecido en el auto de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de fecha 2 de diciembre de 2022 y en alguna sentencia de Juzgado, pero pone de manifiesto que "lo cierto es que la mayoría de pronunciamientos aprecia la competencia del orden de lo Social para pretensiones similares. Entre los primeros, el más cercano en el tiempo es la STSJ País Vasco de 14 de octubre de 2022 (demanda 20/2022) y en cuanto a los segundos, la sentencia de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de León, de fecha 7 de marzo de 2023 (recurso 1/2023)".

Por lo demás, también considera que no "se está discutiendo el importe y razón de ser de las cuotas patronales a ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) sino más bien si de la retribuciones salariales del grupo de trabajadores afectados se pueden descontar dichas cuotas patronales por la empresa, pero formando parte de su salario" Por lo anterior, concluye que "no estamos ante una controversia sobre recaudación en sentido estricto, ni que tenga como objeto determinar el importe y alcance de las cotizaciones (STS, 4ª, 18 octubre 2004, rcud. 269/2003 y la más reciente de 8 de marzo de 2023, recurso 1251/2022), por lo que debemos asumir la competencia del orden jurisdiccional social y no del contencioso administrativo".

A criterio del Tribunal, "la parte actora no está impugnando directamente un determinado acto de gestión recaudatoria, ni está suscitando cuestiones que pudieren estar más o menos vinculadas o ser consecuencia del mismo, y ni tan siquiera se ha producido una actuación de tal naturaleza por parte de las entidades gestoras competentes (auto de la Sala de conflictos de 13/2020 de 15 junio)". En este punto, se recuerda que el art. 3 f) de la LRJS establece que no conocerán los órganos de la jurisdicción social: "De las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarifación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2". Pero a criterio del Tribunal, en este caso "no estamos ante el supuesto del art. 3 f) de la LRJS".

Tras todos estos razonamientos, el tribunal madrileño concluye que "una controversia surgida entre las partes del contrato de trabajo, precisamente por razón de ese vínculo contractual, debe ser necesariamente ventilada ante los jueces y tribunales de lo Social (auto de la Sala especial de conflictos del TS 18/2018, de 28 noviembre)".

2.2. Solución dispensada por el Tribunal Supremo: la atribución de la competencia a la jurisdicción social

La primera ocasión en que el Tribunal Supremo ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la competencia de la jurisdicción social para determinar a quién corresponde asumir el coste de la cuota

empresarial que se deriva de la contratación laboral del personal investigador doctor beneficiario de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano ha sido en su sentencia de 11 de junio de 2024, mediante la que resuelve el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Extremadura de 4 de octubre de 2023, que, como ya se ha anticipado, se había declarado incompetente para entrar a conocer de este asunto.

A tal efecto, contra la sentencia dictada en instancia se había interpuesto el correspondiente recurso de casación, al considerarse que, con independencia del origen de las subvenciones y el condicionado que se incorpore a los contratos suscritos con el personal investigador, no puede imputarse a los trabajadores, detrayéndolo de su salario, el pago de las cotizaciones correspondientes al empresario, dado que se trata de contratos de trabajo. En particular, por lo que respecta a la competencia de la jurisdicción social en el recurso de casación se denunciaba la infracción del art. 3 LRJS y el art. 2 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LRJCA). A tal efecto, se mantenía la competencia del orden social al considerar que no se impugnaba ninguna resolución administrativa, sino que se trataba de una cuestión estrictamente salarial derivada del contrato de trabajo.

En el correspondiente informe sobre la procedencia del recurso emitido por el Ministerio Fiscal se mantuvo, en la misma dirección, la nulidad de la sentencia impugnada y la devolución de los autos a la Sala de origen para el conocimiento de la demanda. Para llegar a esta conclusión, se sostenía que las ayudas económicas para los contratos posdoctorales -concedidas vía subvención- no imponen su vinculación a la jurisdicción contenciosa, siendo lo realmente trascedente la naturaleza de la relación entre el profesor y la universidad. A lo que se añadía que, en estos supuestos, el contrato posdoctoral -de duración determinada- se suscribe con personas ajenas al personal docente funcionario de la Universidad.

Frente a ello, la Universidad de Extremadura alegó, en su escrito de impugnación del recurso, que las ayudas no iban destinadas al personal doctor beneficiario, sino a la Universidad, siendo ésta la que debía proceder a concretar en la convocatoria el modo de satisfacer aquella, transformada en salario cuya regulación y distribución venía delimitada por las bases de la convocatoria y, entre tales transformaciones, determinaba la forma de contribución de los gastos.

Por lo demás, la Universidad de Extremadura argumentó que la configuración de las ayudas o subvenciones se contenía en las resoluciones del Rector y en los Acuerdos del Consejo Social -configuración que incluye la imputación de la cuota patronal en los importes brutos de las subvenciones-, lo que implicaba, de hecho, una impugnación de tales resoluciones, así como de las disposiciones generales o reglamentarias en las que éstas se sustentaban. A tal efecto, se citaban sentencias de la Sala de los Social del Tribunal Supremo -de 17 de septiembre de 2014[31]-, y autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo -de 12 de diciembre de 1997, de 23 de octubre de 2000, de 9 de octubre de 2013 y de 6 de octubre de 2003-.

Es en este complejo y confuso contexto que el Tribunal Supremo aborda la cuestión de si la jurisdicción social es o no competente para conocer del fondo del asunto, es decir, la determinación de a quién corresponde asumir el coste de la cuota empresarial que se deriva de la contratación laboral del personal investigador doctor beneficiario de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano.

Como no podía ser de otra manera, el Tribunal Supremo aborda la cuestión de la competencia en base al siguiente corpus normativo, que es, precisamente, el encargado de delimitar la competencia de la jurisdicción social y de la jurisdicción contencioso-administrativa, a saber, el art. 9 LOPJ, en

[31] Núm. rec. 232/2013.

concreto, sus números 4 y 5; la LRJS, en particular, sus arts. 1, 2.1 a) y 3, y, finalmente, la LRJCA, especialmente, sus arts. 2 a) y 3 a).

En base a estos criterios, se expone la normativa específica reguladora de las ayudas Margaritas Salas y María Zambrano -subvenciones para la recualificación del sistema universitario español-, es decir, el Real Decreto 289/2021, al que ya se ha hecho referencia, la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (en adelante, LOU), vigente en el momento en que se convocaron dichas ayudas y la Ley 14/2011, de 1 de junio, de Ciencia, la Tecnología y la Innovación (en adelante, Ley 14/2011), en la versión también vigente en dicho momento. Con mayor detalle, el Alto Tribunal se detiene en la Orden UNI/551/2021, también referenciada a lo largo de este comentario.

De todo lo expuesto, el Tribunal Supremo destaca de forma especial que "no podemos desconocer así mismo que, si bien en las propias convocatorias se indica que "los importes brutos de estas ayudas incluirán los costes de seguridad social que correspondan", también reconducen los contratos a suscribir a modalidades de contratos laborales de duración determinada. En particular, en la convocatoria previa, de 29 de junio de 2022, los contratos se encauzaban a través de la modalidad 420, esto es, el contrato laboral en prácticas (con la actual denominación de contrato formativo tras el Real Decreto-ley 32/2021), el cual permite a la empresa captar talento joven y ayudar a los trabajadores a adquirir experiencia y desarrollar nuevas habilidades, tipo de contrato en el que está prevista la cotización a la Seguridad Social por trabajador y empresario[32].

Por lo demás, el Alto Tribunal señala que, a pesar de que el TSJ de Extremadura ha residenciado la competencia para conocer del litigio en el orden contencioso administrativo, entre otras razones, por considerar que no consta que los beneficiarios de estas ayudas presten servicios en la forma en que se determina para el contrato de trabajo, "la universidad no ha alegado que los contratos celebrados no presenten las características de ajenidad y dependencia propias del contrato de trabajo, sino que ha centrado sus argumentos en la existencia de una regulación propia que permite a la universidad diseñar los aspectos de la contratación, en particular, el que ahora se discute relativo a la imputación de la cuota empresarial de la Seguridad Social".

A partir de estas premisas, el Alto Tribunal expone diferentes resoluciones judiciales en las que se contiene su doctrina sobre la cuestión controvertida.

En primer lugar, cita su sentencia de 8 de marzo de 2023[33], en la que aborda la cuestión relativa a la competencia cuando se trata de una pretensión con incidencia en las cotizaciones, para lo que se acude a diferentes autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo dictados al respecto.

1. El Auto 18/2018, de 28 noviembre[34], que aborda un pleito motivado en la falta de cotización parcial por parte del empleador, en el que la trabajadora pide que se condene a la Comunidad de Propietarios empleadora "a cotizar por todas las horas reales trabajadas desde el día en que empezó a

[32] Sobre las modalidades de contratación laboral del personal investigador en el momento de la convocatoria de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano, *vid*. Moreno Gené, J.: "La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. ¿El final del estado de excepción laboral en la ciencia?", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 340, 2011. *Vid*. también, Luján Alcaraz, J.: "La contratación laboral del personal investigador ante la reforma laboral y la Ley de la Ciencia", AAVV: *Impacto de la nueva legislación en la educación superior y la investigación*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2012. Sobre las actuales modalidades de contratación laboral del personal investigador tras la reforma de la Ley de la Ciencia, *vid*. Moreno Gené, J.: "La nueva regulación de los contratos laborales específicos del personal investigador", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 260, 2023.

[33] Núm. rec. 1251/2022.

[34] C.c. 13/2018.

desarrollar su trabajo". En dicha resolución judicial se concluye que es el tiempo trabajado realmente lo que ha de ser objeto de prueba, de la que, ulteriormente, habría de derivarse el cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de cotización.

Los razonamientos invocados en dicho auto en favor de la competencia del Juzgado de lo Social son los siguientes: "2. (…) Nos hallamos en este caso ante una pretensión clásica de la rama social del Derecho promovida por quien alega ostentar la condición de trabajador frente a aquella parte a la que atribuye al empresario la consecuencia del contrato de trabajo (art. 2 a) LRJS). De ahí que cualquier controversia surgida entre las partes del contrato de trabajo precisamente por razón de ese vínculo contractual deba ser necesariamente ventilada ante los jueces y tribunales de lo Social. 3. El que la parte actora concrete su suplico en la obligación de cotizar no altera el carácter netamente laboral de la pretensión, dado que lo que pretende es el cumplimiento de una de las obligaciones que la empresa tiene frente al propio trabajador como consecuencia del contrato de trabajo".

2. El Auto 4/2019, de 19 febrero[35], que concluye que corresponde al orden social la competencia para conocer de la demanda dirigida exclusivamente contra la empresa, en la que se solicita que sea condenada a seguir pagando las cotizaciones por desempleo. Dicha resolución, invocando doctrina previa argumenta que: "Lo impugnado no es un acto de "gestión recaudatoria" de la Seguridad Social sino la mera fijación singular de una prestación por incapacidad en favor de un trabajador. (...)".

3. El Auto 13/2020, de 15 junio[36], que examina la competencia respecto de demanda dirigida por el trabajador frente a su antiguo empleador y el Fondo de Garantía Salarial, interesando la condena "a la demandada o a quien en su lugar tenga la obligación de hacerlo" al abono de las cotizaciones que correspondan, mediante su pago a la TGSS por los cuatro años anteriores al cese y que se reconozca la existencia de infracotización a los efectos de la responsabilidad sobre eventuales prestaciones de Seguridad Social. Tras sintetizar la doctrina que viene sentando la Sala Cuarta sobre el tema, el referido auto considera propio de la jurisdicción social el asunto.

4. El Auto 9/2022, de 5 julio[37], que considera que compete a la jurisdicción contencioso-administrativa conocer de la demanda por infracotización que interpone un antiguo trabajador frente a su antiguo empleador, la TGSS, la Mutua y el INSS.

Asimismo, el Tribunal Supremo recuerda su propia jurisprudencia en la que de forma reiterada mantiene que la condición de administración pública no conlleva que en las relaciones con el personal laboral a su servicio prevalezca tal condición; su intervención es como mero empresario, dentro del marco de un contrato de trabajo y regulado por normas de carácter laboral. A tal efecto, se señala la STS de 16 de mayo de 2012[38], que conoce de unas ayudas convocadas mediante una disposición administrativa, la Orden 2585/2010, de 7 de mayo, de la Consejería de Educación, para el desplazamiento de los profesores de religión y otro personal docente para los meses del curso escolar 2009/2010. Para este supuesto se indicaba que "Es cierto que, con carácter general, la jurisprudencia social ha venido negando la competencia del orden social para conocer de la impugnación directa de normas administrativas, con base a lo que dispone el art. 3.1 c) LPL. Sin embargo, cuando la Administración Pública actúa como empleadora, en el ámbito de relaciones de carácter laboral, la regla general es que la jurisdicción competente para resolver los conflictos que puedan plantearse es la jurisdicción social, aun cuando hemos aceptado que determinadas cuestiones puedan ser competencia

[35] C.c. 18/2018.
[36] C.c. 21/2019.
[37] C.c. 6/2022.
[38] Núm. rec. 73/2011.

de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, si el conflicto gira en torno a si la Administración Pública ha actuado como tal y no como empresaria (STS 17 mayo 2007 - núm. rec. 353/2007-)".

A mayor abundamiento, en la referida sentencia, el Alto Tribunal señalaba que "Para resolver si el asunto sometido a la consideración de la Sala es competencia del orden jurisdiccional social o del contencioso-administrativo ha de estarse al objeto del proceso (...). El hecho de que la parte demandada sea una Administración, sometida a derecho público, no presupone que en las relaciones con el personal laboral a su servicio vaya a estar investida de poder público, sino que actúa como un simple empresario, dentro del marco de un contrato de trabajo preexistente y aplicando normas y reglas de indudable carácter laboral. Y ello porque, cuando la Administración actúa en el marco de una relación laboral debe recibir un tratamiento acorde con su condición de empleador o empresario, sin privilegios especiales (en esa línea se pronuncia la STS de 10 febrero 2005 -núm. rec. 949/2004-)".

El Tribunal Supremo constata que, en dicha sentencia, al igual que sucede en el supuesto de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano, que ahora le corresponde enjuiciar, la controversia se suscita en el seno de una relación jurídica de carácter privado, por más que la demandada exteriorice su voluntad mediante instrumentos administrativos, como la Orden en cuestión. En este sentido, en dicha sentencia se señalaba que "los trabajadores afectados no mantienen con la Comunidad Autónoma demandada vínculo funcionarial alguno, de suerte que si la pretensión se promueve dentro de la norma social del Derecho, como queda demostrado, el orden de la jurisdicción competente para conocer de la demanda es el laboral, a tenor de cuanto dispone el art. 9.5 LOPJ y, de manera más específica, el art. 2 a) LPL, al tratarse de una controversia entre empleadora y trabajadores como consecuencia de sus contratos de trabajo". Este planteamiento se reproduce, a su vez, en las SSTS de 8 de febrero de 2005 -núm. rec. 7/2004- y 29 marzo 2006 -núm. rec. 49/2004-)".

Expuesta la jurisprudencia del Tribunal Supremo más proclive a la atribución a la jurisdicción social de la competencia para conocer de la cuestión sobre quién debe asumir el coste de la cuota empresarial que se deriva de la contratación laboral del personal investigador doctor beneficiario de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano, el Alto Tribunal también cita su sentencia de 6 de noviembre de 2018[39], en la que se conocía de un contrato predoctoral formalizado a partir de unas ayudas recibidas -ayudas predoctorales-, de análogas características a las que se debaten en este conflicto y en la que se declaraba la incompetencia de la jurisdicción social.

El Tribunal Supremo recuerda, al respecto, que en el referido litigio se pretendía que las cuantías económicas establecidas en la Resolución de 19 de noviembre de 2015 (de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, por la que se convocan ayudas para la formación de profesorado universitario, 2013-2016) se aplicaran a los beneficiarios de las ayudas FPU reconocidas en la Resolución del mismo tipo de 26 de diciembre de 2014 por razones de igualdad y no discriminación.

En este caso, el Alto Tribunal acabó dictaminando que: "aunque la ayuda convocada por la anteriormente referida resolución administrativa acabe constituyendo total o parcialmente la contraprestación del trabajador de un contrato predoctoral, escogido en el proceso selectivo correspondiente, como acreedor de tales ayudas, las cuestiones aquí planteadas no se refieren al contrato de trabajo entre el mencionado investigador y la Universidad en la que presta servicios, ni a su prestación salarial, ni a la de un grupo genérico de trabajadores. Al contrario, la cuestión debatida en el presente procedimiento versa sobre la interpretación y el campo de aplicación de una disposición de carácter general y sobre la adecuación de la literalidad de la misma al principio de igualdad de trato y no discriminación del artículo 14 CE".

[39] Núm. rec. 222/2017.

En definitiva, a criterio del Tribunal Supremo, lo que se pretendía en aquel asunto era que las condiciones económicas establecidas en la resolución de 2015 se aplicasen a los beneficiarios de las ayudas de la resolución de 2014, declarándose el derecho a percibir el aumento de la retribución del personal beneficiario de la ayuda de un determinado año por comparación con lo percibido en otra convocatoria. En consecuencia, el debate se ubicaba directamente en el desacuerdo con las bases de la convocatoria, o más bien en la cuantía de las ayudas concedidas por la Administración y en base a las cuales se convocó el proceso selectivo para las correspondientes declaraciones, lo que, de conformidad con los precedentes citados por la Sala, reconducía la controversia a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por el contrario, el Alto Tribunal mantiene que, el supuesto ahora enjuiciado de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano tiene como cuestión nuclear determinar si la cotización a la Seguridad Social, en lo correspondiente a la cuota empresarial, puede ser trasladada y asumida por los trabajadores firmantes del contrato posdoctoral. Para resolver esta controversia, según el Tribunal han de interpretarse los términos de la convocatoria, la determinación de la naturaleza del contrato que a través de ella se ha instrumentado, y, en definitiva, si es posible excluir en el extremo que se discute, la regulación laboral de cobertura.

En consecuencia, el Tribunal Supremo concluye que no se está impugnando directamente ni las resoluciones de las correspondientes convocatorias, ni un determinado acto de gestión recaudatoria, ni suscitando cuestiones que pudieren estar más o menos vinculadas o ser consecuencia de este, sino que, por el contrario, la demanda de conflicto colectivo se formula exclusivamente contra la Universidad de Extremadura como empleadora, postulando que no se detraiga del salario del colectivo afectado el pago de las cotizaciones correspondientes al empresario, resultando, por lo anterior, la cuestión litigiosa incardinable en el ámbito competencial del orden social de la jurisdicción y no en el contencioso-administrativo.

Como no podía ser de otro modo, esta conclusión lleva al Alto Tribunal a estimar el recurso y a declarar la competencia del orden jurisdiccional social para el conocimiento del conflicto colectivo interpuesto y, en consecuencia, se acuerda la devolución de las actuaciones a la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura para que entre a conocer del fondo de la controversia planteada.

3. REFLEXIONES FINALES SOBRE EL ALCANCE DE LA STS DE 11 DE JUNIO DE 2024

La STS de 11 de junio de 2024, objeto de este comentario, merece una valoración muy positiva, no únicamente por su pronunciamiento expreso sobre la atribución a la jurisdicción social de la competencia para conocer del fondo del asunto, es decir, sobre quién debe asumir el coste de la cuota patronal a la seguridad social en las ayudas Margarita Salas y María Zambrano, sino también, por las interesantes reflexiones que en la misma se contienen sobre la naturaleza laboral de la prestación de servicios desarrollada por los investigadores doctores beneficiarios de estas ayudas y sobre los elementos a tomar en consideración por el tribunal de instancia para la resolución de la referida cuestión de fondo que, sin lugar a dudas, nos aportan importantes pistas sobre cuál podría ser la respuesta que, finalmente, vaya a dispensar el Tribunal Supremo a esta cuestión.

En primer lugar, por lo que respecta a la naturaleza laboral de la prestación de servicios desarrollada por el personal investigador doctor beneficiario de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano beneficiario de estas ayudas, cabe recordar que, entre las polémicas que se derivaron de la puesta en marcha de estas ayudas se encontraba la propia vía de vinculación del personal investigador con las correspondientes universidades, no en vano, como ya se ha anticipado, el diseño de dichas ayudas en el Real Decreto 289/2021 y en la Orden UNI/551/2021 adolecía de una falta absoluta de

precisión sobre la "forma jurídica de vinculación de las personas beneficiarias para instrumentar la concesión de las ayudas", que se dejaba al albur de las diferentes universidades.

Esta circunstancia comportó que, en alguna ocasión, afortunadamente muy pocas, las universidades acudieran a fórmulas de vinculación del personal investigador que parecían ya superadas, como es el recurso a becas o ayudas posdoctorales de naturaleza no laboral, en lugar de acudir a la contratación laboral de los investigadores beneficiarios de dichas ayudas[40]. En este punto, cabe resaltar que se dio la paradoja que investigadores que habían realizado su tesis doctoral bajo el paraguas de un contrato de trabajo, una vez obtenido el título de doctor, pasaron a ser considerados como meros becarios.

Las escasas universidades que optaron por ofrecer becas y no contratos a los investigadores de las "Ayudas Margarita Salas" y "María Zambrano", adjudicando el importe bruto de las ayudas en concepto de gastos de alojamiento y manutención, justificaron su decisión en la cuantía insuficiente de dichas ayudas, que dificultaba ofrecer contratos con retribuciones que resultaran atractivas y, por tanto, competitivas para el personal investigador, dadas las "cargas sociales" que llevan aparejados dichos contratos[41]. Esta opción encontró apoyo incluso en la Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas (en adelante, CRUE), que vino a considerar que estas decisiones eran ajustadas a derecho y legales. A tal efecto, se indicaba que la convocatoria de dichas ayudas establecía de forma reiterada que cada universidad podía decidir la forma jurídica de vinculación de las personas beneficiarias para instrumentar la concesión de las ayudas[42].

Frente a lo anterior, cabe mantener que, con el actual marco normativo, tanto las "Ayudas Margarita Salas" como las "Ayudas María Zambrano", deberían haberse instrumentado en todo caso mediante la formalización de contratos laborales con los investigadores seleccionados[43], en la línea de otras ayudas dirigidas también a investigadores posdoctorales, como es el caso, por ejemplo, de las Ayudas Juan de la Cierva, respecto a los que se prevé de forma expresa que "Las entidades beneficiarias contratarán laboralmente a las personas seleccionadas, de acuerdo con la legislación laboral vigente (…)"[44].

---

[40] *Vid*. al respecto, Sánchez Caballero, D.: "Cuatro universidades convierten unas ayudas postdoctorales del ministerio en becas sin cotización a la Seguridad Social", *elDiario.es*, 22.7.2021 (disponible en https://www.eldiario.es/sociedad/cuatro-universidades-convierten-ayudas-postdoctorales-ministerio-becas-cotizacion-seguridad-social_1_8157583.html; consulta 12.9.2022). Según un análisis realizado por Marea Roja de la Investigación, de las convocatorias realizadas por las 50 universidades públicas, solo cuatro habían optado por esta fórmula, mientras que el resto optaron por la contratación laboral de estos investigadores.

[41] *Vid*. Sánchez Caballero, D.: "Cuatro universidades …" *cit*.

[42] *Vid*. Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas: "Las Universidades cumplen estrictamente la ley con el pago de las cuotas a la Seguridad Social de las ayudas "Margarita Salas" y "María Zambrano", 23 de marzo de 2023 (disponible en: https://www.crue.org/2023/03/pago-cuotas-seguridad-social-ayudas-margarita-salas-maria-zambrano/; consulta 12.9.2023).

[43] En esta dirección, Molina Navarrete, C.: "Nuevos escenarios en el régimen del personal del sistema universitario español: situaciones administrativas, contratación y jubilación", en Caro Muñoz, A.I. (Dir.): *El futuro del sistema universitario español y su nuevo marco jurídico*, La Ley, Madrid, 2023, p. 182, tras constatar el recurso generalizado a la contratación laboral para la contratación de los investigadores "Margarita Salas" y "María Zambrano", indica que "no les quedaba mucha opción, honestamente, pues difícilmente podría acudirse a figuras bien administrativas bien de trabajo autónomo, opciones que, además, hubiesen estado sujetas a la Espada de Damocles de la "falsa autonomía".

[44] A tal efecto, *vid*. el artículo 18.1 de la Resolución de la Presidencia de la Agencia Estatal de Investigación por la que se aprueba la convocatoria de tramitación anticipada, correspondiente al año 2022, de las ayudas Juan de la Cierva, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Pese a ello, la STSJ de Extremadura de 4 de octubre de 2023 que, precisamente, es casada y anulada por la STS de 11 de junio de 2024, objeto de este comentario, parecía admitir la posibilidad de no canalizar estas ayudas mediante la contratación laboral del personal investigador previamente seleccionado. A tal efecto, el tribunal indicaba que en las normativas reguladoras de las "Ayudas Margarita Salas" y "María Zambrano" no se imponía nada sobre el carácter de la relación entre las Universidades beneficiarias de las ayudas y las personas que resultasen elegidas y por lo anterior, la Orden UNI/551/2021 establecía en relación a las dos modalidades de ayudas que "h) Cada universidad podrá decidir la forma jurídica de vinculación de las personas beneficiarias para instrumentar la concesión de las ayudas".

A partir de esta premisa, para el caso de la Universidad de Extremadura, el tribunal extremeño constataba que la Resolución núm. 733, de 28 de junio, por la que se convocan ayudas para la recualificación del sistema universitario español para 2021-2023, preveía que dichas ayudas "se concederán con el formato de contrato posdoctoral" (cláusulas 2.3 y 14.4, respectivamente), pero, como sucede con las normas antes citadas, no se determina que ese contrato sea laboral y no consta que los beneficiarios de las ayudas presten servicios en la forma que determina para el contrato de trabajo el art. 1.1 del ET".

Con esta afirmación, parecía que la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura estaría admitiendo la posibilidad de que el "contrato posdoctoral", al que hace referencia la convocatoria de la Universidad de Extremadura de las "Ayudas Margarita Salas" y "María Zambrano", no fuera de naturaleza laboral, pero, lo que todavía es más preocupante, es que se estaría cuestionando que "los beneficiarios de las ayudas presten servicios en la forma que determina para el contrato de trabajo el art. 1.1 del ET"[45], cuestión que reabre viejos debates que ya parecían totalmente superados[46].

Frente a esta argumentación, la STS de 11 de junio de 2024 se muestra muy escéptica frente a la admisibilidad de posibles vinculaciones no laborales del personal investigador beneficiario de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano, no en vano, indica que, a pesar de que el TSJ de Extremadura ha residenciado la competencia para conocer del litigio en el orden contencioso administrativo, entre otras razones, por considerar que no consta que los beneficiarios de estas ayudas presten servicios en la forma en que se determina para el contrato de trabajo, "la universidad no ha alegado que los contratos celebrados no presenten las características de ajenidad y dependencia propias del contrato de trabajo, sino que ha centrado sus argumentos en la existencia de una regulación propia que permite a la universidad diseñar los aspectos de la contratación, en particular, el que ahora se discute relativo a la imputación de la cuota empresarial de la Seguridad Social".

En segundo lugar, en relación con la atribución a la jurisdicción social de la competencia para conocer del fondo del asunto, es decir, sobre quién debe asumir el coste de la cuota patronal a la seguridad social en las ayudas Margarita Salas y María Zambrano, el Tribunal Supremo se muestra muy contundente, al concluir que la cuestión litigiosa resulta incardinable en el ámbito competencial del orden social de la jurisdicción y no en el contencioso-administrativo.

[45] Muy crítico con esta sentencia se muestra Rojo Torrecilla, E.: "Contratos "Margarita Salas" y "María Zambrano". El TS zanja el debate…" *cit*. que concluye sobre la misma lo siguiente: "abro un breve paréntesis para manifestar mi sorpresa jurídica sobre la afirmación de que podemos estar en presencia de un contrato que no sea de trabajo. Y en este caso, ¿Cómo explicar que una relación contractual en la que se dan, sin duda alguna por mi parte, todas las notas o presupuestos sustantivos que caracterizan la existencia de dicha relación contractual asalariada, debe formalizarse al amparo de otras ramas del ordenamiento jurídico (…)?".

[46] Sobre el proceso de laboralización del personal investigador doctor *vid*. Moreno Gené, J.: "La laboralización de los investigadores postdoctorales: evolución, situación actual, problemas cruciales y propuestas de futuro", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 304, 2008.

Como ya se ha indicado, para llegar a esta conclusión se indica que, en el supuesto enjuiciado, no se está impugnando directamente ni las resoluciones de las correspondientes convocatorias, ni un determinado acto de gestión recaudatoria, ni suscitando cuestiones que pudieren estar más o menos vinculadas o ser consecuencia de este, sino que, por el contrario, la demanda de conflicto colectivo se formula exclusivamente contra la Universidad de Extremadura como empleadora, postulando que no se detraiga del salario del colectivo afectado el pago de las cotizaciones correspondientes al empresario. En otros términos, se mantiene que, en el supuesto enjuiciado, la cuestión nuclear no es otra que determinar si la cotización a la Seguridad Social, en lo correspondiente a la cuota empresarial, puede ser trasladada y asumida por los trabajadores firmantes del contrato posdoctoral.

Compartimos plenamente la conclusión alcanzada por el Tribunal Supremo de considerar que la jurisdicción social y no la contencioso-administrativa es competente para conocer de esta cuestión litigiosa, no en vano, nos encontramos ante una cuestión estrictamente salarial, en la medida en que la pretensión planteada versa sobre la cuantificación del salario efectivo, a partir del cual se determinará la correspondiente cotización y quién debe asumir una parte y quien la otra. En definitiva, los conflictos colectivos planteados atañen a las condiciones contractuales, entre persona empleadora y persona contratada y, por tanto, debe ser competente para conocer de los mismos la jurisdicción social[47].

Finalmente, en relación con el fondo del asunto, es decir, sobre quién debe asumir el coste de la cuota patronal a la seguridad social en las ayudas Margarita Salas y María Zambrano, el Tribunal Supremo también parece dar algunas pistas al TSJ de Extremadura sobre cómo debe resolverse la cuestión controvertida, al facilitar al tribunal de instancia los elementos que deberá tener en cuenta para su resolución, en concreto, los términos de la convocatoria, la determinación de la naturaleza del contrato que a través de ella se ha instrumentado y, en definitiva, si es posible excluir en el extremo que se discute, la regulación laboral de cobertura.

A partir de estas premisas, cabe distinguir entre las ayudas y/o subvenciones a la investigación mediante las que se financian los contratos de los investigadores, en el supuesto ahora analizado, la convocatoria de ayudas "Margarita Salas" y "María Zambrano", que se regirán por sus propias bases, de los contratos laborales que finalmente se formalizan a partir de dichas ayudas, que necesariamente deberán cumplir con todo lo preceptuado por la normativa laboral y de la Seguridad Social[48]. En otros términos, de ninguna manera puede permitirse que el mero hecho de que la contratación de estos investigadores doctores se financie a través de subvenciones o ayudas a la investigación pueda justificar la pérdida o reducción de los derechos laborales básicos, incluidos los de seguridad social, correspondientes a este colectivo de investigadores.

Pues bien, ello permite concluir que una vez se ha formalizado el contrato de trabajo con el personal investigador beneficiario de las "Ayudas Margarita Salas" y "María Zambrano", dicho contrato queda supeditado a lo dispuesto por la normativa laboral y de seguridad social aplicable que, en materia de cotización, como ya se ha anticipado, no es otra que los artículos 141 y siguientes del TRLGSS, que, entre otros aspectos, establecen que "la cotización comprenderá dos aportaciones: a) la de los empresarios, y b) de los trabajadores" (artículo 141.2 TRLGSS), siendo el empresario el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar y de ingresar las aportaciones propias y las

[47] De la misma opinión, Ballester Laguna, F. y Molina Navarrete, C.: "Diálogo a dos voces: ¿quién paga la "cuota empresarial" de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano y qué orden jurisdiccional es competente? Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 884/2023, de 29 de mayo, *versus* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 1153/2022, de 30 de noviembre, *versus* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 4061/2023, de 22 de septiembre", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 477, 2023.

[48] En esta dirección, Molina Navarrete, C.: "Nuevos escenarios..." *cit*. p. 184, considera que "a falta de una normativa más precisa por el Ministerio, no regirá la "ley de la convocatoria", sino la "ley laboral".

de sus trabajadores, en su totalidad. Previéndose, además, en el artículo 143 de dicha norma que "será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador asuma la obligación de pagar total o parcialmente la prima o parte de cuota a cargo del empresario (…)".

Bajo este marco normativo, cabe considerar que, no habiéndose previsto de forma expresa en el Real Decreto 289/2021 ni en la Orden UNI/551/2021 que la cuantía prevista para las "Ayudas Margarita Salas" y para las "Ayudas María Zambrano" cubran también la cuota patronal correspondiente a los investigadores contratados, la solución más plausible es la de considerar que la cuantía íntegra de dichas ayudas debería haber sido percibida por el personal investigador contratado a partir de las mismas, debiendo las universidades públicas contratantes asumir el coste de la cuota patronal a la seguridad social correspondiente a dicho personal, no siendo admisible, por tanto, la práctica tan extendida de detraer de las referidas ayudas la cuantía correspondiente a la cuota patronal[49].

En esta misma dirección, se ha indicado de forma contundente que "la Sala Autonómica tiene argumentos más que suficientes a mi parecer, para fallar en los mimos términos que he ido analizando (…) y todos ellos con suficiente y adecuada base jurídica tanto laboral (art. 1.1. LET), como de Seguridad Social (arts. 141 a 143 LGSS, disponiendo este último con meridiana claridad que exime de cualquier comentario adicional por mi parte que "será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador asuma la obligación de pagar total o parcialmente la prima o parte de la cuota a cargo del empresario")"[50].

No faltan, sin embargo, opiniones doctrinales cualificadas que mantienen que las universidades han actuado de forma adecuada, al considerar que en este supuesto, "el Ministerio concede subvenciones (no salarios brutos), lo que permite imputar parte de la subvención a abonar la cuota de Seguridad Social que tienen que soportar las universidades como empleadoras"[51]. A partir de esta premisa se concluye que si en las convocatorias se especificó cómo se distribuye la ayuda y se hizo constar el salario bruto a percibir, resultado de detraer del importe total de la subvención la cuota empresarial a la seguridad social, las universidades habrían actuado correctamente[52]. Incluso, se llega a admitir, aunque con mayores dudas, la validez de tal actuación cuando no se hubiera concretado en las respectivas convocatorias el reparto de las ayudas[53].

---

[49] De la misma opinión, Molina Navarrete, C.: "Nuevos escenarios..." *cit*. p. 184, mantiene que "no solo se habla en todo momento de un importe bruto mensual en términos retributivos, sino que contempla la facultad de la Universidad de complementar la cuantía, en atención al modo de vinculación con la persona beneficiaria última de la ayuda. Su -muy difusa- letra, interpretada en un contexto normativo sociolaboral claro (contrato de trabajo; art. 143 LGSS), no administrativo, hace pensar en que la Universidad estaba llamada a una labor de complementar, no de detraer, lo que hubiera debido expresarse de forma precisa".

[50] *Vid*. Rojo Torrecilla, E.: "Contratos "Margarita Salas" y "María Zambrano". El TS zanja el debate…" *cit*.

[51] *Vid*. Ballester Laguna, F.: "Las modalidades de contratación (temporal) del personal de investigación (técnico y de gestión) en las universidades: problemas interpretativos y propuestas de solución", en Molina Navarrete, C.; Ballester Laguna, F. y Caro Muñoz, A. (Dirs.): *Nuevas reglas de contratación laboral para las universidades: personal de investigación y personal docente e investigador*, UJA Ediciones, Jaén, 2024.

[52] Ballester Laguna, F.: "Las modalidades de contratación (temporal)…" *cit.*

[53] Ballester Laguna, F. y Molina Navarrete, C. "Diálogo a dos voces: ¿quién paga la "cuota empresarial"…" *cit*. indican al respecto que "Al fin y al cabo, lo que está en discusión en estos casos no es tanto la viabilidad jurídica de la actuación en sí misma, consistente en el descuento de la cuota empresarial a la Seguridad Social del importe de la subvención concedida a las universidades, como su adecuación por razón del momento en que dicha actuación se exterioriza: en la propia convocatoria o en el contrato posterior celebrado con la persona investigadora". Sin embargo, en el mismo trabajo, Molina Navarrete indica que "considero que aquellas universidades que en sus bases de las respectivas convocatorias no explicitaran adecuadamente la consideración como gasto elegible a cargo de la ayuda la cuota empresarial, están obligadas a afrontar su coste, en la medida en que no crearon expectativa jurídica razonable de que sería de otro modo diferente a la «lógica de contratación laboral», conforme al referido artículo 143 de la LGSS".

Frente a esta disyuntiva, cabe mantener que la asunción por parte de las universidades públicas contratantes de los costes derivados de la cuota patronal a la seguridad del personal investigador contratado a partir de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano, no únicamente parece la opción más ajustada a derecho, lo cual, en todo caso deberá ser confirmado, en un primer momento, por la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura y, en última instancia, por el Tribunal Supremo, sino que, sin lugar a dudas, es la solución más aconsejable desde una mera perspectiva de política científica y/o universitaria, no en vano, si en el ámbito de la investigación, los recursos humanos constituyen en buena medida el factor clave que condiciona las tareas, la excelencia y los resultados, no se puede seguir admitiendo que el personal investigador, especialmente, cuando se encuentra en las fases iniciales de su carrera profesional, siga siendo tratado como trabajadores de segunda, siempre asociados a una alarmante situación de precariedad laboral, ahora, también, en materia de seguridad social -cotización y prestaciones-[54].

4. BIBLIOGRAFÍA

Ballester Laguna, F. y Molina Navarrete, C.: "Diálogo a dos voces: ¿quién paga la "cuota empresarial" de las ayudas Margarita Salas y María Zambrano y qué orden jurisdiccional es competente? Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 884/2023, de 29 de mayo, *versus* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 1153/2022, de 30 de noviembre, *versus* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 4061/2023, de 22 de septiembre", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 477, 2023.

Ballester Laguna, F.: "Las modalidades de contratación (temporal) del personal de investigación (técnico y de gestión) en las universidades: problemas interpretativos y propuestas de solución", en Molina Navarrete, C.; Ballester Laguna, F. y Caro Muñoz, A. (Dirs.): *Nuevas reglas de contratación laboral para las universidades: personal de investigación y personal docente e investigador*, UJA Ediciones, Jaén, 2024.

Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas: "Las Universidades cumplen estrictamente la ley con el pago de las cuotas a la Seguridad Social de las ayudas "Margarita Salas" y "María Zambrano", 23 de marzo de 2023 (disponible en: https://www.crue.org/2023/03/pago-cuotas-seguridad-social-ayudas-margarita-salas-maria-zambrano/; consulta 12.9.2023).

Luján alcaraz, J.: "La contratación laboral del personal investigador ante la reforma laboral y la Ley de la Ciencia", AAVV: *Impacto de la nueva legislación en la educación superior y la investigación*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2012.

Molina Navarrete, C.: "Nuevos escenarios en el régimen del personal del sistema universitario español: situaciones administrativas, contratación y jubilación", en Caro Muñoz, A.I. (Dir.): *El futuro del sistema universitario español y su nuevo marco jurídico*, La Ley, Madrid, 2023.

Moreno Gené, J.: "La laboralización de los investigadores postdoctorales: evolución, situación actual, problemas cruciales y propuestas de futuro", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 304, 2008.

[54] En la misma dirección, Rojo Torrecilla, E.: "Contratos "Margarita Salas" y "María Zambrano"…" *cit*. indica que "lo ideal desde el punto de vista del buen funcionamiento de nuestras Universidades y del trato debido a nuestros y nuestras "jóvenes doctores y doctoras" para facilitar su tarea investigadora, sería que las Universidades, y ya lo están haciendo unas cuantas, mantengan la cuantía bruta para el personal investigador contratado, de tal manera que se desactivaran todos los conflictos y para que las relaciones de trabajo volvieran a la senda de la normalidad". *Vid*. también, Molina Navarrete, C.: "Nuevos escenarios..." *cit*. p. 184. En la misma dirección, Ballester Laguna, F. y Molina Navarrete, C.: "Diálogo a dos voces: ¿quién paga la "cuota empresarial"…" *cit*. afirman que "el ministerio debería tomarse más en serio la regulación y la interpretación de cuestiones tan importantes para las personas, las universidades y, sobre todo, la sociedad, cuyo progreso y futuro dependen de una ciencia de excelencia, que no tiene sentido sin un trato jurídico-social de calidad, no cicatero, a quienes han de hacerla".

Moreno Gené, J.: "La contratación laboral de los investigadores en la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. ¿El final del estado de excepción laboral en la ciencia?", *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 340, 2011.

Moreno Gené, J.: "La nueva regulación de los contratos laborales específicos del personal investigador", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 260, 2023.

Moreno Gené, J.: "Quién debe asumir el coste de la cuota patronal a la seguridad social en las ayudas "Margarita Salas" y "María Zambrano?. A propósito de los primeros pronunciamientos judiciales", *IUSlabor,* núm. 3, 2023.

Moreno Gené, J.: *Las modalidades de contratación laboral del profesorado y del personal investigador en las universidades públicas*, Atelier, Barcelona, 2024.

Rodríguez iniesta G. y Trillo García, A.R.: *La cotización de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (Régimen jurídico tras las reformas de 2022-2024),* Laborum, Murcia, 2024.

Rojo Torrecilla, E.: "Contratos "Margarita Salas" y "María Zambrano". ¿Es competente la jurisdicción laboral para conocer de los conflictos sobre de dónde sale el dinero para pagar la cuota patronal a la Seguridad Social? ¿Y si es así, quién ha de pagar? A propósito de la sentencia del TSJ de Galicia de 20 de julio de 2023" (disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/10/contratos-margarita-salas-y-maria.html; consulta 2.10.2023).

Rojo Torrecilla, E.: "Contratos "Margarita Salas" y "María Zambrano". El TS zanja el debate: la jurisdicción social es competente laboral para conocer de los conflictos sobre de dónde sale el dinero para pagar la cuota patronal a la Seguridad Social. Notas a la sentencia de 11 de junio de 2024 (y recordatorio de la conflictividad anterior)" (disponible en: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2024/07/contratos-margarita-salas-y-maria.html; consulta 10 de julio de 2024).

Romero Rodenas M.J.: "Las medidas extraordinarias en materia de cotización: función y desarrollo de las exoneraciones empresariales", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 149, 2021.

Sánchez Caballero, D.: "Cuatro universidades convierten unas ayudas postdoctorales del ministerio en becas sin cotización a la Seguridad Social", elDiario.es, 22.7.2021 (disponible en https://www.eldiario.es/sociedad/cuatro-universidades-convierten-ayudas-postdoctorales-ministerio-becas-cotizacion-seguridad-social_1_8157583.html; consulta 12.9.2022)

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

El cambio de doctrina sobre la compatibilidad entre las prestaciones de Incapacidad Permanente Absoluta y de Gran Invalidez y el Trabajo, al hilo de la Sentencia del pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 abril 2024

The change in doctrine regarding the compatibility between Permanent Absolute Disability and Severe Disability benefits and work, following the Supreme Court ruling of April 11, 2024

Ricardo López Mosteiro *Doctor en Derecho. Profesor Titular Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-6649-6585

Cita Sugerida: LÓPEZ MONTEIRO, R.: «El cambio de doctrina sobre la compatibilidad entre las prestaciones de Incapacidad Permanente Absoluta y de Gran Invalidez y el Trabajo, al hilo de la Sentencia del pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 abril 2024». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 40 (2024): 129-142.

Resumen

Una reciente Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo anuncia un cambio de doctrina en la compatibilidad entre pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez con un trabajo, en este caso con la venta de cupones de la ONCE, que hasta la fecha era jurisprudencialmente pacífica. Basa sus razones en la interpretación literal y sistemática, unida a la realidad social del momento, estableciendo ahora la incompatibilidad de la pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez con un trabajo habitual y con ingresos regulares. Aquí se contrasta la situación anterior, donde percibir una pensión de incapacidad permanente absoluta y ejercer un trabajo era admitido por abundante jurisprudencia, con el análisis de la nueva doctrina del Tribunal Supremo.

Palabras clave

Compatibilidad pensión de incapacidad y trabajo; incapacidad; pensión; seguridad social; trabajo

Abstract

A recent ruling by the Supreme Court's Social Chamber plenary has announced a change in doctrine regarding the compatibility between permanent absolute disability or severe disability pensions and employment, in this case with selling lottery tickets for ONCE, which until now was considered permissible under settled case law. The Court bases its reasoning on a literal and systematic interpretation, along with the social reality of the moment, now establishing the incompatibility of these pensions with habitual work and regular income. This article contrasts the previous situation, where receiving a permanent absolute disability pension and working was allowed by abundant case law, with the new doctrine established by the Supreme Court.

Keywords

Compatibility between pension and work; disability; pension; social security; work

1. INTRODUCCIÓN

La decisión judicial protagonista de este trabajo es una Sentencia del Pleno (o "medio pleno", más bien, al estar compuesto por sólo siete magistrados) de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 abril 2024[1], dictada en casación para la unificación de doctrina, siendo recurrida en ella una Sentencia de la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 26

[1] ECLI:ES:TS:2024:1996 (*Aranzadi* JUR 2024/120553).

Fecha Recepción: 12/5/2024 - Fecha Revisión: 5/6/2024 - Fecha Aceptación: 6/6/2024
Pags. 129-142

octubre 2022[2], con ponencia a cargo del magistrado Ángel Blasco Pellicer. El supuesto de hecho traía causa de un trabajador (peón agrícola con pérdida de visión) al que se le había reconocido una pensión de incapacidad permanente total, con posterior acceso por su parte —tras el oportuno expediente de revisión— a la pensión de gran invalidez. Resultaba que el INSS no le abonaba la pensión mientras no dejara su trabajo como vendedor de cupones de la ONCE. Formulada ejecución provisional de sentencia, el Juzgado de lo Social competente de resolverla la estimó, ordenando a la entidad gestora a que abonara la pensión correspondiente. Planteado recurso de suplicación por dicha entidad gestora, la sala sevillana dio la razón al INSS, al considerar que la percepción de la pensión en cuestión resultaba incompatible con el trabajo mencionado, lo cual fue refrendado a la postre por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en un claro cambio de criterio cuyo, modificando la jurisprudencia existente a la fecha.

Se había invocado como de contraste una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 enero 2022[3], la cual reconocía la compatibilidad de una pensión de incapacidad permanente absoluta con la actividad de vendedor de cupones de la ONCE. La elección de esa Sentencia nos llama la atención, por existir otras decisiones judiciales sobre compatibilidad entre gran invalidez y trabajo que citaremos, incluso dictadas por la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Y también nos llama la atención, todavía más, la admisión del recurso de casación para unificación de doctrina por parte de la propia Sala, cuando resulta que en la sentencia de contraste el actor se refiere a una pensión de incapacidad permanente absoluta, mientras que en la sentencia recurrida el actor disfruta de una pensión de gran invalidez. Con lo escrupuloso que es la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la hora de apreciar la identidad y el núcleo de contradicción, que hace que se inadmita la inmensa mayoría de los recursos de casación para la unificación de doctrina, resulta llamativo que en este caso sí lo haya hecho. Para mayor estupor, fija que la cuestión es "determinar si el reconocimiento de una gran invalidez a un trabajador de la ONCE es compatible con el hecho de que continúe vendiendo cupones de dicha organización". Cabe insistir en que la sentencia de contraste se refiere a un caso de incapacidad permanente absoluta, con los matices que ofrece esa prestación con respecto a una gran invalidez, cuyo perceptor necesita la ayuda de una tercera persona. Además, la sentencia de contraste deriva de una acción declarativa de reconocimiento de dicha compatibilidad, mientras que la sentencia recurrida procede de un recurso de suplicación contra un Auto en ejecución provisional de sentencia (no hay identidad, según manifiesta en innumerables veces la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, pues lo que se discute en unificación de doctrina, en realidad, es si procede o no la ejecución provisional, que es de donde parte todo el pleito).

En definitiva, la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se ocupa de examinar si el trabajador declarado incapaz permanente absoluto, para poder cobrar su pensión, debe renunciar o no a su trabajo como vendedor de la ONCE, mientras que en la sentencia de contraste se debate si es compatible o no la prestación con el trabajo. Y a pesar de ello, se admitió en este caso el recurso de casación para la unificación de doctrina. Pareciera que el alto Tribunal ampliara su criterio de admisión, lo que contribuiría a hacer muy felices a tantos y tantos recurrentes que, después de esforzarse en formalizar recursos complicados y muy bien fundamentados, los ven morir en su orilla, al ser inadmitidos por nimiedades. Lo realmente importante de nuestra Sentencia protagonista es que en sus Fundamentos de Derecho retorna al concepto de la razón de los seguros sociales y de la seguridad social, reafirmando la razón de ser de las prestaciones, cual es el estado de necesidad, recalcado por el artículo 41 de la Constitución. Además, la Sentencia llega a considerar —entre otras justificaciones que serán objeto de examen— que, si el perceptor de la pensión ocupa un puesto de trabajo, está privando a un desempleado de optar a dicho puesto, siendo así que ahora —con la nueva doctrina— resultará imposible en la práctica compatibilizar una pensión de incapacidad

[2] Recurso núm. 340/2021.

[3] Recurso núm. 1152/2001.

permanente absoluta o de gran invalidez con el trabajo, a diferencia de lo que sucedía con anterioridad a esta decisión. Se trata de un tema en el que "subyace una tensión teórica entre jurisprudencia de intereses … y jurisprudencia de conceptos …, que viene siendo convenientemente alimentada por nuestro legislador … con la promulgación de una norma que modificaba profundamente el sistema diseñado por nuestra segunda Ley General de la Seguridad Social de 1974, y cuyo tenor ha acabado perpetuándose en el tiempo"[4].

2. LA ANTERIOR DOCTRINA

Sobre la base de que «es tanto fáctica como jurídicamente posible que un pensionista por I[ncapacidad] P[ermanente] A[bsoluta] o G[ran] I[nvalidez] trabaje»[5], venía siendo abundante —y generalmente pacífica— la doctrina relativa a la posibilidad de compatibilizar las citadas pensiones de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez, no sólo con el trabajo de vendedor de cupones de la ONCE, sino también con otras actividades (nunca las mismas por las que había sido declarado inválido), como la de encargado de obra[6], administrador único y gerente de SL[7], concejal remunerado de Ayuntamiento[8], control de vehículos en un garaje[9], coordinador de centro especial de empleo[10], auxiliar contable[11], trabajador de formación vial[12], dibujante de planos en ordenador[13], trabajadora social[14] o abogado[15]. Aunque también podía constatarse la existencia de alguna decisión judicial contraria a dicha compatibilidad, como sucedió en el caso enjuiciado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 abril 2003[16], afirmándose en ella que "las actividades compatibles no son, ni pueden ser, las mismas que el trabajador venía realizando cuando surgió la contingencia determinante de la invalidez (absoluta); … tienen que ser de otro orden, adjetivo o marginal", para reiterar que "la compatibilidad entre el estado de invalido y las actividades lucrativas que pueda éste realizar, existe mientras éstas últimas no comprendan el núcleo funcional de una profesión u oficio". Cabe hacer referencia, incluso, a un supuesto de compatibilidad de pensión de gran invalidez con la venta de cupones de la ONCE, como el registrado en una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 8 marzo 1999[17], con base en que "no consta que se trate de una actividad adjetiva o marginal".

---

[4] Véase Jesús Martínez Girón, "¿Puede tener un mismo beneficiario derecho a dos pensiones contributivas compatibles de incapacidad permanente absoluta?", *Actualidad Laboral*, núm. 11 (2013), pág. 5.

[5] Véase Ricardo P. Ron Latas, *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de seguridad social*, Civitas (Madrid, 2000), pág. 77, con cita jurisprudencial y doctrinal.

[6] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 marzo 2023 (*Aranzadi* JUR 2003/149609).

[7] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 10 abril 2000 (*Aranzadi* AS 2000/1116).

[8] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 22 enero 2001 (*Actualidad Laboral* 823/2001).

[9] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 febrero 2001 (*Aranzadi* AS 2001/1276).

[10] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 abril 2003 (*Aranzadi* AS 2003/3699).

[11] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 noviembre 2004 (*Aranzadi* JUR 2005/16208).

[12] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior del País Vasco de 11 octubre 2005 (*Aranzadi* AS 2005/2701).

[13] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 enero 2008 (*Aranzadi* RJ 2008\1984).

[14] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 octubre 2009 (*Aranzadi* RJ 2009\5730).

[15] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 6 noviembre 2018 (*Aranzadi* JUR 2019\4000).

[16] *Aranzadi* JUR 2003\137656.

[17] *Aranzadi* AS 1999\1752.

Debe tenerse en cuenta que ya la Orden del Ministerio de Trabajo de 15 abril 1969, sobre prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social, decía en su artículo 24.4 que "las pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta o gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado de inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión"[18]. Por su parte, la Ley General de la Seguridad Social de 1974 disponía que "las pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión"[19], habiéndose dictado después el Real Decreto 1071/1984, que modificó diversos aspectos de la normativa en materia de la actual incapacidad permanente, por el cual —en conexión con el artículo 138 de la Ley General de Seguridad Social de 1974— se imponía la obligación de comunicación hacia la entidad gestora cuando se simultanee "la percepción de la pensión con la realización de cualquier trabajo, por cuenta propia o ajena"[20]. Además, el Reino de España ratificó por Instrumento de 17 julio 1990 el Convenio núm. 159 de la OIT, de 20 junio 1983, sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas[21], que —entre otras cosas— dice que "todo miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad"[22]. A continuación, el 8 octubre 1991, la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social dictó una Resolución por la que declaraba compatible la actividad de venta de cupones de la ONCE con la actual incapacidad permanente absoluta "sin que la posibilidad de desarrollar tal actividad suponga mejoría de las lesiones o error de diagnóstico"[23]. Y por fin, la misma Dirección General dictó otra Resolución el 2 noviembre 1992 —que está vigente hoy en día, en base a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo—, a la vista de la cual "no puede prohibirse el ejercicio de una actividad laboral ni aun estando declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, sin perjuicio de las consecuencias económicas que de ello se desprendan".

Ciertamente, la posibilidad de realizar una actividad compatible con la situación de incapacidad no parecía congeniar mucho con el concepto que nos daba la Ley General de la Seguridad Social de 1974 sobre la invalidez permanente absoluta y la gran invalidez, al especificar que "se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio"[24], la cual resultaba susceptible de convertirse en gran invalidez cuando el beneficiario precisase la ayuda de una tercera persona[25]. La jurisprudencia laboral venía calificando la incapacidad permanente absoluta como la que no permitía realizar actividades livianas y sedentarias, por lo que no podía entenderse que el vender cupones de la ONCE (u otro tipo de actividades, como la de gerente, encargado de obra o la de abogado) constituyese una actividad liviana y sedentaria, y menos aún que ese trabajo regular debiese dar lugar a la inclusión en la seguridad social, lo cual resultaba prohibido expresamente por el artículo 141, apartado 3, de la Ley General de la Seguridad Social de 1994. Esta última señalaba asimismo que "las pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de

[18] Apartado 4.
[19] Cfr. artículo 138, apartado 2.
[20] Cfr. artículo 2.
[21] Boletín Oficial del Estado de 23 noviembre 1990.
[22] Cfr. artículo 1, apartado 2.
[23] Todo ello, según la citada Resolución, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de Seguridad Social, "cuando tales tareas por su entidad sean susceptibles de inclusión en alguno de los Regímenes del Sistema".
[24] Cfr. artículo 135, apartado 5.
[25] Cfr. artículo 135, apartado 6.

revisión"[26]. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo mantenía la línea de compatibilidad de trabajos con la prestación de incapacidad permanente absoluta en diversas sentencias[27], amparándose —en lo más esencial— en que "las dificultades que entraña el juicio de I[ncapacidad] P[ermanente] A[bsoluta] y los amplios términos del art. 141.2 …[de la Ley General de la Seguridad Social] invitan a considerar que el maximalismo de la definición de I[ncapacidad] P[ermanente] A[bsoluta] se relativice a la hora de tratar su compatibilidad con el trabajo", teniendo en cuenta que "no existe disposición legal alguna que se refiera a la exigencia de que las actividades sean … superfluas, accidentales o esporádicas".

Respecto de la citada Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social de 2 noviembre 1992, acerca de la obligación de afiliación y alta, así como de la consideración de una posible incompatibilidad, la Sala de lo Social del Tribunal el Tribunal Supremo advertía sobre "la complejidad del problema y la indudable conveniencia de que la materia sea regulada por el legislador con una mayor claridad y precisión"[28]. Cierto es que la Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de seguridad social, añadió un tercer apartado al artículo 141 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, a cuyo tenor "el disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el apartado 1 del artículo 165 de esta Ley". Sin embargo, aun siendo este artículo incompatible con la citada Resolución de 2 noviembre 1992, también es cierto que a día de hoy esta última Resolución no ha sido expresamente rectificada. Los rasgos característicos de la compatibilidad del percibo de una pensión de incapacidad permanente absoluta con el trabajo, como tuve ocasión de significar en otra sede[29], podían reconducirse —en esencia— a los siguientes: 1) el ejercicio de tales actividades no suponga mejoría de las lesiones o error de diagnóstico, pues ello conduciría a la revisión de la pensión; 2) las actividades pueden ser lucrativas o no, supuesto —en palabras de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo[30]— que "de la declaración de incapacidad permanente absoluta no deriva ninguna prohibición para el inválido de realizar un trabajo por cuenta propia o ajena y así lo ha declarado la Sala …, con invocación expresa del derecho al trabajo que consagra el artículo 35.1 de la Constitución"; 3) las actividades no pueden ser las mismas por las que fue declarado en situación de incapacidad permanente; 4) las actividades han de ser de carácter marginal y ocasional, y no constituir el núcleo de una profesión; 5) el ejercicio de tales actividades genera la obligación de alta y cotización; 6) las actividades son compatibles con el estado del inválido; y 7) las actividades no representan un cambio en la capacidad de trabajo de la persona declarada en situación de incapacidad permanente, a efectos de revisión.

En fin, la vigente Ley General de la Seguridad Social de 2015 afirma, en su artículo 198, que "las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión"[31]. Respecto del apartado 2 del artículo 143 de la tercera —ahora derogada— Ley General de la Seguridad Social de 1994, los únicos cambios son los relativos a las palabras «incapacidad» (que sustituye a «invalidez»)

[26] Cfr. artículo 141, apartado 2.

[27] Cfr. Sentencias de 30 enero 2003 (*Aranzadi* RJ 2008/1984), de 14 julio 2010 (*Aranzadi* RJ 2010/7109) y de 19 enero 2013 (*Aranzadi* RJ 2013/3055).

[28] Sentencia de 14 octubre 2009 (*Aranzadi* RJ 2009\5730).

[29] Véase Ricardo López Mosteiro, "Compatibilidad entre gran invalidez e incapacidad permanente absoluta, y trabajo, en las prestaciones contributivas", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10 (2006), págs. 675 y ss.

[30] Cfr. Sentencia de 6 marzo 1989 (*Aranzadi* 1989/1794).

[31] Apartado 2.

e incapacitado (que sustituye a «inválido»), de manera que, "en su estricta literalidad, no parece innovar nada trascendente en lo que toca al planteamiento consolidado sobre la incompatibilidad entre la pensión y el salario cuando se realiza la misma profesión"[32]. Con la actual redacción del precepto, por ejemplo, le fue reconocido a un gran inválido la compatibilidad de su pensión con el trabajo de programador informático al 75 %, pues "no ha de ser necesariamente una actividad marginal, máxime habida cuenta de la realidad que nos circunda también a nivel laboral, desatada por las nuevas tecnologías (la informática) y el teletrabajo, resultando que precisamente el actor se dedica a la programación informática a través de una pantalla de visualización de datos, en una actividad que se desarrolla en sedestación, en tarea que no se demuestra que implique de forma especial a la extremidad superior izquierda (el actor es diestro), siendo declarado apto por el servicio médico de empresa, ocupación que es a tiempo parcial y en la que goza de flexibilidad en sus horarios, paradas, pausas"[33]; y lo mismo, en relación con la posición de Concejal del Ayuntamiento de Barcelona con una dedicación del 75 %, pues "el ejercicio de esta actividad no es perjudicial o inadecuada a su estado y se ha desestimado por la gestora la revisión del grado de incapacidad del actor, y no se ha llevado a cabo revisión por error de diagnóstico"[34].

3. LA NUEVA DOCTRINA

El Pleno (o "medio pleno") de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en esta Sentencia suya —protagonista nuestra— de 11 de abril 2024 afirma literalmente que "debe abandonar el criterio interpretativo para volver a una más adecuada interpretación de los preceptos que disciplinan el régimen de compatibilidades entre prestaciones de incapacidad permanente y el trabajo por cuenta propia o ajena que sea más respetuosa con la dicción de los preceptos legales y con la finalidad de los mismos y del propio sistema de Seguridad Social, atendidos los criterios hermenéuticos del Código Civil, especialmente, la realidad social del tiempo en que las normas deben ser aplicadas"[35]. Es decir, ese criterio servía antes, pero ahora no se adecúa a los tiempos que corren, con la realidad social actual, diciendo con ello que antes no estaba equivocado, aunque lo cierto es que no explica cuál es la realidad social que obliga a cambiar el criterio. Si se trata de no compatibilizar pensión y trabajo veremos supuestos que sí se permiten en la Ley General de la Seguridad Social. Tal vez sea el que el incapaz no pueda trabajar, lo que iría en contra de toda la normativa que desde hace tiempo trata de promover su inclusión en la vida laboral. Sin embargo, sí deja a los perceptores de pensiones de incapacidad permanente contributiva en peor condición que a los titulares de pensiones de invalidez no contributiva, a los cuales sí se les permite la actividad laboral en los términos del artículo 366 de la vigente Ley General de la Seguridad Social, con algunas limitaciones en cuanto al salario. La Sentencia que aquí examinamos no menciona en ningún momento el artículo 282 de la Ley General de la Seguridad Social, que reconoce la posibilidad de percibir el desempleo y trabajar (compatibilidad que sí se les reconoce hoy, de acuerdo con la realidad social del legislador, a los desempleados, jubilados, viudos, huérfanos o perceptores del ingreso mínimo vital), al tiempo que obvia el artículo 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que establece que esta última reconoce y respeta el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de

[32] Véase Ángel Luis de Val Tena, "La compatibilidad entre las prestaciones de seguridad social por incapacidad permanente y el trabajo u otras actividades lucrativas en el ordenamiento jurídico español", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 5, núm. 3 (2017), pág. 206.

[33] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 23 noviembre 2017 (*Aranzadi* AS 2017\2081).

[34] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 noviembre 2022 (*Aranzadi* AS 2023\235).

[35] Cfr. Fundamento de Derecho tercero, apartado 2, párrafo segundo.

medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad[36].

Ante todo, nuestra Sentencia protagonista somete a examen el vigente artículo 198, apartado 2, de la Ley General de la Seguridad Social. A tal efecto, considera que su interpretación "debía de hacerse en función de los principios generales que inspiran la legislación de la seguridad social y de la propia realidad social a la que se refiere el artículo 3.1 del Código Civil que ha de conducir al entendimiento de que el legislador cuando habla del ejercicio de aquellas actividades sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido, se refiere única y exclusivamente a aquellos trabajos de tipo marginal e intrascendente, en el sentido de ser de mínima significación y relieve, porque otro entendimiento del precepto rompería de manera frontal con todo el sistema y con la doctrina de la Sala que tiene reiteradamente declarado que la incapacidad permanente absoluta es aquella situación que impide al trabajador la realización de cualquier actividad por liviana y sedentaria que sea, ya que el resultado de una interpretación distinta, conduciría a un resultado, como acaba de anticiparse, de contradicción plena con el sistema y conduciría al absurdo (STS de 20 de diciembre de 1985)"[37]. Y también recurre a la cita de la Sentencia de la propia Sala 13 mayo 1986, que reproduce en los siguientes términos: "A efectos decisorios, es de significar, que los trabajos a que se refiere el precepto denunciado, como infringido, son aquellos de carácter marginal y de poca importancia que no requieran darse de alta ni cotizar por ellos a la Seguridad Social, es decir, los residuales mínimos y limitados y en manera alguna, los que constituyan la propia profesión u oficio con pleno desenvolvimiento"[38].

A continuación, procede a desgranar "las razones y argumentos que avalan … la interpretación … de la Sala"[39], comenzando para ello, en primer lugar, con la alusión a "la propia interpretación literal de los preceptos que regulan la incapacidad permanente, su definición y naturaleza y el régimen de sus compatibilidades"[40], y más en concreto, la del apartado 2 del artículo 198 de la Ley General de la Seguridad Social, pues "resulta palmario que la norma —al hablar de actividades compatibles (la propia dicción 'actividades' y no 'trabajos' contribuye a dicho entendimiento) se está refiriendo a labores o tareas marginales y limitadas y no a ocupaciones permanentes o cotidianas que por su extensión o intensidad den lugar a su inclusión en el sistema de Seguridad Social"[41]. De la dicción de dicho artículo ("aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión"), el Tribunal deduce que son una forma de hacer de forma marginal o limitada, o de forma no permanente, pero no dice que no sean lucrativas. Sin embargo, de la lectura del artículo parece que la aceptación de las actividades que se pueden realizar es más amplia, lucrativas y no lucrativas, lo que supone abrirse a un amplio abanico de actividades, siempre y cuando sus condiciones le permitan hacerlo, no mejore su capacidad laboral y no sean permanentes. Podemos nosotros interpretar, al no poder ser permanentes, que podrían ser labores parciales o fijas-discontinuas, pero con salario (lucrativas), para evitar la incompatibilidad del salario regular con la pensión, como veremos al final (de ser un trabajo regular, y con salario regular, entonces el trabajador debería renunciar a la pensión mientras desempeñe el

[36] También cabría la cita del artículo 1 de la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 diciembre de 2006 (cuyo Instrumento de Ratificación por parte del Reino de España aparece publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 21 abril 2008), a cuyo tenor "las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

[37] Cfr. Fundamento de Derecho tercero, apartado 1.

[38] *Ibidem*.

[39] Cfr. Fundamento de Derecho cuarto, apartado 2, párrafo primero.

[40] *Ibidem*, letra a).

[41] *Ibidem*.

trabajo). Dice además que no son ocupaciones permanentes y que no den lugar a su inclusión en la seguridad social, lo que reduciría ampliamente los trabajos —que no actividades— permitidos.

En segundo lugar, nuestra Sentencia protagonista se centra en «la interpretación sistemática», concluyendo que la misma «conduce a la misma solución»[42], pues «la recta hermenéutica de las actividades compatibles únicamente puede referirse a tareas o funciones que no sean las correspondientes a alguna profesión u oficio, sino a labores de índole accesorio, marginal, ocasional o limitado que, siendo o no lucrativas, no den lugar a su inclusión en el sistema de Seguridad Social»[43]. Podemos interpretar que se trata de actividades como la de colaborador con corredor o agente de seguros[44], la de vendedor[45], la de tertuliano de radio[46], la de mensajería para un banco[47] o la de agente comercial[48]. Tal limitación parece incompatible con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 enero 2024 C-631/22[49], la cual —con base en la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, así como en los artículos 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea— sostiene que el marco normativo europeo se opone «a una normativa nacional que establece que el empresario puede poner fin al contrato de trabajo por hallarse el trabajador en situación de incapacidad permanente para ejecutar las tareas que le incumben en virtud de dicho contrato debido a una discapacidad sobrevenida durante la relación laboral, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables»[50]. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo se basa en el concepto que de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez ofrece el artículo 194 de la Ley General de la Seguridad Social, obviando que este concepto tiene que establecerse reglamentariamente, teniendo en cuenta el carácter claudicante —aunque «de gran trascendencia práctica»[51]— de su disposición transitoria 26ª (a cuyo tenor "lo dispuesto en el artículo 194 de esta ley únicamente será de aplicación a partir de la fecha en que entren en vigor las disposiciones reglamentarias a que se refiere el apartado 3 del mencionado artículo 194"), supuesto que el desarrollo reglamentario en cuestión todavía está por venir.

En tercer lugar, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se apoya en "la finalidad genérica de todas las prestaciones que componen en cada momento el sistema de seguridad social"[52], esto es, la de "subvenir situaciones de necesidad de los ciudadanos o, más concretamente, de los afiliados al sistema, en tanto que la Seguridad Social es un régimen jurídico de protección social formado, entre otras ayudas o servicios, por prestaciones públicas que tratan de colocar a los ciudadanos a salvo de las situaciones de necesidad social a las que la vida les puede enfrentar"[53]. Recordemos que el artículo 41 de la Constitución encomienda a los poderes públicos para que procedan a garantizar "la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad", de manera que las mismas deben

[42] *Ibidem*, letra b), párrafo primero.

[43] *Ibidem*, párrafo segundo.

[44] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 29 diciembre 2021 (*Aranzadi* JUR 2021\106344).

[45] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 4 julio 2017 (*Aranzadi* JUR 2017\235208).

[46] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 junio 2020 (*Aranzadi* JUR 2020\258254).

[47] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 28 mayo 2003 (*Aranzadi* JUR 2003\152735).

[48] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 31 octubre 2019 (*Aranzadi* JUR 2020\51257).

[49] Asunto C-631/22.

[50] Cfr. su fallo.

[51] Véase Jesús Martínez Girón, Alberto Arufe Varela y Xosé Manuel Carril Vázquez, *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2017), pág. 105.

[52] Cfr. Fundamento de Derecho cuarto, párrafo primero, letra c).

[53] *Ibidem*.

"adaptarse a las necesidades del momento, teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen y en conexión con las circunstancias socioeconómicas, las disponibilidades presupuestarias, las necesidades de los diversos grupos sociales y la importancia relativa de las mismas"[54]. En este sentido, nuestra Sentencia protagonista debería haber profundizado más en la suficiencia de las prestaciones, en si es suficiente renta y en si se puede vivir con eso. Suficiencia similar a la que adquieren los que disponen de varios empleos para subsistir, pues el tener un solo trabajo a tiempo parcial no permite vivir con holgura holgados a muchos trabajadores, que pasan a precisar del pluriempleo. Y así ocurre igualmente con las pensiones, supuesto que la percepción de una pensión de incapacidad permanente absoluta implicaría ingresar, en el caso de la pensión mínima con cónyuge a cargo, un montante igual a 1.033,30 euros mensuales, lo que significaría mucho esfuerzo de subsistencia (y no digamos si, además, tuviese que retribuir a una tercera persona que le auxiliase, en el supuesto de la gran invalidez).

En cuarto lugar, nuestra Sentencia protagonista se focaliza en la específica finalidad de las prestaciones de incapacidad permanente, esto es, «sustituir la sobrevenida carencia de rentas del trabajo debida a la pérdida de ingresos derivada de la imposibilidad de trabajar que se produce como consecuencia de la situación incapacitante sufrida por el trabajado»[55], de donde —en su opinión— que "si no existe esa pérdida de rentas del trabajo porque la situación incapacitante no implica la imposibilidad de obtener las mismas, la prestación no nace porque no concurre situación de necesidad específica que precise de protección y del esfuerzo social del resto de ciudadanos para la acumulación de ingresos que permitan atender dicha situación de necesidad"[56]. A tal efecto, se apoya en jurisprudencia anterior de la propia Sala (literalmente, "el régimen ordinario en la dinámica del derecho a prestaciones de Incapacidad permanente —por definición— tiene por principio básico la absoluta incompatibilidad entre la prestación a ella debida y el desempeño de la misma actividad para la que se proclama la incapacidad, pues no hay que olvidar que la pensión de Incapacidad Permanente se satisface precisamente para compensar la pérdida de ingresos provenientes del desempeño de la actividad profesional del trabajador, por lo que —sostiene la doctrina autorizada— 'entre éste y aquélla existe una incompatibilidad esencial'")[57]. Cabría traer aquí a colación supuestos de prestaciones de baja cuantía, la cual fuerce a los beneficiarios a buscar un trabajo cuya retribución supla la insuficiencia de la prestación en cuestión, por ejemplo, en el caso de un trabajador que —por accidente o enfermedad— pierde su salario (de como mínimo 1.134 euros brutos mensuales en 14 pagas) y al que le correspondiese una pensión pequeña derivada de una cotización escasa (recuérdese el importe de la pensión mínima de incapacidad con cónyuge a cargo, en montante de 1.033,30 euros mensuales), de manera que el argumento de que la pensión sustituye el salario perdido podría valer en supuestos de largas y altas cotizaciones, pero no en los de cotizaciones cortas y elementales (con cifras reales de 2024, la tasa de sustitución del salario es del 91,11% en el primer caso y del 72,76% en el segundo caso, supuesto que el trabajador cobrara el salario mínimo interprofesional, pero la brecha aumenta a medida que se incrementa el salario, por razones convencionales o contractuales).

En quinto lugar, nuestra Sentencia protagonista trae a colación cuestiones ligadas a las políticas de empleo, invocando que «admitir la compatibilidad en los términos en los que lo hacía nuestra anterior jurisprudencia —que aquí expresamente rectificamos— implicaba, en muchas ocasiones ligadas a la prestación de un trabajo por cuenta ajena, la ocupación de un empleo que podría haber sido ocupado por un trabajador desempleado que percibía prestación pública de desempleo y que sí resultaba —y resulta— incompatible con ese nuevo empleo»[58]. Esta consideración es relativa, pues no

[54] Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 33/2014, de 27 febrero (*Boletín Oficial del Estado* de 25 marzo 2014).

[55] Cfr. Fundamento de Derecho cuarto, párrafo primero, letra d).

[56] *Ibidem*.

[57] *Ibidem*.

[58] Cfr. Fundamento de Derecho cuarto, párrafo primero, letra e).

sólo olvida que el pensionista de incapacidad que trabaja también cotiza obligatoriamente, y contribuye económicamente con sus cotizaciones al principio de solidaridad, sino que no toma en consideración que el puesto de trabajo que está ocupando el pensionista de incapacidad permanente, por faltar el requisito de discapacidad (por ejemplo, para trabajar como vendedor de cupones de la ONCE), tal vez no esté disponible para el desempleado, teniendo en cuenta que el volumen de empleos susceptibles de llegar a ser ocupados por los pensionistas de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez puede resultar estadísticamente insignificante. Paradójicamente, sólo un mes después de la fecha de nuestra Sentencia protagonista —que considera que el inválido le hurta un puesto de trabajo a un desempleado— se aprobó el Real Decreto-ley 2/2024 [para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo], que permite la compatibilidad de la prestación de desempleo o el subsidio con el trabajo por cuenta ajena, mientras que sólo un mes después (el 20 junio) el Congreso de los Diputados aprueba que el subsidio de desempleo pueda compatibilizarse con un trabajo que aporte ingresos de hasta 1.300 euros mensuales, de manera que, sea la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, sea el ejecutivo y el legislativo, uno de ellos no va de acuerdo con la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas. Ni siquiera es el único caso en que la Ley General de la Seguridad Social permite compatibilizar una prestación con el trabajo[59]. Tampoco se habla en ningún momento de aquellas personas discapacitadas que trabajan en centros especiales de empleo[60].

En sexto lugar, nuestra Sentencia protagonista enfoca su argumentación en las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías, así como la inteligencia artificial, en el régimen de la compatibilidad de la incapacidad laboral con el trabajo, afirmando —de un lado— que "si en las actuales circunstancias sociales, las nuevas tecnologías informáticas y el uso de la denominada inteligencia artificial pueden permitir a personas con serias dificultades somáticas la realización de trabajos con la ayuda de tales instrumentos, la solución al problema que se plantea no debe ser la compatibilidad de las rentas del trabajo con la prestación pública que compense la incapacidad"[61]; y concluyendo —de otro lado— que "al contrario, la revisión del sistema de incapacidades en general y, específicamente, la del beneficiario afectado en orden a potenciar sus capacidades y la consecución de rentas dignas derivadas de su esfuerzo y trabajo al margen de la pensión pública cuya finalidad era sustituir las rentas que no existían"[62]. Choca que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo hable de "rentas dignas" y no hable de la suficiencia de las pensiones. Resulta loable que se hable de las nuevas tecnologías y de la tan de moda inteligencia artificial (como si ello fuera la panacea, para que el pensionista pueda acceder a un empleo y se olvide de su pensión, pero tiene que haber un puesto de trabajo adecuado, pues no debe limitarse el derecho del incapaz permanente al trabajo, al amparo de lo que dispone el artículo 35 de la Constitución (en este sentido, "se trata de hacer una interpretación de los textos legales que sea lo más favorable posible a la efectividad del derecho al trabajo reconocido en el artículo 35 CE; que no haga

[59] Sin pretensión de exhaustividad, a un jubilado se le permite compatibilizar su pensión con el trabajo a tiempo parcial (artículo 213, apartado 1) y con el trabajo por cuenta propia (artículo 213, apartado 4), también está el caso de las pensiones de viudedad (artículo 223) y de orfandad (artículo 224, apartado 3), así como el de la invalidez no contributiva (artículo 366) y el del ingreso mínimo vital (artículo 11, apartado 4, de la Ley 19/2021). Algunos de estos casos permiten la compatibilidad si los ingresos por trabajo no superan la cuantía del salario mínimo interprofesional. Podemos pensar que entonces se les olvidó a los magistrados fundamentar en su Sentencia que sería compatible con aquellas actividades livianas y sedentarias que no produzcan ingresos regulares y nunca superen la cuantía del salario mínimo interprofesional.

[60] Recordemos que estos, aunque no tengan una prestación de incapacidad, si tienen un porcentaje de discapacidad del 65%, perciben (en el año 2023) 6.784,54 euros en 14 pagas. ¿Podemos considerar su trabajo como residual y limitado y compatible con la pensión? Nada dice la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al respecto de esta relación laboral especial, pero es evidente que su trabajo va a ser de acuerdo con su capacidad residual y limitada en su actividad laboral.

[61] Cfr. Fundamento de Derecho cuarto, párrafo primero, letra f).

[62] *Ibidem*.

de mejor condición al trabajador declarado en I[ncapacidad] P[ermanente] T[otal] que al declarado en I[ncapacidad] P[ermanente] A[bsoluta] o gran invalidez")[63]. Sigue faltando —como antes se dijo— el desarrollo reglamentario de los conceptos de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez. Sigue gozando de actualidad —en mi opinión— lo dicho por la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo, hace escasamente una década (declarar "la incompatibilidad de que tratamos tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en I[ncapacidad] P[ermanente] A[bsoluta] o G[ran] I[nvalidez], pues aunque las cotizaciones satisfechas por el nuevo trabajo habrían de tener eficacia respecto de prestaciones futuras, lo cierto es que la suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo ordinario privaría prácticamente de estímulo económico a una actividad que con todo seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo —psicofísico— por parte del inválido")[64].

En séptimo y último lugar, nuestra Sentencia protagonista reflexiona sobre el papel que deben jugar las políticas activas de empleo tendentes a la reinserción de las personas en situación de incapacidad permanente, indicando que "el sistema de protección social en general y las políticas de asistencia social, en particular, poseen y deben arbitrar nuevos mecanismos tendentes a la reinserción socio laboral de las personas con discapacidades para el trabajo, a través de programas y actividades destinadas al incremento de sus capacidades laborales, sin necesidad de sustituirlas con aportaciones prestacionales que resultan incompatibles con aquellos trabajos, incluidos en el ámbito de la seguridad social que permiten la obtención regular de rentas derivadas del trabajo"[65]. En este sentido, cabe apuntar —según datos oficiales— que en 2023 había 1.942.900 personas discapacitadas en edad laboral[66], aunque sólo el 35,3 % se refiere a personas activas, lo cual demuestra que la inserción de las personas con discapacidad en el mercado laboral no es muy fructífera, siendo los datos particularmente negativos en relación con las mujeres (literalmente, "las mujeres con discapacidad presentan tasas de actividad, empleo y paro más elevadas que los hombres en este último año: 34 % de actividad, 26,9 % de empleo y 20,7 % de paro frente al 36,3 % de actividad, 28,4 % de empleo y 21,9 % de paro del grupo masculino), todo lo cual significa que queda mucha labor que realizar en la dirección apuntada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (el número de contratos a personas con discapacidad durante el año 2023 representó solo el 1,77 % del total de los contratos registrados en las oficinas de los Servicios Públicos de Empleo, esto es, 274.039 sobre un total de 15.444.205). Resulta evidente que la contratación de personas con discapacidad está muy lejos del objetivo pretendido por la legislación laboral de fomento, por mucha nueva tecnología que se utilice, por lo que veo difícil el futuro de aquellos trabajadores en situación de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez. Flaco favor hace esta Sentencia a la legitima aspiración de la persona con discapacidad a trabajar y a desarrollar sus capacidades laborales residuales, si además solo puede hacer actividades residuales y limitadas que, como no le permiten el alta y cotización a la seguridad social, no aumentará su cotización para una futura jubilación. Le hace elegir entre un trabajo incierto que no sabe cuánto durará y la certeza de la pensión.

4. ¿QUÉ OCURRIRÁ AHORA?

Con la nueva doctrina, parece lógicamente esperable que el INSS sostenga que una pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez resulta incompatible con trabajos como la venta de cupones de la ONCE o similares, los cuales produzcan ingresos regulares, llevándole a denegar las solicitudes de compatibilidad. Sería justo que se articulase la opción entre el trabajo y la pensión, con la posibilidad de percibir la prestación de desempleo en caso de pérdida del trabajo, primero, y la de

[63] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 marzo 2014 (*Aranzadi* RJ 2014\1189).
[64] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 enero 2013 (*Aranzadi* RJ 2013\3055).
[65] Cfr. Fundamento de Derecho cuarto, párrafo primero, letra g).
[66] Informe del Mercado de Trabajo de las Personas con Discapacidad Estatal. Sepe 2024 (Datos de 2023).

reanudar el percibo de la de incapacidad, después, tras la extinción de la prestación por desempleo. Creo que también resulta esperable que aquellas personas que actualmente compatibilizan su pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez con el trabajo sean llamados a revisión de la incapacidad. Y ¿qué ocurrirá con las personas que en estos momentos estén realizando trabajos compatibles con su pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez? Entiendo que debería mantenerse la situación de aquellas personas cuya compatibilidad fue reconocida por el INSS, pues dicha situación se había alcanzado con una interpretación distinta del artículo 198 de la Ley General de la Seguridad Social.

Este último caso —que sería un caso de revisión motivado por un cambio jurisprudencial— fue el abordado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 enero 2010[67], afirmándose en ella todo lo siguiente: 1) "en el concreto caso que se sometía a su conocimiento, el hecho de que el INSS aplicase la nueva doctrina jurisprudencial a las prestaciones reconocidas en vía administrativa y la negase en los casos en que la base reguladora hubiese sido de pronunciamiento judicial firme, habiendo llegado el Tribunal Constitucional a la conclusión … de que 'en el presente caso no se aprecia la existencia de una justificación objetiva y razonable, resultando por el contrario arbitraria la razón opuesta por el INSS para denegar la revisión de la pensión'"[68]; 2) "el instituto de la cosa juzgada no puede ser justificación para que la Administración depare un peor tratamiento a pensionistas que se encuentran en idéntica situación y que se verían perjudicados por el único hecho de haber acudido a los órganos jurisdiccionales para obtener el reconocimiento de su derecho"[69]; 3) "lo que está en tela de juicio en el caso de autos es el derecho fundamental a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE) y frente a ello no puede oponer el INSS que la base reguladora de determinadas pensiones hubiera sido declarada en sentencia judicial firme, de la misma manera que no ha opuesto en el caso de las restantes el que su base reguladora hubiera quedado establecida por una resolución administrativa, pese a ser la misma igualmente firme al haber sido consentida y no recurrida o, incluso, al haber sido recurrida y desestimado el recurso en sede jurisdiccional"[70]; 4) "lo que se discute no es si el INSS tenía o no la obligación de revisar el conjunto de las pensiones de invalidez permanente reconocidas mediante la aplicación de un nuevo criterio de cálculo derivado de un cambio jurisprudencial, ni los límites que respecto de tal eventual obligación pudieran derivarse del efecto de cosa juzgada, sino la cuestión más precisa y relevante desde la perspectiva constitucional de si, habiendo decidido el INSS revisar tales pensiones, puede excluir de la revisión únicamente a aquellos pensionistas que obtuvieron su pensión como consecuencia de una resolución judicial"[71]; y 5) "y la respuesta ha de ser negativa, al ocasionarse con tal exclusión una desigualdad en el tratamiento de ciudadanos en idéntica situación que carece de justificación objetiva y razonable y que es, por ello, contraria al derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE"[72].

De retirarse la pensión por revisión, quedaría el pensionista en una posible situación de indigencia, al perder el medio de vida que había adquirido y disfrutado, resultando esperable al menos que se le permita disfrutar temporalmente de la protección por desempleo, dada la perdida involuntaria de su empleo. Existe ya algún antecedente en que no se efectuó revisión de la incapacidad, declarada compatible con la posición retribuida de concejal, en función del Criterio de Gestión del INSS 1/2021, el cual fue rectificado por el Criterio de Gestión 16/2021, declarando la incompatibilidad, pero estableciendo que "no procederá la revisión de los expedientes en los que se estimó la compatibilidad en aplicación de la anterior interpretación recogida en el apartado 2 del criterio 1/2021". En relación con los pensionistas de incapacidad permanente absoluta o de gran

[67] ECLI:ES:TS:2010:1183 (*Aranzadi* RJ 2010\1432).
[68] Cfr. Fundamento de Derecho tercero, apartado 2.
[69] *Ibidem*.
[70] *Ibidem*.
[71] *Ibidem*.
[72] *Ibidem*.

invalidez a los que se les hubiera reconocido por sentencia la compatibilidad de su pensión con el trabajo, cabría predicar la existencia de cosa juzgada formal (artículo 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y material (artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), supuesto que "en los litigios sobre incapacidad o invalidez permanente el objeto de la pretensión es único aunque normalmente contenga dos pronunciamientos, cuales son la determinación del grado de invalidez y el cálculo del contenido económico de la prestación, viniendo a constituir la base reguladora de la pensión un elemento de la pretensión que no puede escindirse de la misma sin desvirtuarla"[73]. Además, como recuerda la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, "el efecto prejudicial de la cosa juzgada se vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria"[74]. De pretender el INSS la retirada de la compatibilidad reconocida en Sentencia, la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo recuerda asimismo que "la jurisprudencia de esta Sala admite que la sentencia firme, con independencia de la cosa juzgada, produzca efectos indirectos, entre ellos el de constituir en un ulterior proceso un medio de prueba de los hechos en aquella contemplados y valorados, en el caso de que sean determinantes del fallo (SSTS de 18 de marzo de 1987, 3 de noviembre de 1993, 27 de mayo de 2003, 7 de mayo de 2007)"[75].

5. EPÍLOGO CONCLUSIVO

Con la nueva doctrina resulta imposible compatibilizar una pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez con trabajos habituales y que produzcan ingresos regulares. La Seguridad Social tendrá que tratar con tacto las situaciones existentes de compatibilidad, tanto las reconocidas por la entidad gestora, como las reconocidas por sentencia firme, para no crear discriminaciones, así como arbitrar medios para poder permitir al pensionista que cese en su trabajo incompatible, el retornar a su prestación de incapacidad permanente. Las actividades —que no trabajos— que se les permiten a los que perciben esa prestación son esporádicas y marginales, más bien desempeñadas con la capacidad marginal o residual del beneficiario, y que no rompan con el concepto de incapacidad permanente absoluta que impide el ejercicio de cualquier actividad liviana y sedentaria, y no ocupaciones permanentes o cotidianas que por su extensión o intensidad den lugar a su inclusión en el sistema de seguridad social. Se basa nuestra Sentencia protagonista en conceptos de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez que, después de muchísimos años, no han sido todavía desarrollados reglamentariamente, desoyéndose de manera contumaz el mandato legal. Las razones del cambio de criterio, además de las basadas en la interpretación literal y semántica de la ley, se apoyan en la suficiencia de las prestaciones que deben atender a múltiples necesidades y en que la financiación de estas prestaciones se realiza con cargo a las contribuciones y los impuestos, pero no entra en la suficiencia de las pensiones. Dice el Pleno (o "medio pleno") de la Sala de lo Social Tribunal que el incapaz permanente pierde el trabajo y con ello el salario, y que al cobrar la pensión ya reemplaza el salario perdido, por lo que no hay motivo para permitirle trabajar, pues no está en estado de necesidad, pero no examina ni el estado de necesidad, ni la sustitución del salario por la pensión para ver si es suficiente. También dice que el pensionista de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez que trabaja quita un puesto de trabajo a un desempleado, teniendo que pagar el Estado la pensión y la prestación de desempleo, lo cual se posiciona en franca contradicción con el ejecutivo y con el legislativo, que precisamente en estas fechas han aprobado compatibilizar desempleo y subsidio con trabajo (sin olvidar los supuestos en que la Ley General de la Seguridad Social permite compatibilizar diversas prestaciones con trabajo). Se ofrece como solución para que las personas con discapacidad laboral trabajen la de la promoción de las nuevas tecnologías y de la inteligencia artificial, pero no la

[73] Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 abril 2019 (*Aranzadi* JUR 2019\174371).

[74] Cfr. Sentencia de 25 mayo 2010 (*Aranzadi* RJ 2010\3719), Fundamento de Derecho cuarto, apartado A), párrafo tercero.

[75] *Ibidem*.

de la compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez con trabajo, por no decir que tampoco habla de limitar la prestación a otros perceptores de pensiones vitalicias o de prestaciones periódicas. Por último, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo señala que las políticas de protección social de las personas discapacitadas deben ser reorientadas a incrementar sus capacidades laborales, pero no por medio de estas compatibilidades de pensión y trabajo. Hasta la fecha, sin embargo, la contratación de personas con discapacidad, a pesar de la legislación de fomento y promoción de la misma, no ha venido aportando resultados muy favorables.

6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Ricardo López Mosteiro, "Compatibilidad entre gran invalidez e incapacidad permanente absoluta, y trabajo, en las prestaciones contributivas", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10 (2006)

Jesús Martínez Girón, "¿Puede tener un mismo beneficiario derecho a dos pensiones contributivas compatibles de incapacidad permanente absoluta?", *Actualidad Laboral*, núm. 11 (2013).

Jesús Martínez Girón, Alberto Arufe Varela y Xosé Manuel Carril Vázquez, *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2017).

Ricardo P. Ron Latas, *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de seguridad social*, Civitas (Madrid, 2000).

Ángel Luis de Val Tena, "La compatibilidad entre las prestaciones de seguridad social por incapacidad permanente y el trabajo u otras actividades lucrativas en el ordenamiento jurídico español", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 5, núm. 3 (2017).

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

El derecho a la pensión de viudedad de una mujer divorciada, sin pensión de compensatoria y víctima de violencia de género sin cumplir los requisitos de la Disposición Transitoria decimoctava LGSS-94. Comentario a la STS para Unificación de Doctrina de 20 de febrero de 2024

The right to widow's pension for a divorced woman without compensatory pension and a victim of gender violence, without meeting the requirements of the 18th Transitional Provision of LGSS-94. Commentary on the Supreme Court Ruling for Unification of Doctrine of February 20, 2024

Ana Gloria Azor Oliver *Doctora en Derecho*
Abogada
https://orcid.org/0009-0009-7077-075X

Cita Sugerida: AZOR OLIVER, A.G.: «El derecho a la pensión de viudedad de una mujer divorciada, sin pensión de compensatoria y víctima de violencia de género sin cumplir los requisitos de la Disposición Transitoria decimoctava LGSS-94». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 40 (2024): 143-157.

Resumen

La STS para unificación de doctrina de 20 de febrero de 2024 reconoce el derecho a pensión de viudedad a una mujer víctima de violencia de género, sin pensión compensatoria y sin cumplir con los requisitos establecidos en la Disposición transitoria decimoctava de la LGSS-94. El Alto Tribunal considera que la mencionada Disposición transitoria se refiere a un marco temporal acotado y, en su literalidad, no hace mención al supuesto concreto de mujeres separadas o divorciadas víctimas de violencia de género.

Abstract

The Supreme Court for Unification of Doctrine ruling of February 20, 2024, recognizes the right to a widow's pension for a woman victim of gender-based violence who does not receive a compensatory pension and does not meet the requirements established in the 18th Transitional Provision of LGSS-94. The Court considers that the mentioned Transitional Provision refers to a limited time frame and does not specifically mention the case of separated or divorced women who are victims of gender-based violence.

Palabras clave

Pensión de viudedad; divorcio; pensión compensatoria; victimas violencia de género; unificación doctrina; perspectiva de género

Keywords

Widow's pension; divorce; compensatory pension; gender violence victims; unification of doctrine; gender perspective

1. INTRODUCCIÓN

El art. 220.1 párrafo segundo del TRLGSS establece como requisitos de accesibilidad a la pensión de viudedad a las personas divorciadas que *estas "sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil y esta quedara extinguida a la muerte del causante"*, y aclara que *"en todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme,*

Fecha Recepción: 13/5/2024 - Fecha Revisión: 16/6/2024 - Fecha Aceptación: 17/6/2024
Pags. 143-157

o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho".

Sin embargo, la Disposición transitoria decimotercera del TRLGSS enerva el requisito de la exigencia de pensión compensatoria cuando entre la fecha del divorcio o de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante de la pensión de viudedad, haya transcurrido un periodo de tiempo no superior a diez años, siempre que el vínculo matrimonial haya tenido una duración mínima de diez años y, además, existan hijos comunes del matrimonio y la acreedora tenga una edad superior a los cincuenta años en la fecha del fallecimiento del causante de la pensión. Se establece otra excepción más, en el supuesto de personas con sesenta y cinco o más años que no tengan derecho a otra pensión pública y la duración del matrimonio con el causante de la pensión no haya sido inferior a quince años.

En este contexto, la STS para unificación de doctrina de 20 de febrero de 2024 viene a reconocer el derecho a pensión de viudedad a una mujer víctima de violencia de género, sin pensión compensatoria y sin cumplir con los requisitos establecidos en la Disposición transitoria decimoctava de la LGSS-94. Con este comentario, se busca establecer los razonamientos jurídicos utilizados por el Alto Tribunal en este supuesto.

2. REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DECIMOCTAVA DE LA LGSS-94, REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD AÚN EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GENERO

Es innegable que la violencia ejercida contra las mujeres por parte de quienes han mantenido o mantienen con ellas una relación afectiva constituye un problema real y vigente, como lo evidencian las estadísticas actuales[1], que exige la implementación de soluciones efectivas. En cumplimiento de las recomendaciones de las instancias europeas y los organismos internacionales, y considerando la situación de desventaja estructural en la que se encuentran las mujeres víctimas de violencia, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LPIVG), se promulgó con el fin de combatir de manera enérgica estos comportamientos reprochables. Esta normativa abarca diversas esferas de la vida cotidiana de las víctimas y su entorno, incluyendo, en lo que atañe al presente análisis, el ámbito laboral y de la Seguridad Social.

Si bien estas medidas configuran un importante bloque de protección, cabe destacar que dicho respaldo ha sido complementado por otras normativas, entre las cuales se encuentra la regulación del acceso a la pensión de viudedad, derecho reconocido a las mujeres cuya relación matrimonial, en la que se originó la violencia, se ha disuelto.[2]

La pensión de viudedad, en atención a las particularidades de su origen normativo, se configuró como una prestación destinada a mitigar la situación de desprotección económica en la que quedaban las mujeres de los trabajadores, quienes, de manera tradicional, no habían sido incorporadas al mercado laboral remunerado. "En su configuración actual, la pensión de viudedad no tiene por estricta

[1] https://ine.es: El número de mujeres víctimas de violencia de género aumentó un 12,1% en el año 2023, hasta 36.582. La tasa de mujeres víctimas de violencia de género fue de 1,7 por cada 1.000 mujeres de 14 y más años. El número de víctimas de violencia doméstica aumentó un 12,0%.

[2] Menéndez Sebastián, P.: "Pensión de viudedad y «violencia machista». El enfoque de género desde la interpretación (Comentario a la STSJ de Canarias, Las Palmas, de 7 de marzo de 2017, rec. núm. 1027/2916", *Revista Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 410, 2017, pág. 149.

finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica, asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite, y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia, la muerte de uno de los cónyuges"[3]. Ello puede provocar, en algunas ocasiones, una sobreprotección y, en otros casos, todo lo contrario, la infraproctección en supuestos de verdadera necesidad.

El art. 220.1 de 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 (en adelante TRLGSS), establece que, aparte de los requisitos de acceso a la pensión recogidos en el art. 219, no haber contraído nuevas nupcias y no haber constituido una pareja de hecho, "se requerirá que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil y esta quedara extinguida a la muerte del causante".

Asimismo, añade que "en todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho."

En el momento en que se incorpora como requisito de acceso a la pensión de viudedad la pensión compensatoria que se extinguirá al momento del fallecimiento del causante, el legislador estableció un régimen especial recogido en la Disposición transitoria 18ª de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), que otorga un derecho transitorio para separaciones y divorcios decretados con anterioridad a 1 de enero de 2008, posteriormente ampliado a 31 de diciembre de 2009. Actualmente, recogido este derecho en la Disposición transitoria 13ª del TRLGSS.

Dicho régimen supone la exoneración del requisito de que exista una pensión compensatoria a cargo del causante en los supuestos contemplados en el párrafo primero de la mencionada Disposición transitoria. Es decir, que entre la fecha del divorcio y la fecha del fallecimiento del causante no medie más de diez años[4] y que tal matrimonio hubiese tenido una duración de más de diez años y siempre que hubiera habido hijos comunes y que la persona solicitante sea mayor de cincuenta años.

Igualmente, en el punto dos de esta Disposición transitoria establece otro supuesto de acceso sin dar cumplimiento a los requisitos recogidos en el punto uno. Este supuesto aplica a personas de sesenta y cinco años o más que no tengan derecho a otra pensión pública y la duración del matrimonio con el causante hubiera sido superior a quince años.[5]

---

[3] Rodríguez Escanciano, S.: "La pensión de viudedad: nuevas perspectivas", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 771, 2009, pág. 13.

[4] Disposición transitoria decimotercera. Norma transitoria sobre pensión de viudedad en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008. 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.

[5] Disposición transitoria decimotercera. Norma transitoria sobre pensión de viudedad en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008. 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: 2. También tendrán derecho a la pensión de viudedad las personas que se encuentren en la situación señalada en el primer párrafo del apartado anterior, aunque no reúnan los requisitos señalados en el mismo, siempre que se trate de personas con sesenta y cinco o más años, no tengan derecho a otra pensión pública y la duración del matrimonio con el causante de la pensión no haya sido inferior a quince años.

No obstante, la exigencia del requisito de pensión compensatoria queda exonerada atendiendo al tenor literal del propio párrafo tercero del art. 220.1de TRLGSS en los supuestos de víctimas de violencia de género.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, constituye un hito legislativo en España, destinado no solo a erradicar la violencia de género y proteger a sus víctimas, sino que también establece mecanismos económicos específicos para garantizar la autonomía y seguridad financiera de las mujeres afectadas.

"Su aprobación supuso la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de una norma con vocación multidisciplinar e intención de proporcionar instrumentos jurídicos para hacer frente al problema de la violencia contra las mujeres como manifestación de la desigualdad y violación de la igualdad, quiebra de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y moral, la seguridad o la libertad"[6], procurando proporcionar una protección integral que cubra diversos aspectos de la vida, tanto desde una perspectiva preventiva como de protección directa.

En este marco de protección, la exigencia de la preexistencia de una pensión compensatoria a las personas divorciadas o separadas judicialmente constituía una distorsión del propio espíritu de la Ley, máxime si tenemos en cuenta que la mayoría de las veces la mujer violentada renuncia a esa pensión. Aun existiendo desequilibrio económico entre las partes, esta renuncia se produce porque la mujer prioriza su seguridad mediante el cese de la convivencia y la subsiguiente finalización de la violencia.[7]

Frente esta situación de doble agravio para la mujer, que no solo ha sufrido violencia, sino que se puede encontrar en una situación de precariedad económica, se llevó a cabo una reforma Legislativa. En este sentido, se modifica el primer párrafo del apartado 2 del art. 174 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social mediante la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2010 en los mismos términos del actual art. 220.1 TRLGSS, eliminando la exigencia de la pensión compensatoria en estos supuestos, con el fin de proteger más eficazmente a las mujeres víctimas de violencia de género.

De forma que, a partir de este momento, el requisito de acceso a la pensión de viudedad será el de la acreditación de la condición de víctima de violencia de género. Este cambio supone el reconocimiento de este derecho en base a una ficción legal que distorsiona la finalidad de esta prestación, priorizando la protección de la situación en la que la víctima de violencia pudiera quedar desprotegida.[8]

Por lo tanto, tenemos una regla general, contenida en el art. 220.1 de la LGSS, que establece la exigencia de la pensión compensatoria como requisito para acceder a la pensión de viudedad, excepcionada para las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, puedan acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio.

---

[6] Añón Roig/Mestre I Mestre, "Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho", en AAVV, coord. Boix Reig/Martínez Garcia, *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 31 y ss.

[7] Vid. López Rodríguez, J.: "El derecho a la pensión de viudedad de las víctimas de violencia de género en supuestos de separación o divorcio", en *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. 2, 2018, pág. 265

[8] Vid. Serrano Argüello, N.: "Pensión de viudedad para excónyuges víctimas de violencia de género: de la denegación judicial a la nueva regulación legal", *Aranzadi Social*, núm. 4, 2010.

La acreditación de la situación de violencia de género debe realizarse mediante alguno de los siguientes medios, conforme a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 220.1 de la LGSS:

a) Sentencia Firme: Una sentencia judicial firme que condene al causante por un delito de violencia de género, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal debido al fallecimiento del causante.

b) Orden de Protección: En defecto de sentencia, una orden de protección dictada a favor de la víctima por el correspondiente Juzgado de Violencia sobre la mujer o el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, que viene a dotar a la mujer de una serie de instrumentos de acceso a un conjunto de derechos de protección asistencial y social.

c) Informe del Ministerio Fiscal: Un informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la solicitante es víctima de violencia de género.

d) Otros Medios de Prueba Admitidos en Derecho: Cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho que acredite la condición de víctima de violencia de género.

Este último requisito supone considerar que no se trata de una lista cerrada de medios de prueba, sino todo lo contrario: una lista abierta que incorpora cualquier medio de prueba admitido en Derecho. Así ha sido considerado por nuestro Alto Tribunal en Sentencia de la Sala de lo Social de fecha 28 de noviembre de 2022 (rec. 6363/2022) en la que se valora otro medio probatorio como es la testifical de los hijos de la víctima: *"El artículo 220 de la LGSS, "in fine" introduce excepción a que se complete el requisito de que el causante sea perceptor de pensión compensatoria y habilita el percibo, aunque no se rellene el mismo cuando la beneficiaria, sólo la beneficiaria, pueda acreditar "que era víctima de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio". Y aunque el precepto relata los medios a través de los cuales puede acreditarse tal condición y coyuntura no lo hace en lista cerrada y permite que pueda acreditarse la circunstancia "por cualquier medio de prueba admitido en Derecho". En concreto, la conclusión de la beneficiaria, que acoge la sentencia, considera que sí concurre la circunstancia de haber sido víctima de violencia de género en el momento de la separación judicial. Consideró la magistrada de instancia, valorando la batería probatoria, principalmente el testimonio de los hijos del matrimonio, que sí se acreditó la coyuntura que sirve de presupuesto al reconocimiento del derecho. Según la doctrina jurisprudencial, para aplicar la excepción de la LGSS a los efectos de la concesión de las pensiones de viudedad como la solicitada, no es necesario que exista una sentencia en la que se contenga una condena por delito de violencia de género, porque "la norma permite que en su defecto, esa situación se ponga de manifiesto a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género, "así como por cualquier otro medio de prueba admitido en derecho". El precepto exige: 1) la condición de víctima de violencia de género en el momento de la separación judicial o divorcio, cuya razón de ser se advierte, ya que viene a constituir una justificación suficiente para que no se haya fijado pensión compensatoria; 2) en que, dándose la circunstancia objetiva reseñada, ya no se exige el requisito de extinción de la pensión compensatoria, sin necesidad de otras consideraciones ("en todo caso" es la expresión con que se encabeza la novedad normativa); 3) que aunque inicialmente parece tasar los medios de prueba de la condición de víctima de violencia de género, acaba luego admitiendo "cualquier medio admitido en Derecho"; y 4) que la prueba requerida tampoco exige que se acredite fehacientemente la condición de víctima en tal momento clave, sino únicamente la existencia de indicios de su existencia, como lo pone de manifiesto uno de los concretos medios probatorios señalados en la norma. En el presente caso no consta ni sentencia firme ni archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; tampoco orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal*

que indique la existencia de indicios de violencia de género con lo que la condición que se dice ha de acreditarse por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho. Y este medio, sin duda, lo puede ser la prueba testifical de la hija del matrimonio, que depusieron como testigos en el acto del juicio. Quién tiene criterio soberano para valorar este elemento probatorio es la juzgadora de instancia y esta, en el análisis del elemento probatorio y en el silogismo interpretativo del medio, concluye que sí se acredita la circunstancia de la violencia de género y que concurría tal situación en el momento de la separación".

Pero la protección a la víctima va más allá y, por interpretación del Tribunal Supremo, el requisito recogido en la ley, referente a la dimensión temporal o cronológica de ser víctima de violencia de género *"en el momento de la separación judicial o divorcio"* ha de ser interpretado con perspectiva de género. Así lo recoge el Alto Tribunal en su sentencia de 8 de noviembre de 2022 (rec.2452/2022), donde recuerda que dicha interpretación se impone por imperativo legal ex art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, sobre *"integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas"* y artículo 15 del mismo cuerpo legal, sobre *"transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres"*.[9]

De este modo, aun no quedando probada de manera fehaciente la existencia de violencia de género *"en el momento de la separación judicial o divorcio", la* acreditación de una *"razonable conexión de funcionalidad temporal, una proximidad que ponga de relieve la probabilidad de que la ruptura del matrimonio viene condicionada por cualquier "acto de violencia física y psicológica"* [10] resulta suficiente, de la misma forma que, la doctrina jurisprudencial ha invocado la perspectiva de género para concluir que, siempre que se cumplan los requisitos legalmente exigidos, ostenta derecho a pensión de viudedad la mujer que conformaba una pareja de hecho que, por razón de violencia de género, no estuviese ya unida ni conviviese con el causante en el momento de su fallecimiento[11].

En este contexto, ostenta especial virtualidad probatoria la declaración de la víctima, debiendo acudirse al test de posicionality o relato personal, cuyo objeto viene constituido por la valoración de *"la verosimilitud del relato de la parte demandante en relación con su conducta procesal y sus posibilidades racionales de actuación dentro de cada determinado contexto legal y social, o, dicho en una terminología más técnica, de utilizar la técnica de la posicionalidad como método de enjuiciamiento de género para evitar el prejuicio de no creer a quien dice ser víctima de violencia y a la vez enfrentarla a una prueba cuasi diabólica"*[12]. *"La ponderación de tal declaración ha de contextualizarse y encontrarse liberada de estereotipos de género sobre la esperaba conducta procesal de la víctima, tales como la ausencia de denuncia en el momento en que tales hechos acontecieron, cual acontece en el supuesto que nos ocupa. En definitiva, la especial vulnerabilidad de las víctimas de violencia de género precisa, tal como ha subrayado el Comité de para la eliminación de la discriminación contra la mujer de la CEDAW, en su Recomendación número 135, que su enjuiciamiento tenga en cuenta las cuestiones de género para comprender el grado de dolor y*

[9] Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres:
Art. 4: La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas
Art 15: El principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades

[10] STS/Soc., de 12 de mayo de 2021, (rec. 4697/2018).

[11] STS/Soc., de 14 de octubre de 2020, (rec. 2753/2018); STS/Soc., de 20 de septiembre de 2022, (rec. 3353/2019).

[12] STSJ Galicia, de 22 de febrero 2019, (rec. 3317/2018).

sufrimiento de las mujeres, lo que subraya el especial esfuerzo que el órgano judicial ha de efectuar para prescindir de concepciones estereotipadas en la valoración probatoria."[13]

E, igualmente, en el supuesto en que los hechos no fueron investigados al producirse el archivo, procede recordar que, la STS/Soc., de 20 de enero de 2016 (recurso 3106/2014), negó virtualidad enervadora del panorama indiciario de violencia a una sentencia absolutoria por retirada de la previa denuncia, considerándose que aquel título debe considerarse como inexistente.

Sin embargo, hasta este momento, pese a haberse dado respuesta a requisitos controvertidos como la exigencia de la precepción de pensión compensatoria o el elemento temporal de la violencia, e, incluso, la determinación del valor de un archivo de la causa penal por retirada de denuncia de la víctima, el mantenimiento del requisito recogido del punto 2 de la Disposición transitoria decimoctava de la LGSS-94, hoy decimotercera del TRLGSS, coloca a un grupo de mujeres víctimas de violencia de género en una posición que aún incide más en su situación de vulnerabilidad.

En este contexto, aparece la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2024 (rec. 1698/2021) en la que se reconoce la pensión de viudedad a una mujer divorciada, sin pensión compensatoria y menor de 65 años, tal y como se exige en la Disposición transitoria decimoctava de la LGSS-94, hoy decimotercera del TRLGSS.

A través de este comentario jurisprudencial se pretende enumerar y evaluar los argumentos y razonamientos que han llevado al Tribunal Supremo a adoptar esta decisión.

3. RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD A VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO, SIN PENSIÓN COMPENSATORIA SIN REQUERIR EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DECIMOCTAVA DE LA LGSS-94

3.1. Supuesto de hecho

En este supuesto, nos encontramos ante una señora cuyo divorcio es decretado por el Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Coslada, treinta y dos años después de su matrimonio, celebrado el 8 de octubre de 1978. El divorcio se produjo el 20 de enero de 2012, y el que había sido su esposo falleció el 20 enero de 2013. La actora solicitó la pensión de viudedad en 2014, siendo denegada por resolución del INSS de fecha 25 de marzo de 2013, alegando no tener derecho en el momento del fallecimiento por no tener reconocida una pensión compensatoria, según se desprende del artículo 97 del Código Civil, conforme al art. 174.2 de la LGSS, y por no tener cumplida la edad de 65 años a la fecha de la solicitud.

Frente a esta resolución, la actora interpone reclamación previa, que es desestimada por resolución del INSS de fecha 2 de junio de 2014, alegando que no es acreedora de pensión compensatoria en el momento del fallecimiento, que no ha quedado lo suficientemente acreditada su condición de víctima de violencia de género, que no habían transcurrido más de diez años entre la fecha de la separación judicial y la fecha del fallecimiento, y porque en la fecha del fallecimiento no tenía cumplidos 65 años de edad.

La base reguladora de la prestación es de 781,97 euros.

[13] STSJ Cataluña, de 22 diciembre 2023 (rec. 2729/2023).

Nuevamente, la actora, en 2015, solicita revisión de la pensión, la cual fue desestimada por resolución del INSS de fecha 8 de febrero de 2016, alegando que el 28 de octubre de 2010 se dictó sentencia en la que había quedado absuelto el acusado, entonces esposo, de los delitos de amenazas leves y malos tratos.

En este mismo año, el 14 de abril de 2016, la actora presentó escrito de reclamación previa, siendo nuevamente desestimada por resolución del INSS de fecha 28 de abril de 2016. En 2019, solicitó revisión de pensión de viudedad, que el INSS despacha con resolución de fecha 13 de marzo de 2019, informando a la actora que con la resolución de fecha 28 de abril de 2016 se había agotado la vía administrativa.

Hemos de tener en cuenta que el Juzgado de Instrucción nº 5 de Coslada, el 11 de junio de 2008, en Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 1614/2008, dictó orden de protección prohibiendo al entonces esposo de la actora aproximarse a ella a menos de 500 metros y de comunicar por cualquier medio.

En fecha 3 de marzo de 2010, el Juzgado de lo Penal nº 3 de Alcalá de Henares, en autos Juicio Oral 73/2010, condenó al fallecido como autor de un delito de amenazas leves relacionadas con la violencia de género y por un delito leve de malos tratos relacionados con violencia de género. Esta sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección VigesimoSéptima, Recurso Apelación 429/2010, en lo que se refiere a los delitos de amenazas leves y delito leve de malos tratos, aunque se le condenó como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar.

La actora presenta demanda ante los Juzgados de lo Social de Madrid, que fue desestimada por el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid, absolviendo al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social, y confirmando la resolución recurrida.

3.2. Sentencia impugnada: STSJ Madrid de 14 de mayo de 2020

La STSJ Madrid de 14 de mayo de 2020 tiene como punto de partida la revisión fáctica de los textos de los ordinales quinto, octavo y noveno, más la adicción de tres nuevos ordinales, el décimo, undécimo y decimosegundo. Quedando de la manera que sigue:

"1.- Para el hecho probado quinto la modificación es la siguiente: "Con fecha 3/12/2015 la actora solicita sea nuevamente revisada la pensión (folio 116), siendo desestimado por resolución del INSS de fecha de salida 08/02/2016 (folios 114 y 115), al haberse dictado sentencia de 28/10/20110 que estima parcialmente el recurso de apelación formulado por el mismo y revoca en parte la sentencia anterior, absolviendo al acusado de los delitos indicados, condenándole como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468.2delCódigo penal a la pena de seis meses de prisión". (folio 150).

2.- El ordinal octavo debería de quedar redactado así: "Con fecha 11/06/2008 se dicta por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Coslada, en Diligencias Previas Procedimiento Abreviado1614/2008 , orden de protección, solicitada por la denunciante y el Ministerio Fiscal, por presunto delito de malos tratos, por la que se prohíbe a D. Eliseo aproximarse a la actora a menos de 500 metros y de comunicar con ella por cualquier medio y a abandonar éste de manera inmediata el actual domicilio de la denunciante (folios 206 y 207)".

3.- La recurrente propone para el ordinal noveno este texto: "Con fecha 3/03/2010 se dicta sentencia por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Alcalá de Henares, en autos de Juicio Oral 73/2010

(folios 122a 135), que se da por reproducida, por la que se condenaba al fallecido D. Eliseo como autor de un delito de amenazas leves relacionadas con la violencia de género y por un delito de malos tratos relacionados con la violencia de género, sentencia que es revocada en parte por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimo Séptima, dictada en Recurso de Apelación 429/2010 (folios 136 a 151), que se da por reproducida, absolviendo a D. Eliseo de los delitos de amenazas leves y malos tratos, condenándole como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468.2 CP ".

4.- Se solicita la inclusión, como hecho probado décimo, de este texto: "En diligencias previas 1019/2006 seguidas ante el juzgado de instrucción nº 5 de Coslada, el Fiscal interesa la apertura de juicio Oral respecto de D. Eliseo y formula escrito de acusación, que se da por reproducido (folios 33 y 34)".

5.- Como ordinal undécimo se frece este nuevo ordinal fáctico: "Por parte de la actora se han presentado 4 denuncias, poniendo en conocimiento de las autoridades competentes las distintas situaciones que se venían padeciendo, que se dan por reproducidas (folios 38 a 43)".

6.- Y como hecho probado decimosegundo, el siguiente: "La base reguladora queda establecida en 791,87.-€ (folio 9)."

Teniendo como base estas premisas, el objeto de la litis queda fijado en si la actora puede ser beneficiaria de la prestación que solicita, junto con los demás requisitos legales necesarios para lucrarla.

El recurso se fundamenta alegada infracción del art. 220.1 del TRLGSS en relación con el art. 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en su redacción dada por art. Único 2 del Real decreto-Ley9/2018, de 3 de agosto, y el art. 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial.

Hay que puntualizar, en primer lugar, que el mencionado artículo del TRLGSS entró en vigor en fecha 2 de febrero de 2016 habiendo sido el fallecimiento del causante en 2013, por lo que resulta de aplicación la LGSS de 1994.

En segundo lugar, de la redacción dada al ordinal quinto, octavo, noveno, así como de la inclusión que se efectúa en el undécimo como hecho probado, queda acreditado de manera indubitada su condición de víctima de violencia de género.

En tercer lugar, en el momento del fallecimiento del acusante, el 29 de enero de 2013, la actora tenía 57 años de edad, habiendo transcurrido solo un año desde la disolución del matrimonio por sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Coslada, de fecha 20 de enero de 2012.

Teniendo en cuenta el tenor literal de la Disposición transitoria 18ª del 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, sobre pensión de viudedad, norma destinada a la pensión de viudedad en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008[14], la actora no cumple con el requisito de la edad, y en base a ello resuelve la sentencia de la instancia.

[14] "1. El reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad no quedará condicionado a que la persona divorciada o separada judicialmente sea acreedora de la pensión compensatoria a que se refiere el segundo inciso del párrafo primero del apartado 2 del artículo 174 de esta Ley , cuando entre la fecha del divorcio o dela separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante de la pensión de viudedad haya transcurrido un periodo de tiempo no superior

En virtud de todo lo mencionado con anterioridad, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirma la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid.

3.3. Sentencia de contraste: STSJ Madrid de 25 de noviembre de 2016

En su recurso, la actora invocó como sentencia de contraste la STSJ Madrid de 25 de noviembre de 2016 basada en unos hechos muy similares a los del supuesto comparado:

"PRIMERO.- El exmarido de la actora, D. Sabino , falleció el día 16/5/2013.

SEGUNDO.- La actora solicitó al INSS el 14/7/2015 la pensión de Viudedad del régimen General de la Seguridad Social. Por resolución del INSS de 21/7/2015, confirmada por la que resuelve la reclamación previa, le fue denegada la pensión postulada por no haber acreditado convenientemente la condición de víctima de violencia de género en el momento de la separación judicial o divorcio.

TERCERO.- La actora interpuso denuncia ante la Policía Local de Argentona frente a su marido el 15/11/1999.Dictándose Auto el 10/12/1999 incoando juicio de faltas señalándose el juicio para el 10 de febrero siguiente. Habiendo dictado Auto de sobreseimiento del 10/12/1999 ante la renuncia presentada por la actora.

CUARTO.- La actora fue atendida en el Centro Mujer 24 Horas de Valencia los días que se dirán, según certifica la Jefa de la Sección de Programas Contra Violencia de la Dirección de Justicia y Menor el 6/8/2010:

- Del año 2004: 3/3/2004, 5/3/2004, 4/8/2004, 15/8/2004, 2/9/2004 y 18/10/2004

- del año 2005: 19/7/2005

- de 2010: 4/8/2010.

La actora presenta informe de la Psicóloga y de la Trabajadora Social del referido Centro Mujer 24 Horas de Valencia, emitido el 23/7/2015, en base a la información que obra en su expediente. En el mismo consta que valorada la problemática planteada por la actora por el Centro

---

a diez años, siempre que el vínculo matrimonial haya tenido una duración mínima de diez años y además concurra en el beneficiario alguna de las condiciones siguientes:
a) La existencia de hijos comunes del matrimonio o
b) Que tenga una edad superior a los 50 años en la fecha del fallecimiento del causante de la pensión.
La cuantía de la pensión de viudedad resultante se calculará de acuerdo con la normativa vigente con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.
En los supuestos a que se refiere el primer párrafo de esta disposición transitoria, la persona divorciada o separada judicialmente que hubiera sido deudora de la pensión compensatoria no tendrá derecho a pensión de viudedad.
En cualquier caso, la separación o divorcio debe haberse producido con anterioridad a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.
Lo dispuesto en esta disposición transitoria será también de aplicación a los hechos causantes producidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, e igualmente les será de aplicación lo dispuesto en el artículo174, apartado 2, de esta Ley.
2. También tendrán derecho a la pensión de viudedad las personas que se encuentren en la situación señalada en el primer párrafo del apartado anterior, aunque no reúnan los requisitos señalados en el mismo, siempre que se trate de personas con 65 o más años, no tengan derecho a otra pensión pública y la duración del matrimonio con el causante de la pensión no haya sido inferior a 15 años.
La pensión se reconocerá en los términos previstos en el apartado anterior".

se consideró la necesidad de realizare intervención jurídica y psicológica en seguimiento con el objetivo de asesorar sobre procedimiento de divorcio e interposición dé denuncia, así como evaluar periódicamente el desarrollo de la situación e intervenir las posibles secuelas que presenta derivadas de la situación de violencia vivida.

QUINTO.- La actora había contraído matrimonio el 27/3/1996.

SEXTO.- la actora presentó demandada de divorcio el 19/4/2010. Con fecha 26/10/2010 el Juzgado de Instancia n° 5 de Lliria de Valencia dicto sentencia de divorcio, atribuyendo a la esposa la guardia y custodia del hijo menor. Sin fijar pensión compensatoria.

SÉPTIMO.- La base reguladora de la prestación de viudedad asciende a 2.786,01 euros/mes.

OCTAVO.- Se agotó la vía previa."

Sin embargo, en este supuesto el resultado es distinto, ya que se estima la demanda de la actora y se le concede la posibilidad de lucrar pensión de viudedad.

El TSJ de Madrid entiende que hay contradicción, dado que ambas protagonistas, tanto en nuestra sentencia como la de contraste, son dos mujeres víctimas de violencia de género que se divorcian mucho tiempo después de haber contraído matrimonio, no tienen reconocida pensión compensatoria y, al momento del hecho causante, ninguna de ellas tiene 65 años de edad.

3.4. Doctrina TS (Unificación de doctrina): STS de 20 de febrero de 2024

La sentencia del Tribunal Supremo centra la cuestión doctrinal que se debate en este recurso, consistente en dilucidar si, en aquéllos supuestos en los que una mujer divorciada, sin pensión compensatoria y víctima de violencia de género, puede acceder a la pensión de viudedad sin necesidad de cumplir los requisitos establecidos en la Disposición transitoria decimoctava LGSS-94 o, por el contrario, estos requisitos son constitutivos y se aplican en los supuestos allí previstos, aunque la solicitante haya sido víctima de violencia de género.

Ante tal cuestión, como hemos visto, partimos de dos posturas diferentes: una, en la que es denegada tal posibilidad en razón a la falta de cumplimiento de unos de los requisitos recogidos en la Disposición transitoria decimoctava LGSS-94; y otra, la de la sentencia de contraste referida en el recurso, que sostiene la postura contraria.

Los argumentos utilizados por el Alto Tribunal son los siguientes:

En primer lugar, acude a la literalidad del artículo 174.2 LGSS-94[15], introducido por la Disposición adicional tercera, apartado diez, de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, cuyo contenido coincide con el actual artículo 220.1 LGSS.

[15] Art. 174.2 LGSS-94: "En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. Asimismo, se requerirá que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo97 del Código Civil y ésta quedará extinguida a la muerte del causante. En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquélla se disminuirá hasta alcanzarla cuantía de esta última. En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio

En segundo lugar, la misma Ley 26/2009, de 23 de diciembre, en su Disposición adicional tercera, apartado doce, introdujo una nueva Disposición transitoria decimoctava a la LGSS-94 (en la actualidad Disposición transitoria decimotercera LGSS).[16]

En base a la literalidad de estas dos normas, el Tribunal Supremo hace una interpretación finalista de las mismas. En este sentido, entiende que la expresión utilizada con el propio art. 174.2 LGSS, "en todo caso", es inequívoca. Es evidente que el legislador, al introducirla en la redacción del artículo, lejos de considerar que las mujeres víctimas de violencia de género excepcionalmente se les reconoce el derecho de acceso a la pensión de viudedad, establece un principio general de reconocimiento de esa pensión.

Además, continua razonando el Tribunal Supremo, introduciendo en esta sentencia análisis recogidos en otras sentencias, como STS 908/2020, en el que se hace evidente que el espíritu de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuando habla en su art. 4 sobre "integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas", establece que "la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas". Y cuando en su art. 15 dice que "el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los poderes Públicos", es claro que pretende colocar en el centro de su argumentario la protección de un grupo de mujeres que necesitan de una especial protección mediante una interpretación de las normas con una perspectiva de género.

En este sentido, bajo una interpretación con perspectiva de género, el art. 174.2 LGSS-94 (220.1 TRLGSS) ha de ser entendido sin duda alguna: toda mujer que ha sido víctima de violencia de género y por cuya causa está separada o divorciada del causante, sin ser acreedora de pensión compensatoria al momento del fallecimiento, si cumple los demás requisitos de la prestación, ha de poder ser beneficiaria de la misma.

---

mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción dela responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictar a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho".

[16] Disposición transitoria decimoctava a la LGSS-94: "Norma transitoria sobre pensión de viudedad en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008. El reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad no quedará condicionado a que la persona divorciada o separada judicialmente sea acreedora de la pensión compensatoria a que se refiere el segundo inciso del párrafo primero del apartado2 del artículo 174 de esta Ley, cuando entre la fecha del divorcio o de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante de la pensión de viudedad haya transcurrido un periodo de tiempo no superior a diez años, siempre que el vínculo matrimonial haya tenido una duración mínima de diez años y además concurra en el beneficiario alguna de las condiciones siguientes: a) La existencia de hijos comunes del matrimonio o b) Que tenga una edad superior a los 50 años en la fecha del fallecimiento del causante de la pensión. La cuantía de la pensión de viudedad resultante se calculará de acuerdo con la normativa vigente con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. En los supuestos a que se refiere el primer párrafo de esta disposición transitoria, la persona divorciada o separada judicialmente que hubiera sido deudora de la pensión compensatoria no tendrá derecho a pensión de viudedad. En cualquier caso, la separación o divorcio debe haberse producido con anterioridad a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Lo dispuesto en esta disposición transitoria será también de aplicación a los hechos causantes producidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, e igualmente les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 174, apartado 2, de esta Ley" a la que, posteriormente, se le añadió un apartado del siguiente tenor: "2.También tendrán derecho a la pensión de viudedad las personas que se encuentren en la situación señalada en el primer párrafo del apartado anterior, aunque no reúnan los requisitos señalados en el mismo, siempre que se trate de personas con sesenta y cinco o más años, no tengan derecho a otra pensión pública y la duración del matrimonio con el causante de la pensión no haya sido inferior a quince años. La pensión se reconocerá en los términos previstos en el apartado anterior".

Por otro lado, argumenta el Tribunal Supremo que la Disposición transitoria decimoctava LGSS-94 se trata de una norma transitoria sobre pensión de viudedad en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008, con posterioridad ampliada hasta 31 de diciembre de 2009. Sin embargo, en ningún caso se refiere a mujeres divorciadas o separadas judicialmente víctimas de violencia de género, por lo que esta es una norma que viene a regular una situación concreta de mujeres separadas judicialmente o divorciadas, es decir, unos supuestos específicos acotados en un tiempo concreto y no extensible a otros casos que no se encuentren dentro de estos parámetros.

4. DERECHO DE PENSIÓN DE VIUDEDAD DE MUJERES DIVORCIADAS Y VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO SIN CUMPLIR LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA DISPOSICIÓN DECIMOCTAVA DE LA LGSS-94

El propio art. 220 TRLGSS establece que las mujeres víctimas de violencia de género, que puedan acreditar tal condición en el momento de la separación o divorcio tendrán derecho a pensión de viudedad sin que hayan sido acreedoras de una pensión compensatoria.

Sin embargo, esto no siempre ha sido así. La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Reforma del Sistema de Seguridad Social, que entró vigor el 1 de enero de 2008, introdujo como requisito de acceso a la pensión de viudedad, en el supuesto de mujeres separadas judicialmente o divorciadas, ser acreedoras de una pensión compensatoria. El art. 174.2 establecía: "en todo caso". Con posterioridad, la Disposición final tercera, diez, de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales para 2010, incorpora a la redacción del art. 174.2 el siguiente texto: "En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio". Esta modificación implicó un cambio sustancial en relación con la exigencia de la pensión compensatoria, ampliando significativamente también los mecanismos de acreditación de la violencia de género: "mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho." Todo ello en línea con una mayor protección hacia un grupo de población especialmente vulnerable y necesitado de protección "que puede haberse encontrado en la situación de renunciar a la pensión compensatoria, para priorizar el cese de la convivencia y de la violencia".[17]

En el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008, fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, con su exigencia de pensión compensatoria, y la reforma promulgada dos años más tarde, que eliminó esta requisito para las víctimas de violencia de género, la Disposición transitoria decimoctava de la LGSS-94 introdujo una norma transitoria sobre pensión de viudedad en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores a 1 de enero de 2008, (la Disposición transitoria decimotercera de la LGSS-2015, actualmente).

En el supuesto que estamos comentando, la actora acredita su condición de víctima de violencia de género, pero no cumple con los demás requisitos recogidos en la mencionada disposición transitoria, por lo que, atendiendo al tenor literal del precepto, no podría lucrar la pensión de viudedad.

Ante esta situación, considerando el espíritu de la LO 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como el espíritu de la reforma del art. 174.2 introducida en la

[17] García Testal, E.: "Violencia de género y pensión de viudedad: La acreditación de las situaciones de violencia de género". *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 8, núm. 2, 2018, pág. 140.

Disposición final tercera, diez, de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales para 2010, que se mantiene en el actual art. 220 del TRLGSS, y haciendo una interpretación finalista de nuestro ordenamiento jurídico en su conjunto, el Tribunal Supremo ha venido con esta sentencia a unificar doctrina respecto de esta cuestión. Ha determinado que, una vez acreditada la condición de víctima de violencia de género[18], y sin que se hubiera establecido pensión compensatoria, una mujer divorciada o separada judicialmente puede lucrar pensión de viudedad sin necesidad de cumplir con los demás requisitos de la Disposición transitoria decimoctava de la LGSS-94, hoy Disposición transitoria decimotercera del TRGLSS.

Los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo aluden tanto a la propia literalidad de la norma como a su interpretación finalista. Entiende que cuando se recoge la expresión "en todo caso" en el art. 147.2 LGSS (hoy 220 TRLGSS), se está configurando un principio general de acceso a la pensión de viudedad de las mujeres víctimas de violencia de género, sin ningún otro requisito ni condicionante.

Por otro lado, el Tribunal Supremo utiliza un criterio interpretativo de la norma con perspectiva de género. Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta el espíritu recogido en la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que hemos mencionado con anterioridad, no cabría, en supuestos como el que se analiza en esta sentencia, otra interpretación sino aquella que tiende a restablecer el principio de igualdad real entre hombres y mujeres, entre personas, tal y como se configura en los art. 9.2 y 14 de la Constitución Española.

Finalmente, el Tribunal Supremo argumenta que la Disposición transitoria decimoctava de la LGSS-94 introducida por la mencionada Ley 26/2009, corregía "la desprotección social, económica y jurídica de la familia de muchas personas divorciadas o separadas judicialmente, que renunciaron en su día a una pensión compensatoria, no porque no les correspondiera, sino por conseguir la paz familiar o a quienes se les reconoció pensiones compensatorias temporales o prestaciones de pago único"[19]. Teniendo en cuenta la nueva redacción del art. 147.2, que en comparación con la anterior "no exigía que esas personas fuesen ineludiblemente acreedoras de una pensión compensatoria sino que si lo fuesen, quedase extinguida por el fallecimiento del causante, de modo que la diferencia en este punto entre ambas redacciones consistía en que inmediatamente antes de esa reforma normativa no era necesario ser acreedor/a de tal pensión compensatoria y después sí, habiéndose establecido por ello un período transitorio donde quienes estando separados o divorciados antes del 1 de enero de 2008, no tuviesen pactada o fijada tal compensación, que podrán, no obstante, ver reconocido su derecho a la prestación, lo que exigía una disposición de esa clase, al tratarse de un colectivo específico o cronológicamente definido (no se olvide, por otra parte, que esa pensión la introduce la Ley 30/1981, de 7 de julio) y que con el tiempo tiende a desaparecer."[20]

Por lo que se puede concluir, como así lo hace el Tribunal Supremo, que la mencionada Disposición transitoria regula una determinada y concreta situación en un marco temporal acotado entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, y que en su literalidad, no se refiere en ningún momento a mujeres separadas o divorciadas víctimas de violencia de género al tiempo de su separación o divorcio, es decir, que una mujer divorciada o separada judicialmente, sin pensión compensatoria y

[18] Molins García-Atance, J.: "Violencia de género y Seguridad Social", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 109, 2014, pág. 120, constata que esta amplitud se debe "a que en muchos casos la violencia se produjo en el pasado, cuando la mujer se divorció o separó, lo que pudo suceder hace muchos años, incluso antes de que se regularan las órdenes de protección, por lo que vincular la pensión a éstas causaría la desprotección de las víctimas".

[19] López-Rendo Rodríguez, Mª C.: "El nuevo artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social y su incidencia en la pensión compensatoria en los supuestos de separación o divorcio". *Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, Nº 27, 2010, págs. 16-41.

[20] STS/Soc. de 27 junio 2013 (rec. 2936/2012)

víctima de violencia de género, puede acceder a la pensión de viudedad sin necesidad de cumplir con los requisitos de la Disposición transitoria decimoctava de la LGSS-94 (hoy Disposición transitoria decimotercera del TRLGSS).

5. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

Añón Roig/Mestre I Mestre, "Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho", en AAVV, coord. Boix Reig/Martínez García, *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre),* Iustel, Madrid, 2005.

García Testal, E.: "Violencia de género y pensión de viudedad: La acreditación de las situaciones de violencia de género". *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 8 núm. 2/2018, pág. 140.

López Rodríguez, J.: "El derecho a la pensión de viudedad de las víctimas de violencia de género en supuestos de separación o divorcio", en *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. 2, 2018.

Menéndez Sebastián, P.: "Pensión de viudedad y «violencia machista». El enfoque de género desde la interpretación (Comentario a la STSJ de Canarias, Las Palmas, de 7 de marzo de 2017, rec. núm. 1027/2916", *Revista Trabajo y Seguridad Social (CEF),* núm. 410, 2017, pág. 149.

Molins García-Atance, J.: "Violencia de género y Seguridad Social", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 109, 2014.

Rodríguez Escanciano, S.: "La pensión de viudedad: nuevas perspectivas", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 771, 2009, pág. 13.

Serrano Argüello, N.: "Pensión de viudedad para excónyuges víctimas de violencia de género: de la denegación judicial a la nueva regulación legal", *Aranzadi Social*, núm. 4, 2010.

https://ine.es

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

La reanudación de la actividad y nuevo alta en el RETA, convierte la extinción de la relación laboral por jubilación, en despido improcedente -Comentario a la STS de 29 de mayo de 2024-

The resumption of activity and new registration with RETA makes the termination of the employment relationship due to retirement an unfair dismissal. Commentary on the Supreme Court ruling of May 29, 2024

Andrea de Vicente Arias *Profesora Interina*
UPV-EHU (Fac. RRLL y Trabajo Social)
https://orcid.org/0000-0002-4554-2036

Cita Sugerida: DE VICENTE ARIAS, A.: «La reanudación de la actividad y nuevo alta en el RETA, convierte la extinción de la relación laboral por jubilación, en despido improcedente -Comentario a la STS de 29 de mayo de 2024-». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 40 (2024): 159-169.

Resumen

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2024 (Rec. 3821/2023) plantea que la jubilación de la persona física del empresario no trae causa por sí sola en la extinción del contrato de trabajo al amparo del art. 49.1.g), incurriendo así en fraude de ley cuando el plazo que transcurre entre la baja y una eventual alta nueva en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos no puede calificarse de "razonable", por excesivamente breve, para considerar un cierre real y definitivo de la empresa. La relevancia del caso se proyecta desde una doble perspectiva: por un lado, desde el impacto histórico que tiene en nuestro sistema de Seguridad Social la tendencia hacia la sustitución de los contratos de naturaleza laboral por contratos de naturaleza mercantil en el sector del transporte de mercancías por carretera; y por otro, en términos de valor económico y oportunidad de transmitir la empresa "sin cargas" laborales en la etapa vital de fin de la actividad productiva.

Palabras clave

Jubilación; despido; deslaboralización; transporte de mercancías por carretera

Abstract

The Supreme Court ruling of May 29, 2024 (Rec. 3821/2023) suggests that the retirement of the business owner alone does not lead to the termination of the employment contract under Article 49.1.g), constituting fraud when the time between the deregistration and a new eventual registration in the Special Regime for Self-Employed Workers is excessively brief, making it impossible to consider a real and definitive closure of the business. The relevance of the case is seen from two perspectives: first, the historical impact on Spain's Social Security system, with the trend toward replacing labor contracts with commercial contracts in the road freight transport sector, and second, the economic value and opportunity to transfer the business "without labor burdens" in the final stage of productive activity.

Keywords

Retirement; dismissal; deregulation of labor relations; road freight transport

Fecha Recepción: 15/5/2024 - Fecha Revisión: 11/6/2024 - Fecha Aceptación: 12/6/2024
Pags. 159-169

1. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUBILACIÓN DEL EMPRESARIO: UN ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DESDE EL MODELO DE PRODUCCIÓN DEL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR CARRETERA

1.1. La causa extintiva del contrato de trabajo como factor facilitador del empleo fraudulento de la subcontratación laboral

Es ya conocida la nueva dimensión en la que la digitalización -entre otros factores- ha situado el problema de lo que se ha venido denominando "huida del Derecho del Trabajo". El auge del teletrabajo y la expansión de la figura del falso autónomo son quizás los ejemplos más paradigmáticos de los retos que plantea la sustitución del trabajo asalariado por fórmulas mercantiles. El esfuerzo que, especialmente durante la última década y más particularmente dese la crisis del COVID-19, han dedicado las y los legisladores, la judicatura, el mundo académico y la sociedad civil organizada corroboran las preocupaciones en este ámbito. Es esta razón y no otra por la que se sugiere una lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2024 (Rec. 3821/2023), sus hechos y la legislación desde esta perspectiva.

En ese orden de cuestiones, es interesante observar las causas que el art. 49 del Estatuto de los Trabajadores -en adelante, ET- prevé para la extinción de la relación laboral en términos de evaluación de los costes empresariales de la expulsión de trabajadores y trabajadoras, y su sustitución por fórmulas mercantiles. Si bien es cierto que, al menos de partida, el margen otorgado al juego de la autonomía de la voluntad del empresario es escaso a la hora de dar finalizada una relación de trabajo, los impactos económicos entre unas y otras causas de extinción son en muchos casos sustancialmente diferentes.

Así, con respecto al contenido de la sentencia objeto de análisis, es comprensible que el empresario optara por intentar la extinción del contrato de trabajo por jubilación prevista en el art.49.1.g) del ET, en lugar de recurrir a un despido por las cusas concurrentes previstas en nuestro ordenamiento jurídico, pues la primera únicamente conlleva el "abono de una cantidad equivalente a un mes de salario" (párrafo segundo del art.49.1. g) ET). El hecho de que él mismo reabriera el negocio apenas unos meses después, hace pensar en los "factores estimuladores de las contratas" a los que se refiere Beltrán de Heredia[1], en un interesante análisis en el que invita a poner el acento en el papel que la regulación laboral puede desempeñar a la hora de dificultar la subcontratación laboral y expulsión masiva del manto protector del Derecho del Trabajo[2] (esencialmente, arts. 42 a 44 ET).

Además, no ha de perderse de vista que los procesos de externalización operan bajo una lógica útil tanto para desarrollar una simple restructuración empresarial -a saber, que no conlleve cambios en la titularidad de la empresa u organización en cuestión-, como para facilitar operaciones de transmisión, fusión o escisión de la misma. La estrategia de "vaciamiento"[3] de la empresa es conocida como "venta de empresas en 0Kms" en América Latina desde hace más de dos décadas, y su experiencia revela un valor estratégico específico en un contexto de políticas liberales de atracción de inversión extranjera directa y privatización de servicios públicos. La obtención de una empresa

[1] Beltrán de Heredia, I.: "Trabajo externalizado: factores estimuladores de las contratas y posibles ámbitos de reforma legislativa", *Una mirada crítica a las relaciones laborales, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. https://ignasibeltran.com/2018/05/29/trabajo-externalizado-factores-estimuladores-de-las-contratas-y-posibles-ambitos-de-reforma-legislativa

[2] Otros factores, añadidos por quien esto escribe en "Reforma laboral y subcontratación: una mirada desde el contexto internacional". (2023). *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, 7, 93-117. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/599

[3] Monereo Pérez, J.L.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Granada, Comares, 2002, p. 5.

libre de personas trabajadoras, o al menos sin unos "costes laborales" excesivamente superiores al que puede ofrecer el mercado de trabajo en ese momento, puede suponer también un atractivo económico interesante en simples operaciones de transmisiones de empresas, quizás acontecidas, por qué no, con ocasión de la jubilación del empresario; pero resulta obvio que la instrumentalización de esta estrategia exige la evasión de los contenidos garantistas próximos a los dispuestos el art. 44 ET, sobre sucesión empresa, eludiendo una eventual subrogación empresarial o *sustitución patronal* -expresión latinoamericana- obligatoria[4]. Así, no sorprende que la sentencia objeto de análisis establezca también relación con ese mismo contenido normativo.

1.2. La importancia del sector del transporte de mercancías por carretera en el fraude laboral y de la Seguridad Social

La perspectiva de análisis sugerida en el apartado anterior, adquiere aún más sentido al observar el sector de actividad sobre el que actúa la sentencia que se comenta: el sector del transporte y, en concreto, el del transporte de mercancías por carretera. La importancia de esta actividad en la economía estatal y supraestatal es proporcional a la percepción de sus prácticas fraudulentas en el terreno de las relaciones de trabajo. A pesar de que la digitalización y el desarrollo de las plataformas digitales hayan puesto el acento en las problemáticas surgidas en el ámbito del transporte de viajeros y servicios de mensajería, recadería y reparto de correspondencia (los archiconocidos casos de empleo de falsos autónomos en Uber, Cabify, Glovo o Amazon), el recurso la subcontratación laboral es una práctica históricamente extendida en el sector del transporte de mercancías por carretera.

La vulneración de derechos laborales y la competencia desleal entre las empresas, han sido objeto de una amplia denuncia social por parte de distintas asociaciones defensa del sector. El observatorio del falso autónomo-UATAE denunciaba en su primer informe lanzado en 2020 que el 20% de las consultas que se hicieron correspondieron al sector del transporte, reparto y mensajería, siendo el 7% de ellos en ámbito del transporte y logística[5]. Antes, en el año 2019 fueron varios los medios de comunicación y de difusión sobre la temática quienes se hacían eco de las cifras que en este sentido denunciaba Tradime, la Asociación Empresarial de Transportes Discrecionales de Mercancías de Aragón. Según ésta, se habían identificado 11.000 camiones trabajando en régimen de falsa cooperativa de trabajo asociado.

La Sentencia del TSJ de Navarra 201/2022, de 31 de marzo de 2022 -que confirma el fallo del Juzgado de lo Social nº 1 de Pamplona- fue la primera sentencia que evidenció la utilización de cooperativas de trabajo asociado en el sector del transporte de mercancías por carretera como medio de abaratamiento de costes asociados a la mano de obra, y constituyó un ejemplo paradigmático de la dimensión del problema y de sus implicaciones para la Seguridad Social. En ella se determina la existencia de un fraude laboral operado a través de la cooperativa de trabajo asociado *Urbaser*, confirmando la vinculación laboral de 580 trabajadores de ésta con la empresa navarra de transporte Lodisna SL. De esta forma, el fallo resuelve de forma favorable el acta de liquidación de cuotas que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social - en adelante, ITSS- levantó el 25 de junio de 2019, por un importe de más de 4,3 millones de euros[6].

---

[4] De Vicente Arias, A.: "Crisis y multinacionales en américa latina: una revisión de los efectos de la subcontratación laboral en la protección del trabajador", *Revista de Estudios latinoamericanos de relaciones laborales y protección social*, núm. 1, 2016, p. 84.

[5] Observatorio del falso Autónomo- UATAE: Informe Anual "Las claves de los falsos autónomos en 2020". https://uatae.org/wp-content/uploads/2021/02/informe-anual-OBSERVATORIO-DEL-FALSO-AUTO%CC%81NOMO.pdf

[6] Breve comentario de la sentencia en el portal web de VLEX, en https://spanish.vlexblog.com/el-tribunal-superior-de-navarra-avala-la-condena-a-lodisna-por-contratar-a-580-falsos-autonomos-de-urbaser/; cabe señalar que el

La actuación de la ITSS no es casual. El Plan Director de la Inspección de Trabajo para el período 2018-2020[7] contemplaba una serie de medidas contra la utilización de la figura del falso autónomo, las falsas cooperativas y las "empresas buzón"[8], y hacía una referencia específica a la problemática del sector del trasporte[9]. Tras su vencimiento, el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023 caminó en esa misma dirección, reincidiendo quizás en los efectos del empleo de los falsos autónomos, de las empresas buzón en la Seguridad Social[10].

La intensa producción legislativa dentro y fuera del Estado en torno a la lucha contra el fraude en el uso de fórmulas mercantiles para enmascarar verdaderas relaciones laborales, no viene sino a confirmar la importancia de la realidad subyacente en la vida judicial que nos rodea. No siendo este el espacio para hacer un repaso de tales esfuerzos, sí se quiere subrayar, por su específica relación con el sector del transporte de mercancías por carretera, la Directiva (UE) 2020/1057 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2020, por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE, y la Directiva 2014/67/UE para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y por la que se modifican la Directiva 2006/22/CE en lo que respecta a los requisitos de control del cumplimiento y el Reglamento (UE) nº 1024/2012[11].

En el mismo sentido, destaca la reciente reforma del Código Penal -en adelante, CP-, efectuada a través de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. El texto ha incorporado, entre otras, un nuevo tipo penal en materia laboral con sanciones que contemplan entre 6 meses y 6 años de cárcel, a quienes "impongan condiciones ilegales a sus

recorrido judicial del caso llegó a su fin recientemente, con el ATS 15485/2023 del 7 de noviembre de 2023 y la inadmisión del recurso de casación para unificación de la doctrina.

[7] Literal B y C del apartado nº5 de la Resolución de 27 de julio de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, por el que se aprueba el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020. https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/28/pdfs/BOE-A-2018-10653.pdf; El documento señala que se intensificarían "las actuaciones contra los denominados falsos autónomos y contra la "utilización" de forma fraudulenta de las distintas formas de organización social (cooperativas) para aprovecharse del legítimo derecho de opción que la normativa concede a las mismas, en cuanto al régimen de seguridad social aplicable, especialmente en las cooperativas de trabajo asociado, sirviendo estas para enmascarar verdaderas relaciones laborales con la mercantil que utiliza las citadas cooperativas, dado que no existe una autentica relación societaria".

[8] Destaca la definición que el mismo texto esboza de "las empresas buzón" como aquellas que se mantienen "sin actividad económica real en el país en el que tienen su sede, pero con actividad en otros Estados miembro de la Unión Europea, siendo su finalidad contratar a personas trabajadoras en el país de origen y desplazarlos a otros países de la UE con el único objetivo de abaratar costes salariales, de impuestos y de seguridad social de la mano de obra a los que tiene que hacer frente la empresa, lo que supone un exponente claro de la precarización de las relaciones laborales", en íbíd.

[9] "7. Reforzar la cooperación en la lucha contra la precariedad y el fraude Internacional".

[10] V. "Objetivo 4. Luchar contra el fraude transnacional" y "Actuación 1.7 Falsos autónomos" en la Resolución de 29 de noviembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 2021, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023. https://www.boe.es/boe/dias/2021/12/03/pdfs/BOE-A-2021-20005.pdf ; sobre la problemáticas de las "empresas buzón", sirvan como referencias bibliográficas los textos de Llobera, M.: "Empresas ficticias y fraude social en la Unión Europea: nuevas normas y estrategias"; y de Contreras Hernández, O.: "Empresas buzón y *forum shopping*: ¿puede una ETT explotar las diferencias entre sistemas de seguridad social en la UE?", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 10(2), 2022, pp. 10-42 y 43-65 respectivamente. También Conde Colmenero, P.: "Necesario y urgente refuerzo de la sostenibilidad en el sector del transporte de mercancías por carretera: mejora de las condiciones laborales y la protección social de las personas trabajadoras (particular referencia al desplazamiento de quienes conducen)", *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, 471, 2022, pp. 131-159. https://doi.org/10.51302/rtss.2022.6049

[11] V. Parra Gutiérrez, J. P.: "La directiva 2020/1057 sobre desplazamiento de trabajadores en el sector de transporte por carretera. Primeros pasos de una regulación necesaria y esperada", *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, 4(1), 2023, pp. 93-110. https://doi.org/10.20318/labos.2023.7640

trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa" (art.311.2 CP). Pese a tratarse de una modificación aparentemente orientada a la problemática planteada por los conocidos *Riders* o más ampliamente las relaciones de trabajo en la plataforma digitales[12], nada impide que despliegue sus efectos también en el ámbito del transporte de mercancías por carretera[13].

2. LA STS DE 29 DE MAYO DE 2024 (REC. 3821/2023)

2.1. Identificación, objeto de la litis y recorrido judicial

La Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo dicta el 29 de mayo de 2024 la sentencia Nº 744/2024, Rec. 3821/2023, que a continuación se comenta, siendo ponente Juan Molins García-Atance.

El origen del conflicto se sitúa en el momento en que el demandante, D. Apolonio, tiene conocimiento del alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos -en adelante, RETA- y reinicio de la actividad de quien fuera su jefe desde 2011, apenas 7 meses y medio después de que éste (D. Benito) extinguiera el contrato de trabajo que unía a ambos con motivo de su jubilación; además, el empresario contrata a tres nuevos trabajadores. La controversia litigiosa radica así en determinar si, a la luz de los hechos descritos, estamos ante un despido y no una mera extinción de un contrato de trabajo al amparo del art. 49.1.g) del Estatuto de los Trabajadores.

D. Apolonio decide interponer demanda por despido improcedente ante el Juzgado de lo Social número uno de Motril, que dicta sentencia desestimatoria el 29 de abril de 2022, absolviendo a D. Benito de los procedimientos realizados en su contra. Contra la misma D. Apolonio formula recurso de suplicación, pero la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, dicta con fecha 18 de mayo de 2023, nueva sentencia desestimatoria.

Así, la sentencia ante la que nos encontramos es la resultante de la admisión a trámite del recurso de casación para la unificación de doctrina que D. Apolonio formaliza tras aquella, mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la emitida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 5106/2018, de 3 de octubre (recurso 3888/2018).

2.2. Pasajes decisivos y Sentencia de contraste

La sentencia determina en su Fundamento de Derecho primero -en adelante, FD- que son esenciales los siguientes datos:

— que el demandante presta servicios laborales como conductor para un empresario desde el año 2011.

— que el 28 de septiembre de 2020 el empleador le comunica la extinción de su contrato trabajo por jubilación tendría lugar el día 12 de octubre de 2020 le abona una indemnización de un mes de salario.

[12] Tal y como que se desprende del texto de su Exposición de Motivos, en la que señala que "La (sic) incorporación de las nuevas tecnologías a la organización del mercado de trabajo ha propiciado una forma de elusión de responsabilidades empresariales mediante el camuflaje jurídico del trabajo por cuenta ajena bajo otras fórmulas que niegan a las personas trabajadoras los derechos individuales y colectivos que a tal condición reconoce, con carácter de indisponibles e irrenunciables, la legislación laboral" .

[13] Fernández Nieto, L. A.: "Los delitos contra los derechos de los trabajadores. El «tipo especial» del nuevo artículo 311.2º del Código Penal", *Diario La Ley, nº 10279*, 2023.

— que el empleador cursa baja en el RETA el 12 de octubre de 2020, jubilándose con efectos desde el día siguiente.

— y, por último, que el día 1 de junio de 2021 el empresario cursa nueva alta en el RETA con la actividad de transportes de mercancía por carretera, contratando a tres trabajadores distintos del actor los días 26 de junio, 28 de junio y 2 de octubre de 2021.

En definitiva, subraya como decisivas tres circunstancias: la antigüedad del trabajador, el aparente cumplimiento en tiempo y forma de los requisitos exigibles en una extinción de contrato de trabajo por jubilación del empresario, y las fechas en que cursa baja en el RETA por jubilación y posterior nueva alta.

Con respecto al primero de los elementos señalados, la antigüedad, destaca la consideración global aproximada que la sentencia hace de la antigüedad del trabajador, dado que a pesar de que en el FD 1.2 y el FD 4.1 se señala que el trabajador presta servicios desde 2011, en realidad no lo hace de forma ininterrumpida, tal y como se reitera en los hechos probados expuestos en el segundo de los Antecedentes de Hecho. Si bien es cierto que esta inexactitud no supone alteración ni modificación alguna para el fallo, ha de decirse que, el trabajador firma cuatro contratos temporales por obra y servicio entre el 1 de septiembre del 2011 y el 31 de julio de 2015, con interrupciones entre ellos de hasta tres meses (plazo que media entre el segundo y el tercero de tales contratos). De hecho, la parte actora comienza a prestar servicios para el empresario de forma interrumpida a través de la conversión del contrato temporal en indefinido el 24 de octubre de 2015. Quizás se podría interpretar que el tribunal quiere explicar la eventual fraudulenta decisión del empresario la hora de extinguir su relación por la vía de la jubilación dado el peso específico del coste de la indemnización que tendría el despido improcedente según el art. 53 ET y la Disposición transitoria undécima del ET, dada la antigüedad.

Seguidamente, el texto, incorpora el contenido literal del escrito por el que el empresario comunica la extinción de la relación laboral, indicando la causa ("el cese de actividad y mi baja por jubilación") y dejando constancia que transcurren 15 días -desde que se emite la comunicación hasta que se produce la extinción de la relación laboral -entre el 28 de septiembre y el 12 de octubre de 2020-; además, el párrafo siguiente específica que, como dicta la norma señalada y sin que tal hecho haya sido objeto de discusión, la empresa abona al trabajador "en concepto de indemnización por extinción del contrato de trabajo por jubilación, un mes de salario". Todo ello "de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.1 letra g) del Estatuto de los Trabajadores";

Finalmente, y con respecto al tercero de los elementos, ha de decirse que la forma en que la sentencia expone los plazos clave de altas y bajas en el RETA es particularmente nítida: en el mismo párrafo y en apenas tres líneas se detalla que D. Benito causa baja en el RETA el 12 de Octubre de 2020, nueva alta el 1 de Junio del 2021, y tres altas nuevas correspondientes a tres trabajadores nuevos el 26 de Junio, el 28 de Junio y el 2 de Octubre de 2021 respectivamente ; y lo hace en la misma actividad que venía desarrollando con anterioridad a su jubilación, a saber, el transporte de mercancías por carretera.

La sentencia de contraste que se invoca en el recurso de casación para la unificación de la doctrina presentado ante el TS por la parte actora (ya que recordemos, ni el Juzgado de lo Social nº Uno de Motril 103/2022, de 29 de abril ni el TSJA con sede en Granada aprecian actuación en fraude de ley por parte del empresario), es la STSJ de Cataluña del 3 de octubre de 2018 (rec. 3888/2018). En ella se describe de nuevo un despido al amparo del art.49.1.g) y una jubilación cuya actividad se interrumpe apenas dos meses después de haber causado la baja en el RETA (del 9 de mayo al 1

de julio). Esta nueva alta en el RETA vendría motivada por el interés del empresario en "liquidar el material sobrante" antes de cerrar el negocio de forma definitiva y se mantendría, por tanto, únicamente durante el tiempo necesario (la apertura de la tienda se produce n septiembre de 2017 y la nueva baja en el Reta el 30 de noviembre de 2017), pero el fallo de la sentencia no consideró esto relevante a efectos de la reclamación. Así, el fallo de la sentencia referencial argumenta que independientemente de la motivación, "cuando el negocio continúa después de la jubilación, no puede entrar en acción el art. 49.1.g) del ET y no pueden extinguirse válidamente los contratos de trabajo", declarando así la improcedencia del despido del trabajador.

La sentencia objeto de análisis establece así la concurrencia del presupuesto procesal de contradicción -señala que "incluso *a fortiori* (con mayor motivo)"-, dado que "En ambos procesos los contratos de los trabajadores se extinguieron al amparo del art. 49.1.g) del ET por jubilación del empleador" (*sic*) y "En ambos casos, unos meses después de la jubilación se reanudó la misma actividad por el empresario, que volvió a cursar su alta en el RETA" (*sic*). El texto destaca así la contradicción entre ambos fallos, toda vez que "la sentencia recurrida desestima la demanda de despido" al contemplar que 7 meses y medio es tiempo suficiente para dar por roto el vínculo laboral y "la sentencia de contraste declara la improcedencia del despido", al calificar como temporal el cierre de un negocio que, si bien tuvo una duración menor, tampoco se produjo al tiempo de la jubilación del empresario.

2.3. Normativa aplicable al caso y jurisprudencia relacionada

La sentencia especifica en el FD 3 fundamentalmente tres SSTS, siendo el elemento común de fondo en todas ellas la determinación del lapso temporal que supone el cierre real de un negocio y no una interrupción temporal del mismo.

La sentencia que aquí se comenta, señala que la doctrina que sentó el Pleno de la Sala Social del TS de 25 de abril de 2000 (rec. 2118/1999)[14] establece que la extinción del contrato de trabajo por causa de jubilación que previene el art. 49.1.g), exige no sólo la efectiva jubilación del empresario, sino que la misma haya tenido como consecuencia el cierre o cese de la actividad de la empresa. El texto refuerza esta interpretación en sus líneas siguientes, argumentando que el hecho de que el propio art. 49.1.g) establezca su mandato "sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores" -sobre la sucesión de empresa-, y recoja además de la jubilación, las circunstancias de muerte o incapacidad de la persona física del empresario como hechos igualmente causantes de la extinción, viene a evidenciar que si la empresa continua, incluso al margen de su titularidad, los contratos de trabajo perviven. El tribunal dirime que, por tanto, la extinción de la relación laboral al amparo del artículo señalado, ha de entenderse que concurre cuando se produce "un doble encadenamiento causal: la jubilación (o la muerte o incapacidad) del empresario ocasiona el cierre de la explotación, y este cierre, provocado por aquella causa, justifica la extinción de los contratos de trabajo".

Esta línea doctrinal ha guiado numerosos pronunciamientos desde hace casi dos décadas, y de acuerdo con ella se viene estableciendo que la concepción separada de ambas circunstancias (la jubilación y el cierre del negocio) invita a contemplar igualmente de forma diferenciada los tiempos en que una y otra pueden tener lugar. A pesar de que la coincidencia de ambas pudiera ser aconsejable, la sentencia contempla la posibilidad de que el momento de la jubilación y el momento del cierre de la empresa sean diferentes. Así, se reitera que tanto la STS 873/2016, de 20 octubre (rcud 978/2015), como la STS 528/2017, de 20 junio (rcud 1654/2015) inciden en que el art. 49.1.g) no establece plazo alguno para la decisión de la continuación o finalización de la actividad empresarial, si bien puede

[14] Posteriormente reiterada por las SSTS de 9 de febrero de 2001, rec. 106/2000 y 8 de junio de 2001, rec. 693/2000.

considerarse implícito que entre ambos pueda mediar un plazo. Se trata de un plazo que la STS de 25 de abril de 2000 (rec. 2118/1999) califica de "prudencial" y dependiente de las concretas causas concurrentes, toda vez que éstas imposibilitan la fijación de reglas generales para todos los supuestos (SSTS 25/04/00, rcud 2128/99; y 09/02/01, rcud 1106/00), pero que tienen en cualquier caso la virtud de compartir objetivo: facilitar el proceso de liquidación de la empresa o su transmisión.

En realidad, el resto de SSTS en las que se fundamenta el fallo del litigio entre D. Benito y D. Apolonio, hablan de "plazos razonables" (las SSTS 873/2016 de 20 de octubre , rcud 978/2015; 600/2023 de 27 de septiembre, rcud.4408/202; y 528/2017 de 20 de junio, rcud 1654/2015), siendo la última de ellas quien subraya en su literal c. que la razonabilidad del mismo habría de apreciarse en cada caso "teniendo muy en cuenta la importancia -de todo orden- que corresponde a la decisión, la multitud de factores a considerar en ella y en todo caso la obvia complejidad que puede revestir la propia liquidación (STS 20/10/16 -rcud 978/15-)" (FD 3.3.). De este modo tenemos que:

— según la STS de 25 de abril de 2000 (rec. 2118/1999), el transcurso de 7 años entre la jubilación y el cierre de la tienda en cuestión, exceden "por completo de cualquier clase de *plazo prudencial*";

— según la STS 873/2016, de 20 octubre (rcud 978/2015), es razonable "un plazo inferior al mes y medio desde que se declaró incapaz al titular de una mercería hasta que comunicó a la trabajadora la extinción de su contrato por la incapacidad judicial del empleado";

— y según la STS 600/2023, de 27 septiembre (rcud 4408/2021) es razonable "el plazo de 10 meses desde la fecha de reconocimiento de la situación de incapacidad permanente absoluta del empleador hasta el día de remisión al trabajador de un burofax comunicándole su cese.

En el caso de la STS del 29 de mayo de 2024 (rec. 3821/2023) que aquí se examina, destaca que junto al plazo que transcurre entre la baja y nueva alta del empresario e el RETA, el tribunal haya querido considerar la contratación de tres trabajadores nuevos para la reflexión de la razonabilidad del plazo que media entre la jubilación de este y el cierre definitivo de la empresa.

2.4. Decisión del tribunal y valoración crítica

Previo al fallo, la sentencia recuerda en el FD 4.1 y tal y como se ha expuesto en líneas precedentes, que la causa de extinción del contrato de trabajo por jubilación del empresario regulada en el art.49.1.g) exige que la jubilación del empleador produzca el "cese real y permanente" de la actividad de la empresa, hecho que no concurre a la luz de tres elementos: el breve espacio temporal que transcurre entre la jubilación del empleador hasta su nueva alta en el RETA (siete meses y medio); el hecho que de forma más o menos inmediata cursara el alta de tres trabajadores nuevos pero no del demandante, y que todo ello sucediera en el mismo sector de actividad en el que se desenvolvía con anterioridad a su jubilación -a saber, el transporte de mercancías por carretera-.

Por todo ello, el fallo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Apolonio contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada 1022/2023, de 18 de mayo (rcud. 2175/2022), revocando la sentencia de instancia y estimando la demanda de despido interpuesta por D. Apolonio contra D. Benito. Declara así como despido improcedente el cese de D. Apolonio y establece que D. Benito podrá optar por readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían en el momento de los hechos, o bien, proceder a la

extinción de la relación laboral, con abono de los salarios de tramitación que no haya percibido o de la indemnización legal oportuna, respectivamente.

El fallo resulta, a nuestro juicio, enteramente acertado, por varios motivos. Por un lado, el tribunal se hace eco del espíritu garantista del art. 49 ET, apoyándose de forma debida en la doctrina consolidada desde la STS del 25 de abril de 2000, toda vez que deja patente la oportunidad de la sentencia de contraste que evoca el recurso de casación para la unificación de la doctrina. Al hacerlo, evita que efectivamente el art. 49.1.g) pueda emplearse de forma fraudulenta para evitar las consecuencias económicas con carácter indemnizatorio que un despido pudiera ocasionar, hecho del que parece plenamente consciente al señalar que tal causa de extinción "permite que el empresario que tiene la condición de persona física (…) pueda extinguir los contratos de sus trabajadores abonándoles una indemnización de únicamente un mes de salario" y sorteando al mismo tiempo "cumplir los trámites exigidos en otras causas de extinción de las relaciones laborales".

La sentencia, añade que el art. 49.1.g) prevé tal indemnización - probablemente "escueta"-, en favor de un empresario que al jubilarse pierde la fuente de ingresos que le permite sostener los contratos de trabajo que mantenía hasta el momento, hecho que no parece acontecer en nuestro caso, toda vez que éste contrata a tres trabajadores en sustitución de D. Apolonio. Considerando aún acertado el fallo del tribunal, la reflexión que estas líneas inspiran tienen que ver con la función que cumplen las indemnizaciones previstas para el conjunto de los y las trabajadoras en el marco normativo laboral, con independencia del motivo de la extinción del contrato de trabajo; dicho de otra forma, si la indemnización ejerciera una función protectora para las personas trabajadoras ante un previsible tiempo de desempleo no deseado, al margen del carácter más o menos forzoso de la decisión del empresario ¿por qué la norma entiende que la indemnización ha de ser diferente según la causa que la origina?, ¿se está forzando así a las personas trabajadoras a abandonar una empresa antes incluso de lo necesario ante lo imprevisible de una situación de jubilación? Los dilemas que suscita la situación no son pocos, si bien es cierto que los mismos derivan no tanto del fallo de la sentencia, como del contenido del ordenamiento jurídico. Ha de añadirse además que la STJUE (Sala Segunda), de 11 de julio de 2024, Asunto C-196/23 - del que se tuvo conocimiento apenas unas horas después del cierre de este comentario- no hace sino añadir dudas con respecto al contenido expuesto[15].

Otra de las reflexiones que motiva el caso, está relacionada con el carácter "casual" de la detección del fraude en cuestión. Aunque no se puede saber el modo en que el actor tiene conocimiento del reinicio de la actividad de su antiguo empleador, éste parece fortuito y lo cierto es que sin él la justicia no hubiera tenido la oportunidad de actuar. Se trata de una circunstancia particularmente interesante dadas las implicaciones del fraude descrito para nuestro sistema de Seguridad Social, entre otros. Lo que se plantea es si no es posible introducir mecanismos automáticos de detección de incidencias en el propio sistema a través del que operan las altas y las bajas en el RETA, permitiendo así actuaciones de oficio desde la ITSS.

En cualquier caso, el fallo de la sentencia refuerza su valor cuando se contempla desde el concreto sector de actividad en el que interviene. Como se planteaba al inicio de este análisis, es bien conocida la incidencia que el en su día calificado como recurso "patológico" a la subcontratación laboral ejerce sobre el sector del transporte de mercancías por carretera. La tendencia creciente de

[15] Como bien señala Emilio De Castro Marín, la diferencia de tratamiento en materia indemnizatoria que emana del art. 49.1.g) ET por el mero hecho de participar de un proceso extintivo colectivo o individual, genera serias dudas acerca de su compatibilidad con el derecho a la igualdad de trato. V. Castro Marín, E.: "Extinción de contrato de trabajo por jubilación de empresario persona física, despido colectivo y aplicación de la Directiva 98/59: STJUE (Sala Segunda), de 11 de julio de 2024, asunto c-196/23", BRIEFS AEDTSS, Asociación Española del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024; https://www.aedtss.com/extincion-del-contrato-de-trabajo-por-jubilacion-de-empresario-persona-fisica-despido-colectivo-y-aplicacion-de-la-directiva-98-59/.

sustitución de contratos de trabajo por contratos mercantiles - materializados hoy en el abuso de la fórmula del llamado "falso autónomo"- tiene como consecuencia la limitación del alcance de las relaciones laborales en el sector, por lo que, si bien no parece que sea este el interés de D. Benito - recordemos que casi tan pronto como reinicia su actividad cursa el alta de tres nuevos trabajadores en el RGSS -, un fallo en sentido contrario podría funcionar como factor estimulador de la externalización productiva en el mismo, dando lugar al empleo de esta fórmula de extinción contractual con el específico ánimo descrito. Más aún, en este contexto, la desestimación del recurso interpuesto por D. Apolonio, hubiera servido igualmente a los objetivos descritos, toda vez que refuerza la idea de los costes "innecesarios" derivados del contrato de trabajo en los procesos de transmisión de empresas, idea que adquiere cuerpo en nuestro caso a través de los costes ligados a la antigüedad de nuestro trabajador.

En definitiva, la sentencia es a nuestro juicio acertada desde todo punto de vista: garantista, doctrinal, de contexto y con una fuerte vocación de futuro y sostenibilidad de nuestro sistema de Seguridad Social.

3. BIBLIOGRAFÍA

Beltrán de Heredia, I.: "Trabajo externalizado: factores estimuladores de las contratas y posibles ámbitos de reforma legislativa", *Una mirada crítica a las relaciones laborales, Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. https://ignasibeltran.com/2018/05/29/trabajo-externalizado-factores-estimuladores-de-las-contratas-y-posibles-ambitos-de-reforma-legislativa.

Castro Marín, E.: "Extinción de contrato de trabajo por jubilación de empresario persona física, despido colectivo y aplicación de la Directiva 98/59: STJUE (Sala Segunda), de 11 de julio de 2024, asunto c-196/23", BRIEFS AEDTSS, Asociación Española del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024; https://www.aedtss.com/extincion-del-contrato-de-trabajo-por-jubilacion-de-empresario-persona-fisica-despido-colectivo-y-aplicacion-de-la-directiva-98-59/.

Conde Colmenero, P.: "Necesario y urgente refuerzo de la sostenibilidad en el sector del transporte de mercancías por carretera: mejora de las condiciones laborales y la protección social de las personas trabajadoras (particular referencia al desplazamiento de quienes conducen)", *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, 471, 2022, pp. 131-159. https://doi.org/10.51302/rtss.2022.6049

Contreras Hernández, O.: "Empresas buzón y *forum shopping*: ¿puede una ETT explotar las diferencias entre sistemas de seguridad social en la UE?", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 10(2), 2022, 43-65

De Vicente Arias, A: "Reforma laboral y subcontratación: una mirada desde el contexto internacional". (2023). *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, 7, 93-117. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/599

De Vicente Arias, A.: "Crisis y multinacionales en américa latina: una revisión de los efectos de la subcontratación laboral en la protección del trabajador", *Revista de Estudios latinoamericanos de relaciones laborales y protección social*, núm. 1, 2016, p. 84.

Fernández Nieto, L. A.: "Los delitos contra los derechos de los trabajadores. El «tipo especial» del nuevo artículo 311.2º del Código Penal", *Diario La Ley, nº 10279*, 2023.

Llobera, M.: "Empresas ficticias y fraude social en la Unión Europea: nuevas normas y estrategias", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 10(2), 2022, pp. 10-42.

Monereo Pérez, J.L.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Granada, Comares, 2002, p. 5.

Observatorio del falso Autónomo- UATAE: Informe Anual "Las claves de los falsos autónomos en 2020". https://uatae.org/wp-content/uploads/2021/02/informe-anual-OBSERVATORIO-DEL-FALSO-AUTO%CC%81NOMO.pdf

Parra Gutiérrez, J. P.: "La directiva 2020/1057 sobre desplazamiento de trabajadores en el sector de transporte por carretera. Primeros pasos de una regulación necesaria y esperada", *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, 4(1), 2023, pp. 93-110. https://doi.org/10.20318/labos.2023.7640

Laborum

Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Inconformismo alemán, en comparación con la autocomplacencia española, respecto de la regulación de la protección por dependencia, en cuanto que verdadera contingencia de Seguridad Social del siglo XXI. A propósito de la ley alemana de apoyo y alivio para la atención por dependencia de 2023

German dissatisfaction compared to Spanish self-satisfaction regarding the regulation of dependency protection as a true Social Security contingency of the 21st century. Regarding the 2023 German Law on Support and Relief for Dependency Care

Alberto Arufe Varela *Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*
Facultad de Derecho-Universidad de A Coruña
https://orcid.org/0000-0002-1954-9971

Cita Sugerida: ARUFE VARELA, A.: «Inconformismo alemán, en comparación con la autocomplacencia española, respecto de la regulación de la protección por dependencia, en cuanto que verdadera contingencia de Seguridad Social del siglo XXI. A propósito de la ley alemana de apoyo y alivio para la atención por dependencia de 2023». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 40 (2024): 173-181.

Resumen

La regulación de la protección por dependencia, a considerar (como ya sucede en Alemania, a diferencia de lo que padecemos aún en España) como verdadera contingencia de seguridad social del siglo XXI, ha dejado de interesar a un autocomplaciente legislador español, a diferencia de lo que sucede con el inconformista legislador alemán. Este último no deja en el olvido la regulación contenida en su Libro XI del Código de Seguridad Social, procediendo a efectuar retoques continuos de mejora, siempre en el marco diseñado por el artículo 34 de la Carta de los Fundamentales de la Unión Europea (lamentablemente desatendido en España). Últimamente, de manera muy sustancial, por medio de la Ley de Apoyo y alivio para la atención por dependencia de 2023, que busca reforzar ante todo la contributividad del sistema, la protección del cuidador de dependientes y la utilización de los recursos de digitalización.

Palabras clave

Alemania; Contingencia contributiva de dependencia; Dependencia; Derecho comparado de la Seguridad Social; Ley 39/2006 del SAAD

Abstract

The regulation of dependency protection, which should be considered (as is already the case in Germany, unlike the situation in Spain) a true social security contingency of the 21st century, has ceased to interest a complacent Spanish legislator. This is in contrast to the proactive German legislator, who continuously revises the regulations contained in the Social Code Book XI, always within the framework set by Article 34 of the EU Charter of Fundamental Rights (unfortunately overlooked in Spain). Most recently, significant improvements have been introduced through the 2023 Law on Support and Relief for Dependency Care, which seeks to strengthen the contributory nature of the system, protect caregivers, and utilize digital resources.

Keywords

Germany; contributory dependency contingency; dependency; comparative Social Security law; Law 39/2006 on SAAD

1. INCONFORMISMO ALEMÁN (LIBRO XI DEL CÓDIGO DE SEGURIDAD SOCIAL) V. AUTOCOMPLACENCIA ESPAÑOLA (LEY 39/2006) RESPECTO DE LA REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN POR DEPENDENCIA[1]

Supuesto que no queda más remedio que «caracterizar [la dependencia] como la verdadera contingencia de seguridad social del siglo XXI»[2], me pregunto si me ratificaría hoy en lo mantenido hace no mucho tiempo, en esta misma sede, acerca de la metáfora automovilística elegida para articular el contraste o comparación entre el sistema contributivo alemán de protección del riesgo/contingencia de dependencia (en torno al cosmos regulador configurado por el Libro XI del Código alemán de Seguridad Social)[3] —de un lado—, y el no-sistema asistencial español de desatención ante la falta de autonomía personal de las personas en situación de dependencia (en torno al caos propiciado por la Ley 39/2006) —de otro lado—, o si por el contrario me retractaría de ella, acaso por considerarla excesiva, teniendo en cuenta que la metáfora en cuestión la planteaba en los siguientes términos literales: «Pretender comparar el Libro XI del Código alemán de Seguridad Social y nuestra Ley 39/2006 reguladora del SAAD es, metafóricamente hablando, como intentar trazar parecidos entre un Seat 600 y un Porsche, aunque lo mismo podría decirse de un BMW, un Mercedes o un Audi, supuesto que estos últimos fuesen modelos coetáneos del modesto utilitario español recién citado. En efecto, el Libro XI del Código alemán de Seguridad Social (que trata monográficamente del seguro social contributivo de dependencia, en línea con el artículo 34, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea) es una norma gigantesca …, abordando en su contenido muy diversos temas propios de la seguridad social del siglo XXI … . En cambio, frente a este metafórico modelo alemán de automóvil del siglo XXI, no cabe más remedio que concluir que a nuestro igualmente metafórico Seat 600 le faltan ruedas (por cierto, hasta el año 2019 le faltaban las cinco ruedas, incluida la de repuesto), dado que los artículos 7, 8.2.a), 10, 28.6 y 32 de nuestra Ley 39/2006 fueron preceptos con su vigencia suspendida durante mucho tiempo, a pesar de tratarse de preceptos clave (tienen que ver con el asunto crucial de la financiación de las prestaciones por dependencia), cabiendo afirmar en la actualidad que a dicho anticuado Seat 600 se le han colocado algunas de tales ruedas, sí, pero no todas … e, incluso, que la colocación de las ruedas en cuestión tiene un carácter meramente provisional»[4]. Me respondo de manera positiva, esto es, ratificándome plenamente, añadiendo incluso que estos últimos años parecen demostrar asimismo un severo contraste entre las actitudes que despiertan los respectivos sistemas/no-sistemas de protección/desatención en cada país, pudiendo hablarse en este sentido de un inconformismo alemán que confronta abiertamente con la autocomplacencia o resignación española. Lo acredita, por ejemplo, la frecuencia con la que el legislador alemán plantea retoques y lleva a cabo mejoras en la regulación contenida en el Libro XI de su Código de Seguridad Social, que nada tiene que ver con la ausencia absoluta de acción reformadora sobre la Ley 39/2006 (aparte lo relativo a la habilitación de la jurisdicción social para la tramitación de los litigios concernientes a dicha Ley

[1] Trabajo realizado al amparo del proyecto de investigación estatal PID2022-136807NB-I00, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

[2] Véase Martínez Girón, Jesús y Arufe Varela, Alberto, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023), pág. 274.

[3] Acerca del mismo, véase Arufe Varela, Alberto, *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario de Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Atelier (Barcelona, 2019), págs. 13 y ss.

[4] Véase Arufe Varela, Alberto, «Un pleito de seguridad social del siglo XXI, si comparado con el Derecho español. A propósito de la interpretación por el Tribunal Federal alemán de Seguridad Social del concepto de prestaciones de seguridad social contributiva de dependencia por "vivienda compartida"», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 34 (2023), págs. 133-134.

39/2006)[5], al menos en los últimos 5 años, pandemia sanitaria por medio[6]; una acción reformadora («algo más que una mera mano coyuntural de pintura»)[7] que tendría necesariamente que caminar por la senda marcada por el artículo 34 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[8], pudiendo servir el modelo alemán como herramienta para acondicionar dicha senda, a semejanza de lo sucedido en nuestras fronteras comunes[9].

2. LAS CONTINUAS REFORMAS OPERADAS EN EL LIBRO XI DEL CÓDIGO ALEMÁN DE SEGURIDAD SOCIAL, ÚLTIMAMENTE POR MEDIO DE LA LEY ALEMANA DE APOYO Y ALIVIO PARA LA ATENCIÓN POR DEPENDENCIA DE 2023

Con la ayuda de algún sitio en Internet verdaderamente útil, si lo que se persigue es trazar un recorrido diacrónico seguro por el devenir de la legislación federal alemana (al menos, desde el año 2006)[10], puede advertirse con cierta comodidad que el grado de intervención legislativa en el tenor originario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, sin necesidad de remontarnos más allá de los últimos cinco años, es relativamente intenso[11] (o absolutamente intenso, si comparado con el nulo grado de intervención legislativa española en la Ley 39/2006)[12]. En efecto, en el año 2019 cabría contabilizar la referencia de hasta ocho leyes que contienen preceptos orientados a modificar el contenido del Libro XI del Código de Seguridad Social, ya sea enmendando, suprimiendo o añadiéndole disposiciones; otras ocho leyes, en el año 2020; ocho leyes más, en el año 2021; otras doce leyes, en el año 2022; y por último, en el año 2023, siete leyes más, lo que vendría a suponer un total de hasta cuarenta y tres impactos legislativos en los preceptos del Libro XI del Código de Seguridad Social (naturalmente, con trascendencia dispar, tanto desde una perspectiva cualitativa, por el alcance de la reforma llevada a cabo en cada caso, como desde una perspectiva cuantitativa,

[5] Habilitación operada por el artículo 104, apartado 33, del Real Decreto-ley 6/2023, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, en la medida en que procedió a suprimir el apartado 2 de la disposición final séptima (rotulada «Entrada en vigor») de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social. Denunciando la inadmisible situación previa, véase Vizcaíno Ramos, Iván, «El orden social provisionalmente competente para conocer de los pleitos sobre aplicación de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», *Actualidad Laboral*, núm. 3 (2014), págs. 306 y ss.

[6] Justificando la necesidad de acción, véase Arufe Varela, Alberto, «Un reto inaplazable para una seguridad social del siglo XXI, especialmente desde la perspectiva del Derecho comparado: el reconocimiento de la dependencia como riesgo, y su configuración como contingencia contributiva», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 36 (2023), págs. 154 y ss.

[7] Véase Martínez Girón, Jesús, «La sostenibilidad del modelo español actual de protección social por dependencia. Un estudio crítico-comparativo con la sostenibilidad del modelo alemán», *Revista de Derecho Social*, núm. 72 (2015), pág. 60.

[8] Al respecto, véase Monereo Pérez, José Luis, «Prólogo» a Alberto Arufe Varela, *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Atelier (Barcelona, 2019), pág. 12.

[9] Al respecto, véase Martínez Girón, Jesús, «Más razones de Derecho comparado para una reforma urgente del modelo español de protección social por dependencia. Acerca de la nueva Ley francesa de adaptación de la sociedad al envejecimiento», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 44 (2016), pág. 3, afirmando, de un lado, que la reacción legislativa francesa en materia de dependencia estuvo «muy condicionada por la actuación legislativa de los vecinos de la frontera noreste de Francia»; y de otro lado, que «no extraña que nuestros vecinos franceses no hayan mirado lo que tenemos aquí, sus vecinos del sur».

[10] Me refiero a https://www.buzer.de/, que se presenta como un sitio de «Leyes y Reglamentos del Derecho federal alemán en Internet».

[11] Recordando que «al igual que toda la legislación alemana de seguridad social …, el Libro XI del Código de Seguridad Social padece modificaciones continuas», véase Martínez Girón, Jesús, «El sistema de protección social de las personas dependientes en Alemania», *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 8 (2017), pág. 7, donde el autor también indica que «entre diciembre de 2016 y abril de 2017 ha sido parcialmente modificado por hasta cinco leyes federales distintas» (*ibidem*).

[12] Véase en el sitio en Internet alemana antes citado, con acceso directo en https://www.buzer.de/SGB_11.htm.

por el número de preceptos afectados). Únicamente me interesa considerar ahora con un poco más de detalle —y sin perder de vista el análisis jurídico comparado— uno de estos cuarenta y tres impactos legislativos, que es el operado por medio de los artículos 1, 2 y 2a de la Ley (a modo de «ley madre»)[13] de Apoyo y alivio para la atención por dependencia (*Gesetz zur Unterstützung und Entlastung in der Pflege* o PUEG, por su acrónimo en alemán, correspondiente a *Pflegeunterstützungs- und -entlastungsgesetz*), de 19 junio 2023, interesándome tanto por su impacto cualitativo (introduce reformas de alcance relevante en la regulación del Libro XI del Código de Seguridad Social) como por su impacto cuantitativo (las reformas introducidas en la regulación del Libro XI del Código de Seguridad Social afectan a casi un tercio de sus preceptos), teniendo en cuenta que se trata de una Ley «madre» que posee otros diez artículos más —incluido el artículo 10 y último, ordenando su «entrada en vigor [*Infrakttreten*]»[14]—, los cuales proceden a la modificación de otras ocho leyes de la Federación alemana (con inclusión de tres Libros más del Código de Seguridad Social)[15], teniendo en cuenta que el grueso de todas estas modificaciones aparece localizado en los citados artículos 1, 2 y 2a (esto es, los afectantes al Libro XI del Código de Seguridad Social)[16], como prueba el hecho de que los mismos se extiendan a lo largo de veinticuatro de las veintiocho páginas que la Ley de Apoyo y alivio para la atención por dependencia ocupa en la versión electrónica del *Boletín Oficial Federal* (*Bundesgesetzblatt* o BGBl, por su acrónimo en alemán) en que aparece publicada.

3. LA LEY ALEMANA DE APOYO Y ALIVIO PARA LA ATENCIÓN POR DEPENDENCIA DE 2023, EN CUANTO QUE LEY PUNTILLOSAMENTE PRESUPUESTADA

A diferencia de lo que sucede con las leyes españolas publicadas en el *Boletín Oficial del Estado*, lo que nos encontramos publicado en el *Boletín Oficial Federal* alemán es lisa y llanamente el texto de la ley, sin nada más, por causa de que no aparece incorporada en la publicación oficial la fundamentación de la misma, formando parte de un preámbulo o de una exposición de motivos. No obstante, esta fundamentación puede compulsarse sin problemas por medio de los documentos que integran la tramitación parlamentaria de la misma, los cuales resultan accesibles —por ejemplo— a través del sitio en Internet del *Bundestag* o Cámara Baja federal[17], teniendo en cuenta que lo que aquí se puede compulsar[18], en relación con nuestra Ley de Apoyo y alivio para la atención por dependencia, es su originario proyecto de ley (*Gesetzentwurf*), que había sido registrado oficialmente (con fecha 25 abril 2023) por los «grupos parlamentarios SPD [o Partido Socialdemócrata de Alemania], Alianza 90/Los Verdes y FDP [o Partido Demócrata Liberal]» (esto es, los grupos parlamentarios correspondientes a los partidos políticos que sostienen la coalición de gobierno [o «coalición-semáforo», por los

[13] Sobre esta terminología, distinguiendo entre «ley madre» y «ley hija», véase Arufe Varela, Alberto, *La igualdad de mujeres y hombres en Alemania. Estudio comparado de la legislación alemana con la legislación española, y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008), pág. 7.

[14] En virtud de este precepto, la entrada en vigor de las reformas operadas en el Libro XI del Código de Seguridad Social se produce de manera escalonada, siendo estos escalones, de un lado, a título de regla, el «1 julio 2023» (cfr. su apartado 1); y de otro lado, a título de excepciones, el «1 enero 2023» (cfr. su apartado 2), el «1 octubre 2023» (cfr. su apartado 3), el «1 enero 2024» (cfr. su apartado 4) y el «1 julio 2025» (cfr. su apartado 5).

[15] Cfr. sus artículos 6 y 6a, que modifican el Libro V del Código de Seguridad Social, relativo al Seguro legal de enfermedad (*Gesetzliche Krankenversicherung*); su artículo 7, que modifica el Libro VI del Código de Seguridad Social, relativo al Seguro legal de pensiones (*Gesetzliche Rentenversicherung*); así como su artículo 8, que modifica el Libro VII del Código de Seguridad Social, relativo al Seguro legal de accidentes (*Gesetzliche Unfallversicherung*).

[16] Sus respectivos rótulos son los de «Modificación del Libro Undécimo del Código de Seguridad Social [Änderung des Elften Buches Sozialgesetzbuch]», «Modificación adicional del Libro Undécimo del Código de Seguridad Social [*Weitere* Änderung des Elften Buches Sozialgesetzbuch]», y «Modificación adicional del Libro Undécimo del Código de Seguridad Social [*Weitere Änderung des Elften Buches Sozialgesetzbuch*]».

[17] Ubicado en https://www.bundestag.de.

[18] Con acceso directo en https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-unterst%C3%BCtzung-und-entlastung-in-der-pflege-pflegeunterst%C3%BCtzungs-und/298869.

colores con que se identifican][19] encabezada, desde diciembre 2021, por el Canciller socialdemócrata Olaf SCHOLZ), indicándose justo al inicio de dicho proyecto de ley (bajo su primer epígrafe, rotulado «Problema y objetivo [*Problem und Ziel*]») que el mismo se elaboró «sobre la base de las medidas previstas en el contrato de coalición entre el SPD, Alianza 90/Los Verdes y el FDP para esta legislatura, en relación con la mejora de la atención por dependencia»[20]. Se trata de un documento de noventa y seis páginas que revelan y divulgan de manera puntillosa todos los motivos justificadores del proyecto en cuestión. Contribuye a ello la estructura que da soporte a dicho proyecto de ley, tan típica de este tipo de documentos preparatorios, supuesto que aparece conformada por una primera parte introductoria o de motivación breve (de cinco páginas, en las que se incluye el citado epígrafe «Problema y Objetivo»), por una segunda parte propiamente normativa (de veintiocho páginas, que contienen el texto proyectado de la ley que se somete a consideración), así como por una tercera parte de «motivación [*Begründung*]» extensa, subdividida a su vez en una «Parte General» (de dieciocho páginas, que abundan en los motivos contenidos en la parte introductoria) y una «Parte Especial» (las cuatro y cuatro páginas restantes, en las que se analiza la motivación de cada una de las modificaciones proyectadas, precepto por precepto). Acredita su naturaleza puntillosa, con claridad, el modo en que se describe el porqué del conjunto de modificaciones (ligadas a las prestaciones de alivio y descarga de los cuidadores de dependientes, a la actualización de las cotizaciones para el reforzamiento del sistema y al aprovechamiento de la digitalización, siempre dentro del marco contributivo de protección de la dependencia), expresado —a título de ejemplo, bajo un epígrafe rotulado «Solución [*Lösung*]»— en los siguientes términos literales: «Para salvaguardar las prestaciones existentes del seguro social de dependencia y las actualizaciones de las prestaciones previstas en el marco de esta reforma, el tipo de cotización del seguro social de dependencia se incrementará moderadamente en 0,35 puntos porcentuales a partir de 1 julio 2023. La evolución financiera del seguro social de dependencia en los últimos años ha demostrado que puede surgir una necesidad de financiación adicional a corto plazo y que la actualización legal del tipo de cotización, prevista en principio, puede tener en estos casos un plazo demasiado largo. Por este motivo, en caso de necesidad de liquidez a corto plazo, se añade una habilitación reglamentaria adicional para que el Gobierno Federal actualice el tipo de cotización. Además, la mitad de la ayuda de liquidez del Gobierno Federal al Fondo de Compensación, que asciende a 1 000 millones de euros, se reembolsará ahora a más tardar el 31 diciembre 2023. Los 500 millones de euros restantes se reembolsarán a más tardar el 31 diciembre 2028»[21].

[19] Al respecto, véase Maria Pannenberg, «El nuevo Gobierno alemán planea sustituir el "Hartz IV" por un "subsidio para el ciudadano". ¿Cambio de paradigma en el derecho de la garantía existencial o adaptación legal inevitable?» [traducción al castellano, desde su alemán original, de Alberto Arufe Varela], *Revista Española de Seguridad Social*, núm. 31 (2022), pág. 147.

[20] Cfr. pág. 1. Textualmente, «*Auf der Basis von im Koalitionsvertrag zwischen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP für diese Legislaturperiode vorgesehenen Maßnahmen zur Verbesserung der Pflege*». Contextualizando este contrato de coalición, véase Vizcaíno Ramos, Iván, «El contrato alemán de coalición de gobierno de 2021, entre el Partido Socialdemócrata de Alemania, Los Verdes y el Partido Demócrata Liberal, y su contenido laboral. Análisis comparado y traducción parcial al castellano», *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 19 (2023), págs. 89 y ss.

[21] Cfr. págs. 1-2. Textualmente, «*Zur Absicherung bestehender Leistungsansprüche der sozialen Pflegeversicherung und der im Rahmen dieser Reform vorgesehenen Leistungsanpassungen wird der Beitragssatz zur sozialen Pflegeversicherung zum 1. Juli 2023 moderat um 0,35 Prozentpunkte angehoben. Die finanzielle Entwicklung der sozialen Pflegeversicherung in den letzten Jahren hat gezeigt, dass sich kurzfristig ein zusätzlicher Finanzierungsbedarf ergeben kann und dass die grundsätzlich vorgesehene, gesetzliche Anpassung des Beitragssatzes in diesen Fällen eine zu lange Vorlaufzeit haben kann. Deshalb wird für den Fall eines kurzfristigen Liquiditätsbedarfs zusätzlich eine Rechtsverordnungsermächtigung für die Bundesregierung zur Anpassung des Beitragssatzes ergänzt. Zudem wird die Rückzahlung der Liquiditätshilfe des Bundes an den Ausgleichsfonds von 1 Milliarden Euro nunmehr bis spätestens zum 31. Dezember 2023 zur Hälfte erfolgen. Die verbleibenden 500 Millionen Euro werden bis spätestens zum 31. Dezember 2028 zurückgezahlt*».

4. LA LEY ALEMANA DE APOYO Y ALIVIO PARA LA ATENCIÓN POR DEPENDENCIA DE 2023, EN CUANTO QUE LEY PULCRAMENTE PRESUPUESTADA

A diferencia de lo que suele suceder con los preámbulos o las exposiciones de motivos de las leyes españolas publicadas en el *Boletín Oficial del Estado*, la puntillosa motivación del proyecto de ley orientado a la aprobación de la Ley de Apoyo y alivio para la atención por dependencia, como resulta absolutamente usual en el caso de Alemania[22], describe con rotunda pulcritud el impacto o coste económico previsto para los efectos de la puesta en marcha aplicativa de la ley que se pretende aprobar, acaso porque en este último país sí se tiene plena conciencia de que legislar —legislar bien— no puede resultar equivalente en ningún caso a disparar con pólvora del rey. Ni siquiera resulta necesario, para probarlo, que nos adentremos en las densas páginas que conforman la antes mencionada «Parte General» de la «motivación» extensa, en la que incluso se incluyen cuadros explicativos llenos de cifras y números, referentes —por ejemplo— a los «costes de personal», en los que se incorporan fórmulas como la siguiente «355.225 x 1 minuto x 46,50 euros [=] 275.299,28 [euros anuales]»[23] (considerando que «355.255» se refiere al número estimado de envíos [por correo electrónico o por correo postal] a ser tramitados por las entidades gestoras, «1 minuto» se refiere al tiempo estimado de tramitación, y «46,50 euros» se refiere al coste salarial por hora, de donde resultaría un coste salarial anual de «275.299,38» euros). En realidad, basta con permanecer en lo que antes he identificado como parte introductoria o de motivación breve, atendiendo al contenido de un epígrafe rotulado «coste de cumplimiento [*Erfüllungsaufwand*]», el cual aparece subdividido a su vez en tres partes relativas a lo siguiente: 1) al «coste de cumplimiento para ciudadanas y ciudadanos [*Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Burger*]», donde se indica que «los costes anuales adicionales de cumplimiento para las ciudadanas y los ciudadanos ascienden a unos 13.000 euros y 141.000 horas»[24], teniendo en cuenta que «también hay un coste único de cumplimiento de unos 1,35 millones de horas»[25], que «afectan a la mejora de la transparencia para los asegurados, así como a la introducción de un derecho de admisión conjunta del dependiente en la institución de rehabilitación o de asistencia hospitalaria de la persona cuidadora»[26]; 2) al «coste de cumplimiento para la economía [*Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft*]», donde se precisa que «el coste de cumplimiento para la economía asciende a unos 21 millones de euros, y el coste único de cumplimiento, a unos 81,6 millones de euros»[27], teniendo en cuenta que «esto se compensa con desgravaciones anuales de unos 176 millones de euros, de los cuales alrededor de unos 150 millones tienen que tomarse en consideración como desgravación en el sentido de la regla "uno entra, uno sale"»[28]; y 3) al «coste de cumplimiento de la Administración [*Erfüllungsaufwand der Verwaltung*]», distribuido entre la Federación («un coste único de cumplimiento en cuantía de alrededor de 140.000 euros, por la participación en el Centro de Competencia para la Digitalización y la Dependencia … durante un periodo de cinco años»)[29], los Estados federados y los municipios («un coste único de cumplimiento bajo … en cuantía de alrededor de 5.870 euros, por su participación en el

[22] Al respecto, véase Arufe Varela, Alberto, «La Ley federal alemana sobre "el trabajo del mañana", de 20 mayo 2020. Un estudio comparado con el Derecho español», *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, núm. 1 (2021), págs. 310-312.

[23] Cfr. pág. 47.

[24] Cfr. pág. 4. Textualmente, «*Der zusätzliche jährliche Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger beträgt etwa 13 000 Euro und 141 000 Stunden*».

[25] *Ibidem*. Textualmente, «*Dazu kommt ein einmaliger Erfüllungsaufwand von rund 1,35 Millionen Stunden*».

[26] *Ibidem*. Textualmente, «*betreffen die Verbesserung der Transparenz für die Versicherten sowie die Einführung eines Anspruchs zur Mitaufnahme des Pflegebedürftigen in die stationäre Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung der Pflegeperson*».

[27] *Ibidem*. Textualmente, «*Der Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft beträgt jährlich etwa 21 Millionen Euro, der einmalige Erfüllungsaufwand etwa 81,6 Millionen Euro*».

[28] *Ibidem*. Textualmente, «*Dem stehen jährliche Entlastungen in Höhe von etwa 176 Millionen Euro gegenüber, von denen rund 150 Millionen als Entlastung im Sinne der „One in, One out"-Regel zu berücksichtigen sind*».

[29] Cfr. pág. 5. Textualmente, «*ein einmaliger Erfüllungsaufwand in Höhe von rund 140 000 Euro für die Beteiligung am Kompetenzzentrum Digitalisierung und Pflege … in einem Zeitraum von fünf Jahren*».

Centro de Competencia para la Digitalización y la Dependencia durante un período de cinco años»)[30], así como la seguridad social («el coste de cumplimiento … asciende a unos 5 millones de euros netos anuales, más un pago único de unos 75,6 millones de euros »)[31].

5. LOS IMPACTOS DE LA LEY ALEMANA DE APOYO Y ALIVIO PARA LA ATENCIÓN POR DEPENDENCIA DE 2023 EN EL LIBRO XI DEL CÓDIGO ALEMÁN DE SEGURIDAD SOCIAL

Sobre la base de que el Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, formalmente estructurado del parágrafo 1 al 154, se compone materialmente hoy de 220 parágrafos —salvo error u omisión míos, inadvertidamente cometidos, teniendo en cuenta que no sólo dispone de parágrafos duplicados (con las letras b, c, d, e o f), sino que también existen parágrafos vaciados de contenido—, agrupados entre sus dieciséis Capítulos (*Kapitel*), del profundo calado de las reformas llevadas a cabo por los artículos 1, 2 y 2a de la Ley de Apoyo y alivio para la atención por dependencia resulta revelador el hecho de que tales reformas afecten a un número de sesenta y ocho parágrafos (esto es, prácticamente un tercio del total), implicando al mismo tiempo a todos y cada uno de sus dieciséis Capítulos, con las únicas excepciones del Tercero (relativo al ámbito de aplicación, bajo el rótulo «Ámbito personal del deber de aseguramiento [*Versicherungspflichtiger Personenkreis*]») y del Duodécimo (relativo a las infracciones normativas, bajo el rótulo «Precepto sobre multas [*Bußgeldvorschrift*]»). Supuesto que no todas las modificaciones tienen la misma entidad —pudiendo referirse incluso a sólo un par de letras en el original alemán[32]—, resulta que los Capítulos principalmente afectados por las modificaciones operadas por los artículos 1, 2 y 2a de la Ley de Apoyo y alivio para la atención por dependencia son el Capítulo Cuarto (rotulado «Prestaciones del seguro de dependencia [*Leistungen der Pflegeversicherung*]»), el Sexto («Financiación [*Finanzierung*]») y el Decimotercero (rotulado «Planes modelo sujetos a plazo [*Befristete Modellvorhaben*]»), las cuales cabría razonablemente reconducir —en esencia— a los siguientes extremos. En relación con las prestaciones, la clave de las modificaciones reside en la introducción de un nuevo precepto, que es el parágrafo 42a (rotulado «Asistencia a dependientes en caso de utilización de prestaciones de rehabilitación o de asistencia hospitalaria por parte de la persona cuidadora [*Versorgung Pflegebedürftiger bei Inanspruchnahme von Vorsorge- oder Rehabilitationsleistungen durch die Pflegeperson*]»[33], destinado a favorecer el alivio o descarga de la persona cuidadora, en la medida en que «a partir de 1 julio 2024, los dependientes tienen derecho a la asistencia en instituciones de rehabilitación o de asistencia hospitalaria si, al mismo tiempo, se recurre allí a prestaciones de rehabilitación o asistencia médica, con inclusión del alojamiento y manutención necesarios, por parte de la persona cuidadora del dependiente»[34]. En relación con la financiación, importan señaladamente las modificaciones operadas en el parágrafo

[30] *Ibidem*. Textualmente, «*ein geringer einmaliger Erfüllungsaufwand … in Höhe von rund 5 870 Euro für die Beteiligung am Kompetenzzentrum Digitalisierung und Pflege in einem Zeitraum von fünf Jahren*».

[31] *Ibidem*. Textualmente, «*Der Erfüllungsaufwand … beträgt jährlich im Saldo etwa 5 Millionen Euro und einmalig etwa 75,6 Millionen Euro*».

[32] Como en el caso de la que el artículo 1, apartado 11, de la Ley opera en el rótulo del parágrafo 19 del Libro XI, procediendo a sustituir la palabra «personas cuidadoras [*Pflegepersonen*]» por la palabra «persona cuidadora [*Pflegeperson*]».

[33] Hay que tener en cuenta que, a partir de 1 julio 2025, este parágrafo pasará a ser el parágrafo 42b, por aplicación de lo que dispone el artículo 10, apartado 5, de la Ley (en relación con su entrada en vigor), en conexión con el artículo 2, apartado 7, así como con el artículo 2a, apartado 12, de la propia Ley. Comentando este precepto, véase Krahmer, Utz, Plantholz, Markus y Kuhn-Zuber, Gabriele (Editores), *SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Lehr- und Praxiskommentar*, 6ª ed., Nomos (Baden-Baden, 2024), págs. 639 y ss.; también, Udsching, Peter y Schütze, Bernd (Editores), *SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Kommentar*, 6ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2024), págs. 790 y ss.

[34] Cfr. apartado 1, inciso primero. Textualmente, «*Pflegebedürftige haben ab dem 1. Juli 2024 Anspruch auf Versorgung in zugelassenen Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen, wenn dort gleichzeitig Leistungen zur medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation einschließlich der erforderlichen Unterkunft und Verpflegung … von einer Pflegeperson des Pflegebedürftigen in Anspruch genommen werden*».

55 (parcialmente rotulado «Tarifa de cotización, límite de cálculo de la cotización [*Beitragssatz, Beitragsbemessungsgrenze*]»)[35], en la medida, de un lado, en que se eleva la tarifa general del 3,05 por ciento al «3,4 por ciento de los ingresos sujetos a cotización del afiliado»[36]; y de otro lado, en que se introduce la posibilidad de que el Gobierno federal proceda a la actualización de esta tarifa general, en caso necesario (literalmente, como regla, «el Gobierno Federal puede actualizar la tarifa de cotización …, exclusivamente para garantizar la solvencia del seguro social de dependencia a medio plazo, si los fondos de que dispone el seguro social de dependencia amenazan con descender por debajo del nivel de un mes de gastos según los presupuestos de las cajas de dependencia»)[37]. En fin, en el marco de la regulación de los planes modelo, resulta particularmente destacable la promoción de las oportunidades que ofrecen los procesos de digitalización en conexión con la dependencia, a cuyo efecto el nuevo parágrafo 125b procede a crear el citado Centro de Competencia para la Digitalización y la Dependencia (*Kompetenzzentrum Digitalisierung und Pflege*, siendo precisamente éste el rótulo del parágrafo en cuestión)[38], al que se le atribuye —entre otras— la función de «apoyo para la transferencia de conocimiento, con medidas adecuadas, en temas de digitalización respecto de los cuidados de larga duración para personas dependientes, sus personas cuidadoras …, los cuidadores profesionales y los asesores de dependencia»[39], teniendo en cuenta que se destinan para su creación «10 millones de euros del Fondo de Compensación del Seguro de Dependencia, en el período de 2023 a 2027»[40].

6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Arufe Varela, A., *La igualdad de mujeres y hombres en Alemania. Estudio comparado de la legislación alemana con la legislación española, y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008).

Arufe Varela, A., *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario de Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Atelier (Barcelona, 2019).

Arufe Varela, A., «La Ley federal alemana sobre "el trabajo del mañana", de 20 mayo 2020. Un estudio comparado con el Derecho español», *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, núm. 1 (2021).

Arufe Varela, A., «Un pleito de seguridad social del siglo XXI, si comparado con el Derecho español. A propósito de la interpretación por el Tribunal Federal alemán de Seguridad Social del concepto de prestaciones de seguridad social contributiva de dependencia por "vivienda compartida"», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 34 (2023).

[35] Comentando este precepto, véase Krahmer, Utz, Plantholz, Markus y Kuhn-Zuber, Gabriele (Editores), *SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Lehr- und Praxiskommentar*, 6ª ed., cit., págs. 777 y ss.; también, Udsching, Peter y Schütze, Bernd (Editores), *SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Kommentar*, 6ª ed., cit., págs. 1008 y ss.

[36] Cfr. apartado 1, inciso primero, medio-inciso primero. Textualmente, «*3,4 Prozent der beitragspflichtigen Einnahmen der Mitglieder*».

[37] Cfr. apartado 1a, inciso primero, medio-inciso primero. Textualmente, «*Die Bundesregierung darf den Beitragssatz ... ausschließlich zur mittelfristigen Sicherung der Zahlungsfähigkeit der sozialen Pflegeversicherung anpassen, wenn der Mittelbestand der sozialen Pflegeversicherung absehbar die Höhe einer Monatsausgabe laut Haushaltsplänen der Pflegekassen zu unterschreiten droht*».

[38] Comentando este precepto, véase Krahmer, Utz, Plantholz, Markus y Kuhn-Zuber, Gabriele (Editores), *SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Lehr- und Praxiskommentar*, 6ª ed., cit., págs. 1255 y ss.; también, Udsching, Peter y Schütze, Bernd (Editores), *SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Kommentar*, 6ª ed., cit., págs. 1885 y ss.

[39] Cfr. apartado 1, núm. 4. Textualmente, «*Unterstützung des Wissenstransfers bei Themen der Digitalisierung in der Langzeitpflege für pflegebedürftige Menschen, ihre Pflegepersonen ..., beruflich Pflegende und Pflegeberatende mit geeigneten Maßnahmen*».

[40] Cfr. apartado 2, inciso primero. Textualmente, «*des Ausgleichsfonds der Pflegeversicherung 10 Millionen Euro im Zeitraum von 2023 bis 2027*».

Arufe Varela, A., «Un reto inaplazable para una seguridad social del siglo XXI, especialmente desde la perspectiva del Derecho comparado: el reconocimiento de la dependencia como riesgo, y su configuración como contingencia contributiva», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 36 (2023).

Krahmer, U., Plantholz, M. y Kuhn-Zuber, G. (Editores), *SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Lehr- und Praxiskommentar*, 6ª ed., Nomos (Baden-Baden, 2024).

Martínez Girón, J., «La sostenibilidad del modelo español actual de protección social por dependencia. Un estudio crítico-comparativo con la sostenibilidad del modelo alemán», *Revista de Derecho Social*, núm. 72 (2015).

Martínez Girón, J., «El sistema de protección social de las personas dependientes en Alemania», *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 8 (2017).

Martínez Girón, J., «Más razones de Derecho comparado para una reforma urgente del modelo español de protección social por dependencia. Acerca de la nueva Ley francesa de adaptación de la sociedad al envejecimiento», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 44 (2016).

Martínez Girón, J. y Arufe Varela, A., *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023).

Monereo Pérez, J. L., «Prólogo» a Alberto Arufe Varela, *El seguro social de dependencia en Alemania. Un comentario del Libro XI del Código alemán de Seguridad Social, con su traducción íntegra al español*, Atelier (Barcelona, 2019).

Pannenberg, M., «El nuevo Gobierno alemán planea sustituir el "Hartz IV" por un "subsidio para el ciudadano". ¿Cambio de paradigma en el derecho de la garantía existencial o adaptación legal inevitable?» [traducción al castellano, desde su alemán original, de Alberto ARUFE VARELA], *Revista Española de Seguridad Social*, núm. 31 (2022).

Udsching, P. y Schütze, B. (Editores), *SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Kommentar*, 6ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2024).

Vizcaíno Ramos, I., «El orden social provisionalmente competente para conocer de los pleitos sobre aplicación de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», *Actualidad Laboral*, núm. 3 (2014).

Vizcaíno Ramos, I., «El contrato alemán de coalición de gobierno de 2021, entre el Partido Socialdemócrata de Alemania, Los Verdes y el Partido Demócrata Liberal, y su contenido laboral. Análisis comparado y traducción parcial al castellano», *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 19 (2023).

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Regulation and Standardisation of Working Conditions for Informal Workers: Ensuring their Social Protection and Rights

Regulación y normalización de las condiciones laborales para los trabajadores informales: Garantizar su protección social y derechos

Yuliya Ostapenko — *Department of Law, Eastern Ukrainian National University named after Vladimir Dahl, 93400, 59-a Tsentralny Avenue, Severodonetsk, Ukraine*

Vladimira Balakirska — *Department of Labor Law and Social Security Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv, 01033, 60 Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine*

Kateryna Kutsovol — *Department of Labor Law and Social Security Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv, 01033, 60 Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine*

Olha Lets — *Research Institute of Public Law, 03035, 2A. G. Kirpy Str., Kyiv, Ukraine*

Anastasiia Chernysh — *Department of Labor Law and Social Security Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv, 01033, 60 Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine*

Cita Sugerida: OSTAPENKO, Y., BALAKIRSKA, V., KUTSOVOL, K, LETS, O y CHERNYSH, A.: «Regulation and Standardisation of Working Conditions for Informal Workers: Ensuring their Social Protection and Rights». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 40 (2024): 183-198.

Abstract

The purpose of the article is to identify the peculiarities of regulation and standardisation of working conditions of informal workers, to study the constituent elements of informal labor and to analyse proposals for improving the legal regulation of informal labor, including ensuring social rights and protection of workers on the basis of policy documents and the author's own judgments in the aspect of the Ukrainian labor market and legislative regulation. The main research methods used in the study are the methods of systematic analysis and synthesis, comparative legal method, method of analysis of legislative documents and interpretation of law, dialectical method, etc. Based on the study, a number of proposals were made to improve the legal regulation and standardisation of informal labor conditions, including the development of specific information and awareness-raising measures on informal labor, improvement of the procedure for monitoring informal labor, increasing inspections of enterprises that may potentially evade formal employment of their employees, adaptation of labor legislation to the realities of the active functioning of the informal labor market with conditions for granting informal employment.

Keywords

labor market; informal labor; informal employment; social protection; labor relations; labor rights

Resumen

El propósito del artículo es identificar las particularidades de la regulación y normalización de las condiciones laborales de los trabajadores informales, estudiar los elementos constitutivos del trabajo informal y analizar propuestas para mejorar la regulación legal del trabajo informal, incluyendo la garantía de los derechos sociales y la protección de los trabajadores, basándose en documentos de política y en los juicios propios del autor en el contexto del mercado laboral y la regulación legislativa de Ucrania. Los principales métodos de investigación utilizados en el estudio son los métodos de análisis y síntesis sistemática, el método comparativo legal, el método de análisis de documentos legislativos y la interpretación de la ley, el método dialéctico, entre otros. Basado en el estudio, se realizaron una serie de propuestas para mejorar la regulación legal y la normalización de las condiciones laborales informales, incluyendo el desarrollo de medidas específicas de información y concienciación sobre el trabajo informal, la mejora del procedimiento de supervisión del trabajo informal, el aumento de las inspecciones en empresas que potencialmente puedan eludir la formalización del empleo de sus trabajadores, y la adaptación de la legislación laboral a las realidades del funcionamiento activo del mercado laboral informal con condiciones para otorgar empleo informal.

Palabras clave

Mercado laboral; trabajo informal; empleo informal; protección social; relaciones laborales; derechos laborales

Fecha Recepción: 21/6/2023 - Fecha Revisión: 12/7/2023 - Fecha Aceptación: 20/7/2023
Pags. 183-198

1. INTRODUCTION

Today, Ukraine's economy is in an extremely difficult situation. It is aggravated by the presence of shadow economic activity (it is generally accepted that the shadow economic activity often includes economic activities that are legitimate in themselves, but are carried out in a way that circumvents formal rules and reporting requirements) in its various forms and manifestations. One of the main such manifestations is informal labor and its expansion to an increasingly large population of the state. This, in turn, poses a threat to the revenue side of the state budget in terms of tax revenues (Orlyk, 2020). Moreover, informal employment, in addition to negative consequences for the state and its economic sector, creates a number of negative nuances for workers themselves. They are deprived of the guarantees and rights provided by the state. These primarily include the minimum wage set by the state, the length of working hours, the specifics of determining and calculating length of service, and the availability of certain benefits as a derivative of holding a particular position.

Informal employment also has certain negative consequences for society as a whole, as it reduces the amount of total revenues to local budgets. This, in turn, affects the ability to implement various social welfare programmes or the development of local communities in general (Lipova et al., 2021). The latest global developments have undoubtedly made adjustments to the economic situation in the world in general and Ukraine in particular. Many businesses have closed and enterprises have been forced to change the format of their work, at best, and at worst, to make a number of layoffs due to the inability to pay wages, reduce the number of working hours, or send their employees on unpaid leave (Kiselyova & Dotsenko, 2021). There were also companies that actually fired their employees, did not pay taxes for them, but gave them jobs and paid them as informal labor. In this regard, the ranks of informal workers have significantly increased, but the issue of their social protection has arisen, as this group of people is invisible and excluded from official statistics (Trifonov, 2015).

Within the framework of our research, it is worth clearly defining the features of informal work, which will allow us to better familiarize ourselves with the problems that arise during the performance of informal workers' duties.

Currently, the Ukrainian legislation does not contain an agreed definition of what "informal employment" or "informal worker" are. However, some documents, such as the "Methodological Provisions for Determining Informal Employment of the Population" (State Statistics Service of Ukraine, 2013) approved by the Order of the State Statistics Service of Ukraine No. 16 of January 23, 2013, refer to the following categories of workers as "informally employed":

— hired domestic workers in households;

— members of informal manufacturing cooperatives;

— self-employed persons who are not registered in accordance with the law;

— employers operating their own enterprises in the informal sector of the economy (that is, enterprises that operate at their own expense and are not registered in accordance with the requirements of national legislation (economic, commercial, tax, social, etc.), as well as workers employed by informal employers (or those in the process of registration) who do not have their businesses legalized;

— workers who do informal work for formal sector enterprises on the basis of verbal agreements, who are not entitled to employment-related benefits and guarantees (such as

severance pay, annual paid vacation or sick leave, advance notice of dismissal, etc.) and for whom no taxes and social contributions are paid;

— family members who work free of charge (it does not matter whether they work in the formal or informal sectors).

A separate segment of informal labor in Ukraine is work and provision of services through remote digital platforms such as Glovo, Bolt, Uklon and Uber.

> Despite the urgent need to improve the working conditions of informal workers in Ukraine, the legal framework appears to be fragmented and insufficiently regulated. Therefore, in the Ukrainian context, the absence of clear rules governing the working conditions of informal workers is logically obvious. At the same time, a study of EU legislation reveals a parallel picture: the limited number of provisions addressing the specific needs and rights of informal workers leaves a wide field for ambiguity and gaps in protection. Paradoxically, the European Union, while advocating for workers' rights, has a similar problem with providing clear rules for informal workers, relying on fragmented documents rather than a consolidated framework. In other words, there is a situation where comprehensive legislation does not provide a clear and comprehensive framework for social protection and the rights of informal workers.
>
> However, certain non-normative documents of the European Union still have certain definitions on this topic, including those regarding undeclared employment. For example, the European Commission Communication No. 219 of April 7, 1998 "On Undeclared Employment" states that undeclared employment is "paid activities that are legal in nature but undeclared to public authorities, taking into account the diversity of regulatory systems in the EU Member States" (Communication from the Commission…, 1998).

The European Commission Communication No. 628 of October 24, 2007 (Communication from the Commission to the Council, the European Parliament…, 2007) says that informal employment is associated with fraud in the field of taxation and/or social security of workers and covers various types of non-criminal activities, starting with undeclared provision of domestic services and ending with underground labor of illegal migrants. Irregular migrants are defined as people who enter or reside in a country without proper authorisation or in violation of immigration laws (Communication from the Commission to the Council, the European Parliament…, 2007)

The International Labour Conference's position on the informal economy was formulated at the organization's ninetieth session in June 2002. The session adopted a resolution on decent work and the informal economy. This resolution defines the informal economy as any economic activity of workers or production units that is not covered or insufficiently covered by formal regulations by law or in practice. At the same time, such activities exist outside the scope of the law. Moreover, it was determined that informal workers are not recognized or protected under the legal and regula- tory frameworks. This is not, however, the only defining feature of informality. Informal workers and entrepreneurs are characterized by a high degree of vulnerability (International Labour Conference, 2002).

At the same time, official employment is characterized by compliance with the legal requirements for the registration and legalization of enterprises, full and proper formalization (registration) of the employment relationship between the employee and the employer (Orlyk, 2020). Formal employment involves entering into an employment contract, entering data into an employment

history (including an electronic one), issuing internal orders within the company, complying with labor protection requirements, documenting work schedules, determining the amount of work, paying taxes and contributions to the relevant social funds.

Informal employment includes the total number of jobs that do not meet the criteria for formal employment. In view of the above, the issue of standardization and regulation of working conditions of informal workers actually consists in bringing informal labor relations as close as possible to the standards and criteria of official (legal) employment. That is why, given the above, it is quite logical to define the purpose of the article as an analysis of the peculiarities of regulation and standardisation of working conditions of informal workers, as well as a study of the constituent elements of informal labor and analysis of proposals for improving the legal regulation of informal labor, including ensuring social rights and protection of workers on the basis of policy documents and own judgments in the aspect of the Ukrainian labor market and legislative regulation.

2. METHODOLOGICAL FRAMEWORK

In this study, we primarily sought to achieve a comprehensive understanding of the regulation and standardization of the working conditions of informal workers, and therefore used a multifaceted approach, which in turn is based on the use of a number of methods of scientific knowledge. The methods of scientific research chosen by us during the entire study actively contributed to the disclosure of the complexities of the real situation on the labor market and the activities of informal workers. In the article, we used the following methods, such as the method of systemic analysis and synthesis, the comparative legal method, the dialectical method, the method of analyzing normative legal acts, and the method of interpreting legal norms.

Among them is the method of systemic analysis, which allows you to easily dissect legal components to reveal patterns, relationships and gaps in the regulatory landscape. With the help of this method, various sources of information on the peculiarities of legal regulation of informal labor and standardization of working conditions of informal workers were developed and studied. As a result of the systematic analysis, certain provisions and conclusions were formulated regarding the features and characteristics of informal work, and it was also determined what restrictions informal workers are subject to and under what circumstances they are not entitled to labor guarantees provided by the state.

The method of synthesis, in turn, involves the combination of various legal elements to obtain a comprehensive understanding. With the help of the synthesis method, a general vision was formed regarding the unification and improvement of the current labor legislation, taking into account the rights and work of informal workers.

In the course of the study, the comparative legal method was also used, which by its very nature consists in comparing legal systems and structures. This method helps to identify similarities and differences between legal phenomena and situations. The legal regulation of informal labor in Ukraine and abroad was analyzed with the help of the comparative legal method, especially in terms of establishing the concepts of “informal labor” and “informal worker” at the legislative level. On this basis, general recommendations for further improvement of the system of legal regulation and standardization of the working conditions of informal workers were formulated.

We also used the methods of analysis of regulatory and legal documents and the method of legal interpretation. These methods involve studying key aspects of regulatory documents and understanding the meaning and intentions behind legal texts. Using methods of analysis of legal

documents and interpretation of legal norms, the author identified the characteristic features of informal work and informally employed workers, which contributed to the further analysis of the problems they face.

The dialectical method was also used in the study. The application of the dialectical method allows recognizing the dynamic tension between legal concepts and their further synthesis. With the help of this method, problematic issues of legal regulation and standardization of the working conditions of informal workers were identified and investigated, as well as the areas in which the rights of informally employed workers are actively restricted. With the help of the dialectical method, the content of the challenges faced by both the state and the informal workers themselves in the conditions of the active spread of informal employment and the shadow economy is revealed.

The empirical basis of the study is the international legal acts, EU legal documents and national legal acts taken for analysis. A number of scholars have paid attention to the problems of legal regulation and standardisation of working conditions for informal workers, in particular O. Orlyk (2020), P. Lipova (2021), N. Kulikova (2021), V. Okhrimenko (2021), E. Poltenko (2021), M. Spiker (2021), M. Trifonov (2015), O. Tsymbal (2017), N. Varha (2017), Dyachkina (2023), Hanushchak, Yu. (2023). These scholars and experts in this field (some in a complex together, and some quite independently) analysed the state of informal employment and the activities of informal workers, the impact of public attitudes on the formation and willingness to work officially and pay into the Pension Fund. Moreover, based on the conclusions from the studies of these authors, it was possible to conduct a comprehensive study of our problem.

3. RESULTS AND DISCUSSION

In the framework of our study and in order to provide comprehensive recommendations for improving the situation with informal workers, respecting their rights and taking into account the interests of employers and the state, it is necessary to first of all conduct a comprehensive analysis of the legal acts that have a partial or significant impact on this aspect of labour relations. It is also advisable to take into account the existence of certain programmes and plans to improve the current situation.

According to the current legislation of Ukraine, legal (formalized) labor guarantees officially employed workers a “white” salary (i.e., legal and officially registered income subject to taxation) and social guarantees: regular wages, safe working conditions, insurance against industrial accidents, unemployment insurance, and temporary disability insurance. The main legal act establishing and regulating labor conditions and standards in Ukraine is the Labor Code of Ukraine (The Labor Code of Ukraine, 1971).

In addition to the above document, labor rights and social guarantees of employees are also defined in the laws “On Labor Protection” (On Labor Protection, 1992), “On Vacations” (On Vacations, 1996), “On Remuneration of Labor” (On Remuneration of Labor, 1995), “On Employment of the Population” (On Employment of Population, 2012) and other regulatory acts. All social guarantees and labor rights provided for by the current legislation of Ukraine apply only to employees who have entered into employment contracts executed in accordance with the law.

These rights and guarantees (generally provided for in Articles 2 and 88 of The Labor Code of Ukraine) include:

1) *safe and decent working conditions;*

Duly registered employees are entitled to healthy and safe working conditions. Employers are obliged to check the health status of their employees, provide them with special clothing and footwear, organize occupational safety and health training, and conduct regular medical examinations within the period and in the manner prescribed by law.

Ukrainian labor law also provides for the right of employees to higher pay under certain conditions, additional vacation, and earlier retirement in case of working in difficult or harmful conditions (The Labor Code of Ukraine, 1971).

2) *doing work only within the scope of employment duties;*

An officially registered employee is protected by law from employer's demands to do work that is not provided for in the employment contract and job description. If the employer requires the employee to do work that is not provided for in the employment contract, the employee may legitimately refuse to perform such work.

3) *normalized working time;*

The current Ukrainian legislation requires a working week of no more than forty hours. For employees under the age of 18, the law also provides for a working week no longer than 36 hours. A working week of no more than thirty-six hours is provided for employees who work in hazardous conditions (The Labor Code of Ukraine, 1971). If an employee works five days a week, he or she is entitled to two days off. If the employment agreement establishes a six-day working week, the working day should not last more than 7 hours. Employers have no right to force employees to work overtime or on weekends.

4) *vacations (paid and unpaid);*

Every employee has the right to an annual vacation that is paid by the employer (in accordance with Article 6 of the law «On Vacations»). The law provides for a minimum period of such vacation of 24 calendar days. Employees under the age of 18 have a vacation leave of 31 calendar days (On Vacations, 1996).

Ukrainian law also provides for the possibility of paid educational and creative vacations. In particular, vacation is provided for writing a book or research work, as well as for participating in sports competitions.

An important social guarantee is the employee's right to unpaid vacation in the event of a wedding, caring for sick family members or the birth of children.

There are also additional vacations for employees with children and combat veterans.

5) *the legally established amount of the minimum wage;*

In accordance with Article 94 of Labor Code of Ukraine the salary of legally hired employees cannot be lower than the minimum wage set by the state. In 2023, the minimum wage is UAH 6,700. At the same time, work on weekends and overtime (of course, with the employee's consent) is paid at double the amount (The Labor Code of Ukraine, 1971) In addition, employees have the right to receive an additional day off in case of working on a public holiday (however, there are restrictions during the period of martial law).

It should be noted that the law also regulates the timing of salary payments to employees. According to the law, wages are paid regularly, no later than seven days after the end of the period of work and at least twice a month. If the payment date is a weekend or a holiday, the salary must be paid in advance.

6) *inadmissibility of penalties that are not provided for by law;*

Under Ukrainian labor law, there are only two types of penalties for labor discipline violations: dismissal or reprimand. As a result, any penalties imposed on an employee (for example, late arrivals, failure to fulfill workloads) may be disputed in court. In this case, the probability of a positive court decision to protect the employee's violated right is quite high.

It should be noted that if an employee's actions cause damage to the employer, the amount of such damage may be recovered from the employee at the expense of his or her salary. However, the amount of such recovery shall not exceed 20% of the employee's salary for each month.

7) *guarantees of professional growth and professional training;*

The labor legislation of Ukraine provides for the possibility for employees to combine work and education (both in professional and university institutions). At the same time, the law allows and guarantees the possibility of taking educational vacations (both free and partially paid).

8) *the possibility of ending the employment relationship by dismissing the employee only in cases and under conditions provided for by law;*

An important guarantee for an officially hired employee is that he or she may be dismissed only based on the grounds and in accordance with the procedure set out in the current legislation of Ukraine. Such guarantees are effective and are confirmed by the current practice of Ukrainian courts in labor disputes between officially registered employees and employers.

9) *insurance payments in case of incapacity for work;*

The employer pays a single social contribution for each declared employee. In the event of a work-related accident or occupational disease or illness, the employee is entitled to receive the relevant insurance benefits provided for by applicable law (The Labor Code of Ukraine, 1971).

10) *benefits for minors;*

The work of officially employed workers under the age of 18 has clear legal restrictions. These restrictions prohibit them from working at thermal and nuclear power plants, underground, at oil and gas production facilities and other jobs from the list of heavy work and jobs with dangerous and harmful working conditions. Minor employees are also prohibited from working overtime and on weekends, as well as night work. In addition to the basic vacation leave of 31 days, an underage official employee may take additional leave to take exams during their studies.

11) *additional social guarantees for women and employees with children;*

> Women and persons caring for children who have formal labor relations have a fairly broad range of social guarantees. For example, pregnant women or women with children under the age of three cannot work overtime, at night, on weekends, or travel on business trips. If necessary, such employees should be transferred to lighter and safer work, and their production rate should be reduced while maintaining their average salary. In particular, pregnant women are entitled to paid maternity leave for 70 calendar days before childbirth and 56 calendar days after childbirth (70 days in case of two or more children or complications during childbirth). An officially employed employee is entitled to three years of parental leave. This leave is available to the father, mother, grandparents or other relatives who are actually caring for the child.

In accordance with the law, parental leave is included in the employee's length of service. An important guarantee is that the employer cannot dismiss pregnant women and mothers with children under the age of three, single mothers with a child under the age of fourteen or a child with a disability on their own initiative. All of the above social guarantees for official employees are sufficiently effective and subject to effective judicial protection (The Labor Code of Ukraine, 1971). At the same time, for informal workers, such rights and guarantees depend solely on the will of the informal employer. Protection of the rights of informal workers in court is currently almost impossible, as the current legislation connects the emergence of relevant labor rights and social guarantees with formal employment under the Labor Code of Ukraine.

It should be noted that the state policy of Ukraine in the sphere of informal labor currently consists of some directions. In the informal labor sector, the activities of state bodies are limited to conducting educational activities, but the data from such educational activities often become the basis for further inspections. In the field of registration of labor relations, state bodies carry out both informational and verification activities. That is, we can note that although the issue of informal employment is not fully regulated by the current legislation, state bodies have, although not significant, but at times a sufficient range of powers to influence this type of relationship.

During the information campaign, the relevant state labor authorities try to inform employees about the legal requirements for formalizing labor relations, the risks and consequences of undeclared labor, and the subsequent inspection activities. They also monitor the status of formalization of labor relations with employees at specific employers. Visits to employers during information events are accompanied by an information campaign in the media. Based on the results of the information visits, the dynamics of labor relations are monitored and lists of employers with a high risk of using undeclared labor are compiled to conduct inspection activities. Upon completion of the information campaign, an inspection campaign is conducted in the relevant sectors of the economy.

Speaking about the state policy on informal labor, we should pay attention to the National Joint Action Plan to Reduce Undeclared Labor for 2021, adopted on April 27, 2021 by a multilateral national working group led by the State Labor Service of Ukraine (National Joint Action Plan…, 2021). This working group includes representatives, at the national and regional levels, of state authorities (the State Labor Service of Ukraine, the Pension Fund of Ukraine, the Ministry of Economy of Ukraine, the Ministry of Social Policy of Ukraine, the National Police of Ukraine, the State Fiscal Service of Ukraine) and social partners (e.g., the Confederation of Employers of Ukraine, the Federation of Employers of Ukraine and the Federation of Trade Unions of Ukraine).

The National Joint Action Plan to Reduce Undeclared Labor envisages three main areas of action. We consider it expedient to analyse the most priority ones. First, it includes preventive measures aimed at creating public rejection of violations of labor legislation, including the use of undeclared labor.

These measures include:

— developing a mechanism for analyzing, evaluating and systematically and regularly monitoring the character and scale of undeclared labor, its dynamics and the results of measures taken to fight this phenomenon, as well as the dynamics of the number of insured persons;

— ensuring the functioning of the mechanism for assessing the scale of undeclared labor, monthly summarization and quarterly discussion at a meeting of the working group to adjust the planned activities;

— developing a plan for an information campaign on undeclared labor in the informal sector of the economy using information materials developed during the "Come to the Light" information campaign as part of the European Union - International Labor Organization project;

— development of specific awareness-raising activities on undeclared labor, targeting secondary and higher education institutions (National Joint Action Plan…, 2021).

Second, it is measures to improve the detection of undeclared labor. Among such measures, the National Joint Action Plan to Reduce Undeclared Labor provides for the following

— concentrating inspection visits in the sectors where undeclared labor is most widespread in accordance with regional passports of informal employment;

— implementation of the developed mechanism for informing the State Labor Service of Ukraine by social partners about the facts of undeclared labor, including in the informal sector of the economy;

— ensuring the implementation of a risk-based approach when selecting the objects of visits on undeclared labor issues;

The third is actions aimed at improving the current legislation of Ukraine, in particular:

— improving the procedure for exercising control over the detection of undeclared labor;

— discussing at working group meetings shortcomings or abuses in labor relations that are not covered by existing legal norms and developing ways to eliminate them (National Joint Action Plan…, 2021).

In our opinion, the above-mentioned priority steps can bring the issue of informal employment and informal workers to a new level, with the possibility of a potential decrease in the percentage of such workers as they move into the formal sector.

Current Ukrainian legislation currently provides for a series of legal provisions that allow state authorities to influence the sphere of informal or partially informal labor relations, i.e., undeclared (partially undeclared) according to the law, through inspections.

These are, in particular, the following documents:

1) Labor Inspection Convention, No. 81, ratified by Law of Ukraine No. 1985-IV of September 8, 2004 (Labor Inspection Convention No. 81, 1947);

2) Labor Inspection (Agriculture) Convention, No. 129, ratified by the Law of Ukraine No. 1986-IV of September 8, 2004 (Labor Inspection (Agriculture) Convention No. 129, 1969);

3) Law of Ukraine of April 5, 2007, No. 877-V "On the basis of the principles of state supervision (control) in the field of economic activity" (On the basis of the principles of state supervision…, 2007);

4) The Procedure for Imposing fines for violation of labor and employment legislation, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 509 dated July 17, 2013 (The Procedure for Imposing fines…, 2013);

5) The Procedure for State Control over Compliance with Labor Legislation, approved by Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 823 dated August 21, 2019 (The Procedure for State Control over Compliance…, 2019);

6) Regulation on the State Labor Service of Ukraine, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 96 dated February 11, 2015 (Regulation on the State Labor Service of Ukraine, 2015);

7) Code of Ukraine on Administrative Offenses, in particular, Article 41. Violation of labor and occupational safety and health laws (Code of Ukraine on Administrative Offenses, 1984).

It should be noted that the law provides for a clear list of grounds for an inspection by a labor inspector. One of these grounds is an individual's complaint about a violation of the rules for formalizing labor relations. This includes cases of informal labor relations that are not formalized in accordance with the law.

Other grounds for the inspection may be:

— an employee's appeal about violation of labor legislation;

— an individual's appeal on violation of the rules for formalizing labor relations;

— decision of the Head of the State Labor Service of Ukraine after analyzing information from the media and other sources;

— judgment;

— reports from law enforcement officials or state supervision (control) bodies;

— information from trade unions on violations of employees' rights;

— information from the State Tax Service of Ukraine and the Pension Fund of Ukraine;

— appeals from the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights;

— instructions of the Prime Minister of Ukraine;

— a request from a member of the Parliament;

— in case of failure to comply with the requirements of the order (Tsymbal, 2017).

Legal entities and individual entrepreneurs that use hired labor without formalizing labor relations may be subject to financial liability (The Labor Code of Ukraine, 1971) and administrative liability (Code of Ukraine on Administrative Offenses, 1984). Financial liability applies to legal entities and individual entrepreneurs if they are employers, while administrative liability applies to company officials and individual entrepreneurs. It should be noted that financial liability may be applied simultaneously with administrative liability. Summarizing the above, it can be concluded that regulation and standardization of working conditions for informal workers in Ukraine is actually reduced to measures aimed at minimizing the informal labor sector and supported by administrative and financial pressure on employers.

However, we cannot ignore the fact that the rights of informal workers are not always respected in the performance of their duties. As noted, the types of informal work range from working without signing an employment contract, being paid in cash without declaring it and paying taxes, and performing work overtime or on weekends. That is why an assessment of the extent of the impact of informal labor on the rights and working conditions of informal workers is necessary to develop certain solutions in the area of social insurance, tax reporting and payment of taxes, and direct improvement of labor relations, taking into account the above practices and proposals (The problem of informal labor relations in Ukraine, 2023).

These vectors of informal labor go hand in hand with violations of labor law. First of all, an unofficially employed worker is deprived of the right to the minimum wage and, in fact, the right to appeal against such a violation; deprived of the right to timely payment of wages; deprived of the right to take the holidays provided for by the current labor legislation, including parental or educational leave. Furthermore, the length of service is not taken into account, which calls into question the possibility of further pension provision. In this regard, it is worth noting that many informal workers do not think about retirement today because they do not trust the general pension system (Dyachkina, 2023). Therefore, they consider it inappropriate to pay taxes because they do not know what will happen to the Pension Fund, in a few years and whether they will be provided for in their old age. Such sentiments, especially among the younger generation, are evidenced by numerous reflections on social networks, comments under posts and reactions on various platforms to innovations in this field. It would seem that for the authorities, the solution to the pension problem looks trivially simple - to launch a wide communication campaign to encourage the working population, especially young people, to voluntarily pay into the Pension Fund, especially since there is no need to declare. the source of these funds. However, not everything is so simple, there must be trust in the state, which has been won over the years, based on a number of factors. First of all, about the sequence of state obligations (Hanushchak, 2023).

It is important to cite some statistics and surveys among the population. Some of the focus group respondents do not consider it necessary to accumulate work experience due to distrust in the stability of the social security system. Older respondents who have worked informally for most of their lives are indifferent to this issue: given the impossibility of counting on the work experience necessary to receive a decent pension, they concentrate their efforts on today's earnings, even if the work is informal (Legal needs of informally employed workers in Ukraine: causes, consequences, possible solutions, n.d.).

We would also like to add that, according to the same interviewees, the most important factor in the spread of informal employment is the reluctance of employers to hire workers on an official basis. In the second place among such reasons, the interviewees pointed to the imperfection of the state policy in the field of building effective labor relations and the legislation that will regulate them qualitatively. Regarding measures that could promote formal employment and reduce the number of undocumented workers, interviewees generally pointed to the creation of a simple but effective way of legalization for small jobs and simplifying the tax payment process (Legal needs of informally employed workers in Ukraine: causes, consequences, possible solutions, n.d.).

That is why one of the most important challenges of our time is to create a profitable and truly working pension system that will encourage employees to pay taxes and conduct their work activities transparently (Kiselyova & Dotsenko, 2021). Another widespread violation of the labor rights of informal workers is the denial of sick leave with pay (Varha, 2017).

In the context of our study, it is also important to note that there are many cases when informal workers want to legalise their work, but employers are unwilling to do so for the reasons described above. In view of the above, the state has a very important task to demonstrate in practice that informal employment is harmful not only to the state, but also to the workers themselves.

Therefore, under this goal, we suggest to consider our proposals for improving the labour market situation in terms of informal workers' activities and encouraging them to move to the formal labour market.

One of our proposals for improving the legal regulation of informal labor and ensuring proper working conditions for informal workers is to support small and medium-sized businesses with the aim of engaging them in legal business with formal employment of their employees and providing them with all the rights guaranteed by the state. It is also important to introduce models of formal employment (following the example of the introduction of a special legal regime for the IT industry called Diia City, where the state works simultaneously with both employees and employers).

The next step is to take into account the needs of both employees and employers when formulating employment policy. That is, it is necessary to take into account human rights, standardisation of working conditions, and the needs of workers in certain categories of professions and possible risks. A certain compensator for the actual absence of effective measures to ensure social protection and rights of informal workers is the activity of similarly informal trade unions, such as the Glovo courier trade union, which declares its readiness to protect the social rights of all categories of informal workers.

At the same time, it is considered necessary to improve the labor legislation of Ukraine in order to introduce mechanisms for protecting the rights of informal workers, which will in no way contradict the general concept of reducing the share of the informal labor sector in Ukraine. In other words, the rights of informal workers and the possibility of their legal protection should be recognised

at the legislative level. This may include setting minimum standards for occupational safety, hours of work, holidays, remuneration and other aspects of employment. The overall goal of regulating and standardising working conditions for informal workers is to create fair and safe working conditions for all workers, regardless of their formal status. This will contribute to reducing inequality, improving the living conditions of informal workers and stimulating sustainable economic development.

Also, a comprehensive and large-scale study to collect data on the informal labor sector may be a logical step. Understanding the size, composition and specific challenges faced by informal workers is essential for targeted intervention. Moreover, in order to more effectively regulate the input sphere, it is worth interacting with all interested parties, including the informal workers themselves, employers, government officials, etc., because it is thanks to joint efforts that practical solutions can be found much faster and easier. At the same time, ensure that the viewpoints of all interested parties are fully taken into account. On the basis of such a dialogue, it is possible not only to settle the current situation, but also to potentially alleviate the situation in the future, showing an effective example of problem solving for all participants in labor relations (Tsymbal, 2017).

We also suggest active information campaigns to inform informal workers about their rights, available support services and dispute resolution methods. Empowering workers is critical to being able to effectively advocate for their rights. Considerable efforts should be directed to the implementation of training programs for state institutions that will be involved in regulating the above-mentioned issues. Institutional capacity building is essential for effective implementation and enforcement of regulations (Legal needs of informally employed workers in Ukraine: causes, consequences, possible solutions, n.d.).

We consider it expedient, on the basis of a unified expert understanding of the concept of informal employment, which is an important aspect of the implementation of further changes and reforms, to form a state strategy for the communication of this concept to the general public by explaining in "human language" all the disadvantages and consequences of the existence of this phenomenon, as well as involving people in the implementation the relevant policy.

One of the steps we propose is including raising the issue of state initiatives from the point of view that they should be weighed, checked and take into account potential risks. Moreover, they should take into account the interests of all interested parties, as we have previously indicated, and be based on the results of independent studies of the needs and problems of both employees and employers (Trifonov, 2015).

Taking into account the results of the surveys, it is necessary to consider in more detail the initiative to regulate the procedure of official employment in small or irregular jobs, as well as in new areas. In this aspect, it is also worth considering the need to work out the issues related to the reorientation to the remote work format (Legal needs of informally employed workers in Ukraine: causes, consequences, possible solutions, n.d.).

An equally effective step can be a detailed study of the issue of implementing complementary safeguards against the abuse of one's rights and opportunities for employees, employers, and even the state. In the complex, this will contribute to reducing the level of use of threats as a means of resolving labor disputes. The logical continuation of this direction of regulation of the specified sphere is also the development and implementation of state programs to support employees in overcoming the negative consequences of unresolved labor problems. This should become an important area of activity of the State Employment Service along with other important areas.

4. CONCLUSION

Today, the sphere of informal employment is quite widespread, which in turn creates a number of problems for the state and society. Moreover, it creates problems for informal workers and employers themselves. The negative impact of informal labor on the state is manifested in the lack of official tax reporting and tax revenues, which undermines the economic sector and the security of the state. For society, this is detrimental, as local social programs cannot be implemented due to lack of funding, and the development of territorial communities is directly impeded or slowed down. For employers, although informal employment has seemingly only positive aspects, such as saving money from tax evasion or overtime workload and unpaid vacations, it can lead to inspections by authorized state bodies. Such inspections are carried out in order to prevent and reduce the number of informal workers and their subsequent formal employment.

For the workers themselves, the negative consequences are manifested in the neglect of their labor rights, such as the right to paid vacation, minimum wage, a clearly defined work schedule without overtime, etc. Moreover, even in the presence of such violations, the employee has no legal grounds to protect the violated rights due to his/her unofficial employment and tax evasion.

That is why the issue of legal regulation and standardization of working conditions for informal workers is very important, as it is aimed at further improving labor legislation, adapting it to today's realities and equalizing the rights of officially employed workers with informally employed workers in a basic way. At the same time, the state policy should be aimed at encouraging both employees and employers to move to transparent reporting, active tax payment and official employment. To this end, the state should provide certain benefits and tax discounts for small and medium-sized businesses to encourage them to reduce the percentage of informal employment. It is also worthwhile to conduct inspections of enterprises that deliberately disregard the requirements of the law and warning notices issued by the state authorities. It is also important to conduct some kind of educational activities to reduce the informal labor sector and bring it out of the shadow sector Also, a comprehensive and large-scale study to collect data on the informal labor sector may be a logical step. Taking into account the results of the surveys, it is necessary to consider in more detail the initiative to regulate the procedure of official employment in small or irregular jobs, as well as in new areas. Moreover, in order to more effectively regulate the input sphere, it is worth interacting with all interested parties, including the informal workers themselves, employers, government officials, etc., because it is thanks to joint efforts that practical solutions can be found much faster and easier.

LIMITATIONS

The article is limited by the use of data from existing regulatory legal acts and scientific research. In further research and use of the scientific findings presented, it is advisable to analyse the current legislation as of the date of the study and take these nuances into account when formulating conclusions and references to our scientific article.

REFERENCES

Code of Ukraine on Administrative Offenses (1984). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/80731-10

Communication from the Commission on undeclared work. COM (98) 219 final (1998). Commission of the European Communities. Retrieved from http://aei.pitt.edu/5111/

Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (2007). Commission of the European Communities. Retrieved from https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52007DC0628

Dyachkina, A. (2023). Retirement in Ukraine: who and when goes on "rest" and how much they will receive. Retrieved from https://www.epravda.com.ua/publications/2023/11/1/706116/

Hanushchak, Yu. (2023). The pension system is sick, but the accumulation level is not the medicine. Retrieved from https://zn.ua/ukr/macrolevel/pensijna-sistema-khvora-ale-nakopichuvalnij-riven-ne-liki.html

International Labour Conference. (2002). Retrieved from https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/---reloff/documents/meetingdocument/wcms_078849.pdf

Kiselyova, O.I., & Dotsenko, A.V. (2021). The problem of informal labor relations in Ukraine. *Legal Scientific Electronic Journal, 4*, 326-328. https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/79

Labor Inspection (Agriculture) Convention No. 129 (1969). Retrieved from https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312274

Labor Inspection Convention No 81 (1947). Retrieved from https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C081

Legal needs of informally employed workers in Ukraine: causes, consequences, possible solutions. (n.d.). Retrieved from https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2021/07/Pravovi-potrebi-neformalno-zajnyatih-pratsivnikiv-v-Ukrayini_Rezyume-doslidzhennya.pdf

Lipova, P., Kulikova, N., Okhrimenko, V., Poltenko, E., & Spiker, M. (2021). Legal needs of informally employed workers in Ukraine workers in Ukraine: causes, consequences, possible solutions. Retrieved from https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2021/07/Pravovi-potrebi-neformalno-zajnyatih-pratsivnikiv-v-Ukrayini_Rezyume-doslidzhennya.pdf

National Joint Action Plan to Reduce Undeclared Labor for 2021 (2021). Retrieved from https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_804003.pdf

On Employment of Population (2012). Law of Ukraine No. 5067-VI. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17?lang=en#Text

On Labor Protection (1992). Law of Ukraine No. 2694-XII. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12?lang=en#Text

On Remuneration of Labor (1995). Law of Ukraine No. 108/95-BP. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/108/95-%D0%B2%D1%80#Text

On the basis of the principles of state supervision (control) in the field of economic activity (2007). Law of Ukraine No. 877-V. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text

On Vacations (1996). Law of Ukraine No. 504/96-BP. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/504/96-%D0%B2%D1%80

Orlyk, O. V. (2020). Informal employment of the population as a factor of shadowing and economic danger. *Journal of Socio-Economic Research, 1*(72), 164-177.

Regulation on the State Labor Service of Ukraine (2015). Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 96. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF#Text

State Statistics Service of Ukraine (2013). Methodological provisions for determining informal employment of the population. Retrieved from www.lv.ukrstat.gov.ua/ukr/themes/18/metod_16.pdf

The Labor Code of Ukraine (1971). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/322-08#Text

The problem of informal labor relations in Ukraine/ (2023). Eastern Interregional Department of the State Labor Service of Ukraine. Retrieved from https://smu.dsp.gov.ua/news/problema-neformalnykh-trudovykh-vidnosyn-v-ukraini/

The Procedure for Imposing fines for violation of labor and employment legislation (2013). Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 509. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-2013-%D0%BF#Text

The Procedure for State Control over Compliance with Labor Legislation (2019). Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 823. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/823-2019-%D0%BF#n12

Trifonov, M. (2015). Informal Employment of the Population of Ukraine: Quantitative and Qualitative Dimensions. Retrieved from https://commons.com.ua/uk/neformalna-zajnyatist-naselennya/

Tsymbal, O. I. (2017). Counteracting informal employment in Ukraine: assessment approaches and policy priorities. Retrieved from https://niss.gov.ua/sites/default/files/2018-01/zainiatist-f1000.pdf

Varha, N. I. (2017). Informal employment of the population: approaches to understanding and definition. *Grani, 20*(6), 23-27. Retrieved from https://grani.org.ua/index.php/journal/article/view/979/993

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

María Nieves Moreno Vida
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada
https://orcid.org/0000-0002-0600-8332

Laborum

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

1. CRÓNICA LEGISLATIVA LABORAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS

1.1. UNIÓN EUROPEA

— Inteligencia artificial. - Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial). (DOUE L 2024/1689, 12-07-2024)

El objetivo de este Reglamento es mejorar el funcionamiento del mercado interior mediante el establecimiento de un marco jurídico uniforme, en particular para el desarrollo, la introducción en el mercado, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de inteligencia artificial en la Unión, de conformidad con los valores de la Unión, a fin de promover la adopción de una inteligencia artificial (IA) centrada en el ser humano y fiable, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Al mismo tiempo, este Reglamento garantiza la libre circulación transfronteriza de mercancías y servicios basados en la IA, con lo que impide que los Estados miembros impongan restricciones al desarrollo, la comercialización y la utilización de sistemas de IA, a menos que el presente Reglamento lo autorice expresamente.

Las normas armonizadas que se establecen en este Reglamento deben aplicarse en todos los sectores y deben entenderse sin perjuicio del Derecho vigente de la Unión, en particular en materia de protección de datos, protección de los consumidores, derechos fundamentales, empleo, protección de los trabajadores y seguridad de los productos, al que complementa el presente Reglamento.

En el contexto del empleo y la protección de los trabajadores, se establece que *este Reglamento no debe afectar*:

— al Derecho de la Unión en materia de política social ni al Derecho laboral nacional —de conformidad con el Derecho de la Unión— relativo a las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas la salud y seguridad en el trabajo y la relación entre empleadores y trabajadores;

— al ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en los Estados miembros y a escala de la Unión, incluidos el derecho o la libertad de huelga o de emprender otras acciones contempladas en los sistemas de relaciones laborales específicos de los Estados miembros y el derecho a negociar, concluir y hacer cumplir convenios colectivos o a llevar a cabo acciones colectivas conforme al Derecho nacional;

— a las disposiciones destinadas a mejorar las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales establecidas en una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales;

— al Derecho laboral nacional ni al Derecho en materia de protección de menores, a saber, de personas de menos de dieciocho años.

El objetivo de este Reglamento es mejorar el funcionamiento del mercado interior y promover la adopción de una inteligencia artificial (IA) centrada en el ser humano y fiable, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de la salud, la seguridad y los derechos fundamentales consagrados en la Carta, incluidos la democracia, el Estado de Derecho y la protección del medio ambiente, frente a los efectos perjudiciales de los sistemas de IA en la Unión así como prestar apoyo a la innovación.

El Reglamento establece: a) normas armonizadas para la introducción en el mercado, la puesta en servicio y la utilización de sistemas de IA en la Unión; b) prohibiciones de determinadas prácticas de IA; c) requisitos específicos para los sistemas de IA de alto riesgo y obligaciones para los operadores de dichos sistemas; d) normas armonizadas de transparencia aplicables a determinados sistemas de IA; e) normas armonizadas para la introducción en el mercado de modelos de IA de uso general; f) normas sobre el seguimiento del mercado, la vigilancia del mercado, la gobernanza y la garantía del cumplimiento; g) medidas en apoyo de la innovación, prestando especial atención a las pymes, incluidas las empresas emergentes.

Se establecen reglas de clasificación de los *"sistemas de IA de alto riesgo"* (art. 6 del Reglamento), respecto de los cuales se establecen *limitaciones* importantes:

Así, un sistema de IA se considerará de alto riesgo cuando reúna las dos condiciones que se indican a continuación: a) que el sistema de IA esté destinado a ser utilizado como componente de seguridad de un producto que entre en el ámbito de aplicación de los actos legislativos de armonización de la Unión enumerados en el anexo I, o que el propio sistema de IA sea uno de dichos productos, y b) que el producto del que el sistema de IA sea componente de seguridad con arreglo a la letra a), o el propio sistema de IA como producto, deba someterse a una evaluación de la conformidad de terceros para su introducción en el mercado o puesta en servicio con arreglo a los actos legislativos de armonización de la Unión enumerados en el anexo I.

Además, también se considerarán de alto riesgo los sistemas de IA contemplados en el anexo III, entre los cuales se incluyen:

1- *Biometría*, en la medida en que su uso esté permitido por el Derecho de la Unión o nacional aplicable.

2- *Infraestructuras críticas*: Sistemas de IA destinados a ser utilizados como componentes de seguridad en la gestión y el funcionamiento de las infraestructuras digitales críticas, del tráfico rodado o del suministro de agua, gas, calefacción o electricidad.

Los sistemas de IA pueden tener un efecto adverso para la salud y la seguridad de las personas, en particular cuando funcionan como componentes de seguridad de productos, por ello es importante prevenir y mitigar debidamente los riesgos de seguridad que pueda generar un producto en su conjunto debido a sus componentes digitales, entre los que pueden figurar los sistemas de IA (por ejemplo, los robots cada vez más autónomos que se utilizan en las fábricas o con fines de asistencia y atención personal). Del mismo modo, en el sector sanitario, los sistemas de diagnóstico y de apoyo a las decisiones humanas deben ser fiables y precisos.

3- *Educación y formación profesional*.

4- *Empleo, gestión de los trabajadores y acceso al autoempleo*:

a) Sistemas de IA destinados a ser utilizados para la contratación o la selección de personas físicas, en particular para publicar anuncios de empleo específicos, analizar y filtrar las solicitudes de empleo y evaluar a los candidatos;

b) Sistemas de IA destinados a ser utilizados para tomar decisiones que afecten a las condiciones de las relaciones de índole laboral o a la promoción o rescisión de relaciones contractuales de índole laboral, para la asignación de tareas a partir de comportamientos individuales o rasgos o características personales o para supervisar y evaluar el rendimiento y el comportamiento de las personas en el marco de dichas relaciones.

Deben clasificarse como de alto riesgo los sistemas de IA que se utilizan en los ámbitos del empleo, la gestión de los trabajadores y el acceso al autoempleo, en particular para la contratación y la selección de personal, para la toma de decisiones que afecten a las condiciones de las relaciones de índole laboral, la promoción y la rescisión de relaciones contractuales de índole laboral, para la asignación de tareas a partir de comportamientos individuales o rasgos o características personales y para la supervisión o evaluación de las personas en el marco de las relaciones contractuales de índole laboral, dado que pueden afectar de un modo considerable a las futuras perspectivas laborales, a los medios de subsistencia de dichas personas y a los derechos de los trabajadores. Las relaciones contractuales de índole laboral deben incluir, de manera significativa, a los empleados y las personas que prestan servicios a través de plataformas, como indica el programa de trabajo de la Comisión para 2021.

Dichos sistemas pueden perpetuar patrones históricos de discriminación, por ejemplo contra las mujeres, determinados grupos de edad, las personas con discapacidad o las personas de orígenes raciales o étnicos concretos o con una orientación sexual determinada, durante todo el proceso de contratación y en la evaluación, promoción o retención de personas en las relaciones contractuales de índole laboral. Los sistemas de IA empleados para controlar el rendimiento y el comportamiento de estas personas también pueden socavar sus derechos fundamentales a la protección de los datos personales y a la intimidad.

5- *Acceso a servicios privados esenciales y a servicios y prestaciones públicos esenciales* y disfrute de estos servicios y prestaciones:

-Sistemas de IA destinados a ser utilizados para servicios y prestaciones esenciales de asistencia pública, incluidos los servicios de asistencia sanitaria, prestaciones de seguridad social, servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez y la pérdida de empleo, asistencia social y ayudas a la vivienda. No obstante, el Reglamento no debe obstaculizar el desarrollo y el uso de enfoques innovadores en la Administración mediante la utilización de sistemas de IA conformes y seguros, siempre y cuando no supongan un alto riesgo para las personas jurídicas y físicas.

-Sistemas de IA usados para evaluar la calificación crediticia o solvencia de las personas físicas, ya que deciden si dichas personas pueden acceder a recursos financieros o servicios esenciales como la vivienda, la electricidad y los servicios de telecomunicaciones. No obstante, los sistemas de IA previstos por el Derecho de la Unión con vistas a detectar fraudes en la oferta de servicios financieros y, a efectos prudenciales, para calcular los requisitos de capital de las entidades de crédito y las empresas de seguros no deben considerarse de alto riesgo en virtud del presente Reglamento.

-Sistemas de IA destinados a ser utilizados para la evaluación de riesgos y la fijación de precios en relación con las personas físicas en el caso de los seguros de vida y de salud, que también pueden afectar de un modo considerable a los medios de subsistencia de las personas, vulnerar sus derechos fundamentales y tener graves consecuencias para la vida y la salud de las personas, como la exclusión financiera y la discriminación.

-Sistemas de IA empleados para evaluar y clasificar llamadas de emergencia de personas físicas o el envío o el establecimiento de prioridades en el envío de servicios de primera intervención en situaciones de emergencia, incluidos policía, bomberos y servicios de asistencia médica, así como sistemas de triaje de pacientes para la asistencia sanitaria de emergencia, también deben considerarse de alto riesgo, dado que adoptan decisiones en situaciones sumamente críticas para la vida y la salud de las personas y de sus bienes.

6- *Migración, asilo y gestión del control fronterizo*, en la medida en que su uso esté permitido por el Derecho de la Unión o nacional aplicable: Sistemas de IA destinados a ser utilizados, entre otras cosas, para evaluar un riesgo para la seguridad, la salud o de migración irregular, para examinar las solicitudes de asilo, visado o permiso de residencia o para la migración, el asilo o la gestión del control fronterizo.

7- *Administración de justicia y procesos democráticos*.

— Prevención trata seres humanos y protección de las víctimas. - Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. (DOUE L 1712, 13-06-2024)

1.2. TRATADOS INTERNACIONALES. CONVENIOS DE LA OIT

— Instrumento de adhesión al Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, hecho en Ginebra el 22 de junio de 1988 (BOE 31-7-2024)

Mediante este Instrumento España se adhiere al Convenio sobre seguridad y salud en la construcción de 1988. Este Convenio se aplica a todas las actividades de construcción, es decir, los trabajos de edificación, las obras públicas y los trabajos de montaje y desmontaje, incluidos cualquier proceso, operación o transporte en las obras, desde la preparación de las obras hasta la conclusión del proyecto.

Todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, si las hubiere, excluir de la aplicación del Convenio o de algunas de sus disposiciones determinadas ramas de actividad económica o empresas respecto de las cuales se planteen problemas especiales que revistan cierta importancia, a condición de garantizar en ellas un medio ambiente de trabajo seguro y salubre.

El Convenio se aplica también a los trabajadores por cuenta propia que pueda designar la legislación nacional.

— Instrumento de adhesión al Convenio relativo a la seguridad y la salud en la agricultura, hecho en Ginebra 21 de junio de 2001 (BOE 1-8-2024).

Mediante este Instrumento España se adhiere al Convenio relativo a la seguridad y la salud en la agricultura de 2001. A los efectos de este convenio, el término «agricultura» abarca las actividades agrícolas y forestales realizadas en explotaciones agrícolas, incluidas la producción agrícola, los trabajos forestales, la cría de animales y la cría de insectos, la transformación primaria de los productos agrícolas y animales por el encargado de la explotación o por cuenta del mismo, así como la utilización y el mantenimiento de maquinaria, equipo, herramientas e instalaciones agrícolas y cualquier proceso, almacenamiento, operación o transporte que se efectúe en una explotación agrícola, que estén relacionados directamente con la producción agrícola.

1.3. MEDIDAS URGENTES

— Real Decreto-ley 4/2024, de 26 de junio, por el que se prorrogan determinadas medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo y se adoptan medidas urgentes en materia fiscal, energética y social (BOE 27-6-2024)

Como consecuencia de la duración de la guerra de Ucrania, de los conflictos en Oriente Próximo y de la persistencia de las presiones al alza sobre los precios de los alimentos, las materias primas y los bienes intermedios, algunas de las medidas puestas en marcha con anterioridad deben ser prorrogadas y actualizadas y, al mismo tiempo, se adoptan nuevas medidas de carácter urgente en materia fiscal, energética y social.

-El título I de este real-decreto ley está dedicado a medidas fiscales, de carácter retributivo y relativas a los sistemas de financiación territorial.

Este título recoge medidas en materia de retribuciones del personal al servicio del sector público. De este modo, el artículo 6 establece un incremento global máximo del 2 por ciento respecto a las retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2023, con efectos desde el 1 de enero de 2024. Esta media es necesaria para dar cumplimiento al Acuerdo Marco para una Administración del siglo XXI, firmado el 19 de octubre de 2022, que fijó un marco plurianual de incremento retributivo para los empleados al servicio de las Administraciones Públicas que se extiende entre los años 2022 y 2024.

Dado que ha sido necesario prorrogar los Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, para el cumplimiento de los compromisos asumidos es preciso la aprobación de esta norma que posibilita la aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio del sector público previsto en el citado Acuerdo.

-El título II contempla medidas de impulso a la inversión y de apoyo a la industria.

En primer lugar, se establece la creación del Fondo de Impacto Social, F.C.P.J., previsto en la Adenda del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobada el 17 de octubre de 2023 por el Consejo de Ministros de Finanzas de la Unión Europea.

Fondo de Impacto Social (FIS), fondo carente de personalidad jurídica (F.C.P.J.) y de vigencia indefinida, adscrito al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a través de la Secretaría General de Inclusión y dotado con 400 millones de euros.

Este fondo tiene por objeto realizar inversiones cuyos beneficiarios finales sean entidades o empresas que desarrollen proyectos clasificables como de inversión de impacto social y/o medioambiental en España y que, por tanto, contribuyan a potenciar el ecosistema nacional de inversión de impacto. FIS realizará inversiones en empresas elegibles de forma directa y también de forma indirecta, principalmente a través de aportaciones a fondos de inversión, nacionales o internacionales, que estén específicamente orientados a la inversión de impacto. La gestión del Fondo corresponde a la Compañía Española de Financiación del Desarrollo, SA, S.M.E. (COFIDES), sociedad mercantil estatal con capital público privado.

Además, se recogen otras medidas de apoyo a la industria.

-El título III incorpora medidas en materia energética, con el fin de prorrogar determinadas medidas del sector energético que, de no ser adoptadas, decaerían a 30 de junio de 2024.

-El título IV contiene medidas en materia de transporte.

-Por su parte, el título V incorpora medidas sociales ya previstas, con carácter general, para hacer frente a las consecuencias sociales y económicas derivadas de la erupción volcánica en la isla de La Palma, cuyo plazo de finalización es el 30 de junio de 2024 y se decide prorrogar su vigencia.

En el capítulo I, relativo a la Seguridad Social, se prorrogan los aplazamientos y exenciones en el pago de cuotas a la Seguridad Social, y, para aquellos que venían percibiéndola, las prestaciones de cese de actividad para los trabajadores autónomos que se han visto obligados a cesar en la actividad como consecuencia directa de la erupción volcánica.

El capítulo II incluye medidas en materia de empleo. Se prorrogan también las medidas relativas a los expedientes de regulación temporal de empleo vinculados a la situación de fuerza mayor temporal en el supuesto de empresas y personas trabajadoras de las islas Canarias afectadas por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja.

Además, se prorrogan las medidas de acompañamiento precisas para asegurar la protección social, evitando despidos y destrucción de puestos de trabajo en dichas circunstancias extraordinarias, temporales y urgentes. De este modo, las empresas beneficiarias de las ayudas directas no podrán justificar despidos objetivos basados en el aumento de los costes energéticos. Y, por otro lado, las que se acojan a las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos reguladas en el artículo 47 ET por causas relacionadas con la invasión de Ucrania y que se beneficien de apoyo público no podrán utilizar estas causas para realizar despidos.

-La norma se completa con una serie de disposiciones adicionales, transitoria, derogatoria y finales. Entre ellas, la disposición derogatoria única suprime, en particular, el artículo 43 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, de modo que sean los órganos judiciales nacionales los que puedan aplicar directamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, fundamentalmente a partir del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, respecto a las cuestiones prejudiciales que se planteen ante ellos.

1.4. COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN

— Real Decreto 665/2024, de 9 de julio, por el que se modifica el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre (BOE 10-7-2024).

La puesta en marcha del nuevo sistema de cotización, establecido por el Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad, ha puesto de manifiesto la necesidad de efectuar determinadas precisiones en el desarrollo reglamentario del sistema que se efectuó a través de la modificación del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social. Para ello, mediante este real decreto se modifica nuevamente el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social.

-Se estima necesario precisar aspectos relativos a la base aplicable en los supuestos de altas presentadas fuera de plazo y en los periodos incluidos en actas de liquidación por falta de alta promovidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

-Resulta necesario precisar también, que, para el cálculo de la cuota de Seguridad Social resultante del procedimiento de regularización, han de ser tenidos en cuenta no solo los rendimientos derivados de las actividades económicas, empresariales o profesionales del trabajador autónomo, sino también otras circunstancias concurrentes que son determinantes de la cuantía de dicha cuota, como pueden ser, entre otras, las que se deriven de una variación en la clasificación económica de la actividad realizada por el trabajador autónomo, de las revisiones de la fecha de alta o baja del trabajador, o de su inclusión en una categoría de trabajador autónomo que esté sujeto a una base específica de cotización o a la aplicación de determinadas bonificaciones en la cotización.

-Se concreta, asimismo, el modo de efectuar la regularización anual de rendimientos en supuestos específicos, como son los de concurrencia de alta del trabajador en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y, como trabajador por cuenta propia, en el Grupo I del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, o cuando resulten aplicables normas específicas por razón de las características de actividad desarrollada, como es el caso de los trabajadores autónomos artistas con bajos rendimientos o el de los trabajadores autónomos dedicados a la venta ambulante.

Al objeto de alcanzar los objetivos antes indicados, mediante este real decreto se modifican los artículos 44 y 46 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social.

1.5. TRABAJADORES DEL MAR

— Trabajadores del mar. Real Decreto 505/2024, de 28 de mayo, por el que se regulan los reconocimientos médicos de aptitud y la protección de la salud de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero embarcadas (BOE 15-6-2024)

El objeto de este real decreto es desarrollar los servicios de sanidad marítima y concretamente:

a) La regulación de los reconocimientos médicos de aptitud para el embarque marítimo a los que se refiere el artículo 39.a) de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo pesquero.

b) La regulación de los reconocimientos médicos de aptitud a los buceadores y buceadoras profesionales incluidos en los artículos 3.e) y f) y 4.1.d) y e) de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, para la obtención del certificado médico de aptitud para el buceo.

c) La protección, promoción y mejora de la salud de las personas pertenecientes al sector marítimo-pesquero embarcadas, enfocadas a la identificación de problemas de salud y a la adopción de intervenciones preventivas.

d) El establecimiento de los requisitos técnicos y las condiciones mínimas exigidas a los centros de sanidad marítima del Instituto Social de la Marina para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en este real decreto y para el mantenimiento de los estándares de calidad en su funcionamiento.

En primer lugar, la nueva regulación de estos exámenes médicos de aptitud para el embarque marítimo es consecuencia de la modificación de la normativa internacional y de la Unión Europea, que hace imprescindible ajustar el ordenamiento español a estas nuevas disposiciones.

En segundo lugar, los certificados médicos resultantes de los reconocimientos médicos regulados en este real decreto, tal y como se recoge en el anexo IV, se ajustan a los requisitos establecidos en la sección A-I/9 del Código de Formación, Titulación y Guardia de la Gente de Mar (Código STCW), que complementa el Convenio de la Organización Marítima Internacional de idéntica denominación.

Y en tercer lugar, la nueva regulación se adecua a la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, que ha extendido el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar a nuevos colectivos de personas trabajadoras, y también ha abierto la posibilidad (artículo 38) de que el ámbito subjetivo de la protección social específica de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero se extienda a todas aquellas personas que pretendan desarrollar una actividad laboral en dicho sector.

Por todo ello, este real decreto será de aplicación a:

a) Todos los ciudadanos españoles o de otra nacionalidad, para la obtención del certificado médico de aptitud para el embarque cuando sea preciso para ejercer una actividad profesional a bordo de un buque de bandera española.

b) Los buceadores profesionales incluidos en los artículos 3.e) y f) y 4.1.d) y e) de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, para la obtención del certificado médico de aptitud para el buceo.

c) Las personas pertenecientes al sector marítimo-pesquero embarcadas, en relación con lo previsto en el artículo 1.c).

d) Los centros de sanidad marítima donde se llevan a cabo las actividades reguladas en este real decreto.

Además, se regulan los requisitos y procedimientos de examen que permitan valorar la adecuación psicofísica de la persona trabajadora al puesto de trabajo a realizar a bordo, contribuyendo a mejorar la salud y la seguridad en el ámbito laboral marítimo.

En materia de tratamiento de los datos de salud, esta disposición recoge lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, así como lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. En materia de información y documentación se rige por los principios rectores recogidos en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Se deroga expresamente el Real Decreto 1696/2007, de 14 de diciembre, por el que se regulan los reconocimientos médicos de embarque marítimo.

Se modifica (Disposición final primera) el 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.

— Formación profesional marítima y sanitaria. - Real Decreto 666/2024, de 9 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 292/2018, de 18 de mayo, por el que se regula el procedimiento de acceso y el régimen de prestación de la formación profesional marítima y sanitaria del Instituto Social de la Marina (BOE 10-7-2024).

Entre las funciones y competencias que la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, atribuye al Instituto Social de la Marina, se encuentra la formación profesional de los trabajadores del mar.

El sistema de educación y formación marítima en su conjunto debe proporcionar gente del mar de calidad capaces de trabajar a bordo de buques con los conocimientos e instrumentos necesarios para aumentar sus perspectivas de movilidad y para que puedan asumir una actividad profesional en tierra después de un número razonable de años en la mar. Dicha actividad formativa debe estar sometida a un permanente proceso de evolución y adaptación, en función de la demanda del sector, de las futuras normas que puedan producirse en el ámbito internacional o de los avances tecnológicos o de cualquier otro tipo que incidan en la misma.

Además, la entrada en vigor de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, en sus artículos 38 y 41.2, abrió la posibilidad de que las personas beneficiarias de la formación del Instituto Social de la Marina sean todas aquellas personas que puedan estar interesadas en dicha formación para acceder o permanecer en ocupaciones del sector marítimo-pesquero, y esto ha propiciado que personas ajenas a dicho sector, pero que pretendan desarrollar una actividad laboral en él, puedan tener derecho a la formación profesional marítima y sanitaria que imparte el Instituto. Este hecho hizo necesario regular y garantizar el ejercicio de este derecho al nuevo colectivo.

Por todo ello, se aprobó el Real Decreto 292/2018, de 18 de mayo, por el que se regula el procedimiento de acceso y el régimen de prestación de la formación profesional marítima y sanitaria del Instituto Social de la Marina, y la Orden TMS/693/2018, de 28 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 292/2018, de 18 de mayo, por el que se regula el procedimiento de acceso y el régimen de prestación de la formación profesional marítima y sanitaria del Instituto Social de la Marina. Sin embargo, el transcurso del tiempo ha derivado en la necesidad de llevar a cabo la reordenación de la formación profesional marítima y sanitaria que imparte el Instituto Social de la Marina para lograr una mayor eficacia de la misma y facilitar a los alumnos la asistencia a los cursos que necesitan.

Así, este Real Decreto regula la organización de los cursos que imparte el Instituto Social de la Marina, en ejecución de su plan anual de formación, de manera que se establezca en dicho plan la fecha y lugar de celebración de cada uno de los cursos, permitiendo así que las personas beneficiarias de la formación puedan solicitar aquellos que más se adecuen a sus necesidades.

— Formación profesional marítima y sanitaria. - Orden ISM/890/2024, de 20 de agosto, por la que se modifica la Orden TMS/693/2018, de 28 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 292/2018, de 18 de mayo, por el que se regula el procedimiento de acceso y el régimen de prestación de la formación profesional marítima y sanitaria del Instituto Social de la Marina (BOE 24-8-2024)

En virtud de las competencias que tiene atribuidas el Instituto Social de la Marina, la formación profesional marítima y sanitaria de las personas trabajadoras del mar se encuentra regulada por el Real Decreto 292/2018, de 18 de mayo, por el que se regula el procedimiento de acceso y el régimen de prestación de la formación profesional marítima y sanitaria del Instituto Social de la Marina, que fue desarrollado por la Orden TMS/693/2018, de 28 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 292/2018, de 18 de mayo, por el que se regula el procedimiento de acceso y el régimen de prestación de la formación profesional marítima y sanitaria del Instituto Social de la Marina.

Esta orden tuvo por objeto el desarrollo reglamentario del citado real decreto en determinados aspectos, tales como la emisión de diplomas, solicitudes y gastos por desplazamiento, alojamiento y manutención de alumnos.

El transcurso del tiempo ha derivado en la necesidad de llevar a cabo la reordenación de la formación profesional marítima y sanitaria que imparte el Instituto Social de la Marina para lograr una mayor eficacia de la misma y facilitar a alumnos la asistencia a los cursos que necesitan.

Esta necesidad ha motivado la modificación del Real Decreto 292/2018, de 18 de mayo, llevada a cabo por el Real Decreto 666/2024, de 9 de julio, y, consecuentemente, la modificación de la orden que lo desarrolla.

1.6. CONVENIO ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL: PERÍODOS DE PRÁCTICAS FORMATIVAS

— Orden ISM/812/2024, de 26 de julio, por la que se modifica la Orden ISM/386/2024, de 29 de abril, por la que se regula la suscripción de convenio especial con la Seguridad Social a efectos del cómputo de la cotización por los períodos de prácticas formativas y de prácticas académicas externas reguladas en la disposición adicional quincuagésima segunda del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, realizadas con anterioridad a su fecha de entrada en vigor (BOE 1-8-2024).

En uso de la habilitación conferida tanto en el apartado 8 de la disposición adicional quincuagésima segunda de la LGSS como en el apartado 2 de la disposición final undécima del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, se dictó la Orden ISM/386/2024, de 29 de abril, por la que se regula la suscripción de convenio especial con la Seguridad Social a efectos del cómputo de la cotización por los períodos de prácticas formativas y de prácticas académicas externas reguladas en la disposición adicional quincuagésima segunda del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, realizadas con anterioridad a su fecha de entrada en vigor.

La aprobación de la Orden ISM/386/2024, de 29 de abril, ha suscitado, por parte de los agentes sociales y de diferentes entidades representativas del colectivo afectado peticiones de revisión de determinados aspectos del régimen jurídico establecido para la suscripción del convenio especial a que esta se refiere que se consideran excesivamente gravosos.

Examinadas las peticiones a que se refiere el párrafo anterior, se ha considerado oportuno acometer la revisión de determinados aspectos regulatorios contenidos en la orden antes mencionada y a tal finalidad se dirige esta orden, que plantea modificaciones con el siguiente objeto:

-Rebajar el coste del convenio especial mediante el establecimiento como base de cotización para el cálculo de la cuota de la base mínima de cotización del grupo 7 del Régimen General de la Seguridad Social vigente durante la realización de los períodos formativos o de prácticas certificados.

-Permitir la compatibilidad de la suscripción de un convenio especial al amparo del artículo 1 de la Orden ISM/386/2024, de 29 de abril, con la suscripción de otro convenio especial al amparo de su disposición adicional segunda que posibilite el cómputo de hasta 1825 días de prácticas en cada uno de ellos, siempre que los períodos objeto de cómputo en uno y otro no se superpongan ni hubieran sido objeto de cómputo, en su caso, en el convenio que se suscribió al amparo de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre.

-Flexibilizar en mayor medida el pago de la cuota resultante, posibilitando que su pago pueda realizarse de manera fraccionada en un plazo máximo de hasta 84 mensualidades.

-Ampliar hasta el 31 de diciembre de 2028 la fecha límite para poder suscribir el convenio especial. Por otra parte, se establecen previsiones que permiten concretar con mayor precisión los períodos objeto de reconocimiento en el convenio especial.

1.7. MUTUAS COLABORADORAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

— Resolución de 17 de junio de 2024, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se establecen los términos para la aplicación a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social de los coeficientes para la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena de las empresas asociadas (BOE 27-6-2024)

El artículo 24.1 de la Orden PJC/51/2024, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2024, en cuanto a la financiación de las funciones y actividades atribuidas a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena al servicio de sus empresas asociadas, establece el coeficiente general a aplicar en el 0,06 de la cuota íntegra correspondiente a la aportación empresarial y de los trabajadores por contingencias comunes y, en el caso de los trabajadores por cuenta ajena comprendidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios del Régimen General de la Seguridad Social, ese coeficiente lo fija en el 0,030 de la respectiva cuota íntegra correspondiente a la aportación empresarial y de los trabajadores por contingencias comunes.

Igualmente, en el mismo apartado del artículo 24 se dispone que aquellos coeficientes podrán elevarse en cada uno de los casos señalados hasta el 0,07 y 0,033, respectivamente, para aquellas

mutuas que acrediten la insuficiencia financiera del coeficiente general en base a circunstancias estructurales.

Adicionalmente, y en relación con el coeficiente aplicable en el caso de los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social distintos de los encuadrados en el Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, se establece que cuando la suma de los resultados a distribuir para la aplicación o dotación de reservas de contingencias comunes y profesionales resulte negativa tras el reconocimiento del coeficiente que corresponda, la fracción de cuota se aumentará en tanto que la citada suma de resultados sea negativa, teniendo como tope máximo el que corresponda al coeficiente del 0,075.

La presente resolución define el requisito de insuficiencia financiera del coeficiente general mediante la estimación del resultado negativo o déficit al cierre del ejercicio 2024 en el ámbito de la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal por contingencias comunes después de aplicada en su integridad la reserva de estabilización específica de esta gestión.

Por otro lado, respecto del requisito adicional de que tal déficit sea consecuencia de circunstancias estructurales, se considera existente cuando la duración media de los procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena protegidos por la mutua en el año 2023 sea superior a 32 días, o bien cuando el índice de incidencia media mensual durante el mismo periodo, de los mismos procesos, haya superado en el año 2023 el 30 por mil, siempre que se justifique por la mutua interesada el desarrollo por su parte de actuaciones de control y seguimiento de los referidos procesos de baja médica por incapacidad temporal.

El coeficiente financiero especial sirve a la finalidad de ajustar la financiación de la gestión mencionada a la heterogeneidad de estructuras que concurren en estas entidades, particularmente a sus distintos niveles de implantación en ámbitos territoriales o en sectores de la actividad económica en los que son más elevados los gastos que genera la prestación económica por incapacidad temporal y que son debidos a circunstancias ajenas a la gestión.

Por ello, con la finalidad de resaltar el requisito estructural y simultáneamente promover mejoras de gestión, se contempla también como requisito que la mutua haya llevado a cabo de forma activa actuaciones de control y seguimiento con tal finalidad.

Asimismo, razones de eficiencia en la gestión aconsejan acomodar la financiación de este ámbito a las singularidades de las distintas mutuas en lugar de incrementar de forma indiscriminada el coeficiente general, pues un mayor coeficiente general, además de ser más gravoso para el Sistema, generaría en algunas de las mutuas, las de mayores o más homogéneos niveles de implantación, una holgada financiación y superávit frente a otras, en las que aquel coeficiente seguiría siendo insuficiente.

En virtud de lo expuesto, mediante esta Resolución se imparten instrucciones sobre los requisitos y condiciones para el acceso en 2024 a los coeficientes del 0,07; 0,075 y 0,033 a los que se refiere el artículo 24.1 de la Orden PJC/51/2024, de 29 de enero, así como establecer las normas de procedimiento a que han de ajustarse las solicitudes que a tal efecto formulen las mutuas.

— -Resolución de 19 de julio de 2024, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, por la que se establece la planificación general de las actividades preventivas de la Seguridad Social a desarrollar por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social en sus planes de actividades del año 2025 (BOE 2-8-2024).

De conformidad con las facultades atribuidas por el artículo 4.2 del Real Decreto 860/2018, de 13 de julio, en relación con lo establecido en el artículo 82.3 de la LGSS, se establece la planificación de las actividades preventivas a desarrollar por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social durante el año 2025, estableciendo los criterios y prioridades que han de regir la ejecución de estas actividades.

1º. Se orientarán preferentemente a realizar en las pequeñas empresas, así como en las empresas y sectores con mayor siniestralidad en el año 2023, acciones de asesoramiento, divulgación, sensibilización e investigación, desarrollo e innovación en materia de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2º. Se tiene en cuenta la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027, aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de marzo de 2023 (BOE de 20 de abril de 2023): 1) que las mutuas incorporen en sus programas actuaciones que mejoren la seguridad y salud en las pequeñas empresas y en los trabajadores autónomos a través de herramientas que faciliten a todos ellos el desarrollo de la gestión preventiva; 2) que incorporen en sus programas actuaciones de asesoramiento, apoyo e información dirigidas en particular al cumplimiento de los siguientes objetivos: Difusión del enfoque Visión Cero daños en la salud relacionados con el trabajo; elaboración y difusión de buenas prácticas para mejorar las condiciones de seguridad y salud en las actividades, empresas y colectivos identificados como prioritarios; integración de la prevención en las pymes; asesoramiento y difusión de herramientas que mejoren la seguridad y salud en las pequeñas empresas y trabajadores autónomos.

1.8. OTRAS NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL

— Procedimientos administrativos. Gestión informatizada. Resolución de 29 de mayo de 2024, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación automatizada de las resoluciones y otros actos administrativos relativos a la regularización anual de la cotización correspondiente a los trabajadores por cuenta propia o autónomos (BOE 7-6-2024)

Mediante esta resolución se determina como actuación administrativa automatizada la emisión y notificación de las resoluciones y otros actos dictados en el procedimiento de regularización anual de la cotización correspondiente a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, utilizando como sistema de firma el sello electrónico del organismo (regulado por Resolución de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social de 8 de septiembre de 2023) y conforme a lo previsto en los artículos 41.1 y 42.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, así como en el artículo 13 del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, y en ejercicio de la habilitación contenida en el artículo 130 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Ello permitirá la simplificación de dicho procedimiento administrativo, con el consiguiente ahorro de recursos y tiempo que redundará en mejoras para quienes han de relacionarse, respecto a esa materia, con la Tesorería General de la Seguridad Social.

— Procedimientos administrativos. Gestión informatizada. - Resolución de 17 de junio de 2024, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación automatizada de las resoluciones y comunicaciones emitidas en el procedimiento de gestión de autorizaciones para actuar a través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social (BOE 25-6-2024)

Teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 41.1 y 42.a) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, así como en el artículo 13 del Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, y en ejercicio de la habilitación contenida en el artículo 130 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, mediante esta resolución se determina como actuación administrativa automatizada la emisión y notificación de las resoluciones y comunicaciones dictadas en el procedimiento de gestión de autorizaciones para actuar a través del Sistema RED, utilizando como sistema de firma el sello electrónico del organismo.

Esto permitirá una simplificación procedimental, con el consiguiente ahorro de recursos y tiempo que redundará en mejoras para quienes han de relacionarse, respecto a tal materia, con la Tesorería. En consecuencia.

— Procedimientos administrativos. Gestión informatizada. - Resolución de 17 de junio de 2024, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación automatizada de las resoluciones relativas al establecimiento de plazos para el pago fraccionado del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas (BOE 27-6-2024)

Mediante esta resolución se determina como actuación administrativa automatizada la emisión y notificación de las resoluciones sobre el establecimiento de plazos para el pago fraccionado del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, utilizando como sistema de firma el sello electrónico del organismo.

Ello permitirá la simplificación de dicho procedimiento administrativo, con el consiguiente ahorro de recursos y tiempo que redundará en mejoras para quienes han de relacionarse, respecto a esa materia, con la Tesorería General de la Seguridad Social.

— Encomienda de gestión.- Resolución de 27 de junio de 2024, de la Subsecretaría, por la que se publica la segunda Adenda de modificación del Acuerdo de encomienda de gestión a la Gerencia de Informática de la Seguridad Social, en relación con las actuaciones propias de la Subdirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (BOE 29-6-2024)

— Procedimientos administrativos. Gestión informatizada. -Resolución de 27 de junio de 2024, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de las resoluciones por la que se tiene por desistido al interesado en trámites efectuados a través del Sistema RED (BOE 29-6-2024)

Mediante esta Resolución se determina como actuación administrativa automatizada la emisión y notificación de las resoluciones por la que se tiene al interesado por desistido en aquellos trámites, solicitados a través del Sistema RED, en los que han transcurrido más de diez días sin que el interesado haya presentado la documentación requerida a través del propio Sistema RED, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo

130 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. En la emisión automatizada de dichas resoluciones se utilizará como sistema de firma electrónica el sello electrónico de la Tesorería General de la Seguridad Social.

— Procedimientos administrativos. Gestión informatizada. - Resolución de 4 de julio de 2024, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, por la que se establecen las condiciones de uso de firma electrónica no criptográfica, en las relaciones de las personas interesadas con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social adscritos a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones (BOE 12-7-2024).

Esta resolución tiene como objeto determinar las condiciones de uso de firma electrónica no criptográfica en las relaciones de las personas interesadas con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social adscritos a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones.

Esta previsión normativa atiende al propósito general de facilitar a las personas interesadas el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones en materia de Seguridad Social por medios electrónicos y se enmarca en la estrategia de digitalización que la Administración de la Seguridad Social ha adoptado en los últimos años.

Desde este punto de vista, esta resolución es complementaria de la Resolución de 8 de marzo de 2023, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, por la que se habilitan trámites y actuaciones a través de los canales telefónico y telemático mediante determinados sistemas de identificación y expresión de la voluntad y se regulan aspectos relativos a la presentación y firma de solicitudes mediante formularios electrónicos a través de ambos canales.

Ambas normas, en el ámbito de los sistemas de identificación y en el ámbito de los sistemas de firma, tienen como propósito ofrecer a las personas interesadas en los procedimientos en materia de Seguridad Social la posibilidad de actuar a través del canal electrónico utilizando medios de identificación y firma no basados en un certificado electrónico.

Por tanto, el objeto de esta resolución es establecer las condiciones de uso de los sistemas de firma electrónica no criptográfica, previstos en el artículo 129.6 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que se considerarán válidos a efectos de firma en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social.

1.9. SANIDAD

— Sistema Nacional de Salud. Orden SND/606/2024, de 13 de junio, por la que se crea el Comité Asesor para la Cartera Común de Servicios en el Área de Genética, y por la que se modifican los anexos I, II, III, VI y VII del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización (BOE 18-6-2024).

Mediante esta orden se crea el Comité Asesor para la Cartera Común de Servicios de Genética dependiente de la Comisión de prestaciones, aseguramiento y financiación y se regula su composición y funciones. El Comité tiene por finalidad la coordinación entre las administraciones sanitarias implicadas de las actuaciones y el seguimiento de la cartera común de Servicios del Sistema Nacional de Salud en el área de genética. El objetivo es adecuar las prestaciones del Sistema Nacional de Salud a los retos actuales y futuros, como la medicina personalizada de precisión, y garantizar un acceso

más homogéneo y equitativo a la cartera común de servicios en el área de genética en el territorio nacional.

Además, de acuerdo con lo establecido en la Orden SCO/3422/2007, de 21 de noviembre, por la que se desarrolla el procedimiento de actualización de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, esta orden pretende hacer efectivas las propuestas de la Comisión de prestaciones, aseguramiento y financiación, acordadas por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, relativas a la concreción y actualización de los anexos del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, correspondientes a la cartera común de salud pública.

La actualización de la cartera común se refiere a:

— cribado neonatal de enfermedades endocrino-metabólicas,

— cribado neonatal de hipoacusia,

— cribado prenatal de anomalías cromosómicas y de enfermedades infecciosas,

— atención a la salud bucodental

— en el área de genética, se actualiza la terminología en relación con el asesoramiento genético

— prestación de nutrición enteral domiciliaria en pacientes en hemodiálisis con enfermedad renal crónica avanzada

— se actualizan además otros aspectos que requieren de su clarificación para una mayor homogeneización en la prestación de los servicios en el Sistema Nacional de Salud.

— Salud pública. - Real Decreto 568/2024, de 18 de junio, por el que se crea la Red Estatal de Vigilancia en Salud Pública (BOE 19-6-2024)

Dentro del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en su Componente 18, la reforma 2 (C18.R02) del sistema de salud pública incluye entre sus instrumentos estratégicos y operativos la Red de Vigilancia en Salud Pública y, entre las actuaciones dirigidas al «aumento de las capacidades de respuesta ante crisis sanitarias» de la inversión 3 (C18.I3), se encuentra el desarrollo de un nuevo sistema de información para la Red de Vigilancia en Salud Pública.

La Estrategia de Vigilancia en Salud Pública, aprobada por el pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el 15 de junio de 2022, incluye entre sus objetivos la creación de una Red Estatal de Vigilancia en Salud Pública que permita al Sistema Nacional de Salud, a sus profesionales y al conjunto de la ciudadanía disponer de información oportuna para la acción en salud pública.

Este real decreto tiene como objetivo la creación de la Red Estatal de Vigilancia en Salud Pública, con las siguientes características:

— Vigilancia de todos los aspectos de interés para la salud pública, más allá de las enfermedades transmisibles, integrando la vigilancia del estado de salud de la población en términos de bienestar, morbilidad y mortalidad y de los riesgos, determinantes,

inequidades y factores que la condicionan, incluyendo la realidad territorial y demográfica de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla.

— Disminución de las diferencias existentes entre los diferentes territorios en cuanto a los sistemas de vigilancia, consiguiendo el desarrollo armónico y cohesionado de los mismos.

— Aplicación del enfoque denominado «una sola salud», que se recoge en la Agenda 2030 y en los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, dirigido a fortalecer la coordinación multisectorial y combatir las amenazas para la salud pública derivadas de las interacciones entre humanos, animales y medio ambiente.

— Establecimiento de instrumentos de coordinación que favorezcan la integración de los aspectos de relativos a la salud humana, sanidad animal y medio ambiente de cara a preservar la salud de la población.

Esta coordinación, así como todos los aspectos relacionados con la Red, se establecerá sin perjuicio de las competencias atribuidas a las administraciones responsables de los diferentes sistemas ya existentes, como pueden ser los sistemas de información sobre seguridad alimentaria y nutrición, encomendados a la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN), o los sistemas de vigilancia de medicamentos, productos sanitarios y cosméticos encomendados a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios.

El real decreto se estructura en cuatro capítulos:

— El capítulo I, de disposiciones generales, establece el objeto, definiciones, el ámbito de aplicación y los principios generales.

— El capítulo II define la Red Estatal de Vigilancia en Salud Pública: estructura, fines y funciones (sección 1.ª); gobernanza y órganos de la Red (sección 2.ª); informes que se obtendrán del misma y su evaluación (sección 3.ª) y el deber de colaboración (sección 4.ª).

— El capítulo III se dedica a los sistemas de vigilancia. En su sección 1.ª define los sistemas de vigilancia que componen la Red, su organización y funcionamiento, los procedimientos y protocolos de la Red y el tratamiento de la información de la misma. En su sección 2.ª se recogen los fines y los eventos objeto de vigilancia de cada uno de los sistemas incluidos en la Red.

— El capítulo IV regula el procedimiento para la designación de los Laboratorios Nacionales de Referencia para la Red Estatal de Vigilancia en Salud Pública, establece sus funciones y las obligaciones de los laboratorios públicos y privados respecto de la remisión de muestras y la información asociada.

Además, se crea el Registro de Laboratorios de Referencia para la Vigilancia de la Salud Pública, cuya relación será pública.

La Red Estatal de Vigilancia en Salud Pública debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad y protección de los datos, quedando todas las personas y administraciones sanitarias, que en virtud de sus competencias tengan acceso a los mismos, sometidos al deber de

confidencialidad. A tal efecto se ha incluido una disposición adicional de protección de datos de carácter personal.

— Comunidad Autónoma de Andalucía. - Organización. Ley 1/2024, de 21 de junio, de creación del Instituto de Salud de Andalucía (BOE 6-7-2024)

A través de esta Ley se crea el Instituto de Salud de Andalucía. Se procede a la integración de dos entidades instrumentales ya existentes, la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud, y la Escuela Andaluza de Salud Pública, SA, y de una parte de la organización administrativa de la Consejería competente en materia de salud, concretamente el órgano directivo con competencia en materia de investigación, desarrollo e innovación en salud, en una agencia administrativa de nueva creación.

La ley determina que la forma jurídica más apropiada para el nuevo ente debe ser la de agencia administrativa, de conformidad con los artículos 65 a 67 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Además de establecer la naturaleza y el régimen jurídico del Instituto, la ley aborda sus recursos humanos, tipología y el régimen jurídico de su personal.

Como complemento a dicha regulación, la disposición adicional primera de la ley regula aspectos específicos referidos a la especialidad de Investigación Biomédica, del Cuerpo Superior Facultativo y en Ciencias de la Salud, y la especialidad de Investigación Técnica Biomédica y en Ciencias de la Salud, del Cuerpo Técnico Facultativo.

Sin perjuicio de que la naturaleza de agencia administrativa es la que mejor se adapta a la prestación de los servicios públicos que se encomiendan al Instituto, ello no impedirá que, de forma complementaria a su actividad principal, pueda desarrollar servicios a terceros en el mercado, tal y como venían siendo prestados por la Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud, y por la Escuela Andaluza de Salud Pública, SA. Este tipo de actividades son propias de los organismos públicos de investigación, y son reguladas como «transferencia de resultados de la investigación», siendo habitual que cuenten con una Oficina de Transferencia de Resultados de la Investigación encargada de tramitar los contratos que permiten la prestación de sus servicios.

Por su parte, los capítulos II y III, respectivamente, regulan los recursos económicos y humanos, y el régimen de propiedad intelectual e industrial.

1.10. SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA

— Personas en situación de dependencia.- Resolución de 27 de junio de 2024, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, de 17 de junio de 2024, sobre orientación y apoyo dirigidos a las familias de personas con autismo, en todas las etapas del ciclo vital, haciendo especial énfasis en aquellas situaciones de especial vulnerabilidad por urgencia social (BOE 10-7-2024)

El Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia aprobó, el 17 de junio de 2024, el Acuerdo sobre orientación y apoyo dirigidos a las familias de personas con autismo, en todas las etapas del ciclo vital, haciendo especial énfasis en

aquellas situaciones de especial vulnerabilidad por urgencia social, que se publica como anexo a esta resolución.

En dicho Anexo se establece que el objeto de este acuerdo es definir y establecer un marco común de condiciones para el desarrollo de programas de información, orientación y apoyo para personas con autismo y sus familias, en el marco del I Plan de Acción de la Estrategia Española sobre trastorno del espectro del autismo, aprobado en el Pleno del Consejo Nacional de la Discapacidad el 5 de julio de 2023.

1.11. PROTECCIÓN SOCIAL

— Protección de colectivos vulnerables.- Resolución de 13 de junio de 2024, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 1/2024, de 14 de mayo, por el que se prorrogan las medidas de suspensión de lanzamientos sobre la vivienda habitual para la protección de los colectivos vulnerables (BOE 19-6-2024)

1.12. IGUALDAD

— Representación paritaria. - Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres (BOE 2-8-2024).

Esta ley orgánica introduce sustanciales modificaciones en nuestro ordenamiento jurídico con el objetivo de avanzar en la consecución del ejercicio real y efectivo del principio constitucional de igualdad y de ahondar en el principio de presencia o composición equilibrada, esencialmente en los ámbitos decisorios de la vida política y económica.

En la ley se establece el *concepto de representación paritaria y presencia equilibrada entre mujeres y hombres* (disposición adicional primera), como "aquella situación en la que las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento en un ámbito determinado". Podrá no aplicarse el criterio de representación paritaria y presencia equilibrada entre mujeres y hombres, en consonancia con el principio de acción positiva, cuando exista una representación de mujeres superior al sesenta por ciento que, en todo caso, deberá justificarse.

1) El capítulo I, compuesto por el artículo primero, modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para garantizar la representación paritaria en los órganos de representación política, en todos los ámbitos, introduciendo para ello las «listas cremallera».

2) La ley se dirige también a garantizar esa presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos constitucionales y de relevancia constitucional. Para ello, el capítulo II introduce las modificaciones oportunas, en particular, del Tribunal Constitucional, del Consejo de Estado, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Fiscal, el Consejo General del Poder Judicial y la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

3) En el ámbito de la Administración General del Estado, por su parte, también se modifica la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al objeto de garantizar el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de las personas titulares de los órganos superiores y directivos y en el personal de alta dirección de las entidades del sector público institucional estatal.

4) Por otra parte, el capítulo V, compuesto por los artículos noveno y décimo, viene a trasponer la Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas, mediante la modificación, en el primero de ellos, del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 2 de julio; procediendo el segundo a la modificación de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión.

En primer lugar, se lleva a cabo la trasposición de la directiva, mediante la modificación del título XIV de la *Ley de Sociedades de Capital*, en lo relativo a los consejos de administración y la información societaria, dado que el ámbito de aplicación de la directiva se limita a las entidades cotizadas:

— Se exige que las *sociedades cotizadas* aseguren que el consejo de administración tenga una composición que garantice la presencia, como mínimo, de un cuarenta por ciento de miembros del consejo del sexo menos representado.

— Se prevé también la necesidad de integrar en el informe de sostenibilidad un informe anual sobre la representación del sexo menos representado en el consejo de administración.

— Se establece un principio de presencia equilibrada en los puestos de alta dirección para las sociedades cotizadas, con el objetivo de alcanzar también el cuarenta por ciento del sexo menos representado que se configura como una obligación de cumplir o explicar.

— Mediante la modificación del artículo 292 de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, se impondrán sanciones en el marco de dicha ley a aquellas entidades cotizadas que vulneren las obligaciones en materia de igualdad de género en los consejos de administración.

En segundo lugar, esta ley orgánica no reduce ni limita su ámbito a la mera transposición de la Directiva, dado que su objeto es mucho más ambicioso ampliándolo también a las *entidades de interés público*. Se extienden a estas entidades de interés público los mínimos porcentuales de presencia del sexo menos representado en esta materia, incluyendo la obligación de que las sociedades de capital que no sean cotizadas pero que a efectos de la legislación de auditoría de cuentas sean consideradas entidades de interés público, deban cumplir también el principio de presencia equilibrada en los consejos de administración, a partir del ejercicio siguiente al que concurran ciertos requisitos: que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250 y que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 50 millones de euros o el total de las partidas de activo sea superior a 43 millones de euros. Y, al igual que en el caso de las sociedades cotizadas, las obligaciones se extienden a los puestos de alta dirección de las mismas.

En todo caso, dados los diferentes puntos de partida entre las sociedades cotizadas y las entidades no cotizadas que tengan la consideración de grandes empresas, se establece una entrada en vigor diferida para las obligaciones de alta dirección en las entidades no cotizadas.

5) El capítulo VI modifica la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre *Colegios Profesionales*, dando nueva redacción a sus artículos 11 y 15, con el objetivo de aumentar la presencia de mujeres en sus órganos de decisión e incluyendo la obligación de incorporar en las memorias anuales la explicación de los motivos y medidas correctoras adoptadas si no se alcanza el porcentaje mínimo del cuarenta por ciento del sexo menos representado.

6) Finalmente, los capítulos VII a XIII modifican otras normas para garantizar el principio de representación paritaria entre hombres y mujeres, de las cuales se puede destacar:

— Se añade una nueva disposición adicional a la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de *Libertad Sindical*, estableciendo que los órganos de representación, gobierno y administración de los sindicatos se nombrarán atendiendo al principio de representación paritaria y presencia equilibrada entre mujeres y hombres, de tal manera que las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento. Si el porcentaje de miembros del sexo menos representado no alcanza el cuarenta por ciento se proporcionará una explicación motivada de las causas, así como de las medidas adoptadas para alcanzar ese porcentaje.

— Se añade una nueva disposición adicional al Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del *Estatuto de los Trabajadores*, estableciendo que los órganos de representación, gobierno y administración de las asociaciones empresariales a las que hace referencia el artículo 87 ET se nombrarán atendiendo al principio de representación paritaria y presencia equilibrada entre mujeres y hombres, de tal manera que las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento. Si el porcentaje de miembros del sexo menos representado no alcanza el cuarenta por ciento se proporcionará una explicación motivada de las causas, así como de las medidas adoptadas para alcanzar ese porcentaje.

7) En las disposiciones adicionales, entre otros aspectos, se establece la obligación de contemplar el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en la *composición de los tribunales*, jurados u órganos colegiados que se constituyan para otorgar premios o condecoraciones financiados o concedidos por la Administración General del Estado o entidades integrantes del sector público institucional estatal; se establece el régimen aplicable a los nombramientos de los cargos de la carrera militar; se establece que la Administración General del Estado y el sector público estatal deben desarrollar medidas tendentes a asegurar la igualdad y no discriminación en los procesos de evaluación de los méritos, *curriculum vitae* y trayectoria investigadora en las convocatorias públicas de I+D+i.

8) Las disposiciones finales incorporan modificaciones relacionadas con aspectos relativos a la igualdad en diversas normas (entre otras, la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte; la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, y la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera).

En la Disposición final tercera, se modifica el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales:

— Se introduce un nuevo artículo 6 bis, que establece que, en caso de embarazo, o de estar en proceso de adopción (habiendo superado la resolución y el certificado de idoneidad), las personas deportistas profesionales tendrán derecho a ampliar el contrato un año, prorrogándolo automáticamente, cuando se trate del último año de contrato. Las personas deportistas profesionales podrán desistir de la renovación contractual.

— Se introduce un nuevo artículo 7 bis por el cual se garantiza que las personas deportistas profesionales gozarán de los derechos de conciliación, incluidos los permisos previstos legalmente, sin perjuicio de la adaptación a la especificidad de su profesión, de modo

que se trate de facilitar la continuidad en la disciplina del equipo, incluida la etapa del embarazo en el caso de las mujeres deportistas y de compatibilizar el entrenamiento con la atención al menor, incluidos los desplazamientos.

— Se introduce un nuevo artículo 10 bis, que establece que las personas deportistas profesionales tendrán los permisos previstos en la ley y los convenios colectivos para atender al menor en las visitas médicas o actos escolares.

— Se introduce un nuevo artículo 12 bis por el que se establece que las empresas deportivas permitirán la permanencia de la persona trabajadora en aquellos aspectos de la dinámica de equipo en que desee participar, tanto durante el embarazo como después del nacimiento, siempre que se trate de una decisión voluntaria y salvo que ello pudiera constituir un riesgo durante el embarazo o la lactancia.

— Finalmente, se introduce un nuevo artículo 18 bis por el que se prevé que las empresas en el ámbito de las actividades deportivas profesionales que estén legalmente obligadas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad que deberá ser asimismo objeto de negociación en los términos previstos en los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

1.13. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

— Real Decreto 612/2024, de 2 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo (BOE 3-7-2024).

Mediante este real decreto se adapta de nuevo el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, para ajustar su contenido a la Directiva (UE) 2022/431 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2022, por la que se modifica la Directiva 2004/37/CE, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo.

Con esta nueva actualización, se incorpora a esta normativa la protección frente a los agentes reprotóxicos, agentes que pueden tener efectos adversos sobre la función sexual y la fertilidad de hombres y mujeres adultos, así como sobre el desarrollo de los descendientes. Para ello, se introducen nuevas definiciones, se adaptan las medidas preventivas para su aplicabilidad a estos agentes y se establecen valores límite.

Asimismo, en vista de los últimos avances en los conocimientos científicos, se sustituye la tabla de valores límite de exposición profesional del anexo III, incorporando dos agentes cancerígenos y doce agentes reprotóxicos, y disminuyendo el valor límite del benceno. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 153, apartado 2, letra b), del TFUE, determinarán, sobre la base de los datos científicos y técnicos disponibles, en la columna de observaciones del anexo III de la Directiva si un agente reprotóxico es sin umbral o con umbral.

En su artículo único se proceden a modificar los artículos 1 a 6 y 8 a 11, la disposición adicional segunda, las disposiciones finales primera y segunda y los anexos II y III del Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, y, asimismo, se incorpora un nuevo anexo III bis.

La principal novedad reside en la introducción de los agentes reprotóxicos en la esfera de protección de esta normativa, para lo cual se han efectuado los ajustes necesarios en el articulado.

Entre otras modificaciones, se han introducido nuevas definiciones, previendo las especificidades derivadas de la existencia de agentes reprotóxicos según cuenten o no con umbrales; y se ha establecido un plazo específico de conservación de determinados documentos.

Además, entre las novedades destaca el énfasis en reforzar la formación e información proporcionada a las personas trabajadoras en la materia, la incorporación de hasta catorce nuevos agentes en la tabla de valores límite de exposición profesional del anexo III, así como el establecimiento, en el nuevo anexo III bis, de un valor límite biológico de plomo en sangre y de las circunstancias en que procede efectuar el control biológico.

— **Servicio del hogar familiar. - Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre, por el que se regula la protección de la seguridad y la salud en el ámbito del servicio del hogar familiar (BOE 11-9-2024).**

Con la finalidad de conseguir la equiparación del régimen jurídico de esta relación laboral especial con la común, el Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, puso fin a la exclusión de este colectivo del ámbito de aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, reconociendo su derecho a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Este real decreto desarrolla la disposición adicional decimoctava de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, para configurar el régimen preventivo de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, así como las obligaciones recogidas en dicha ley para introducir aquellas precisiones de las mismas que son necesarias en el sector de la ayuda a domicilio.

En el caso concreto de los de servicios de ayuda a domicilio, las especiales características de esta actividad, que implica su desarrollo en domicilios privados, requieren una especificación del alcance de la acción preventiva y, en particular, del modo en que esta debe recoger todas las condiciones de trabajo de los servicios de ayuda a domicilio.

Específicamente, es necesario que, a efectos de que se produzca la adecuada evaluación de riesgos laborales exigida para todo trabajo, las personas encargadas de la realización de dichas evaluaciones efectúen visitas presenciales a los domicilios donde se lleva a cabo la actividad de cuidado, todo ello en cumplimiento de la Directiva 89/391, del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, y la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

Por otra parte, también resulta imperativo atender a las situaciones en las que, como consecuencia de la evaluación, resulte aconsejable como acción preventiva más adecuada la adopción de medidas en el domicilio, especialmente en relación con el consentimiento de la persona titular de aquel.

El real decreto se articula en ocho artículos, siete disposiciones adicionales y cinco disposiciones finales:

— El artículo 1 explicita su objeto y finalidad.

— Su artículo 2 concreta el derecho de protección de los riesgos laborales, enumerando los derechos específicos en que se manifiesta este.

— El artículo 3 define las obligaciones de la persona empleadora relativas a la evaluación de riesgos y a las medidas preventivas derivadas de la misma y establece la aplicabilidad de los artículos 25, 26, 27, 28.1 y 2 y 29 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

— Su artículo 4 define el deber de entrega de equipos de protección individual y equipos de trabajo adecuados.

— El artículo 5 delimita los derechos de formación, información y participación de las personas trabajadoras.

— Prosigue el artículo 6 detallando el derecho de las personas trabajadoras y el deber de las personas empleadoras relativos a la paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente.

— El artículo 7 regula el modo en que se puede llevar a cabo la organización preventiva.

— Finalmente, el artículo 8 desarrolla el derecho de las personas trabajadoras de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar a la vigilancia de la salud.

— La disposición adicional primera encomienda al Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo la puesta en marcha de una herramienta para facilitar el cumplimiento de las obligaciones preventivas de las personas empleadoras.

— La disposición adicional segunda reconoce el derecho a la protección frente a la violencia y acoso en el empleo doméstico, especificando su contenido, y encarga al Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo la elaboración de un protocolo para su prevención.

— En virtud de la disposición adicional tercera, el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo debe elaborar una guía técnica para la prevención de los riesgos laborales en el trabajo doméstico.

— La disposición adicional cuarta aclara que el recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional por falta de medidas de prevención de riesgos laborales no será de aplicación a las personas empleadas de hogar.

— La disposición adicional quinta determina que las acciones formativas serán financiadas por el Servicio Público de Empleo Estatal y desarrolladas en el marco de las actividades formativas por la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo, F.S.P.

— Por su parte, la disposición adicional sexta encomienda al Sistema Nacional de Salud la realización gratuita de los reconocimientos médicos voluntarios para las personas trabajadoras empleadas del hogar.

— La disposición final primera modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, introduciendo una disposición adicional decimotercera, que establece las obligaciones de las empresas con personal

dedicado a la actividad de ayuda a domicilio. Se especifica su ámbito de aplicación, las peculiaridades y contenido de la evaluación de riesgos, así como el consentimiento de la persona titular del domicilio para la adopción de determinadas medidas preventivas.

— La disposición final segunda actualiza el Real Decreto 1596/2011, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla la disposición adicional quincuagésima tercera de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en relación con la extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar, en lo relativo a la no aplicación del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

— En cuanto a su entrada en vigor (disposición final quinta), se establece que el real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE, pero las obligaciones previstas en este real decreto no resultarán exigibles hasta transcurridos seis meses desde la puesta a disposición de la herramienta a la que se refiere la disposición adicional primera, incluso cuando la persona empleadora concierte dicho servicio con un servicio de prevención ajeno.

Transcurrido dicho plazo, el artículo 5.3 (derecho a recibir una formación en materia preventiva en el momento de su contratación) será de aplicación a partir del momento en el que se dicte la Resolución del Servicio Público de Empleo Estatal para la puesta en marcha de las actividades de formación en materia preventiva; y el artículo 8.2 (la realización de un reconocimiento médico adecuado) será de aplicación solo cuando se desarrollen las previsiones normativas relativas a la realización de reconocimientos médicos en el marco del Sistema Nacional de Salud establecido en la disposición adicional sexta.

1.14. EMPLEO

— Orden TES/602/2024, de 10 de junio, por la que se distribuyen territorialmente para el ejercicio económico de 2024, para su gestión por las comunidades autónomas con competencias asumidas, créditos del ámbito laboral financiados con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (BOE 15-6-2024).

El objeto de esta orden es:

1. Dar publicidad a los criterios objetivos de la distribución territorial para el ejercicio económico 2024, entre las distintas comunidades autónomas con competencias de gestión asumidas, de los créditos, correspondientes a servicios y programas del ámbito laboral, que se recogerán en el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2024 y que cubren los ejes mencionados en el artículo 13 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, en los términos recogidos en el anexo I, en el que aparecen también las cantidades correspondientes a cada una de las comunidades autónomas.

En esta orden, se incluyen, también las cantidades destinadas a financiar, en su caso, la atención a las personas beneficiarias del Programa de Activación para el Empleo durante 2024.

2. Asimismo, se establecen las condiciones de gestión de los créditos que se conceden en base a esta orden en aplicación del artículo 86 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

La Orden tiene su marco de referencia en la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024, que ha sido aprobada mediante el Real Decreto 1069/2021, de 4 de diciembre, y en el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2024 (PAFED 2024). Este Plan concretará las directrices necesarias para alcanzar a lo largo de este año en el conjunto del Estado y en cada una de las distintas comunidades autónomas los objetivos de la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024, así como los indicadores que se van a utilizar para conocer y evaluar su grado de cumplimiento. También contendrá el conjunto de los servicios y programas que cada comunidad autónoma llevará a cabo, comprendiendo tanto los servicios y programas propios que establezca libremente, ajustándose a la realidad de las personas desempleadas y del tejido productivo de su ámbito territorial, como los servicios y programas comunes de ámbito estatal que son de aplicación en todo el Estado, con independencia del ámbito territorial en el que vivan las personas destinatarias.

En relación con el servicio común de «Red de orientadores para el proceso de acompañamiento», se mantiene de forma temporal el programa de contratación de personas orientadoras creado con ocasión del Plan de Choque por el Empleo Joven 2019-2021, que perdió su vigencia a finales de 2021 y del Plan Reincorpora-T, Plan trienal para prevenir y reducir el Desempleo de Larga Duración 2019-2021, cuya vigencia finalizó en el primer trimestre de 2022.

Con cargo a los fondos asignados en base a esta orden ministerial, se podrán financiar, asimismo, los costes de la atención a las personas que sean beneficiarias del Programa de Activación para el Empleo. Este programa perdió su vigencia en aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el Programa de Activación para el Empleo, pero en 2024 pueden todavía seguir existiendo personas beneficiarias del mismo, si bien con carácter muy residual.

Las cantidades asignadas para la ejecución de iniciativas de formación en el trabajo con cargo a esta orden se deben utilizar en iniciativas vinculadas al Catálogo de Especialidades Formativas del ámbito laboral y no dirigidas a la obtención de certificados profesionales, y para la ejecución de programas públicos de empleo y formación, debido a la modificación de competencias en materia de formación profesional para el empleo derivada de la reestructuración ministerial realizada en 2020.

— Oferta de empleo público. - Real Decreto 656/2024, de 2 de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público correspondiente al ejercicio 2024 (BOE 3-7-2024).

— Política de empleo. - Resolución de 15 de julio de 2024, de la Secretaria de Estado de Trabajo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de julio de 2024, por el que se aprueba el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2024 (BOE 18-7-2024).

Por Acuerdo del Consejo de Ministros del día 2 de julio de 2024 se aprobó el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2024 (artículo 13.2 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo), que se publica como Anexo de esta Resolución.

El Plan 2024 concreta los objetivos a alcanzar en este año en el conjunto de España y en cada una de las distintas Comunidades Autónomas.

Este Plan 2024 se ha elaborado en colaboración con las Comunidades Autónomas, tras informe de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales de 4 de abril de 2024 e informe del Consejo General del Sistema Nacional de Empleo de la misma fecha, con carácter previo a su aprobación por el Gobierno mediante Acuerdo del Consejo de Ministros.

El Plan 2024 cuenta con 5 anexos, destinados respectivamente a los servicios y programas de apoyo activo al empleo (anexos I y II), a la dotación presupuestaria (anexo III), a los indicadores para la evaluación del Plan (anexo IV) y, por último, al programa de transversalización de la igualdad de género en las políticas activas de empleo (anexo V).

Tiene importantes elementos destacables respecto al anterior. Así, entre otros extremos, se destaca que:

— Aplica la Ley 3/2023, de febrero, de Empleo, de manera que incluye como servicios comunes, los servicios garantizados regulados en esta norma y desarrollados a través del Real Decreto 438/2024, de 30 de abril, que ha entrado en vigor el 2 de mayo de 2024.

— Los programas comunes de activación para el empleo pasan a circunscribirse a los definidos en el Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, una vez que ha entrado en vigor de la Orden TES/1077/2023, de 28 de septiembre, por la que se establecen, en el ámbito competencial del Servicio Público de Empleo Estatal, las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a la financiación de programas de políticas activas de empleo.

— En su elaboración se han tenido en cuenta los colectivos de atención prioritaria que determina la Ley de Empleo.

— Se establecen objetivos mínimos cuantitativos para el número de atenciones a las personas demandantes de empleo, desagregados territorialmente para cada una de las Comunidades Autónomas.

— Se siguen los patrones de atención que tienen mayor impacto en la empleabilidad, identificados mediante las evaluaciones de los Planes Anuales 2021 y 2022.

— Se establece un objetivo global de mejora de la empleabilidad del 10 %. Este Plan Anual fija un plazo de seis meses tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, para que a todas las personas protegidas mayores de 45 años se les garantice un perfil realizado por su Servicio Público de Empleo.

— También se establece un indicador en este Plan Anual que facilite el seguimiento de las atenciones garantizadas por el Real Decreto-ley 2/2024, para todas las personas protegidas: un itinerario vinculado a la formalización de un acuerdo personal de empleo, así como la asignación de un tutor o tutora.

— Introduce un nuevo cuadro de mando para el seguimiento del conjunto de medidas establecidas: además de facilitar dicho seguimiento por parte de los Servicios Públicos de Empleo, se informará a partir de septiembre de 2024 trimestralmente a la Comisión Ejecutiva Central del SEPE.

— Se mantiene el Programa Común PC00004 Red de orientadores para el proceso de acompañamiento en coherencia con la necesaria especialización y profesionalización del personal de los servicios públicos de empleo que recoge el artículo 30 de la Ley de Empleo.

— Se mantiene también el Programa Común PC00038 Transversalización de la igualdad de género en las políticas activas de empleo, que tiene como objetivo favorecer e integrar la transversalidad de género en el diseño, desarrollo y evaluación de las políticas activas de empleo.

— Se alinean los servicios y programas del Eje 4 Igualdad de oportunidades en el acceso al empleo con las directrices establecidas en el artículo 13 de la Ley de Empleo, que ahora incluye los servicios y programas que comprenden las actuaciones dirigidas a aquellos colectivos que tienen mayor dificultad en el acceso o permanencia en el empleo, con especial consideración a la situación de las personas con discapacidad, personas en situación de exclusión social, personas con responsabilidades familiares, víctimas del terrorismo y mujeres víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer, de acuerdo con lo establecido en la ley de empleo.

1.15. ECONOMÍA SOCIAL

— Actividades de promoción economía social y responsabilidad social.- Orden TES/889/2024, de 19 de agosto, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a las actividades de promoción de la economía social y de la responsabilidad social de las empresas y para sufragar los gastos de funcionamiento de los entes representativos de la economía social de ámbito estatal. (BOE 23-08-2024) Correc. de errores: Corrección de errores de la Orden TES/889/2024, de 19 de agosto, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a las actividades de promoción de la economía social y de la responsabilidad social de las empresas y para sufragar los gastos de funcionamiento de los entes representativos de la economía social de ámbito estatal. (BOE 31-08-2024)

— Orden TES/876/2024, de 9 de agosto, por la que se modifica la Orden TES/869/2023, de 22 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas para el Plan Integral de Impulso a la Economía Social para la Generación de un Tejido Económico, Inclusivo y Sostenible, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. (BOE 17-08-2024)

1.16. OTRAS NORMAS

— Fondo de Impacto Social. - Resolución de 24 de julio de 2024, de la Secretaría General de Inclusión, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de julio de 2024, por el que se establece la actividad y el funcionamiento del Fondo de Impacto Social, F.C.P.J. (BOE 2-8-2024)

El Fondo de Impacto Social (FIS) fue creado por el Real Decreto-ley 4/2024, de 26 de junio, como un fondo carente de personalidad jurídica y de vigencia indefinida, adscrito al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a través de la Secretaría General de Inclusión. Mediante esta Resolución se establece su actividad y funcionamiento.

Este fondo tiene por objeto ofrecer apoyo financiero a entidades o empresas que desarrollen proyectos clasificables como de inversión de impacto social y/o medioambiental en España y que, por tanto, contribuyan a potenciar el ecosistema nacional de la economía de impacto. La gestión del

Fondo corresponde a la Compañía Española de Financiación del Desarrollo, SA, S.M.E. (COFIDES), sociedad mercantil estatal con capital público privado.

El FIS realizará inversiones en empresas elegibles de forma directa y también de forma indirecta, principalmente a través de aportaciones a fondos de inversión, nacionales o internacionales, que estén específicamente orientados a la economía de impacto.

Este acuerdo establece las operaciones de FIS, los requisitos de elegibilidad que deberán cumplir las entidades beneficiarias de las mismas y el régimen de gestión y funcionamiento (Anexos I y II); la composición, funcionamiento y competencias de la Gestora, del Comité Interministerial Técnico de Inversiones y del Panel de Expertos Independientes (Anexo III); y se mandata al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones para dictar las disposiciones necesarias para su desarrollo y para la puesta en marcha efectiva del Fondo.

Conforme al Anexo I, podrán ser potenciales entidades beneficiarias finales de la financiación del FIS:

a) Las entidades o empresas que desarrollen proyectos que se ajusten a los parámetros requeridos por el Fondo para que su actividad sea clasificada como inversión de impacto, es decir, aquellas que intencionadamente buscan un impacto social y/o medioambiental, cuantificable y medible, con un retorno financiero como mínimo igual al del principal invertido, en cualquier clase de activo.

b) Las entidades de la Economía Social, conforme a lo establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

— Poder Judicial. Ministerio Fiscal. - Ley Orgánica 3/2024, de 2 de agosto, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de reforma de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE 5-8-2024)

2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL. JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

Enfermedad profesional

— STS 03/07/2024, nº de Recurso: 1587/2022, nº de Resolución: 981/2024. Ponente: M.L. García Paredes

Enfermedad profesional: a responsabilidad en la indemnización de daños y perjuicios por enfermedad profesional alcanza a la Sociedad de Estiba y Desestiba codemandada. la viuda e hijos de un trabajador fallecido el 13 de marzo de 2015 a causa de un mesotelioma pulmonar maligno provocado por la inhalación de polvo de amianto, reclaman una indemnización por los daños y perjuicios derivados de su fallecimiento. En los hechos probados se declara que el causante prestó servicios desde 1971 en el puerto de Cádiz sin acreditarse para qué empresas, pasando a hacerlo por cuenta de la Sociedad de Estiba y Desestiba de la Bahía de Cádiz entre 1994 y noviembre de 2006 en que se jubiló. Los trabajos prestados entre 1971 y febrero de 1994 se caracterizaron por incluir actividades de descarga de amianto. La Sociedad de Estiba y Desestiba del puerto de la Bahía de Cádiz se constituyó para cumplir lo dispuesto en el RD Ley 2/1986 y comenzó sus actividades en febrero de 1994. Luego se transformó en Sociedad de Estiba y Desestiba del puerto de la Bahía de Cádiz A.P.I.E y finalmente en Estigades Sagep, Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios. Los actores demandaron a Estigades y al Ministerio de Trabajo y Migraciones. La sentencia de instancia

desestimó la demanda por no acreditarse cuáles fueron las empresas para las que efectivamente prestó servicios el trabajador cuando lo hizo en ambiente pulvígeno, ni que tras 1994 lo hiciera en dichas condiciones.

Incapacidad Permanente

— STS 16/07/2024, nº de Recurso: 3993/2021, nº de Resolución: 1022/2024. Ponente: S. Moralo Gallego

Incapacidad permanente total: Fecha de efectos. En el caso enjuiciado, se trataba de una adscripción meramente provisional, manteniendo la categoría de conductor de autobuses, mientras se resolvía si las dolencias y limitaciones del demandante justificaban el reconocimiento de la pensión de IPT. El convenio colectivo de empresa preveía que el reconocimiento de la pensión de IPT extinguiría el contrato y se suscribiría simultáneamente un nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial con jornada del 50% para la nueva categoría a la que accediera el trabajador, compatible con sus dolencias.

Durante esa adscripción provisional se mantuvo su categoría profesional de conductor de autobuses. Aplicando la citada doctrina jurisprudencial, debemos concluir que la fecha de efectos de la pensión de incapacidad permanente total del actor debe ser la del cese en sus funciones, lo que no sucede mientras continúe la adscripción provisional.

— STS 09/05/2024, nº de Recurso: 4369/2021, nº de Resolución: 689/2024. Ponente: M.L. García Paredes

Incapacidad permanente total: Determinación del coeficiente global de parcialidad y periodos de cotización asimilados por parto. Los periodos de cotización asimilados por parto se computan, a los efectos de los periodos de carencia en el acceso a las prestaciones, sin reducción de clase alguna.

En ningún caso el periodo del art. 235 de la LGSS podría computarse de forma distinta o en número inferior al fijado por el legislador porque no puede ni podría integrar el cálculo del coeficiente global de parcialidad del art. 247 de dicho texto legal por las siguientes razones:

Primero, es evidente que el legislador, al establecer esa asimilación a cotizaciones reales de las ficticias por parto, no ha establecido ninguna especialidad o excepcionalidad en su aplicación que venga determinada por la actividad a tiempo completo o parcial que pudiera haber existido en la vida profesional de la madre trabajadora. Por tanto, ese número de días asimilados a cotizados no tiene ninguna regla de proporcionalidad.

Segundo, es cierto que son días tomados como cotizados pero por ello no dejan de ser asimilados y por tanto, a la hora de computarlos en los periodos de cotización que sean exigibles para el acceso a la prestación, no pueden verse reducidos a un número inferior al que el legislador a establecido con carácter general para todas las madres trabajadoras. Los periodos de alta y periodos cotizados son conceptos que se distinguen de los periodos que se consideran como asimilados a ellos.

Tercero, los días cotizados que el legislador sometió al coeficiente global de parcialidad atiende o atendían a la situación real de alta en el sistema de Seguridad Social, así como a los días efectivamente trabajados y cotizados y no ha establecido el legislador que en esos conceptos se introduzca otros días distintos como lo correspondientes a cotizaciones ficticias.

Cuarto, si bien esta sala ha afirmado que esas cotizaciones ficticias deben equipararse a todos los efectos a cotizaciones reales "pero sin que tampoco sea posible atribuirles mayores beneficios que

los generados por las propias cotizaciones efectivamente realizadas por la trabajadora", ello no obsta para que las madres trabajadoras a tiempo parcial, al igual que las que lo son a tiempo completo, se beneficien íntegramente de aquellas cotizaciones, que son ajenas a cualquier cálculo del coeficiente de globalidad ya que, aunque ciertamente las cotizaciones por trabajo a tiempo parcial, como efectivamente realizadas, tienen o tenían un tratamiento específico a los efectos de determinación del periodo de carencia, no significa que este régimen jurídico se extienda a una especifica protección de la trabajadora.

Quinto, y al hilo de lo anterior, efectivamente, también podría acudirse a la propia finalidad de la protección que se ha venido dando a la actividad a tiempo parcial, en su manifestación de pretender despejarla de todo trato discriminatorio respecto a los trabajos a tiempo completo, en el acceso a la protección de seguridad social y más específicamente, en relación con la perspectiva de género. Máxime cuando en este caso confluyen dos vertientes que el propio legislador ha querido proteger (mujer trabajadora y madre trabajadora). Esto es, la finalidad del beneficio de cotizaciones ficticias por parto es paliar la incidencia que en la vida profesional de la mujer trabajadora haya tenido la maternidad.

Recargo de prestaciones

— STS 05/06/2024, nº de Recurso: 793/2021, nº de Resolución: 881/2024. Ponente: A. A. Blasco Pellicer

Recargo de prestaciones: el alcance y efectos de una sentencia firme del orden social, que anuló una sanción administrativa, sobre una posterior sentencia sobre recargo de prestaciones cuando ambas se basan en los mismos hechos

La sentencia firme del Juzgado de lo Social que resolvió la impugnación de la infracción administrativa que el accidente se produjo sin mediar infracción alguna por parte de las empresas, quedando acreditado que no hubo ninguna relación de causalidad entre la conducta de éstas y la producción del accidente, ya que consta expresamente en dicha sentencia que "consta específicamente evaluado el riesgo de atrapamiento durante las labores de limpieza de la máquina" y que en la evaluación general de riesgos laborales, a efectos de evitar el riesgo de atrapamientos "se establece como medida implantar la norma que prohíbe acercar las manos a cualquier máquina en movimiento". Añadiendo que "no concurren los elementos de la infracción por la que se sanciona a la entidad demandante"; es más, "ni siquiera las citadas infracciones se consideran nexo causal suficiente para la producción del accidente". Tales apreciaciones fueron indirectamente asumidas por la sentencia recurrida que establece expresamente que "ha quedado acreditado que se había dado formación a la trabajadora sobre el riesgo de su actividad, que era conocedora de la prohibición de meter la mano en el interior de la máquina cuando se hallaba en funcionamiento y que era necesario mantenerla en ese estado para llevar a cabo las labores de limpieza que hacía la actora"; apreciando -a pesar de ello- la existencia parcial de relación de causalidad. Resulta evidente, por tanto, que la recurrida no se ajusta a nuestra doctrina, ni a la de la sentencia de contraste, ya que, como afirma la STS 12 de julio de 2013 (Rcud 2294/2012), si se aprecia el efecto de cosa juzgada en las infracciones en las que la identidad puede cuestionarse, "con mayor razón deberá apreciarse respecto de la relación de causalidad".

Jubilación

— STS 29/05/2024, nº de Recurso: 2156/2023, nº de Resolución: 781/2024. Ponente: A.A. Blasco Pellicer

Complemento de aportación demográfica: Prescripción: inexistente. el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica producirá efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del artículo 60, lo que determina, tal como se ha anticipado que al tratarse de una discriminación por razón de sexo contraria al principio de no discriminación y al derecho a la igualdad en los términos del artículo 14 CE y del derecho de la Unión Europea al que se acaba de aludir, su íntegra reparación no puede ser otra que retrotraer sus efectos al momento del hecho causante, sin que sea dable entender que la solicitud tardía del complemento en cuestión deba entenderse prescrita, ni tampoco limitar sus efectos mediante la aplicación de la retroacción de los económicos a los tres meses anteriores a la solicitud.

— STS 29/05/2024, nº de Recurso: 639/2023, nº de Resolución: 773/2024. Ponente: A.A. Blasco Pellicer

Complemento de aportación demográfica: el actor tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios causados por la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo al denegarse por el INSS al demandante -progenitor varón- el complemento de maternidad del artículo 60 LGSS una vez que el TJUE, en su sentencia de 12 de diciembre de 2019 (C- 450/18) ya había establecido que la denegación de dicho complemento al varón suponía una discriminación por razón de sexo y que la normativa que lo regulaba era, por tanto, contraria al derecho de la Unión.

— STS 04/06/2024, nº de Recurso: 1289/2023, nº de Resolución: 848/2024. Ponente: M.L. García Paredes

Complemento de maternidad: resulta aplicable el complemento de maternidad por aportación demográfica a una pensión de jubilación anticipada, causada al amparo del Real Decreto (RD) 1194/1985, de 17 de julio.

No solo no estamos ante una jubilación anticipada voluntaria del art. 208 de la LGSS, sino que el acceso a la jubilación anticipada por vía del RD 1194/1985 no justifica la misma solución, ya que esta norma tan solo permite una rebaja de un año de la edad exigida por el sistema para jubilarse, en el resto, se aplica el mismo régimen jurídico de una jubilación ordinaria, de modo que el porcentaje sobre la base reguladora será el correspondiente a la carrera de seguro acreditada a los 64 años; a tal efecto, el actor accedió a la jubilación con el 100% de la base reguladora y acreditando un total de 38 años y 153 días, sin perjuicio, además, de que existe como condición ineludible el necesario compromiso de sustitución por parte del empresario, de modo que el sistema ve compensada la marcha del trabajador que se jubila con la llegada de otro que ocupa su lugar, uno por uno, lo que marca la diferencia desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema entre una y otra vía.

Esas diferencias entre la jubilación anticipada voluntaria del art. 208 de la LGSS y la prevista en el RD 1194/1985 justifican que el legislador no haya previsto de forma expresa que la misma quede excluida del complemento de maternidad y de que no se trate, simplemente, de un olvido o laguna que haya que integrar considerando, sin más, que estamos ante una jubilación anticipada y voluntaria.

Desempleo

— STS 09/07/2024, nº de Recurso: 3161/2021, nº de Resolución: 991/2024. Ponente: S. Moralo Gallego

Desempleo: subsidio de desempleo de mayores de 52 años. No se reconoce al actor dicho subsidio porque le es exigible el requisito de estar inscrito ininterrumpidamente como demandante de empleo desde que cesó en su actividad en el RETA, sin que haya en el presente supuesto ninguna causa ajena a la voluntad del trabajador que pudiere justificar el incumplimiento de esta condición. De lo que deduce que no tenía intención de mantenerse dentro del mercado laboral, y no concurren en consecuencia los presupuestos legales a los que se condiciona el reconocimiento del subsidio de desempleo para mayores de 52 años

— STS 11/07/2024, nº de Recurso: 3671/2021, nº de Resolución: 1015/2024. Ponente: J. Molins García-Atance

Desempleo: Esta Sala fija la doctrina siguiente: cuando el beneficiario del subsidio asistencial por desempleo comunica al SEPE la obtención de rentas que exceden del límite legal hay que diferenciar los siguientes supuestos;

A) Rentas periódicas que superan el 75% del SMI, excluida la parte proporcional de las pagas extras

a) Cuando el beneficiario percibe esas rentas periódicas durante 12 meses o más se extingue el subsidio (art. 280.6 de la LGSS).

b) Si el beneficiario percibe esas rentas periódicas durante menos de 12 meses se suspende el subsidio [art. 280.5.b) de la LGSS].

B) Renta no periódica (herencia, donación, premio...)

a) Cantidad de dinero a tanto alzado

- Cuando el beneficiario percibe una cantidad de dinero a tanto alzado cuya cuantía es tan elevada que le permite obtener unas rentas periódicas que superen el 75% del SMI, excluida la parte proporcional de las pagas extras, se extingue el subsidio. Para ello, se calculará su rendimiento presunto, aplicándole el interés legal.

- Si el beneficiario percibe una cantidad de dinero a tanto alzado cuya cuantía no le permite obtener unas rentas periódicas que superen el 75% del SMI, excluida la parte proporcional de las pagas extras, se suspende el subsidio durante el periodo de tiempo en que ese ingreso le ha permitido subvenir sus necesidades, lo que hace innecesario el abono del subsidio.

En la presente litis, la demandante percibió 3.222,22 euros, equivalentes a cinco meses del límite de rentas exigido para el subsidio por desempleo: el 75% del SMI del año 2018 sin pagas extras. Por tanto, el subsidio por desempleo deberá suspenderse durante ese plazo.

b) Patrimonio no pecuniario (por ejemplo, un inmueble)

En tal caso, el beneficiario no dispone de una cantidad de dinero para afrontar sus necesidades vitales, por lo que se tendrá en cuenta el rendimiento presunto del bien, aplicándole el interés legal.

Reintegro de prestaciones

— STS 07/05/2024, nº de Recurso: 2724/2021, nº de Resolución: 642/2024. Ponente: A. A. Blasco Pellicer

Reintegro de prestaciones indebidas: un beneficiario de prestación de jubilación parcial, que no solicita inmediatamente la jubilación ordinaria después de la extinción del contrato a tiempo parcial y continua percibiendo aquella pensión. Es verdad que la pensión de jubilación parcial se extinguirá por la finalización del contrato a tiempo parcial realizado por el jubilado parcial (circunstancia que se produjo en este caso el 12 de noviembre de 2015), pero no es menos cierto que, en esa precisa fecha, la demandante cumplía la edad de 65 años, con lo que, una interpretación, lógica y sistemática de los apartados b) y d) del artículo 16 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial y del artículo 14.2 del referido Real Decreto, debe llevar consigo dejar sin efecto la obligación de reintegro de prestaciones de jubilación parcial percibidas por la demandante ya que, durante el período de tiempo de referencia que se reclama aunque percibió indebidamente la prestación de jubilación parcial, habría tenido derecho a la percepción de la prestación de jubilación ordinaria, que no ha compatibilizado con ninguna otra y, además, la prestación de jubilación parcial percibida ha sido inferior a la prestación por jubilación a la que habría tenido derecho.

Responsabilidad en el pago de prestaciones

— STS 10/07/2024, nº de Recurso: 2077/2021, nº de Resolución: 1006/2024. Ponente: J. Molins García-Atance

Responsabilidad en el pago de prestaciones: el tiempo en que un beneficiario trabajó como autónomo, sin cobertura respecto de las contingencias profesionales, no debe tenerse en cuenta a los efectos de concretar el porcentaje de responsabilidad en el abono de la pensión de incapacidad permanente total de etiología profesional que le corresponde a las entidades colaboradoras y a la Entidad Gestora, habida cuenta de que la exposición al riesgo siempre existió.

En el periodo anterior a 1 de enero de 2004, en el que el beneficiario estuvo de alta en el RETA, el Fondo Compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales no tenía que atender las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos porque dicho fondo no percibía cotización o prima alguna por parte de dichos trabajadores que, entonces, carecían de una específica protección de contingencias profesionales que tuviera que ser cubierta por aquel Fondo. En consecuencia, ese periodo no puede integrar el reparto de responsabilidades que puedan tener las entidades que deben responder de las contingencias profesionales, tal y como entendió la sentencia recurrida.

Reitera doctrina: STS 462/2023, de 29 de junio (rcud 2301/2020), c

Inmigración y asilo

— STJUE 12/09/2024

«Procedimiento prejudicial — Política de asilo e inmigración — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Ámbito de aplicación — Artículos 1, 4 y 7 — Directiva 2011/95/UE — Ámbito de aplicación — Artículos 2 y 3 — Protección nacional por razones humanitarias —

Directiva 2008/115/CE — Artículo 14 — Imposibilidad de proceder a la expulsión — Certificación — Derechos del nacional de un tercer país en situación irregular en caso de aplazamiento de la expulsión — Directiva 2013/33/UE — Ámbito de aplicación — Condiciones materiales de acogida.

el Tribunal de Justicia (Sala Novena) declara:

1) La Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro conceda a un nacional de un tercer país un derecho de estancia por razones que no guarden ningún vínculo con el sistema general y los objetivos de esa Directiva en la medida en que ese derecho de estancia se distinga claramente de la protección internacional reconocida en virtud de dicha Directiva.

2) El artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro que no pueda llevar a cabo la expulsión de un nacional de un tercer país dentro de los plazos establecidos de conformidad con el artículo 8 de esa Directiva debe proporcionarle una confirmación escrita de que, aunque se halle en situación irregular en el territorio de ese Estado miembro, la decisión de retorno que le afecta no se ejecutará temporalmente.

3) Los artículos 1, 4 y 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con la Directiva 2008/115, deben interpretarse en el sentido de que un Estado miembro no está obligado a conceder, por razones humanitarias imperiosas, un derecho de estancia a un nacional de un tercer país que reside actualmente de manera irregular en su territorio, con independencia de la duración de su estancia en dicho territorio. No obstante, mientras no se haya procedido a su expulsión, el nacional del tercer país podrá invocar los derechos que le garantizan tanto la Carta de los Derechos Fundamentales como el artículo 14, apartado 1, de esa Directiva. Además, si tiene asimismo la condición de solicitante de protección internacional, autorizado a permanecer en el territorio de ese Estado miembro, también puede invocar los derechos consagrados por la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

Cuestiones procesales

— STS 29/05/2024, nº de Recurso: 3063/2022, nº de Resolución: 756/2024. Ponente: J. Molins García-Atance

Juicio: Nulidad de actuaciones: El juicio oral se celebró con asistencia presencial del trabajador y telemática de las empresas:

a) La parte demandada, que intervino telemáticamente, presentó la prueba documental antes del juicio oral.

b) La parte actora asistió presencialmente al juicio oral, en el que presentó 21 documentos.

La parte demandada solicitó que se le diera traslado de esa prueba documental antes de formular las conclusiones. No se le dio traslado y formuló protesta. El Juzgado de lo Social dictó

sentencia estimando la demanda. La parte demandada interpuso recurso de suplicación en el que solicitó la anulación de las actuaciones de instancia.

La celebración telemática del juicio oral, total o parcial no puede suponer una merma de las garantías procesales. La importancia de ese axioma queda evidenciada por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre. Esa norma acuerda que todas las actuaciones procesales se realizaran preferentemente mediante presencia telemática siempre que se disponga de los medios técnicos. Ese real decreto-ley no es aplicable a la presente litis por razones temporales, pero ilustra acerca de la importancia que previsiblemente van a tener las actuaciones procesales telemáticas. La introducción de nuevas tecnologías no puede menoscabar la integridad del proceso.

Respecto de la práctica de la prueba, los órganos judiciales deben pronunciarse acerca de la admisión o inadmisión de cada uno de los medios de prueba propuestos por las partes. Deberán admitirlos cuando reúnan los requisitos de pertinencia, utilidad y licitud (art. 283 de la LEC). Una vez admitido un medio de prueba, deberá practicarse con todas las garantías, que incluyen la garantía de contradicción y la igualdad de armas en el proceso.

En el proceso social la prueba documental se aporta, como regla general, en el juicio oral. La garantía de contradicción se consigue mediante el traslado de los documentos aportados por cada parte procesal a la contraria (art. 94.1 de la LRJS). Se consigue así que la contraparte pueda ejercer su derecho de defensa.

A) En el trámite de admisión de la prueba documental, la contraparte puede: a) Oponerse a su admisión por ser impertinente, inútil o ilegal. b) Impugnar la autenticidad del documento o la exactitud de la copia. En tal caso, debe practicarse la correspondiente prueba de autenticación.

B) En el trámite de conclusiones, la parte contraria puede argumentar en contra de la eficacia probatoria de dichos documentos.

Si el órgano judicial omite dicho traslado, a pesar de la protesta de la parte, se vulnera la garantía de contradicción y se causa indefensión.

3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

RELACIÓN LABORAL

Alonso Pauli, M., Sancho León, A., Cruz Pérez, M. Á., Rodríguez Peñil, Á.: *Contratas y subcontratas*, Lefebvre, 2024

Altes Tárrega, J.A.: *Aspectos laborales de la protección del informante en los canales internos de denuncias*, Tirant lo blanch, 2024

Castro Conde, M.: *El significado actual del art. 50 del Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, 2024.

Cristóbal Roncero, M.R.: *El permiso de formación para el empleo (análisis del artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores*, BOE, 2024

Fernández Orrico, F.J.: *Variaciones de la jornada de trabajo. Una mirada desde la reforma laboral*, Aranzadi, 2024.

Llompart Benássar, M.: *La falta de adaptación a cambios tecnológicos como causa de despido*, Tirant lo Blanch, 2024

Monereo Pérez, J. L., Vila Tierno, F. (Dirs.), López Insúa, B. (Coord.): *Mecanismo e instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, MTAS, 2024

Monereo Pérez, J. L., Vicente Palacio, A., López Insua, B.M., Perán Quesada, S., López Vico, S.: *El salario en la encrucijada de las transformaciones en la empresa: entre la autonomía y la heteronomía*, Comares. 2024.

Muros Polo, A.: *El despido colectivo en un contexto de transformación permanente*, Laborum, 2024

Pérez Capitán, L: *Tiempo de trabajo, tiempo de descanso y tiempo de presencia. Normativa y jurisprudencia española y europea*, Cinca, 2024.

Rodríguez Miranda, M., García Ruiz, S., Ropero Campos, M.M.: *Modificaciones sustancial de condiciones de trabajo*, Lefebvre, 2024.

Salcedo Beltrán, M.C.: *Indemnizaciones por despido improcedente adecuadas, reparaciones apropiadas y su función disuasoria*, Bomarzo, 2024

Villalba Sánchez, A.: *Derecho a recibir formación de la empresa para una transición digital justa*, Aranzadi, 2024

PROTECCIÓN SOCIAL

Macías García, M.C.: *El impacto de la robótica y la inteligencia artificial en la seguridad y salud de las personas trabajadoras*, Laborum, 2024

Meléndez Morillo-Velarde, L.: *La compatibilidad entre jubilación y trabajo. Modalidades de jubilación: parcial, flexible, activa*, BOE, 2024.

Monereo Pérez, J.L.: *Planificación y gestión integral de los riesgos profesionales en la sociedad de la incertidumbre y de la "transición digital",* Laborum 2024.

Montedesoca Suárez, A.: *La garantía del derecho a la seguridad y salud en el teletrabajo*, Tirant lo Blanch, 2024.

Ortega Lozano, P.G., Guindo Morales, S., López Insua, B. (Dirs.), López Bedmar, R.J., Velasco Fernández, D. (Coords.): *Retos tecnológicos en el derecho de la protección laboral y de la seguridad social: Por una correcta transferencia del conocimiento en el sector legal*, Atelier, 2024

Ortiz González-Conde, F.M.: *La jubilación por razón de actividad y discapacidad*, Laborum, 2024

Rivera Sánchez, J.R.: *El ingreso mínimo vital en concurrencia con otras rentas e ingresos*, Aranzadi, 2024

Rodríguez Iniesta, G., Trillo García, A.R.: *La cotización de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (Régimen jurídico tras las reformas de 20022-2024)*, Laborum 2024

Rondón García, L.M. (Coord.): *La renta básica universal: Fundamentos, debates y herramientas de lucha contra la exclusión social*, 1ª edición, Aranzadi, 2024.

Pérez Gázquez, I.M.: *La seguridad social de los trabajadores transnacionales y su jubilación. Especial referencia a los teletrabajadores transfronterizos y nómadas digitales*, Aranzadi, 2024.

PROCESAL LABORAL

Antrás Rubio, V. y Cubero Díaz, D.: *La jurisdicción social: ámbito, plazos, postulación y defensa*. Colección Diez Esenciales de Aranzadi, ASNALA, Aranzadi, 2024

Cano Galán, Y.: *Casación y casación para la unificación de doctrina (2022)*, Laborum, 2024

Monereo Pérez, J.L., Márquez Prieto, A., Granados Romera, I. et altri (Coords.): *Conflicto de trabajo: procedimientos autónomicos de solución y medidas de presión colectiva*, Laborum, 2024

Nores Torres, L.E.: *Proceso laboral y digitalización tras el RDL 6/2023, de 19 de diciembre*, Tirant lo Blanch, 2024

OBRAS GENERALES Y OTRAS

Arangüez Valenzuela, L.: *Hacia la eticidad algorítmica en las relaciones laborales*, Laborum, 2024

Barrio Andrés, M. (Dir.): *El Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*, Tirant lo blanch, 2024.

Basterra Hernández, M.: *Repercusiones laborales del Brexit*, Aranzadi, 2024

Castillo Blanco, F., Maldonado Molina, J.A. (Dir.): *Régimen jurídico del teletrabajo en las administraciones públicas*, Dykinson, S.L

Fernández Ramírez, M.: *Igualdad de trato integral para el empleo. Coordenadas normativas, jurisprudenciales y de política sociolaboral*, Laborum, 2024.

García Torres, A.: *La perspectiva de género como factor de evolución de las fronteras y estructuras del Derecho del Trabajo*, Bomarzo, 2024.

González García, S.: *El Estatuto laboral del deportista. Un estudio de derecho comparado: España y China*, BOE, 2024

González Martín, A.: *Empleo y contratación laboral: políticas públicas en España frente a la COVID-19*, Bomarzo, 2024.

González Ortega, S. (Dir. y Coord.): *Trabajo en el sector agrario*, 2 Tomos, Laborum, 2024.

Mella Méndez, L (Dir.): La protección del trabajo frente a las crisis y transiciones actuales: "perspectivas nacionales e internacionales (Brasil, Chile, Cuba, España, Italia), Aranzadi, 2024.

Monereo Pérez, J.L. (Coord.): *40 años de propuesta jurídicas sobre empleo, negociación colectiva y solución de conflictos laborales en Andalucía, XL Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. CARL, 2024

Ortega Giménez, A. (Dir.): *Nuevos problemas y nuevas soluciones en el trabajo transfronterizo*, Aranzadi, 2024

4. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

LA SOCIOLOGÍA CRÍTICA DE KARL MANNHEIM EN UNA ÉPOCA DE CRISIS, por José Luis Monereo Pérez. Editorial: Ediciones de Intervención Cultural. El Viejo Topo, Barcelona, 2024. 360 páginas.

Comentado por:
Rafael José López Bedmar
Contratado predoctoral FPU.
Universidad de Granada.
E-mail: rlbedmar@ugr.es.
ORCID: 0009-0002-4931-699X

Karl Mannheim (1893-1947), uno de los grandes fundadores de la sociología contemporánea, es el eje central de esta obra de José Luis Monereo Pérez, quien examina la relevancia y vigencia del pensamiento crítico de Mannheim en el contexto actual. Mannheim sostuvo que la sociología

no puede limitarse a un interés especulativo, sino que debe ser una herramienta para comprender y mejorar el orden social, contribuyendo al buen funcionamiento de una sociedad democrática. Esta obra explora cómo las ideas de Mannheim, especialmente en su sociología del conocimiento, planificación democrática y sociología de la cultura, siguen interpelándonos en un momento histórico marcado por crisis profundas y desafíos a la modernidad.

La Sociología Crítica de Karl Mannheim en una Época de Crisis analiza cómo el pensamiento de Mannheim aborda los grandes interrogantes de la modernidad, incluyendo los límites del reformismo y la posibilidad de realizar una revolución democrática en el marco del constitucionalismo social y el Estado Social de Derecho. El Profesor Monereo Pérez destaca la importancia de la planificación democrática acompañada de una democracia económica participativa, que exige una ciudadanía activa y formada, capaz de intervenir críticamente en los debates públicos. El papel del Estado, junto con una sociedad civil educada y activa, es esencial en este proceso de democratización profunda.

La calidad y profundidad de esta obra se deben a la extensa trayectoria académica de José Luis Monereo Pérez (Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social y Director de la Revista de Derecho de la Seguridad Social y de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, ambas de la Editorial Laborum; creador de la "Colección Crítica del Derecho" en la Editorial Comares). José Luis Monereo Pérez cuenta con numerosas publicaciones, siendo varios libros y más de seiscientos artículos tanto jurídicos, como de teoría política, como relacionados con las ciencias sociales y el pensamiento social y político. Entre los autores clásicos estudiados por el autor destacan: Max Weber, Carl Schmitt, Karl Marx, Hans Kelsen, Francesco Carnelutti, Herrmann Heller, Simone Weil, Gustav Schmoller, Gustav Radbruch, Harold J. Laski, Émile Durkheim, Georges Gurvitch, Georges Sorel, Walter Benjamin, Ferdinand Tönnies, Adolfo Posada, Antonio Alcalá Galiano y Fernández de Villavicencio, Nicolás Salmerón y Alonso, Emilio Castelar, Gumersindo de Azcárate, Francisco Giner de los Ríos, Fernando de los Ríos, Juan Donoso Cortés, Thorstein Veblen, Otto Bauer, Otto Kirchheimer, Antonio Gramsci, entre otros muchos.

La obra La Sociología Crítica de Karl Mannheim en una Época de Crisis, publicada en Ediciones de Intervención Cultural-El Viejo Topo, se estructura en cuatro capítulos:

— Capítulo 1: Elementos de biografía intelectual. La conciencia de vivir en una etapa crítica. Este capítulo ofrece un recorrido por la vida intelectual de Karl Mannheim, enfatizando cómo su experiencia de vivir en una época de crisis influyó en el desarrollo de su pensamiento sociológico. Mannheim se vio a sí mismo como un actor en un tiempo de transformaciones radicales, lo que dio forma a su enfoque crítico hacia la sociología.

— Capítulo 2: Pensamiento crítico (I): primera etapa alemana. La centralidad de la Sociología del conocimiento. En este capítulo, se explora la primera etapa del pensamiento crítico de Mannheim durante su estancia en Alemania, destacando su contribución fundamental a la Sociología del conocimiento. Se analiza cómo Mannheim desarrolló esta disciplina como una herramienta para entender cómo el conocimiento está condicionado por el contexto social.

— Capítulo 3: Pensamiento crítico (II): segunda etapa anglosajona. Sociología política y sociología de la cultura. Este capítulo examina la evolución del pensamiento de Mannheim durante su etapa en el mundo anglosajón, donde amplió su enfoque hacia la sociología política y la sociología de la cultura. El Profesor Monereo Pérez profundiza en cómo Mannheim entendió la política como una ciencia, integrando su análisis sociológico con el

pensamiento político de su tiempo. A través de su sociología política, Mannheim trató de comprender los mecanismos de poder y cómo estos influyen en la configuración del orden social. Además, el autor aborda el concepto de planificación democrática de Mannheim, visto como una respuesta a la necesidad de una nueva racionalización de la sociedad, que se hiciera eco de las demandas de una democracia real y efectiva. Mannheim consideraba que, en tiempos de crisis, era fundamental replantear las bases de la organización social mediante una planificación que, lejos de ser autoritaria, estuviera orientada por principios democráticos.

Otro aspecto central de este capítulo es el diagnóstico de Mannheim sobre su tiempo histórico, donde identificó una crisis de valores y la emergencia de nuevas técnicas de control social. Frente a esto, propuso un "tercer camino" que combinaba la "democracia militante" con la educación de las masas para la democracia. Esta visión subraya la importancia de formar ciudadanos críticos y comprometidos, capaces de defender y mejorar el sistema democrático. Mannheim también exploró la planificación democrática como una alternativa civilizatoria ante las crisis de su tiempo, proponiendo que el control democrático del gobierno en una sociedad planificada podría ser una vía para superar las dificultades de la modernidad. El Profesor Monereo Pérez destaca cómo estas ideas siguen siendo relevantes en el contexto actual, donde las crisis sociales y económicas requieren respuestas innovadoras y democráticas.

— Capítulo 4: Conclusión. En el capítulo final, se resumen las principales ideas y contribuciones de Mannheim, reflexionando sobre la pertinencia de su sociología crítica en la actualidad. El Profesor Monereo Pérez concluye que el enfoque de Mannheim sigue siendo una fuente valiosa para enfrentar los desafíos contemporáneos y repensar las bases de una sociedad democrática en crisis.

Ciertamente, la obra representa un detallado y profundo análisis, relevante y útil, del pensamiento de Karl Mannheim, un sociólogo de gran notoriedad en el siglo xx. Conocido por su enfoque crítico y su trabajo en el campo de la sociología del conocimiento, Mannheim dejó una influencia duradera que se refleja principalmente en sus aportaciones a la comprensión de cómo las ideas están condicionadas por el contexto social y en su visión de la planificación democrática para la libertad. Su obra fundamental es Ideología y utopía.

Por todo lo expuesto, esta obra se conforma como una lectura esencial que invita a explorar los fundamentos filosóficos y sociológicos del pensamiento de Mannheim, y a entender cómo sus ideas siguen siendo pertinentes en el análisis de las crisis contemporáneas. Se trata de una obra clave en el campo de la sociología crítica y filosofía, cuya lectura es imprescindible para aquellos interesados en comprender la interacción entre conocimiento, poder y sociedad.

El Profesor Monereo Pérez ha realizado un esfuerzo notable en la confección de esta obra, gracias a su vasta trayectoria investigadora y profesional en el ámbito del derecho y la filosofía. Su capacidad para presentar conceptos complejos de manera accesible y clara se refleja a lo largo del texto, guiando al lector a través del denso pensamiento de Mannheim con coherencia y profundidad. La claridad con la que se exponen los temas, junto con un estilo organizado, facilita una comprensión profunda y envolvente de las ideas del sociólogo alemán.

MANUAL DE DIREITO DA SEGURANÇA SOCIAL, por Alcides Martins, Almedina, Coimbra, 2024, 466 págs.

Comentado por:
Mário Silveiro de Barros
Profesor Doctor Auxiliar, Facultad de Derecho.
Universidad Lusófona de Lisboa.
ORCID: 0000-0002-5526-1553

En Portugal, a diferencia de lo que sucede en España, no se explica Derecho de la Seguridad Social en las Facultades de Derecho, lo que constituye una evidente anomalía en el contexto de las Facultades europeas de Derecho (y no sólo en ese contexto, puesto que en las Facultades brasileñas de Derecho sí se explica, en cambio, Derecho de la Seguridad Social a los estudiantes de Derecho brasileños). Este libro que recensiono tiene un mérito grande, aunque —dado su título (esto es, Manual de Derecho de la Seguridad Social)— puede crear el trampantojo de ser el equivalente portugués al Derecho de la Seguridad Social (de José Luis MONEREO PÉREZ et al.), al Diritto della previdenza sociale (de Maurizio CINELLI) o al genéricamente llamado en Francia «Dupeyroux», cosa que no es en absoluto. De un lado, porque su autor no es catedrático universitario, aunque sí sea un venerable abogado y práctico, con más de cincuenta años de ejercicio de su profesión, marcados por el hecho de haber sido asesor de la antigua Federación de Cajas de Previsión, habiendo trabajado incluso para el Instituto de Gestión Financiera de la Seguridad Social (esto es, el equivalente de la TGSS española). De otro lado, por ser el fruto (de ahí lo de «Manual») de unas lecciones dadas por su autor en el marco de un curso de posgrado de gestión en recursos humanos, impartido por una universidad privada, donde les parecía conveniente a sus organizadores que los alumnos matriculados en el curso en cuestión entrasen en contacto con la legislación de seguridad social, dentro de un contexto marcado por la enseñanza de disciplinas extrajurídicas y metajurídicas. En mi opinión, sin embargo, el hecho de que un provecto abogado se haya animado a publicar una obra de este tipo tiene que ser un acontecimiento a mirar con simpatía, pues hay esfuerzo sistematizador y expositivo, aunque el título de la obra le quede estrecho por todas partes al verdadero Derecho portugués de la Seguridad Social.

Esa estrechez se debe a que lo único expuesto en este «Manual» sea la Ley núm. 4/2007, de Bases Generales del Sistema de Seguridad Social, que es el par —pero muy asimétrico— de la vigente Ley General española de Seguridad Social de 2015. Esa asimetría está provocada por el hecho de que, a diferencia de lo que sucede en España, ni el accidente de trabajo ni la enfermedad profesional (y consecuentemente, ni todas las prestaciones ligadas a las contingencias provocadas por dichos riesgos profesionales) se consideren en dicha Ley asuntos de Derecho de la Seguridad Social, lo que no resulta defendible en el contexto de los países culturalmente más próximos a Portugal (no sólo europeos, sino también alguno tan ligado a la cultura portuguesa como es el caso de Brasil), resultando asimismo contrastante con el Derecho originario y derivado de la Unión Europea. Por expresarlo de modo que lo entienda fácilmente un eventual lector español, la situación del Derecho relativo a los accidentes de trabajo en Portugal es muy similar a la que existía en España antes de 1 enero 1967 (que fue, como se sabe, la fecha de entrada en vigor de la primera Ley General española de Seguridad Social), dado que en aquella lejana época existían en España, al igual que sucede ahora en Portugal, seguros privados (eso sí, obligatorios) de accidentes de trabajo, con la consecuencia no sólo de que actividades que todos consideraríamos pacíficamente de seguridad social sigan siendo en Portugal objeto de lucro mercantil, sino también de que haya una evidente duplicidad de contingencias (por ejemplo, la incapacidad temporal o la incapacidad permanente) derivadas de riesgos comunes y de riesgos profesionales, que no se yuxtaponen en absoluto.

Esto despejado, la estructura de este «Manual» del abogado Alcides MARTINS sigue al pie de la letra, como ya se anticipó, la estructura de la citada y vigente Ley portuguesa de Bases Generales del Sistema de Seguridad Social. Lo prueba el hecho de que la Parte III de la obra se corresponda

con el Capítulo II de la Ley de Bases Generales (cuyo rótulo es «Sistema de protección social de ciudadanía», de algún modo equivalente a lo que en España se llama «asistencia social»); también, el hecho de que la Parte IV de la obra se corresponda, a su vez, con el Capítulo III de la Ley de Bases Generales (rotulado «Sistema previdencial», equivalente a lo que en España se conoce con el nombre de seguridad social contributiva); y por último, que la Parte V de la obra tenga como equivalente el Capítulo V de la Ley de Bases Generales (rotulado «Sistema complementario», sobreentendiéndose que complementa al sistema contributivo, lo que explica que su equivalente en España sea la llamada seguridad social privada o seguridad social complementaria). Está escrito con claridad, sobre todo allí donde procede a explicar el contenido esencial de las múltiples normas de desarrollo (usualmente, Decretos Leyes) de los tres Capítulos legales recién aludidos. Ahora bien, junto a ese «haber», habría que anotar en el «debe» de la obra exactamente el mismo «debe» que cabe imputarle a la Ley portuguesa de Bases Generales del Sistema de Seguridad Social. En mi opinión, no cabe hablar de seguridad social del siglo XXI, si es que se prescinde de la verdadera contingencia de seguridad social del siglo XXI, que es —como ha puesto de relieve el artículo 34, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea— la contingencia de dependencia, la cual posee una existencia maltrecha en Portugal, que exigiría poner al día la Ley de Bases Generales del Sistema de Seguridad Social vigente en mi país, cosa que todavía no se ha hecho.

Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social

Laborum

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Doctrina Administrativa. Instituto Nacional de la Seguridad Social

Andrés Ramón Trillo García *Letrado de la Administración de la Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-0034-5194

1. NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR

1.1. Disfrute de los periodos de descanso en caso de fallecimiento del hijo. Criterio de Gestión del INSS 14/2024, de 6 de agosto de 2024

Se plantea la forma de disfrutar la prestación de cuidado y nacimiento del menor en el caso de fallecimiento del hijo. El problema radica en el hecho de que la regulación de la prestación permite fraccionar el periodo de descanso no obligatorio y disfrutarlo en periodo semanales, acumulados o interrumpidos, por lo que se dan supuestos en los que tras el fallecimiento del hijo y una vez disfrutado el descanso obligatorio, los progenitores deciden reincorporarse al trabajo, pero no de forma definitiva, sino con la intención de disfrutar del descanso voluntario de forma fraccionada y/o a tiempo parcial.

En el Criterio se concluye lo siguiente:

1.- En caso de fallecimiento del hijo, ambos progenitores tienen derecho al disfrute de las seis semanas de descanso obligatorio de la prestación de acuerdo con lo previsto el artículo 48.4 ET.

2.- Si transcurridas las seis semanas de descanso obligatorio no se produce la reincorporación al trabajo, sino que se disfrute del descanso voluntario de forma ininterrumpida y a tiempo completo, los progenitores tendrán derecho a las 10 semanas de descanso voluntario de la prestación que les queda por disfrutar.

En caso de que se produzca la reincorporación al trabajo, sea a tiempo completo o a tiempo parcial, se extingue el derecho al tiempo de descanso voluntario que reste por disfrutar al trabajador.

3.- Como excepción, en el supuesto de que el hijo fallezca después de transcurrido el periodo de suspensión obligatorio del contrato, pero en un momento en el que el progenitor se encuentra reincorporado al trabajo por haber optado por el disfrute intermitente o a tiempo parcial de la prestación, si reanuda la suspensión del contrato de trabajo inmediatamente después del fallecimiento, de forma continuada y a tiempo completo, subsistirá el derecho al subsidio hasta alcanzar el periodo máximo de 10 semanas de descanso voluntario.

2. INCAPACIDAD PERMANENTE

2.1. Incompatibilidad de la pensión de Incapacidad Permanente Absoluta con la realización de trabajos por cuenta ajena o actividades por cuenta propia que determinen la inclusión en un régimen de la Seguridad Social. Criterio de Gestión del INSS 11/2024, de 13 de junio de 2024

La sentencia nº 544/2024, de 11 de abril, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en pleno, rectifica la doctrina que venía sosteniendo hasta el momento relativa al régimen de compatibilidad del cobro de las pensiones de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez con el desempeño de un trabajo.

La sentencia, entre otras cosas, indica que mantiene que "Si en las actuales circunstancias sociales, las nuevas tecnologías informáticas y el uso de la denominada inteligencia artificial pueden permitir a personas con serias dificultades somáticas la realización de trabajo con la ayuda de tales instrumentos la solución al problema que se plantea no debe ser la compatibilidad de las rentas del trabajo con la prestación pública que compense la incapacidad; sino, el contrario, la revisión del sistema de incapacidades en general y, específicamente, la del beneficiario afectado en orden a potenciar sus capacidades y la consecución de rentas dignas derivadas de su esfuerzo y trabajo al margen de la pensión pública cuya finalidad era sustituir las rentas que no existan".

Hasta que se lleve a cabo la modificación normativa que revise el actual sistema de incapacidades, el INSS ha de asumir la nueva doctrina, en los siguientes términos:

El artículo 198.2 LGSS establece:

"2. Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión".

Una primera jurisprudencia estableció que la referencia a "el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido", se refería una y exclusivamente a aquellos trabajos de tipo marginal e intrascendente, en el sentido de ser de mínima significación y relieve, por todas, las SSTS 20 de diciembre de 1965 y de 13 de mayo de 1986.

Con posterioridad, numerosas sentencias, entre otras, las SSTS de 30 de enero de 2008, de 16 de octubre de 2013, de 23 de abril de 2009 y de 20 de marzo de 2009, declararon la compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con el trabajo por cuenta ajena.

La STS de 11 de abril de 2024 rectifica esta última doctrina y entiende que "debe abandonar este criterio interpretativo para volver a una más adecuada interpretación de los preceptos que disciplinan el régimen de compatibilidades entre prestaciones de incapacidad permanente y el trabajo por cuenta propia o ajena que sea más respetuosa con la dicción de los preceptos legales y con la finalidad de los mismos y del propio sistema de Seguridad Social, atendido los criterios hermenéuticos del Código Civil, especialmente, la realidad social del tiempo en que las normas deben ser aplicadas, (…) El recto entendimiento del artículo 198.2 TRLGSS conduce a determinar que los trabajos compatibles con las prestaciones de incapacidad allí determinadas (Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez) autorizados por dicha norma son aquellos de carácter marginal y de poca importancia que no requieran darse de alta, ni cotizar por ellos a la Seguridad Social; es decir los residuales, mínimos y limitados y, en manera alguna, los que constituyen los propios que se venían realizando habitualmente

ni cualesquiera otros que permiten la obtención regular de rentas y que, como se ha precisado, den lugar a su inclusión en un régimen de la Seguridad Social".

Las razones que según el Tribunal Supremo avalan la nueva doctrina son las siguientes:

a) La interpretación literal del artículo 198.2 TRLGSS, que al hablar de "actividades" compatibles y no de "trabajos" se está refiriendo a laborales o tareas marginales y limitadas uy no a ocupaciones permanentes o cotidianas que por su extensión o intensidad den lugar a su inclusión en el sistema de Seguridad Social.

b) La interpretación sistemática, por cuanto el artículo 194 TRLGSS (según la DT 26ª TRLGSS) establece que se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio y por la 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, por lo que resulta difícil imaginar que, por un lado, la norma califique la incapacidad permanente absoluta como situación que inhabilita por "completo" al trabajador para "toda" profesión u oficio, y que, por otra, este permitiendo la compatibilidad con actividades que, según la definición anterior no podría realizar.

La lógica de la interpretación sistemática solo puede conducir a que la recta hermenéutica de las actividades compatibles únicamente puede referirse a tareas o funciones que no sean las correspondientes a alguna profesión u oficio, sino a labores de índole accesorio, marginal, ocasional o limitado que, siendo o no lucrativas, no den lugar a su inclusión en el sistema de Seguridad Social.

c) La finalidad genérica de todas las prestaciones del sistema de la Seguridad Social de subvenir situaciones de necesidad de los afiliados al sistema, conforme a los principios de suficiencia de Seguridad Social.

d) La finalidad específica de las prestaciones de incapacidad permanente, que tratan de sustituir la sobrevenida carencia de rentas de trabajo debida a la pérdida de ingresos derivada de la imposibilidad de trabajar que se produce como consecuencia de la situación incapacitante sufrida por el trabajador, lo que implica que, si no existe esa pérdida de rentas de trabajo porque la situación incapacitante no implica la imposibilidad de obtenerlas, no concurre la situación de necesidad que precisa de la protección y esfuerzo social del resto de los ciudadanos para la acumulación de la prestación que permita atender dicha situación de necesidad.

e) La interpretación anterior era contraria a la lógica y a la sostenibilidad del sistema de prestaciones públicas de protección social y al principio de solidaridad, en la medida en que una misma persona -imposibilitada normativamente para el ejercicio de toda profesión u oficio- seguía percibiendo rentas del trabajo, mientras se abonaba una prestación de desempleo a un trabajador que no percibía rentas de trabajo por carecer de empleo y que podrá haber accedido a las rentas de trabajo derivadas del empleo que ocupaba el beneficiario de la prestación de incapacidad.

A partir, de esas consideraciones se establece el siguiente criterio:

1.- La percepción de la pensión de incapacidad permanente absoluta será incompatible con la realización de aquel trabajo o actividad que dé lugar a la inclusión en un régimen del sistema de la Seguridad Social.

A tal efecto, se suspenderá el pago de la pensión de incapacidad permanente absoluta durante el desempeño de tales trabajos o actividades, dictándose resolución en la que se fundamente la suspensión en la nueva doctrina del Tribunal Supremo, y se reanudará cuando cese la realización de dicho trabajo o actividad.

En aquellos casos en los que se tenga reconocido el complemento destinado a que el interesado pueda remunerar a la persona que le atienda previsto en el artículo 196.4 TRLGSS, la suspensión de la pensión no impedirá que se siga percibiendo dicho complemento.

Lo establecido en este apartado no impide que el INSS pueda promover la revisión del estado del interesado conforme a lo dispuesto en el artículo 200 TRLGSS.

2.- En aquellos casos en los que, de acuerdo con la anterior doctrina del Tribunal Supremo, el pensionista viniese compatibilizando el percibo de la pensión de incapacidad permanente absoluta con el ejercicio de un trabajo por cuenta ajena o de una actividad por cuenta propia que hubiera dado lugar al alta en un régimen de la Seguridad Social, durante la vigencia de dichos contratos de trabajo o de las citadas actividades, se mantendrá la compatibilidad sin perjuicio de que se pueda iniciar, si así procediese, el procedimiento de revisión con el objeto de determinar si se mantiene el grado, en el supuesto de que el interesado no hubiera cumplido la edad de jubilación y de que dicho procedimiento no se hubiera ya iniciado cuando se tuvo conocimiento de que el interesado estaba trabajando.

3. JUBILACIÓN

3.1. Demora de la jubilación. Cómputo de los periodos de trabajo a tiempo parcial a efectos de determinar el complemento de demora regulado en el artículo 210.2 TRLGSS. Criterio de gestión INSS nº 16/2024, de 8 de agosto de 2024

Se plantea como deben computarse los periodos de trabajo a tiempo parcial posteriores al momento en que se reunieron los requisitos para el acceso a la pensión de jubilación una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación que resulte de aplicación conforme al artículo 205.1.b) TRLGSS a efectos del reconocimiento del complemento regulado en el artículo 210.2 TRLGSS.

El artículo 210.2 TRLGSS disponer que: "Cunado se acceda a la pensión de jubilación a una edad superior a la que resulte de aplicar en cada caso lo establecido en el artículo 205.1.a), siempre que al cumplir esta edad se hubiera reunido el periodo mínimo de cotización establecido en el artículo 205.1.b), se reconocerá al interesado por cada año completo cotizado que transcurra desde que reunió los requisitos para acceder a esta pensión, un complemento económico que se abonará de alguna de las siguientes maneras, a elección del interesado: (…)".

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social emite el criterio interpretativo número 18/2024, de 2 de agosto de 2024, sobre la forma en que han de computarse los periodos de trabajo a tiempo parcial posteriores al momento en que se reunieron los requisitos para el acceso a la pensión de jubilación una vez cumplida séptima del TRLGSS a efectos del reconocimiento del complemento regulado en el artículo 210.2 TRLGSS.

En el citado criterio, teniendo en cuenta la redacción actual de los artículos 245, 247 y 248 TRLGSS, así como la jurisprudencia y doctrina del Tribunal Constitucional relativa a los trabajadores a tiempo parcial contenida en la sentencia de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y sentencia del Tribunal Constitucional 9172019, de 3 de julio de 2019, la DGSS concluye que:

"Tras las modificaciones normativas introducidas por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo en los artículos 247 y 248 TRLGSS, y la jurisprudencia analizada se pone de manifiesto que no solo los artículos 247 y 248 TRLGSS equiparan el trabajo a tiempo parcial al trabajo a tiempo completo, sino que3 existe la voluntad del legislador de equipara a ambos tipos de contrato a efectos del acceso a la pensión de jubilación, así como de no imponer restricciones a efectos del cálculo de su cuantía, más allá de la reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización.

Asimismo, se hace necesario recordar que la figura de la jubilación demorada nace en el marco de las recomendaciones del Pacto de Toledo (…). En definitiva, el complemento de demora del artículo 210 TRLGSS pretende incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación tanto a los trabajadores a tiempo completo como a los trabajadores a tiempo parcial.

(…)

Por todo lo señalado anteriormente, a juicio de este Centro Directivo, la asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo se extiende al complemento por demora de la jubilación previsto en el artículo 210 TRLGSS. Es consecuencia, a efectos del acceso y cálculo del porcentaje adicional por demora de la jubilación de los trabajadores que, cumplida la edad de jubilación lleven a cabo periodos de trabajo a tiempo parcial, se computarán los días en alta con contrato a tiempo parcial con independencia de la jornada efectuada".

3.2. Jubilación parcial. Cantidades percibidas en concepto de jubilación parcial una vez producido el cese en el trabajo a tiempo parcial compatible con la pensión. Criterio de Gestión nº 15/2024, de 7 de agosto

Se plantea si, en los supuestos en los que el beneficiario de una pensión de jubilación parcial continua percibiendo dicha pensión una vez producido el cese en el trabajo a tiempo parcial compatible con la misma, y que solicita la pensión de jubilación plena transcurridos mas de tres meses desde dicho cese, procede que, por parte de la entidad gestora de la pensión de jubilación, se reclamen al interesado las cantidades percibidas en concepto de jubilación parcial desde la fecha del cese en el trabajo a tiempo parcial hasta la fecha de efectos de la jubilación plena.

Conforme a la doctrina sentada en las sentencias del Tribunal Supremo número 639/2024, de 7 de mayo de 2024, y 129/2023, de 10 de febrero, no procede reclamar a los beneficiarios de la pensión de jubilación parcial compatible con dicha pensión, las cantidades percibidas en concepto de jubilación parcial durante el periodo que media desde el cese en el trabajo a tiempo parcial hasta la fecha de efectos económicos de la pensión de jubilación plena. A estos efectos, cabe recordar que el hecho causante y la fecha de efectos económicos de la pensión de jubilación plena serán los que correspondan de curdo con lo establecido en el Real Decreto 453/2022, de 14 de junio, por el que se regula la determinación del hecho causante y los efectos económicos de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y de la prestación económica de ingreso mínimo vital, y se modifican diversos reglamentos del sistema de la Seguridad Social que regulan distintos ámbitos de la gestión.

En consecuencia, y siguiendo lo establecido en las sentencias objeto de análisis, sí procede reclamar las cantidades percibidas en concepto de jubilación parcial durante el periodo en que ambas pensiones, jubilación parcial y jubilación plena, se solapen, procediendo descontar en el primer pago de la pensión de jubilación plena el importe percibiendo en concepto de jubilación parcial durante ese periodo.

3.3. Derecho transitorio. Trabajos irrelevantes y legalidad aplicable. Criterio de gestión INSS 12/2024, de 4 de julio de 2024

El apartado 5.a) DT 4ª TRLGSS dispone que:

"5. Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de la ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, a las pensiones de jubilación que se causen, en los siguientes supuestos:

a) Las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social (…)".

El apartado 3.a) DT 34ª TRLGSS dispone:

"3. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, seguirán siendo de aplicación las reglas de acceso a la modalidad de jubilación anticipada por voluntad del interesado previas a la entrada en vigor de esta disposición transitoria a las personas a las que se refiere el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 210, siempre que la extinción del contrato de trabajo que da derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada cumpla alguna de las siguientes condiciones:

a) Que la extinción se haya producido antes de 1 de enero de 2022, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelva a quedar incluida, por un periodo superior a 12 meses, en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social. (…)"

Cunado se produzcan las condiciones exigidas en el apartado 5.a) de la DT 4ª o en el apartado 3.a) DT 34ª TRLGSS, a efectos de determinar la legalidad aplicable a las pensiones de jubilación resueltas a partir del 1 de enero de 2024, se considerarán irrelevantes los periodos de trabajo (por cuenta ajena o por cuenta propia) determinantes del alta en algún régimen del sistema de la Seguridad Social que se hubiesen realizado con posterioridad a 1 de abril de 2013 o a 1 de enero de 2024, según el caso, cuando, la suma de dichos periodos, no supere los 12 meses, con independencia de que, en aplicación de este criterio, haya de fijarse el hecho causante de la pensión en una fecha anterior a la del 1 de enero de 2024.

También tendrán la consideración de irrelevantes los trabajos a tiempo parcial que, conforme a lo dispuesto en el artículo 282.1 TRLGSS, sean compatibles con la prestación o subsidio de desempleo derivados de un cese anterior a las fechas de referencia en las disposiciones citadas.

4. INGRESO MÍNIMO VITAL.

4.1. Exención del plazo de espera de seis meses en los casos de separación, divorcio, disolución de la pareja de hecho formalmente constituida o no formalizada. Criterio de gestión nº 13/2024, de 1 de agosto de 2024

Se plantea sobre la no exigencia del plazo de seis meses para la válida constitución de la unidad de convivencia a que se refiere el artículo 10.3 de la ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, en los casos de separación, divorcio, disolución de la pareja de hecho formalmente constituida o no formalizada.

Esta entidad gestora ha solicitado aclaración a la Dirección General de ordenación de la Seguridad Social sobre si, en las solicitudes iniciales de la prestación de Ingreso Mínimo Vital, se puede entender que la unidad de convivencia resultante está exenta del cumplimiento del cumplimiento del plazo de espera de seis meses cuando ésta se ha formado como consecuencia de nulidad, separación, divorcio, disolución de la pareja de hecho formalmente constituida o no formalizada, tal y como se contempló en al redacción original del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

El citado centro directivo se ha pronunciado, mediante informe de 26 de junio de 2024, concluyendo que la exención del requisito establecido en el primer párrafo del artículo 10.3 de la ley del Ingreso Mínimo Vital es extensible al supuesto planteado, tanto si la unidad de convivencia resultante abandona el domicilio como sui permanece en el mismo, siendo de aplicación, en este caso, lo dispuesto en el criterio 5/2022, en virtud "cuando se produce la salida de algún miembro de la unidad de convivencia (…) los miembros que quedan en la misma han cumplido con el requisito de espera de seis meses, y con su composición siguen manteniendo la estabilidad de convivencia que les ha dotado de dicha consideración como unidad de convivencia para acceder a este derecho (…)".

Por tanto, en las solicitudes iniciales de la prestación de ingreso mínimo vital no se exigirá el requisito de que la unidad de convivencia esté constituida durante al menos los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud cuando, con motivo de la separación legal, nulidad matrimonial, divorcio de los cónyuges, o del inicio de sus trámites, o cuando con motivo de haber instado la disolución o disuelto la pareja de hecho formalmente constituida, o cesado la convivencia de parejas de hecho no formalizadas, una persona haya abandonado su domicilio familiar habitual o permanecido en ese domicilio acompañada de otras personas unidas por los vínculos establecidos en el artículo 6.1 de la ley y se acredite una convivencia previa de los integrantes de esa unidad de convivencia durante al menos seis meses.

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Novedades Normativas y de Gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social

Javier Aibar Bernad *Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-3927-5736

BREVE RESEÑA DE LAS NOVEDADES NORMATIVAS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL

REAL DECRETO-LEY 4/2024, DE 26 DE JUNIO, POR EL QUE SE PRORROGAN DETERMINADAS MEDIDAS PARA AFRONTAR LAS CONSECUENCIAS ECONÓMICAS Y SOCIALES DERIVADAS DE LOS CONFLICTOS EN UCRANIA Y ORIENTE PRÓXIMO Y SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES EN MATERIA FISCAL, ENERGÉTICA Y SOCIAL

En el Preámbulo del Real Decreto-Ley (en adelante RDL 4/2024) se recuerda que desde de año 2022 hasta la actualidad se han aprobado un total de ocho bloques de medidas con el objetivo de afrontar las consecuencias en España de la guerra en Ucrania, incluyendo medidas tanto normativas como no normativas, que se han ido adaptando a la evolución de la situación económica y social.

Se cita en dicho Preámbulo que es importante no poner en riesgo la sostenibilidad de las finanzas públicas, ni el cumplimiento de los objetivos de reducción del déficit y de la deuda pública. Para ello, con carácter general, deben plantearse medidas flexibles, como las que se recogen en el RDL4/2024, que sustenten la sostenibilidad de las finanzas públicas.

En lo que se refiere a la incorporación de medidas sociales, el RDL 4/2024, en su Capitulo V, prorroga las que establecieron a consecuencia en este caso, de la erupción volcánica en la isla de La Palma, ya que se aprecia que las consecuencias sociales y económicas siguen perviviendo en la zona de Cumbre Vieja. Por ello, se decidió prorrogar la vigencia de las medidas tomadas con anterioridad, cuyo plazo de finalización era el 30 de junio de 2024, cubriendo la misma necesidad establecida inicialmente: la plena recuperación y el restablecimiento efectivo de la actividad económica, la protección de los puestos de trabajo en el caso de las medidas laborales vinculadas con el disfrute de ayudas públicas y la necesidad de atender situaciones de urgencia familiar, principalmente, a través de expedientes de regulación de empleo y cesantías de autónomos.

En ese sentido, y en lo que se refiere a la Seguridad Social, y atendiendo a la necesidad de contribuir a la recuperación de las empresas y trabajadores afectados en su actividad por la erupción volcánica, y dado que persisten los efectos laborales y económicos y las situaciones de vulnerabilidad que las motivaron, se prorrogaron los aplazamientos y exenciones en el pago de cuotas a la Seguridad Social, y, para aquellos que venían percibiéndola, las prestaciones de cese de actividad para los trabajadores autónomos que se vieron obligados a cesar en la actividad, como consecuencia directa de la erupción volcánica.

Así se determinó en los artículos 35, 36 y 37 del RDL 4/2024, en los que se recogieron respectivamente las siguientes medidas prorrogadas:

— Prórroga del aplazamiento del pago de cuotas de la Seguridad Social.

— Prórroga de las medidas extraordinarias de Seguridad Social para los trabajadores autónomos afectados por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja en La Palma.

— Prórroga de las exenciones en la cotización aplicables en las unidades poblacionales de Puerto Naos y la Bombilla, reguladas en el artículo 77 del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre.

REAL DECRETO 665/2024, DE 9 DE JULIO, POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO GENERAL SOBRE COTIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE OTROS DERECHOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, APROBADO POR EL REAL DECRETO 2064/1995, DE 22 DE DICIEMBRE

Como se dispone en el artículo 1 del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (aprobado por el Real Decreto Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre), la liquidación de las deudas con la Seguridad Social comprende los actos relativos a la determinación de las diferentes clases de deudas con la misma, posibilitando su ejecución material mediante su cumplimiento en forma voluntaria y, en su defecto, mediante su cumplimiento forzoso en vía de apremio.

Prosigue dicho artículo señalando que esa liquidación tiene como objeto la realización de todos los actos identificadores de las deudas con la Seguridad Social, en sus diferentes elementos como la cuantía, en su caso, objeto, motivación y declaración liquidatoria y su comunicación o notificación, si procedieren, tanto si se realizan por los sujetos privados, como por los órganos de las Administraciones públicas a los que corresponda tal función.

El Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social ha sido modificado en diversas ocasiones, para su correspondiente adaptación a los cambios que se han producido en materia liquidatoria, la última a través del Real decreto 665/2024, que estamos analizando. De esa forma, tras la entrada en vigor del nuevo sistema de cotización para las personas trabajadoras por cuenta propia, se han efectuado las necesarias adaptaciones normativas que se tratan a continuación.

Se incorporan las siguientes reformas, que están vigentes desde el pasado 1 de agosto de 2024:

— Modificación del artículo 44.3 del Reglamento, sobre bases y tipos de cotización para el Régimen especial de los trabajadores por Cuenta Propia:

  • El apartado c) del articulo 44.3 pasa a contener la siguiente redacción: “En el supuesto de las solicitudes de altas presentadas fuera del plazo reglamentariamente establecido, durante el período comprendido entre la fecha del alta y el último día del mes natural en el que se presentó la solicitud del alta, de formularse dichas solicitudes a partir del mes siguiente al del inicio de la actividad, la base de cotización será la base mínima del tramo 1 de la tabla general de bases de cotización de este régimen especial, sin que resulte de aplicación a dicho período el procedimiento de regularización al que se refiere el artículo 46” (se refiere a la regularización anual de la cotización).

  • El apartado d) del articulo 44.3 se dotó del siguiente contenido: “En el caso de altas de oficio a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, durante

el período comprendido entre la fecha del alta y el último día del mes natural inmediatamente anterior a la fecha de efectos del alta conforme a lo establecido en el Reglamento General sobre inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores, así como durante los períodos incluidos en las actas de liquidación por falta de alta de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, la base de cotización será la base mínima del tramo 1 de la tabla general de bases de cotización de este régimen especial, salvo que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social hubiese establecido expresamente otra base de cotización superior. En cualquier caso, se aplique una u otra base de cotización, no será de aplicación a dicho período el procedimiento de regularización al que se refiere el artículo 46. Iguales bases de cotización serán de aplicación en el supuesto de altas de oficio efectuadas por la Tesorería General de la Seguridad Social"

— Modificación del artículo 46, sobre la regularización anual de la cotización y el modo de efectuarla. A continuación, se destacan las principales novedades introducidas.

Se regularizará la cotización correspondiente a cada ejercicio anual, y se llevará a efecto en el año siguiente, conforme a los rendimientos netos anuales comunicados por las correspondientes Administraciones tributarias, y asimismo se tomarán en consideración los datos conocidos cuando se realice la regularización.

No serán objeto de la regularización anual las bases de cotización mensuales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos que hayan sido tenidas en cuenta para el cálculo de la base reguladora de cualquier prestación económica del sistema de la Seguridad Social reconocida con anterioridad a la fecha en que se haya llevado a cabo dicha regularización, así como las bases de cotización aplicables hasta el inicio de la percepción de la prestación.

Tampoco serán objeto de regularización anual las bases de cotización mensuales de los períodos en los que se haya percibido cualesquiera de las prestaciones indicadas en el párrafo anterior.

A las personas trabajadoras autónomas que estén incluidas en la tabla reducida de bases de cotización, les será de aplicación en todo caso la base de cotización que determine la Ley de Presupuestos Generales del Estado como base de cotización mínima para contingencias comunes para los trabajadores incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social del grupo de cotización 7.

Si la base de cotización promedio mensual es inferior a la base mínima del tramo que corresponda, la base de cotización que se considerará será la base mínima de dicho tramo, y se procederá a reclamar, en su caso, en un solo acto, las cuotas que correspondan en función del total de las diferencias, positivas o negativas, entre las bases de cotización provisionales de cada mes y la base de cotización mínima correspondiente al tramo.

Se deberá ingresar el importe de la diferencia hasta el último día del mes siguiente a aquel en que se les haya notificado el resultado de la regularización, sin aplicación del interés de demora o recargo alguno de abonarse en dicho plazo. El pago de dichas diferencias deberá efectuarse mediante el documento de ingreso que facilite la Tesorería General de

la Seguridad Social en la notificación del resultado de la regularización, o que ponga a disposición de los interesados a través de los correspondientes servicios telemáticos.

El sujeto obligado podrá optar por mantener, mediante la correspondiente renuncia a la devolución de cuotas, como bases definitivas las bases provisionales en el supuesto de que el promedio de estas sea superior a la base que le correspondería con arreglo a la regularización, siempre que dicho promedio no sea superior a la base de cotización que les resultase aplicable el 31 de diciembre de 2022, en cuyo caso resultará de aplicación esta última.

La renuncia a la base de cotización calculada como consecuencia de la regularización se podrá solicitar hasta el último día del mes natural inmediatamente posterior a aquel en que se comunique el resultado de la regularización e implicará, en su caso, la renuncia a la posible devolución de cuotas.

ORDEN ISM/812/2024, DE 26 DE JULIO, POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDEN ISM/386/2024, DE 29 DE ABRIL, POR LA QUE SE REGULA LA SUSCRIPCIÓN DE CONVENIO ESPECIAL CON LA SEGURIDAD SOCIAL A EFECTOS DEL CÓMPUTO DE LA COTIZACIÓN POR LOS PERÍODOS DE PRÁCTICAS FORMATIVAS Y DE PRÁCTICAS ACADÉMICAS EXTERNAS REGULADAS EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINCUAGÉSIMA SEGUNDA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, APROBADO POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2015, DE 30 DE OCTUBRE, REALIZADAS CON ANTERIORIDAD A SU FECHA DE ENTRADA EN VIGOR.

En el preámbulo de la Orden 812/2024 se recapituló que el Real Decreto-ley 2/2023, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, introdujo en la LGSS la inclusión en el sistema de la Seguridad Social de los alumnos que realicen prácticas formativas y prácticas académicas externas incluidas en programas de formación, que comprenden las realizadas por alumnos universitarios, tanto para la obtención de titulaciones oficiales de grado, máster y doctorado como para la obtención de títulos propios de las universidades, ya sea un máster de formación permanente, un diploma de especialización o un diploma de experto, así como las realizadas por alumnos de formación profesional, siempre que no se presten en el régimen de formación profesional intensiva, y por alumnos de enseñanzas artísticas superiores, enseñanzas artísticas profesionales y enseñanzas deportivas del sistema educativo.

Asimismo, por el Real Decreto-Ley 2/2023 se determinó que las personas citadas en el párrafo anterior que, con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de aquel, se hubieran encontrado en la situación en ella indicada, tendrían la posibilidad de suscribir un convenio especial, por una única vez, en el plazo, términos y condiciones que determinase el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, a fin de posibilitarles el cómputo de la cotización por los períodos de formación o realización de prácticas no laborales y académicas que hubieran realizado antes de esa fecha de entrada en vigor hasta un máximo de cinco años.

Asimismo, el Real Decreto-ley 8/2023, por el que se adoptaron medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía, preveía la adopción la adopción de disposiciones normativas que posibilitasen, de manera extraordinaria, la suscripción de un convenio especial, para ampliar hasta un máximo de cinco años, el cómputo como cotizado de los períodos de formación a que se refiere

la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011, sobre las personas que participen en programas de formación.

Como consecuencia de lo anterior, se dictó la Orden ISM/386/2024, para la regulación de la suscripción de convenio especial con la Seguridad Social a efectos del cómputo de la cotización por los períodos de prácticas formativas y de prácticas académicas externas reguladas en la disposición adicional quincuagésima segunda de la LGSS, realizadas con anterioridad a su fecha de entrada en vigor.

Pero, tal como se menciona en el propio preámbulo de la Orden 812/2024, la entrada en vigor de la Orden 386/2024, provocó por parte de los agentes sociales y de diferentes entidades representativas del colectivo afectado, peticiones de revisión de determinados aspectos del régimen jurídico establecido, peticiones que fueron atendidas, dando lugar a la Orden 812/2024 que estamos analizando; esta norma introdujo las siguientes novedades:

— Rebaja el coste del convenio especial mediante el establecimiento como base de cotización para el cálculo de la cuota de la base mínima de cotización del grupo 7 del Régimen General de la Seguridad Social, vigente durante la realización de los períodos formativos o de prácticas certificados.

— Opción de compatibilizar la suscripción de un convenio especial al amparo del artículo 1 de la Orden 386/2024, con la suscripción de otro convenio especial, al amparo de su disposición adicional segunda, que posibilite el cómputo de hasta 1825 días de prácticas en cada uno de ellos, siempre que los períodos objeto de cómputo en uno y otro no se superpongan ni hubieran sido objeto de cómputo, en su caso, en el convenio que se suscribió al amparo de la disposición adicional primera del Real Decreto 1493/2011.

— Flexibilizar en mayor medida el pago de la cuota resultante, permitiendo que su pago pueda realizarse de manera fraccionada en un plazo máximo de hasta 84 mensualidades.

— Ampliar hasta el 31 de diciembre de 2028 la fecha límite para poder suscribir el convenio especial.

RESOLUCIÓN DE 4 DE JULIO DE 2024, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES, POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS CONDICIONES DE USO DE FIRMA ELECTRÓNICA NO CRIPTOGRÁFICA, EN LAS RELACIONES DE LAS PERSONAS INTERESADAS CON LAS ENTIDADES GESTORAS Y SERVICIOS COMUNES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ADSCRITOS A LA SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES

Comienza destacando el preámbulo de la Resolución objeto de nuestro comentario, que el artículo 10 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, estableció que se consideran válidos, a efectos de firma los sistemas de firma electrónica cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica, los sistemas de sello electrónico cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos cualificados de sello electrónico, y cualquier otro sistema que las administraciones públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan, recogiendo asimismo la posibilidad de admitir los sistemas de identificación contemplados en dicha ley como sistemas de firma.

Asimismo, se menciona que el artículo 129.6 de la LGSS, establece que mediante resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, se podrán establecer sistemas de firma electrónica no criptográfica en sus relaciones con las personas interesadas, respecto a los procedimientos y trámites que se determinen.

De este modo, se dictó la Resolución de 4 de julio de 2024, como complemento a la Resolución de 8 de marzo de 2023, también de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, por la que se habilitaron trámites y actuaciones a través de los canales telefónico y telemático, mediante determinados sistemas de identificación y expresión de la voluntad, y se regularon aspectos relativos a la presentación y firma de solicitudes mediante formularios electrónicos a través de ambos canales.

El objeto y el ámbito de aplicación de la Resolución de 2024 es determinar las condiciones de uso de firma electrónica no criptográfica, en las relaciones de las personas interesadas con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social adscritos a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones.

Para ello se regulan tanto los supuestos de aplicación, como la forma de Identificación de la persona interesada, la descripción del sistema de firma no criptográfica y las garantías establecidas.

Laborum

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

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Cláusula de mantenimiento del empleo en expedientes de regulación de empleo

Employment maintenance clause in redundancy proceedings

Carolina Gómez García *Inspectora de Trabajo y Seguridad Social*

Cita Sugerida: GÓMEZ GARCÍA, C.: «Cláusula de mantenimiento del empleo en expedientes de regulación de empleo». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 40 (2024): 261-285.

Resumen

La cláusula de mantenimiento del empleo como medida de compromiso para las empresas que se acogen a beneficios en la cotización de la Seguridad Social no es algo nuevo en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, la pandemia de la COVID-19 que provocó para un gran número de empresas la necesidad de acudir a los mecanismos de suspensión de contratos de trabajo y reducciones de jornada, así como a la aplicación de las exoneraciones vinculadas a tales situaciones entre marzo de 2020 y marzo de 2022, otorgó un protagonismo singular a la regulación de estos beneficios y, en especial, a la cláusula de mantenimiento del empleo contenida en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Sobre dicha cláusula versa el presente estudio, así como sobre la que, con posterioridad a la regulación COVID, se aprobó, contenida en la disposición adicional cuadragésima cuarta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que inspirada en aquella, recoge parte de las referencias contenidas en su articulado.

Palabras clave

Compromiso; mantenimiento; empleo; ERTE; COVID; exoneraciones; reintegro

Abstract

The employment maintenance clause as a commitment measure for companies that benefit from Social Security contributions is not something new in our legal system. However, the COVID-19 pandemic, which caused a large number of companies to have to resort to the mechanisms of suspension of employment contracts and reductions in working hours, as well as the application of exemptions linked to such situations between March of 2020 and March 2022, gave a singular role to the regulation of these benefits and, in particular, to the employment maintenance clause contained in the sixth additional provision of Real Decreto-ley 8/2020, of March 17, of urgent extraordinary measures to address the economic and social impact of COVID-19. The present study deals with this clause, as well as with the one that was approved after the COVID regulation, contained in the forty-fourth additional provision of the consolidated text of the General Social Security Law, which, inspired by it, includes part of the reference contained in its articles.

Keywords

Commitment; maintenance; employment; ERTE; COVID; exonerations; refund

1. CLAUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO VINCULADA A LAS SUSPENSIONES DE CONTRATOS Y REDUCCIONES DE JORNADA DURANTE LA PANDEMIA DERIVADA DE LA COVID-19

1.1. Resumen cronológico de la normativa

La situación de emergencia sanitaria derivada de la COVID-19 y la declaración del estado de alarma del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOE 67/2020), que derivó en la interrupción y limitación de la actividad económica en la mayor parte de los sectores de producción de bienes y servicios a partir de marzo de 2020 y cuyos efectos se prolongaron hasta los primeros meses de 2022, aunque con distintas intensidades en función de la actividad y de la propia evolución de la pandemia,

dio lugar a la aprobación de una serie de reales decretos leyes que se sucedieron desde el comienzo de la crisis hasta febrero de 2022 y que establecieron medidas extraordinarias para minimizar su impacto negativo económico y social.

Las medidas afectaban, entre otras materias, a los expedientes de suspensiones de contratos y de reducciones temporales de jornada que se estaban adoptando en gran parte de las empresas, para las que se regularon beneficios en materia de cotización a la seguridad social, con el objetivo de minimizar la carga onerosa que suponía el coste de las aportaciones empresariales, contribuyendo así a mantener el tejido empresarial y garantizar el empleo de los trabajadores afectados.

Tales beneficios consistieron, por una parte, en exoneraciones respecto de las aportaciones empresariales que debían seguir ingresándose durante las suspensiones de contratos o reducciones de jornada, en distintos porcentajes que fueron variando a lo largo de la aprobación de los distintos reales decretos-ley, en función de los tipos de ERTES.

1.1.a) El *Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19* (BOE 73/2020, de 18 de marzo), fue el primero en establecer tales medidas, cuya introducción ya adelantaba su triple objetivo: "*Primero, reforzar la protección de los trabajadores, las familias y los colectivos vulnerables; segundo, apoyar la continuidad en la actividad productiva y el mantenimiento del empleo; y tercero, reforzar la lucha contra la enfermedad"*.

Conforme lo dispuesto en este primer real decreto-ley, inicialmente las suspensiones de contratos y reducciones temporales de jornada con causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia de la COVID-19, tuvieron la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor temporal, que quedaba definida en el artículo 22 de la norma[1].

Para estos expedientes, el artículo 24 del citado Real Decreto-ley preveía las primeras exoneraciones en la cotización a la Seguridad Social, para las aportaciones empresariales previstas en el artículo 273.2 del TRLGSS, en su redacción anterior a la modificación introducida por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre (BOE 313/2021, de 30 de diciembre).

No obstante, la aplicación de tales exoneraciones por parte de las empresas afectadas por ERTES quedaba condicionada a la obligación de mantener el empleo, en los términos recogidos en la disposición adicional sexta del mismo Real Decreto-ley 8/2020, bajo la rúbrica "Salvaguarda del empleo".

La inicial redacción de la disposición adicional sexta dejaba numerosas cuestiones sin resolver respecto del alcance de su ámbito de aplicación y las consecuencias derivadas de un posible incumplimiento, ya que únicamente se limitaba a señalar que la aplicación de las medidas

[1] Artículo 22 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo: *Las suspensiones de contrato y reducciones de jornada que tengan su causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19, incluida la declaración el estado de alarma, que impliquen suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor, con las consecuencias que se derivan del artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.*

extraordinarias, las exoneraciones, quedaba condicionada al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad.

Las posteriores normas aprobadas fueron delimitando en algunos aspectos el ámbito subjetivo y objetivo del compromiso. Se analizan a continuación.

1.1.b) La disposición adicional decimocuarta del *Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por la que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19* (B.O.E del 1 de abril), en vigor desde el 2 de abril, concretaba algo más acerca de ese compromiso, si bien con referencias un tanto ambiguas a una valoración del compromiso en función de las características específicas de los distintos sectores y la normativa laboral aplicable, y en particular, a las especificidades de las empresas con una alta variabilidad o estacionalidad del empleo o una relación directa con eventos o espectáculos concretos, mencionando específicamente el sector de las artes escénicas, musicales, cinematográfico y audiovisual.

En el caso de contratos temporales, sí se especificaba que el compromiso de mantenimiento del empleo no se entendía incumplido cuando el contrato quedara extinguido por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que constituía su objeto o cuando no pudiera realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

1.1.c) Con la aprobación del *Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo* (B.O.E del 13 de mayo) se modifica la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, a fin de concretar las particularidades del compromiso y las consecuencias en caso de incumplimiento, que no se habían previsto inicialmente.

Con fecha de entrada en vigor el 13 de mayo, este real decreto-ley perfila algunos detalles sobre el ámbito objetivo, subjetivo y temporal del compromiso del empleo:

— Por reanudación de la actividad, a partir de la cual comenzaría el cómputo de los seis meses, se entiende la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aun cuando esta sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla.

— Se considera incumplido el compromiso si se producen el despido o la extinción de los contratos de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes.

— No se considera incumplido el compromiso:

  • Cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora, ni por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo.

  • En el caso de contratos temporales cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que constituye el objeto o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

  • Reitera la ponderación en la valoración del compromiso en función de las características específicas de los distintos sectores, la normativa laboral aplicable

y específicamente la alta variabilidad o estacionalidad del empleo de algunas empresas, como ya lo hiciera el Real Decreto-ley 11/2020.

- Tampoco incumplirán el compromiso, por quedar excluidas del mismo, las empresas en las que concurra un riesgo de concurso de acreedores en los términos del artículo 5.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, si bien esta expresión desaparece con el nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por lo que también la consideración de empresa en riego de concurso quedaría vinculada a una interpretación conjunta de las normas aludidas.

— Por primera vez se establece la consecuencia en caso de incumplimiento, que consiste en la obligación de reintegrar la totalidad del importe de las exoneraciones, con el recargo y los intereses de demora correspondientes.

— En todo caso, las actuaciones previas de comprobación se encomiendan a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a efectos de su acreditación y exigencia de reintegro.

1.1.d) El *Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad en el sector industrial* (B.O.E del 27) amplía las exoneraciones para dos nuevos supuestos:

— Los previstos en el artículo 4.2: empresas que hubieran suspendido contratos o reducido jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con la COVID-19, en los términos del artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, tanto antes como después de la entrada en vigor de este real decreto-ley.

— Los referidos en la disposición adicional primera, apartado segundo: empresas a las que, a partir de 1 de julio de 2020, se les autorice un ERTE de fuerza mayor por ver impedido el desarrollo de su actividad por la adopción de nuevas restricciones o medidas de contención que así lo impongan en alguno de sus centros de trabajo.

El compromiso de mantenimiento del empleo regulado en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, se extenderá a ambos supuestos, pero para las empresas que se beneficien por primera vez de las exoneraciones a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley (27 de junio de 2020), el plazo de 6 meses del compromiso empezará a computarse desde su entrada en vigor.

1.1.e) La continuidad de los efectos negativos de la crisis sanitaria, y las nuevas restricciones y limitaciones, dan lugar al *Real Decreto 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo* (B.O.E del 30) que prevé nuevas exoneraciones:

— Para nuevos ERTES COVID por fuerza mayor de empresas que vean impedida o limitada su actividad, a consecuencia de nuevas restricciones (artículo 2 del Real Decreto-ley 30/2020).

— Para empresas con ERTES prorrogados automáticamente hasta 31 de enero de 2021 y que sean pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura y una reducida tasa de recuperación de actividad o dependientes o integrantes de la cadena de valor de éstas, en los términos que se establecen en su disposición adicional primera.

Este Real Decreto vuelve a reiterar en su artículo 5 el compromiso de mantenimiento del empleo al que deben quedar vinculadas las empresas que se acojan a estos beneficios, si bien en esta norma se diferencian por primera vez tres supuestos:

— Los compromisos de mantenimiento del empleo que ya se encontraban vigentes, se mantendrán en los términos previstos en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo y en el artículo 6 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio.

— Los nuevos compromisos para las empresas que reciban nuevas exoneraciones por aplicación de este Real Decreto-ley 30/2020, serán de un nuevo periodo de seis meses, desde la reincorporación del primer trabajador.

— Los nuevos compromisos de empresas que ya estaban afectadas por un anterior compromiso (en virtud de anteriores reales decretos-ley), cuyo período se inicia cuando haya finalizado el anterior, entendiendo en este caso que no habrá solución de continuidad entre el anterior compromiso y el nuevo.

1.1.f) *El Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo* (B.O.E del 27) prevé en su artículo 1 las exoneraciones para los ERTES prorrogados, en su artículo 2 las de los nuevos ERTES por impedimento o limitación de actividad y en su disposición adicional primera las exoneraciones para empresas en ERTE pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura y una reducida tasa de recuperación de actividad o dependientes o integrantes de la cadena de valor, a partir de 1 de febrero de 2021 y hasta 31 de mayo.

La salvaguarda del empleo seguirá siendo de aplicación de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, en relación con los periodos anteriores y con el que se deriva de los beneficios recogidos en esta norma, según dispone su artículo 3.4.

En la introducción de la norma, además se establecen aclaraciones al respecto: "*por lo tanto, la cláusula de salvaguarda vuelve a desplegar todo su contenido, lo que implica que las empresas, una vez cumplidos los periodos de 6 meses de salvaguarda de empleo que hubieran adquirido según lo previsto en las normas previas, se comprometen, en virtud de este real decreto-ley, al mantenimiento del empleo durante otro nuevo periodo de 6 meses de duración, cuyo cómputo se inicia una vez finalizados los anteriores en su integridad"*.

1.1.g) *El Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomo*s (B.O.E del 28), mantiene la continuidad de las medidas extraordinarias del Real Decreto-ley 2/2021, incluidas las exoneraciones en las cotizaciones a la Seguridad Social de las empresas, hasta 30 de septiembre de 2021.

El artículo 3.4 reitera la obligación de compromiso de mantenimiento del empleo en los términos del artículo 5. del RD-ley 30/2020, de 29 de septiembre.

1.1.h) *El Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo* (B.O.E del 29), además de regular la prórroga de ERTES vigentes a 30 de septiembre de 2021, previa presentación, por parte de las empresa, de una solicitud al efecto, prevé nuevos ERTES fuerza mayor por impedimento o limitaciones de actividad que podrán ser autorizados entre el 1/11/2021 y el 28/02/2022, así como

sus correspondientes exoneraciones, sujeto a un nuevo compromiso de mantenimiento del empleo con el contenido del artículo 5 del Real Decreto-ley 30/2020, de acuerdo con lo establecido en su artículo 5.4.

1.1.i) Con el *Real Decreto-ley 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica* (BOE de 23 de febrero), se establecen las últimas prórrogas de los ERTES regulados en el Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, por lo que se pone fin a la regulación de los ERTES derivados de la pandemia provocada por la COVID-19, estableciendo como fecha fin de los mismos y de sus exoneraciones el 31 de marzo de 2022 (disposición adicional 1ª y 2ª).

1.2. Ámbito temporal del compromiso de mantenimiento del empleo

Como ya se ha referido en el apartado anterior, la finalidad de las normas que otorgaban estos beneficios en la cotización era preservar el empleo de todos los trabajadores afectados por los ERTES, por lo que su aplicación quedaba condicionada al mantenimiento del empleo de aquellos.

Sin embargo, en el Real Decreto-ley 8/2020 no concretaba el alcance de esa obligación, ya que no definía los supuestos en los que se considera cumplido -o incumplido- el mantenimiento del empleo, ni qué debía entenderse por reanudación de la actividad. Tampoco establecía las consecuencias en caso de que se produjera un posible incumplimiento.

No es hasta el 13 de mayo de 2020, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 18/2020, de 12 de mayo, cuando se definen con mayor precisión los términos en los que debía entenderse y aplicarse la cláusula de salvaguarda:

— Por una parte, se delimita el *dies a quo* de la reanudación de la actividad de la empresa, que será la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aunque sea parcial o solo afecte a parte de la plantilla.

  Por tanto, la reincorporación de un solo trabajador activaría el compromiso de los seis meses.

  No matiza la norma si esa reincorporación debe producirse con la jornada íntegra que ya tuviera el trabajador con anterioridad a la aplicación de las medidas, como tampoco lo concretaron los reales decretos-ley posteriores, por lo que cabría entender que la parcialidad aludida no solo se estaría refiriendo al número de trabajadores reincorporados sino al tiempo o jornada de trabajo por la que se produce esa reincorporación al trabajo efectivo.

— Por otra parte, el mantenimiento del empleo durante seis meses se refiere a todos los trabajadores afectados por el ERTE, que debía garantizarse desde que se desafectó al primer empleado. Respecto de esta cuestión, se pronunció la Dirección General de Trabajo, en criterio de fecha 10.11.2020, en el que señalaba que *"el compromiso empresarial de mantenimiento del empleo (y las consecuencias de su incumplimiento) tiene un alcance más amplio que el del trabajador o trabajadores afectados, por la voluntad del legislador de vincular los beneficios en la cotización a un objetivo de mantenimiento del empleo en la empresa que se beneficia de los mismos"*.

El cómputo de los seis meses debe realizarse desde que se reincorpora el primer empleado, sin atender a cómputos individualizados respecto de cada uno de los trabajadores despedidos. En este sentido, también se pronunció el TSJ de Madrid, Sala de lo Social en su sentencia de 20 de febrero de 2023 (rec. 879/2022):

"…el cómputo habría de realizarse desde que se desafectó al primer empleado, y no al trabajador que impugna su despido; no habiéndose acreditado por éste, que hubieran transcurrido menos de los seis meses desde ese diez a quo".

Por ello, la extinción del contrato de un único trabajador por razones vinculadas a la COVID no podía limitar sus consecuencias a la devolución de las exoneraciones de las cuotas correspondientes a ese concreto trabajador, sino que conllevaba la obligación de reintegrar las exoneraciones aplicadas respecto de todas las personas afectadas por ese expediente y compromiso.

La Dirección General de Trabajo se pronunció nuevamente al respecto del alcance del compromiso, siendo su último criterio el que da respuesta a consulta de fecha 5 de mayo de 2021, en el que se matizó que el ámbito del compromiso empresarial puede ser el centro de trabajo, ateniendo a la desigual recuperación que la actividad empresarial ha podido experimentar en función del territorio, por lo que en esos casos el inicio del cómputo de los seis meses del compromiso podría ser distinto en cada centro de trabajo debido al momento en el que se haya producido la salida de la fuerza mayor total en cada centro y por ello, en esos casos, las empresas deberán devolver la totalidad de las cuotas exoneradas correspondientes al ámbito del centro de trabajo afectado por el despido de la persona o personas trabajadoras respecto de las cuales se entiende incumplido el compromiso recogido en la Disposición Adicional Sexta.

— Excepcionalmente, para las empresas beneficiadas por primera vez de las nuevas exoneraciones previstas en el Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, los seis meses comenzarían a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta norma (27 de junio de 2020).

— Cabe plantearse el supuesto de aquellas empresas que no llegasen a reincorporar a ningún trabajador, sino que, cesaran en la actividad o extinguieran los contratos de trabajo suspendidos, con carácter previo a las reincorporaciones. De la interpretación finalista de las normas que durante la pandemia regularon las suspensiones de contratos y reducciones de jornada, que partían de la consideración del carácter coyuntural de la disminución o limitación de la actividad económica vinculada a la crisis sanitaria, y del establecimiento de medidas extraordinarias para su superación, sin coste para el empleo, se debe extraer la conclusión de que en los supuestos en que la empresa no llegara a reiniciar la actividad, sino que optara por la extinción de contratos, el compromiso de mantener el empleo estaba resultando incumplido.

— El Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, introduciendo un nuevo apartado quinto en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, también delimita el alcance del incumplimiento y sus consecuencias, que hasta ese momento no se habían previsto: las empresas *"deberán reintegrar la totalidad del importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas, con el recargo y los intereses de demora correspondientes".*

Sin embargo, la falta de referencias a la aplicación retroactiva del reintegro para extinciones producidas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 18/2020, solo permitiría su aplicación para aquellos incumplimientos producidos a partir de tal fecha, momento en el que el sujeto incumplidor conocería el alcance de su conducta y el reproche que conllevaba, pues, de lo contrario, podría quedar comprometido el principio de seguridad jurídica, dentro del cual se enmarca el artículo 2.3. del Código Civil, ("*Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario")*.

Por otra parte, se debe tener en cuenta la posible acumulación de compromisos. Durante los dos años de aplicación de estas medidas extraordinarias (de marzo de 2020 a marzo de 2022) las empresas pudieron pasar por distintas situaciones, desde prórrogas continuadas de un mismo ERTE, renuncia a los ERTES o posteriores solicitudes de nuevos ERTES, con aplicación de distinta normativa.

El Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, es el que por primera vez diferencia entre los siguientes compromisos, según disponía su artículo 5:

— Por una parte, los compromisos regulados en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, que se modifica por el Real Decreto-ley 18/2020, y en el artículo 6 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio (este último a su vez distinguía entre los ERTES prorrogados que se regulaban en los RD-ley 8/2020 y 18/2020 y los nuevos ERTES de empresas que se beneficiaban por primera vez de las medidas extraordinarias, acogidos a un nuevo plazo de 6 meses desde el 27 de junio de 2020).

— Por otra parte, los nuevos compromisos para empresas acogidas a los ERTES previstos en este Real Decreto-ley 30/2020 y a sus exoneraciones, para las que se hacía referencia expresa a un nuevo periodo de seis meses de salvaguarda del empleo, si bien su contenido, requisitos y cómputo se efectuaría en los términos establecidos en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo.

Aclara este precepto, a su vez, que los compromisos no pueden simultanearse, ni finalizar con la aplicación de este nuevo Real Decreto, sino que el inicio del cómputo de un nuevo compromiso se iniciará cuando haya terminado íntegramente el anterior. Misma previsión se recoge en los sucesivos Reales Decretos-leyes 2/2021, 11/2021 y 18/2021.

Por todo ello, y a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 30/2020 serían posibles sucesivos compromisos de mantenimiento del empleo por aplicación de los distintos reales decretos-ley, pudiendo no resultar coincidentes el período de duración de aquellos y el ámbito de aplicación temporal de vigencia de tales normas, sino que fuera más allá del período en que la empresa estaba vinculada al ERTE y del período exonerado.

1.3. Ámbito objetivo y subjetivo de los incumplimientos

El Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, con la modificación de la disposición adicional sexta del Real Decreto 8/2020, introducida por su disposición final 1.3, delimita igualmente el alcance del incumplimiento, del que nada decía en la inicial redacción de la disposición:

— Por una parte, aclara que, desde el 13 de mayo de 2020, el compromiso se entenderá incumplido si se produce el despido o extinción de los contratos de cualquiera de las personas afectadas por dichos expedientes, por tanto, excluye del incumplimiento las extinciones de contratos no afectados por el ERTE.

— A continuación, en el apartado segundo de la disposición, enumera una serie de supuestos de extinción de contratos que no se considerarían incumplimientos del compromiso: despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora, fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, y en el caso de contratos temporales cuando el contrato se extinga por expiración del tiempo convenido o la realización de la obra o servicio que constituye su objeto o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.

— Excluye igualmente del compromiso de mantenimiento del empleo, en el apartado cuarto, a empresas en las que concurriera un riesgo de concurso de acreedores en los términos del artículo 5.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

— Y mantiene las referencias a la ponderación de la exigencia del compromiso del mantenimiento del empleo "*en atención a las características específicas de los distintos sectores y la normativa laboral aplicable, teniendo en cuenta, en particular, las especificidades de aquellas empresas que presentan una alta variabilidad o estacionalidad del empleo"* en el apartado tercero de la disposición.

Dejando a un lado el supuesto de empresas en concurso que se analiza más adelante, respecto de los supuestos que no se consideran incumplimientos del mantenimiento del empleo y que se enumeran en el apartado segundo de la disposición adicional sexta, se puede hacer una primera valoración en el sentido de que todos ellos mantienen como nexo común la indubitada falta de voluntad del empresario en la extinción del contrato de trabajo (es el caso de la dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora, el fin del llamamiento del contrato fijo-discontinuo, o la llegada del término del contrato temporal o su imposibilidad de realización de su objeto), si bien en el supuesto de despido disciplinario declarado como procedente existe una matización, y es que la decisión del empresario viene determinada por la conducta del trabajador, su incumplimiento grave y culpable, que es justificativa de la extinción y ha debido ser declarada judicialmente, por tanto, ha resultado acreditada ante el juez de lo social.

Con carácter previo a la introducción de estas causas en la disposición adicional sexta, las posibles excepciones a la obligación de mantener el empleo se encontraban en la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, que únicamente recogía las siguientes: la extinción de los contratos temporales por su término o imposibilidad de realización de su objeto y la valoración del compromiso en función de las características específicas de los distintos sectores y la normativa laboral aplicable, teniendo en cuenta, en particular, las especificidades de empresas con una alta variabilidad o estacionalidad del empleo o una relación directa con eventos o espectáculos concretos, como sucede, entre otros, en el ámbito de las artes escénicas, musicales, cinematográfico y audiovisual.

Como anticipaba la exposición de motivos del Real Decreto 11/2020, de 31 de marzo, el compromiso debía entenderse como la voluntad de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de 6 meses desde la finalización de las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos basadas en el COVID-19.

Sin embargo, una vez introducidas las definitivas causas de excepción al compromiso en el apartado segundo de la disposición adicional sexta, se han planteado dudas respecto de algunos supuestos de extinción de la relación laboral, previstos en el artículo 49.1 del Texto Refundido de la

Ley del Estatuto de los Trabajadores, que no aparecen entre las causas que excluyen el incumplimiento, pero que podrían resultar equiparables a las mismas.

Antes de entrar a analizar esos posibles supuestos, se ha de partir de la posible traslación que esta norma hizo de la ya derogada disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el empleo, que contemplaba exoneraciones del 100% de la aportación empresarial, también en supuestos de suspensión de contratos o reducción de jornada por fuerza mayor que en la misma se definían, en la que establecía una cláusula de mantenimiento del empleo ciertamente muy similar a la prevista para los supuestos de suspensiones de contratos y reducciones de jornada derivados de la COVID-19.

En el Real Decreto-ley 16/2014, la exclusión de la obligación de mantenimiento en el empleo se producía también en caso de despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador y las extinciones de contratos temporales, una vez llegado su término. Sin embargo, la situación de fuerza mayor contemplada en aquella norma (acontecimientos catastróficos naturales, imprevisibles o que habiendo sido previstos fueran inevitables, como terremotos, maremotos, incendios, inundaciones, plagas, explosiones, tormentas de viento y mar, siempre que supongan la destrucción total o parcial de las instalaciones de la empresa o centro de trabajo, impidiendo la continuidad de la actividad laboral para los trabajadores afectados.) si bien era similar, guardaba diferencias notables con la causada por la COVID-19, marcada esta por la inmediatez de los acontecimientos que afectaban a gran parte de las empresas, la falta de previsión respecto de la duración de la crisis, la incertidumbre de las primeras semanas y meses y la celeridad con la que se sucedían las normas.

Tampoco la respuesta de la Administración era la misma: El Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, estableció que la duración de estas exoneraciones podía ser como máximo de un año, tras el que las empresas se comprometían a mantener en el empleo durante otro año más, posterior a la finalización de la suspensión o reducción (a la superación de la fuerza mayor), mientras que en el caso de la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2022 las empresas debían comprometerse a mantener el empleo durante los seis meses posteriores a la reincorporación del primer trabajador, lo que no implicaba que la fuerza mayor estuviera superada.

Esta falta de identidad y las distintas circunstancias que se presentaban en el seno de las empresas en los primeros meses de la pandemia, nos lleva a analizar algunas de las causas de extinción del contrato de trabajo, no previstas en la disposición adicional sexta, pero que podrían igualmente responder al concepto de "compromiso" entendido como la voluntad de la empresa de mantener el empleo, a la que aludía el Real Decreto 11/2020, de 31 de marzo:

- Uno de esos supuestos es la extinción del contrato durante el período de prueba, cuya finalidad, según la doctrina del Tribunal Supremo, es la de "… *facilitar un medio o mecanismo ágil y eficaz de verificación tanto de las concretas condiciones de la ejecución del trabajo, como de la aptitud y de la adaptación del trabajador al trabajo contratado*"; y "*en términos de gestión de recursos humanos, la función institucional del período de prueba podría formularse así: en lugar o además de la información adquirida por el empresario y el trabajador en los tratos preliminares a la iniciación de la relación laboral, las partes de la relación individual de trabajo pueden disponer, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 ET , de un plazo o margen temporal para comprobar sobre el terreno que el contrato concertado satisface sus intereses respectivos";* de manera que "*a tal efecto, durante el período o plazo de prueba, cuyo pacto cabe incardinar genéricamente entre "las causas (de extinción) consignadas válidamente en el contrato" / art. 49.1.b) ET), no rigen las reglas comunes del despido o de la dimisión del trabajador; ni se exige "carta de despido" (art.*

55.1 ET), ni el empresario ha de expresar o acreditar las causas que motivan su decisión (art. 55.4 ET), ni tampoco el trabajador se encuentra vinculado por un deber de preaviso (art. 49.1.d) ET)" (sentencias de 12-7-2012, r. 2789/11 y de 20.01.2014 rec. 375/2013).

El TSJ de Madrid, en sentencia de 10 de septiembre de 2021 (rec. 518/2021) se pronuncia sobre esta cuestión, respecto de la extinción de una trabajadora durante el período de prueba, que tuvo lugar al día siguiente de reanudar su actividad tras la suspensión de su contrato de trabajo por fuerza mayor derivada de la COVID-19. Y si bien los hechos se producen antes de que se recogieran en la disposición adicional sexta las causas detalladas de exclusión del compromiso, cuestión que se pone de relieve por el Tribunal, este acaba concluyendo que **la extinción de contrato durante el período de prueba**, "*facultad empresarial que no hay razón alguna para considerar enervada con ocasión de la situación excepcional que supuso la pandemia provocada por la COVID-19",* **es una situación equiparable a las causas de extinción** previstas en la disposición adicional sexta, que no se reputan como incumplimiento del compromiso.

En el mismo sentido se estableció previamente por el artículo 8 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social 8BOE de 28 e febrero) y por el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas (BOE de 11 de enero), en materia de incentivos a la contratación, de manera que la resolución del contrato de trabajo durante el periodo de prueba no suponía incumplimiento del mantenimiento del empleo.

No obstante, lo anterior se debería entender sin perjuicio de la posible concurrencia de fraude de ley o abuso de derecho en la configuración del período de prueba, como concurrió en aquel supuesto enjuiciado, en cuyo caso y por la propia distorsión de la finalidad del período probatorio, el despido se consideró improcedente, lo que habría dado lugar al incumplimiento de la cláusula de mantenimiento del empleo.

- En el supuesto de jubilación del empresario (causa de extinción contemplada en el artículo 49.1 g) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores -Real Decreto legislativo 2/2015-) respeto del que se presentó consulta ante la Dirección General de Trabajo en los momentos iniciales de la pandemia, el centro directivo se pronunció en fecha 29.04.2020 y, destacando nuevamente el elemento volitivo que imperara en las causas de extinción que darían lugar a incumplimientos del mantenimiento de empleo, ponía el acento en que "*la jubilación del empresario no sólo depende de su voluntad, sino que, además, es conocida por lo que en caso de extinción de los contratos por dicha causa deberá entenderse incumplido el compromiso, que de antemano se sabía que no podía cumplirse".*

En el mismo sentido sentencias del Juzgado de lo Social número 5 de Bilbao, de 9 de febrero de 2021 (proc. 1/2021) o la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias de 10 de marzo de 2023 (rec. 806/2022).

-Respecto de las causas de extinción de la relación laboral a instancias del trabajador, la dimisión es la única que garantiza al empresario el cumplimiento de mantenimiento del empleo. El resto de extinciones que el trabajador promueve en base a una previa decisión empresarial, ya sea por movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo o incumplimientos empresariales, (artículos 40, 41 y 50 respectivamente del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) se consideran imputables al empresario, lo que determinaría el incumplimiento de la cláusula.

-En cuanto a la exclusión de responsabilidad empresarial en el reintegro de exoneraciones por lo que al despido disciplinario se refiere, la disposición adicional exige que este haya sido declarado procedente.

Para que se produzca tal declaración, es necesario que se impugne la decisión extintiva por parte del trabajador y se dicte un pronunciamiento judicial declarativo de la procedencia del despido, tras la celebración del correspondiente juicio. En definitiva, el cumplimiento de la obligación empresarial de mantener el empleo se encuentra condicionado por los siguientes acontecimientos futuros: el acto de un tercero, esto es, la interposición de la demanda por parte del trabajador, que puede decidir impugnar el despido o no hacerlo, que deberá ser presentada con los requisitos legalmente previstos en la normativa de procedimiento laboral para su admisión y que obliga a eludir el intento de conciliación previo y la posterior conciliación judicial a la que el propio juzgador tratará de abocar a las partes, pues solo con una sentencia favorable, que expresamente declare el despido procedente, puede garantizar el cumplimiento de la obligación empresarial de mantener el empleo.

Trasladado al ámbito de las obligaciones, el artículo 1184 del Código civil dispone lo siguiente: "También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible".

Comparada la redacción de la disposición adicional sexta con otras normas previas y posteriores, referidas a la concesión de beneficios en materia de seguridad social, principalmente vinculadas al fomento de la contratación, que también incluyen su propia cláusula de salvaguarda, se pueden extraer las siguientes conclusiones respecto de la solución aportada por estas normas al compromiso de mantenimiento del empleo:

— El artículo 10 de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE de 27 de julio) establecía, para la contratación indefinida de jóvenes por microempresas y empresarios autónomos, reducciones en la cotización, que igualmente se hacían depender, entre otros requisitos, de mantener el empleo del trabajador contratado y el nivel de empleo de la empresa durante un año desde la celebración del contrato.

  Su apartado cuarto recogía los supuestos en los que no se consideraban incumplidas las obligaciones de mantenimiento del empleo, que, en el caso del despido disciplinario, debía ser declarado o reconocido como procedente.

— El Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, de medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida (BOE de 1 de marzo) establecía en su artículo único reducciones de las cotizaciones empresariales por contingencias comunes a la seguridad social por contratación indefinida. Para beneficiarse de estas reducciones, las empresas debían mantener durante un periodo de 36 meses, a contar desde la fecha de efectos del contrato indefinido con aplicación de la reducción, tanto el nivel de empleo indefinido como el nivel de empleo total alcanzado, al menos, con dicha contratación.

  Corrigiendo la técnica poco acertada de la Ley 11/2013 en cuanto a las referencias al despido "*declarado procedente*", el Real Decreto-ley 3/2014 estableció como supuestos que garantizaban el compromiso de mantenimiento del empleo las extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas o por despidos disciplinarios que no hubieran sido declarados improcedentes.

— El artículo 8 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, regulaba el mínimo exento de cotización en supuestos de contratación indefinida. En su apartado 4.d) se volvían a establecer requisitos de mantenimiento de empleo.

  A efectos de examinar su cumplimiento, la norma señalaba lo siguiente: "*no se tendrán en cuenta, las extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas o por despidos disciplinarios que no hayan sido declarados improcedentes, los despidos colectivos que no hayan sido declarados no ajustados a Derecho, así como las extinciones causadas por dimisión, muerte o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los trabajadores o por la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, o por resolución durante el periodo de prueba"*.

— Finalmente, el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas (BOE de 11 de enero), en relación con los requisitos para aplicar las bonificaciones a la contratación laboral indefinida, exige al beneficiario mantener a la persona destinataria de estas medidas en situación de alta, o asimilada a la de alta con obligación de cotizar, en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, al menos tres años.

  A efectos del cumplimiento de esta obligación, no se tendrán en cuenta, entre otros, los despidos disciplinarios que no hayan sido declarados o reconocidos como improcedentes.

  Parece desprenderse de las normas referidas que, cuando se trata de beneficios vinculados al fomento del empleo estable y a la contratación indefinida en concreto, el legislador ha optado por permitir que las empresas puedan beneficiarse de tales beneficios aun cuando se produzcan despidos disciplinarios, siempre que no exista un pronunciamiento judicial sobre su improcedencia ni un reconocimiento de la misma por parte de la empresa, todo ello sin perjuicio de los supuestos de fraude de ley, que van a conllevar la aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

— Por el contrario, las dos normas que han regulado beneficios en la cotización en supuestos de suspensión de contratos o reducción de jornada por fuerza mayor (primero el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, y después la disposición adicional sexta del Real Decreto 8/2020, de 17 de marzo), antes de la entrada en vigor de la Disposición adicional 44ª del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, analizada más adelante, han blindado estas medidas extraordinarias de tal manera que, en el caso del despido disciplinario, solo la declaración -judicial- de procedencia podría evitar la obligación de reintegrar las exoneraciones, pese a que tal condición podría imposibilitar al empresario su cumplimiento, a menos que se abstenga de despedir disciplinariamente durante el período de suspensión de contratos o reducción de jornada.

— Por último, se analiza el supuesto de empresas que se encuentran en el supuesto del apartado 4 de la disposición adicional sexta:

  "*4. no resultará de aplicación el compromiso de mantenimiento del empleo en aquellas empresas en las que concurra un riesgo de concurso de acreedores en los términos del artículo 5.2 de la ley 22/2003, de 9 de julio, concursal"*.

La Ley concursal ha sido derogada con efectos de 1 de septiembre de 2020, por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (BOE de 7 de mayo). En su nueva redacción, el artículo 5.2 no hace referencia al "riesgo de concurso":

Artículo 5.2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor ha conocido que se encuentra en estado de insolvencia cuando hubiera acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de cualquier otro legitimado.

La situación equiparable a "riesgo de concurso" podría venir determinada por la concurrencia de alguna de los hechos externos reveladores del estado de insolvencia enumerados en el artículo 2.4 del TRLC.

No obstante, la doctrina judicial es diversa en cuanto a esta consideración:

En sentencia de 1 de diciembre de 2020 (Rec. 24/2020), el TSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, entiende que concurre riesgo de concurso cuando la empresa presenta solicitud de preconcurso con anterioridad al despido y se dicta posterior Auto de declaración de concurso.

La sentencia del Juzgado Social nº1 Gijón, de 21 de diciembre de 2020, (rec. 506/2020) concluye que *el estado de insolvencia* se produce cuando concurre la causa legal de disolución prevista en el artículo 363.1.e) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio*: (...) la empresa se encuentra incursa en causa de disolución, al haber disminuido su patrimonio neto por debajo del capital social. (...). Si el patrimonio neto, como conjunto de todos los activos, disminuye de forma tan pronunciada, la entidad no va a poder hacer frente a sus compromisos de pago, por lo que se va a situar en un estado de insolvencia. (...). "estamos ante una de las excepciones contempladas en el Real Decreto 8/2020 a la "prohibición de despedir".*

Para el Juzgado de lo Social nº 5 de Valladolid no existe riesgo de concurso "*cuando solo consta unido a los autos un Decreto de 21/09/20, en el que se pone en conocimiento del Juzgado de lo Mercantil el inicio de negociaciones con los acreedores para la refinanciación de los pagos, sin que se aporte ningún documento posterior pese a haber transcurrido seis meses desde aquella fecha, salvo una deuda con la Seguridad Social por importe de 16.066,77 euros de la que no se desprende de forma indubitada la situación de insolvencia.* Sentencia de 16 de abril de 2021 (rec. 699/2020)

En la sentencia de 29 junio de 2021 (rec.1139/2021), el TSJ de Asturias, Sala de lo Social, considera acreditado el estado de insolvencia de la empresa por las *pérdidas continuadas desde el año 2016, con aportaciones de los socios en las cuantías detalladas en el Hecho Probado Sexto y, finalmente, con el cese de la actividad empresarial.*

El TSJ Castilla y León, según sentencia de 11 de octubre de 2021 (rec. 1829/2021), considera que no existe riesgo de concurso si sólo se acredita la existencia de una *deuda con la seguridad social de algo más de 63.000 euros sin que se sepa de qué procede, a qué meses afecta...*

En relación con las empresas que ya han sido declaradas en concurso, no parece que la norma esté incluyéndolas en su ámbito de aplicación. La Sala de lo Social del TSJ País Vasco en sentencia de 5 de julio de 2021 (rec. 1128/2021) señala que no es posible que una vez acordado el concurso se proceda a la extinción de los contratos: "*A estos efectos, se ha de recordar que el punto 4 de tal disposición adicional sexta del Real Decreto Ley 8/2020, dice que no resulta de aplicación el compromiso de mantenimiento de empleo allí previsto en las empresas en que concurra un riesgo de*

concurso de acreedores en los términos del artículo 5, punto 2 de la Ley Concursal. Pero el caso es que, en este caso, ese riesgo se materializó y es después de acordarse el concurso cuando se inicia el expediente de extinción colectiva. Por tanto, entendemos que el presente caso no queda amparado en tal punto 4 y rige el compromiso allí regulado, en contra de lo expresamente alegado por la parte impugnante".

Por el contrario, existen pronunciamientos judiciales que recogen la posibilidad de eximir del compromiso a empresas ya concursadas, considerando la falta de disposición de sus facultades de administración. Este ha sido el criterio de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, en sentencia de 29 de septiembre de 2021: "*si el concurso no solamente existe como situación fáctica pendiente de tramitación judicial, sino que ya está solicitado o más aún si ya está declarado, la exención del compromiso de mantenimiento del empleo derivada de la disposición adicional sexta no solamente no deja de ser aplicable, sino que es más evidente todavía"* y de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias en sentencia 20 de septiembre de 2022 (rec. 41/2021).

En resumen a todo lo expuesto, se ha de concluir que el contexto de pandemia mundial en el que se tuvo que aplicar la disposición adicional sexta del Real Decreto 8/2020, de 29 de marzo y su afectación a multitud de empresas de distintos sectores ha determinado su trascendencia y ha planteado un debate sobre cuestiones que quizá en normas precedentes habrían resultado más desapercibidas, lo que sin duda se está reflejando en los distintos criterios de la doctrina judicial que todavía se sigue pronunciando sobre la misma y que permitirá complementar las conclusiones del presente estudio.

2. CLÁUSULA DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO VINCULADA A LAS SUSPENSIONES DE CONTRATOS Y REDUCCIONES DE JORNADA PREVISTA EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL CUADRAGÉSIMA CUARTA DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 8/2015 DE 30 DE OCTUBRE (BOE DE 31).

En los últimos meses de la crisis derivada de la COVID 19, se aprobó el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE de 30 de diciembre), que introduce la disposición adicional cuadragésima cuarta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 8/2015 de 30 de octubre (BOE de 31), bajo la rúbrica "Beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo y al Mecanismo RED", modificada posteriormente por la disposición final cuarta, apartado trece del Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas (BOE de 11 de enero).

Superada la pandemia, y acogiendo gran parte de las previsiones de aquella normativa en materia de ERTES, esta nueva disposición adicional 44ª, en línea con las modificaciones introducidas en el artículo 47 y 47 bis del Texto refundido del Estatuto de los trabajadores, en materia de suspensiones de contratos y reducciones de jornada introduce la regulación de las nuevas exenciones para los nuevos ERTES por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y sus prórrogas, ERTES de fuerza mayor, nuevos ERTES de fuerza mayor por impedimento o limitaciones regulados en el artículo 47.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores y para los ERTES del mecanismo RED que se establecen por primera vez en el artículo 47 bis de la norma estatutaria.

El apartado 10 de esta disposición adicional 44ª vuelve a condicionar la aplicación de estas nuevas exenciones -el cambio de denominación no resulta relevante- al mantenimiento en el empleo de las personas trabajadoras afectadas.

No obstante, este compromiso vinculado a los ERTES del artículo 47 y 47 bis del TRLET, mantiene diferencias sustanciales con el que se regulaba en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo:

— El nuevo compromiso de la disposición adicional 44ª.10 también se extiende a un período de seis meses, que comienza a computar, sin embargo, desde la finalización del periodo de vigencia del ERTE.

  Ya no se vincula el inicio del cómputo, por tanto, como ocurría en el caso de los ERTES COVID, a la reanudación de la actividad de la empresa entendida como la reincorporación al trabajo efectivo de personas afectadas por el expediente, aunque fuera parcial o solo afecte a parte de la plantilla.

— Las empresas que incumplan el compromiso, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional 44ª, deberán reintegrar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resulten exoneradas en relación a la persona trabajadora respecto de la cual se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, según lo establecido en las normas recaudatorias de la Seguridad Social.

  Se minimizan, de esta manera, las consecuencias en caso de incumplimiento, que en los ERTES COVID estaban vinculadas al reintegro de todas las exoneraciones percibidas, por lo que también se eliminan posibles dudas e interpretaciones sobre el alcance del reintegro que se dieron durante la aplicación de los ERTES COVID.

— Tanto en las exenciones previstas para los nuevos ERTES de la disposición adicional 44ª, como el caso de los ERTES COVID, a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se le atribuye la previa comprobación del incumplimiento de este compromiso, la determinación de los importes a reintegrar y su exigencia.

En cuanto a los supuestos por los que no se consideraría incumplido el mantenimiento del empleo, el TRLGSS mantiene en esta disposición importantes coincidencias con las causas que ya se recogían en la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2020:

— Se incluyen nuevamente (no se considerará incumplimiento del compromiso):

  • La dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora.

  • El fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo.

  • En el caso de contratos temporales, cuando el contrato se haya formalizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y se extinga por finalización de su causa, o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación (en este caso la disposición adicional 44ª actualiza la terminología a la nueva regulación contenida en el precepto estatutario).

  • Continúan las referencias al despido disciplinario únicamente cuando sea declarado procedente, en línea con la disposición adicional sexta del Real Decreto 8/2020 y con el anterior Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre. Esta

previsión, como ya se ha expuesto al analizar aquella cláusula, puede suponer una importante indefensión para las empresas pues, en caso de despido disciplinario, el cumplimiento de sus obligaciones -mantener el empleo- quedará condicionado a la acción de un tercero -la impugnación de la decisión extintiva por parte del trabajador- y a que se produzca un pronunciamiento judicial que necesariamente habrá de ser sentencia declarativa del despido como procedente, que, sin embargo, no son requisitos legalmente previstos para que el despido disciplinario quede validado, por las partes, por los órganos de mediación o por los judiciales, lo que a la postre puede suponer una tácita limitación a la facultad de despedir de manera disciplinaria.

— No se incluye, a diferencia de lo que preveía la normativa COVID (no será causa para excluir del cumplimiento) el supuesto de empresas en las que concurra riesgo de concurso de acreedores, o situación en insolvencia según dispone el artículo 5.2. en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (BOE de 7 de mayo).

— Tampoco se recoge la previsión contenida en el apartado tercero de la disposición adicional sexta RD-ley 8/2020 relativa a *la valoración del compromiso, en atención a las características específicas de los distintos sectores y la normativa laboral aplicable, teniendo en cuenta, en particular, las especificidades de aquellas empresas que presentan una alta variabilidad o estacionalidad del empleo*, que, fuera del contexto de la pandemia, podría haber perdido virtualidad.

REAL DECRETO-LEY 2/2024, DE 21 DE MAYO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES PARA LA SIMPLIFICACIÓN Y MEJORA DEL NIVEL ASISTENCIAL DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO, Y PARA COMPLETAR LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2019/1158 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE JUNIO DE 2019, RELATIVA A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LA VIDA PROFESIONAL DE LOS PROGENITORES Y LOS CUIDADORES, Y POR LA QUE SE DEROGA LA DIRECTIVA 2010/18/UE DEL CONSEJO.

El pasado 22 de mayo se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del parlamento europeo y del consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

La citada norma introduce una serie de reformas de calado tendentes, fundamentalmente, a mejorar y flexibilizar los términos en los que se ejerce el permiso de lactancia, a facilitar la conciliación de la vida familiar y personal de los empleados públicos mediante la flexibilización horaria y a simplificar y mejorar el nivel asistencial de la prestación por desempleo, incluyendo una serie de aspectos que también actualizan la regulación del nivel contributivo de dicha prestación.

Además, el Real Decreto-Ley introduce importantes novedades en materia de concurrencia de convenios colectivos, al prever la prioridad aplicativa de los convenios y acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico suscrito por los sujetos legitimados sobre cualquier otro convenio sectorial o acuerdo de ámbito estatal, siempre obtengan el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora de la correspondiente unidad de negociación; prioridad aplicativa que, sin embargo, queda condicionada a que la regulación de los convenios o acuerdos autonómicos sea más favorable para las personas trabajadoras que la prevista en los convenios o acuerdos estatales. También se prevé la prioridad aplicativa de los convenios provinciales cuando así se recoja en acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico suscritos de acuerdo con el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, siempre que se cumpla idéntica condición (que su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras que la establecida en los convenios o acuerdos estatales). En ambos casos se mantiene la limitación de regular algunas materias tales como el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.

De forma complementaria, la disposición final segunda del Real Decreto-Ley 2/2024 introduce una serie de modificaciones en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (LISOS), de relevancia desde el punto de vista de las competencias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que pasamos a analizar.

1. Infracciones en materia de relaciones laborales individuales y colectivas:

En el ámbito sustantivo, la disposición final tercera del Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo, modifica el apartado séptimo de la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, relativa a las aportaciones económicas por despidos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años en empresas con beneficios.

Actualmente, las empresas a las que se refiere la citada disposición deben remitir un certificado a la Autoridad Laboral competente en el procedimiento de despido colectivo con el contenido previsto en el artículo 5.2 del Real Decreto 1484/2012, de 29 de octubre, sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años. La Autoridad Laboral, a su vez, debe remitir dicho certificado al Servicio Público de Empleo Estatal.

Pues bien, con esta modificación legal las empresas deberán remitir esta certificación, así como la relación de personas trabajadoras afectadas (con los datos legalmente previstos) al Servicio Público de Empleo Estatal, a través del servicio «Certific@2» de su sede electrónica. En ambos casos, el Servicio Público de Empleo Estatal remitirá el certificado recibido a la Autoridad laboral competente en el procedimiento de despido colectivo.

De forma paralela se modifica la redacción de la infracción muy grave en materia de relaciones laborales individuales y colectivas tipificada en el artículo 8.18 LISOS para adecuarla al cambio normativo realizado.

2. Infracciones de los trabajadores o asimilados, beneficiarios y solicitantes de prestaciones de Seguridad Social

El Real Decreto-Ley que nos ocupa introduce cambios en los apartados 3.c) y 4 del artículo 24 (infracciones leves), en los apartados 4 y 5 del artículo 25 (infracciones graves) y en el artículo 26.6 (infracción muy grave) todos ellos del texto refundido de Ley sobre infracciones y Sanciones en el Orden Social, en los siguientes términos:

— La modificación del apartado 3.c) del artículo 24 LISOS tiene por objeto adecuar su redacción a la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo. En este sentido se cambia la referencia a "compromiso de actividad" por "acuerdo de actividad", término que se encuentra definido en el artículo 3 de la citada norma.

— Se elimina la infracción leve prevista en el artículo 24.4 LISOS para los solicitantes o beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, consistente en no cumplir el requisito de estar inscrito como demandante de empleo. No obstante, la inscripción como demandante de empleo continúa siendo un requisito necesario para el nacimiento del derecho a las prestaciones por desempleo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 266 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. También se prevé como requisito para la reanudación de la prestación en los supuestos de suspensión de la misma por imposición de sanción por infracciones leves y graves en los términos establecidos en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tal y como dispone el artículo 271.1 a) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

— Se tipifica como infracción grave (artículo 25.3 LISOS) no comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones en el momento en el que se produzcan situaciones de incompatibilidad, ya que en la redacción anterior sólo se hacía referencia a situaciones de suspensión o extinción del derecho. Además, en consonancia con la modificación operada en el artículo 24.4 LISOS, se exceptúa el hecho no figurar inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente.

— Se adecúa el contenido de la infracción grave prevista en el artículo 25.4 b) LISOS a los términos de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, que queda redactada del siguiente modo: "b) Negarse a participar en los trabajos de colaboración social, programas de empleo, incluidos los de inserción profesional, o en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, salvo causa justificada, ofrecidos por los servicios públicos de empleo o en las acciones de orientación e información profesional ofrecidas por las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquéllos."

— Se modifica la redacción de la infracción muy grave tipificada en el artículo 26.2 LISOS relativa a la compatibilización de la solicitud o percibo de la prestación o subsidio por desempleo, así como la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos con el trabajo por cuenta propia o con el trabajo por cuenta ajena, en el sentido de adecuarla a la ampliación de compatibilidades que se produce con la modificación legal del artículo 282 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

3. Sanciones a los trabajadores, solicitantes y beneficiarios en materia de empleo y de Seguridad Social

En cuanto a las sanciones, el Real Decreto-Ley modifica los apartados b) y e) de artículo 47.1 LISOS. En este sentido, las infracciones graves de los trabajadores o asimilados, beneficiarios y solicitantes de prestaciones tipificadas en el artículo 25 LISOS se sancionarán con la pérdida de la prestación o pensión durante un periodo de tres meses, salvo la infracción la prevista en su apartado segundo en lo que respecta a las prestaciones por incapacidad temporal (no comparecer, salvo causa justificada, a los reconocimientos médicos ordenados por las entidades gestoras o colaboradoras, en los supuestos así establecidos, así como no presentar ante las mismas los antecedentes, justificantes o datos que no obren en la entidad, cuando a ello sean requeridos y afecten al derecho a la continuidad en la percepción de la prestación), cuya sanción será la extinción de la prestación.

En el caso de las infracciones en materia prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial tipificadas en el artículo 25.3 la sanción prevista a la fecha es la extinción. Con la modificación realizada se sustituye esta sanción por una graduación conforme a la siguiente escala: pérdida de 3 meses para la primera infracción, de 6 meses para la segunda y la extinción de la prestación o subsidio para la tercera.

Finalmente, se modifica el apartado artículo 47.1.e) LISOS al objeto de adecuarlo a la nueva redacción que el Real Decreto-Ley da a los artículos 271.1h) y 276.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el sentido de entender que tienen la consideración de beneficiarios de prestaciones por desempleo los trabajadores desempleados durante el plazo de quince días hábiles de solicitud de las prórrogas del subsidio por desempleo, así como durante la suspensión cautelar o definitiva de la prestación o subsidio por desempleo como consecuencia de un procedimiento sancionador o de incumplir la obligación de presentar, en los plazos establecidos, los documentación que les sean requeridos por la entidad gestora, siempre que los mismos puedan afectar a la conservación del derecho a las prestaciones.

Por último, debemos de tener en cuenta que la entrada en vigor del Real Decreto-Ley se produjo el 23 de mayo de 2024 (de acuerdo con su disposición final decimocuarta). No obstante, la norma prevé una serie de disposiciones que no entrarán en vigor hasta el 1 de noviembre de 2024, entre ellas la disposición final segunda (salvo el apartado cuarto, relativo a la modificación del artículo 26.2 LISOS) y la disposición final tercera analizadas en el presente documento.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, Nº 531/2024, DE 4 DE ABRIL

La sentencia desestima en su integridad la demanda de impugnación de actos administrativos en materia laboral formulada por una empresa contra la resolución del Consejo de Ministros que desestima el recurso potestativo de reposición interpuesto por la mercantil frente al acuerdo del Consejo de Ministros por el que impone una sanción de 130.003 euros como consecuencia del acta de infracción por obstrucción a la labor inspectora extendida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). La sentencia ratifica en sus términos la resolución administrativa impugnada.

Antecedentes:

La empresa demandante se dedica al cultivo y la recolección de frutos tropicales (fresas). El 27 de mayo de 2021, a las 12.20 horas, los funcionarios de la ITSS actuantes realizan visita de inspección al centro de trabajo de la empresa y efectúan un control de empleo. En ese momento salen corriendo de las instalaciones un total de 15 personas que se encontraban realizando trabajos de recolección de fresas, abandonando los carros de recogida con la fruta recolectada y huyendo del lugar, sin que pudiesen ser identificados.

Ese mismo día, a las 13.02 horas, los actuantes realizan una segunda visita al centro de trabajo, en la que observan un número impreciso de trabajadores que, ante su presencia, vuelven a salir corriendo sin ser identificados.

Finalmente se identifica a dos personas trabajadoras que se marcharon en la primera visita y que durante la segunda se quedaron en el centro de trabajo.

Interpelados tanto al administrador de la mercantil como una trabajadora presente en ese momento en el centro de trabajo para que identifiquen a los trabajadores que se han ausentado, bajo la advertencia de que la conducta empresarial puede ser constitutiva de infracción por obstrucción a la labor inspectora, no atienden el requerimiento.

En fechas posteriores comparecen en las dependencias de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social la asesora jurídica de la empresa y el administrador. No esclarecen los hechos acaecidos ni identifican a los trabajadores que se ausentaron del centro de trabajo durante el transcurso de las visitas.

Cuestiones relativas a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social:

La Sala considera que la prueba aportada por la empresa no desvirtúa la presunción de certeza de los hechos constatados personalmente por los funcionarios de la ITSS actuantes y que se refieren a la concreta circunstancia de que en la primera visita huyeron del lugar a la carrera 15 trabajadores que se encontraban realizando labores de recolección de fresa y abandonaron sus carros con las cajas de fruta recogida, y en la segunda visita 13, ninguno de los cuales pudo ser identificado (FJ1).

Por otra parte, la Sala no aprecia caducidad del expediente administrativo, dado que el acuerdo del Consejo de Ministros se adopta dentro del plazo máximo para resolver -seis meses a contar desde la fecha del acta-. Tampoco se aprecia interrupción de la actividad inspectora por más de cinco meses, puesto que el 9 de junio de 2021 tuvo lugar el incidente de ciberseguridad, que motivó la resolución de 16 de junio de 2021 del Director del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social por la que se decretó la ampliación de los plazos en el ámbito de la actuación inspectora hasta el restablecimiento normal del funcionamiento de los sistemas (FJ3).

Alega la empresa, además, que se le ha causado indefensión, dado que la resolución impugnada incurre en incongruencia omisiva, no está motivada y no se han practicado en el procedimiento las pruebas propuestas por ella. A este respecto la Sala indica que el rechazo de la tesis mantenida por la empresa y el hecho de que no hayan prosperado sus alegatos en la vía administrativa no supone que la resolución impugnada adolezca de los vicios que la recurrente pretende imputarle, como tampoco lo hace la negativa a practicar algunas de las pruebas propuestas por ella, en la medida en la que son irrelevantes y nada pueden aportar (FJ 5).

Finalmente, la Sala señala que la conducta seguida por el empresa va más allá de obstruir la normal y ordinaria actuación inspectora dirigida a comprobar la situación de alta de los trabajadores que se encuentran prestando servicios en el centro de trabajo, en la medida en la que no ha esclarecido la situación "anómala" y "extraordinaria" de que los trabajadores abandonaran a la carrera y por dos veces el centro de trabajo y ni tan siquiera los ha identificado, y entiende que la cuantía de la sanción impuesta no es desproporcionada, dado el número de trabajadores afectados (13).

Conclusión

En definitiva, la conducta seguida por la empresa tendente a negar los hechos constatados personalmente por los actuantes y manifestar que desconoce los motivos por los que los trabajadores escaparon a la carrera, sin facilitar en ningún momento datos que permitieran su adecuada identificación es constitutiva de infracción por obstrucción a la labor inspectora, tipificada como muy grave en el artículo 50.4 a) del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, Nº 100/2024, DE 24 DE ENERO DE 2024

La sentencia estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por una trabajadora, declara el carácter laboral de la relación jurídica que la vincula con la empresa de seguros para la que venía prestando servicios, casa y anula la sentencia dictada el 21 de marzo de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y revoca la sentencia dictada el 8 de enero de 2021 por el Juzgado de lo Social número 4 de A Coruña.

Antecedentes

Ante las alegaciones de ausencia de relación laboral presentadas por la empresa frente a las actas de liquidación de cuotas e infracción extendida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social-y a las que más abajo nos referiremos-, la Tesorería General de la Seguridad Social interpone demanda de oficio ante el Juzgado de lo Social núm. 4 de A Coruña (en procedimiento de oficio al que se refería el art. 148 d) Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), la cual se desestima. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia también desestima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora y confirma la sentencia recurrida en su integridad. Frente a dicha sentencia la trabajadora formula recurso de casación para la unificación de doctrina del que trae cause la sentencia que nos ocupa.

Si bien, como es sabido, la disposición final novena de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo suprimió el apartado d) del artículo 148 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, el interés

de la presente sentencia radica en el debate jurídico que plantea, el cual se centra en determinar la naturaleza -mercantil o laboral- de la relación de una persona que, bajo la fórmula de contrato mercantil, presta servicios para una agencia de seguros, y cuya actividad consiste básicamente en el cobro domiciliario de recibos.

Cuestiones relativas a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social:

Previamente al inicio de los procedimiento judiciales a los que nos hemos referidos ut supra, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social extendió acta de liquidación de cuotas y de infracción por la falta de alta y cotización al Régimen General de la Seguridad Social, al entender que en la relación jurídica que la trabajadora mantenía con la agencia de seguros para la que prestaba servicios concurrían los elementos configuradores de la relación laboral previstos en el art. 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Tal y como recoge la sentencia, el acta de liquidación concluye que, "además de los requisitos de voluntariedad y retribución, también concurren los de dependencia, al entender que la trabajadora presta servicios dentro del ámbito de organización de la empresa, siendo su trabajo supervisado por los empleados de la empresa, utilizando los medios que la empresa pone a su disposición, y ajenidad, en cuanto que la trabajadora no interviene en la fijación de las primas aplicables a los clientes, percibe una retribución con carácter periódico aunque se disfraza con facturaciones, no constatándose que la trabajadora asuma un riesgo o lucro especial, atendiendo asimismo a la presunción de laboralidad establecida en el artículo 8 del ET, a la coincidencia entre la actividad de la empresa y la actividad desarrollada por la trabajadora, así como que ésta no es titular de ninguna entidad empresarial autónoma que ejerza labores por su cuenta y riesgo".

Indica la Sala que la trabajadora y la empresa suscribieron un contrato de colaboración mercantil para prestar servicios como auxiliar externo en la actividad de distribución de productos de seguro. Las funciones concretas de la trabajadora consistían en el cobro domiciliario de recibos a clientes de la zona que tenía asignada. Para ello, mensualmente, la trabajadora iba cobrando casa por casa, ingresando posteriormente en el banco las cantidades recibidas, justificando el ingreso ante la agencia de seguros y liquidando las cantidades en las fechas determinadas por ésta. A estos efectos, contaba con un casillero en la sede de la oficina y recibía una comisión en función de cada recibo cobrado y por las pólizas vendidas. Además, la empresa formaba a los colaboradores sobre los productos que ofertaba, habiendo creado un grupo de WhatsApp a través del que se comunicaban con ellos (FJ 1).

A la luz de los hechos descritos, la Sala determina lo siguiente:

— La relación entre las partes no tiene por objeto una actividad de mediación entre tomadores de seguros y entidades aseguradoras, sino que el trabajo concertado es, principalmente, el cobro de recibos. Por lo tanto, no se trata de una actividad de mediación de seguros que con carácter instrumental atienda a tareas de cobro, sino una actividad fundamental de cobro que se completa con otras labores secundarias (p. ej.: la suscripción de algún producto). En estos casos, no juega la exclusión del ámbito laboral que se deriva de la declaración legal de la relación de agencia de seguros como relación mercantil (FJ 3).

— En el caso de autos, el trabajo realizado reúne las notas de voluntariedad, retribución, dependencia y ajenidad que se deducen de la forma en la que se presta el trabajo: es la empresa aseguradora la que se apropia de la utilidad patrimonial del trabajo a cambio de la retribución, la trabajadora no asume el riesgo de la actividad y, aunque no exista jornada

ni horario, es la empresa la que encarga mensualmente el trabajo a la trabajadora dentro de la zona que tienen asignada, hay presencia periódica en las instalaciones de la empresa para recoger y entregar los recibos y el responsable de la empresa emite instrucciones a través del grupo de WhatsApp, impartiendo la oportuna formación sobre los productos ofertados (FJ 4).

Conclusión

De cuanto antecede podemos concluir que en el ámbito examinado no existe una exclusión constitutiva de laboralidad, sino que para calificar la naturaleza del contrato debemos determinar si bajo la apariencia formal de un contrato mercantil se encubre una prestación de trabajo y aportación de mano de obra, sin disponer de infraestructura empresarial propia y con el sometimiento al ámbito de organización y dirección de otro.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, SALA DE LO CONTENCIOSO, Nº 411/2024, DE 27 DE JUNIO

La sentencia desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una empresa dedicada a la actividad de agencia de viajes y declara ajustada a derecho la resolución dictada por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución de la Administración de la Seguridad Social que denegó la modificación de los tipos de cotización de determinados trabajadores.

Antecedentes

La empresa solicitó a la Tesorería General de la Seguridad Social la modificación retroactiva del código CNAE de la empresa 7911 (actividades de agencias de viajes) a la clave de ocupación A (trabajos exclusivos de oficina) respecto de unos 201 trabajadores y la devolución de las cuotas correspondientes. La solicitud empresarial se basa en que han aplicado erróneamente los tipos de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a estos trabajadores.

En la tramitación del procedimiento administrativo, la Administración de la Seguridad Social interesó informe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social. A la vista de las actuaciones practicadas, de los hechos comprobados, de los riesgos laborales a los que los trabajadores están expuestos, teniendo en cuenta la documentos presentada y a la luz del criterio interpretativo mantenido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia dictada en recurso para la unificación de doctrina de fecha 3 de junio de 2019 , el informe emitido por el actuante concluye que no ha quedado probado que los trabajadores afectados por la solicitud empresarial estén sometidos a unos riesgos laborales diferentes a los del resto de trabajadores de la empresa, por lo que entiende que no se justifica la aplicación de los tipos de cotización contenidos en el cuadro II para la ocupación A respecto de los establecidos en el Cuadro I en función del CNAE de la empresa, ya que estos trabajadores se encuentran sometidos a los riesgos propios de la actividad empresarial.

Cuestiones relativas a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social:

La Sala entra en el fondo del asunto analizando en primer lugar la normativa aplicable a la controversia, la cual viene constituida, fundamentalmente, por los artículos 19 y 107 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015,

de 30 de octubre, por el artículo 11 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre y por la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, posteriormente reformada por la Ley 48/2015, de 29 de otubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016. Todo ello en relación con la sentencia de la sección 4ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2019, que interpreta qué debe entenderse por "personal en trabajos exclusivos de oficina".

Tras analizar el informe emitido por la ITSS (obrante en el expediente administrativo remitido al tribunal), la Sala estima que los hechos constatados por la ITSS y recogidos de manera formal en su informe no han sido desvirtuados por prueba en contrario. En este sentido, la Sala trae a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2015 en la que se analiza el peso de los informes de la Inspección y en la que se respalda la presunción (iuris tantum) de certeza de los hechos recogidos en los informes emitidos por la ITSS como consecuencia de las comprobaciones efectuadas por la misma.

Conclusión

De cuanto antecede cabe concluir que si se quiere desvirtuar la presunción de certeza de la que gozan los hechos recogidos en los informes de la ITSS (artículo 23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social) la cual, desde luego, admite prueba en contrario, corresponde a la recurrente acreditar los hechos en los que se fundamenta la impugnación. En el caso de autos, la empresa no pudo acreditar que los trabajadores afectados por la solicitud realizaran exclusivamente trabajos de oficina ni que presentaran un riesgo diferenciado con respecto a los demás trabajadores del código de cuenta de cotización que mereciese un tratamiento diferenciado a efectos de la cotización por AT y EP.

Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social

Laborum

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

La reforma del desempleo no contributivo: argumentos y datos para un primer análisis[1]

The reform of non-contributory unemployment: arguments and data for an initial analysis

Natalia Arias Pérez *Economista del gabinete económico confederal de CCOO*

Daniel Pérez del Prado *Catedrático (acreditado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad Carlos III de Madrid
https://orcid.org/0000-0001-7106-6769

Cita Sugerida: ARIAS PÉREZ, N. y PÉREZ DEL PRADO, D.: «La reforma del desempleo no contributivo: argumentos y datos para un primer análisis». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 40 (2024): 289-319.

Resumen

El objeto del presente estudio es realizar una primera valoración del modo en que la reforma del nivel asistencial del sistema de protección por desempleo puede alcanzar los objetivos marcados por el Real Decreto-Ley 2/2024, tanto desde el punto de vista normativo, es decir, en lo que hace a la idoneidad de las medidas planteadas para alzarlos; como en lo cuantitativo, esto es, conectando estas acciones con lo que los datos nos dicen en torno al potencial alcance de la reforma. Para ello, tras este primer apartado introductorio, dedicaremos el segundo a la mencionada revisión normativa, mientras que el tercero se adentrará en el también dicho análisis cuantitativo. El estudio se cierra con unas breves conclusiones con un marcado carácter propositivo de cara a futuras acciones legislativas.

Palabras clave

desempleo asistencial; empleo; reforma

Abstract

The purpose of this study is to provide an initial assessment of how the reform of the assistance level of the unemployment protection system can achieve the objectives set by Royal Decree-Law 2/2024, both from a regulatory point of view, in terms of the adequacy of the measures proposed to meet those goals, and from a quantitative point of view, by connecting these actions with the data that tell us about the potential scope of the reform. To this end, after an introductory section, the second section will be dedicated to the regulatory review, while the third section will delve into the quantitative analysis. The study concludes with brief conclusions of a strongly proactive nature, aimed at future legislative actions.

Keywords

Assistance unemployment; employment; reform

1. LA ESPERADA REFORMA "INTEGRAL" DEL NIVEL ASISTENCIAL DE DESEMPLEO

Si se analizan las reformas del sistema de protección por desempleo de los dos últimos textos refundidos de la Ley General de la Seguridad Social, se observará que el nivel asistencial ha sido objeto de una menor atención que el contributivo, probablemente por su carácter subsidiario respecto de éste y su naturaleza más magra en cuanto a lo protector. Además, no han sido cambios de conjunto o integrales, sino parciales, afectando cada vez a una determinada parcela o parcelas o uno o varios subsidios. El resultado ha sido una serie de cambios normativos granulares que ha decantado en un

[1] Este trabajo forma parte del proyecto de investigación "Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales: Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital" (RTI2018-094547-B-C21) y "Gestión algorítmica e igualdad de oportunidades en la empresa (AlgoEquality)" (TED2021-130325A-I00).

nivel de protección con una notable debilidad de congruencia interna, al ser el producto de la mera sedimentación tras diversas intervenciones legislativas descoordinadas.

Este producto del devenir histórico-legislativo explicaría que, a pesar de algún pequeño retoque en el nivel contributivo, fundamentalmente a través de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo[2] (en adelante, Ley de Empleo), el protagonista de la acción legislativa impulsada por el Ejecutivo en el período más reciente haya sido el asistencial, no sin esfuerzo, por cierto, pues el primer intento de reforma, articulado a través del Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo[3] (en adelante, RDL 7/2023), resultó malogrado[4].

Así, ha sido el Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo[5] (en adelante, RDL 2/2024), que fue sometido a debate en el seno del diálogo social, alcanzándose acuerdo sólo con los sindicatos más representativos, el vehículo empleado para introducir en nuestro ordenamiento jurídico una reforma, la del nivel asistencial del sistema de protección por desempleo, que había quedado pendiente en la anterior legislatura y que, además, había sido comprometida dentro del componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

En particular, tal y como reconoce el preámbulo de la norma, la reforma 10, que llevaba por título «Simplificación y mejora del nivel asistencial de desempleo», tenía «como propósito simplificar el funcionamiento del sistema y adecuar sus objetivos para dar más claridad, seguridad jurídica y facilitar la gestión, en especial respecto de los colectivos con mayor grado de vulnerabilidad y peores condiciones de empleabilidad». De ello ya se deduce que el objetivo de la simplificación emerge como capital respecto de todos los demás, que quedan agrupados en un segundo lugar.

[2] BOE de 01/03/2023, núm. 51. Otras normas que han introducido recientemente novedades puntuales en el nivel contributivo, han sido Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar. (BOE de 08/09/2022, núm. 216); Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (BOE de 07/09/2022, núm. 215), en lo que hace a las trabajadoras víctimas de violencia de género o de violencia sexual; Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE de 30/12/2021, núm. 313), respecto de la adaptación del desempleo a los cambios introducidos en el ámbito laboral y, en especial, para los fijos discontinuos y en caso de suspensión del contrato y reducción de jornada; la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, , de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 (BOE de 24/12/2022, núm. 308), que restituye el porcentaje aplicable para determinar la cuantía de la prestación tras seis meses en desempleo.

[3] BOE de 20/12/2023, núm. 303. Un análisis de esta norma que, no obstante, sirve también para su sucesora, puede encontrarse en Miñarro Yanini, M., «Nueva legislatura, nuevas reformas, nuevos equilibrios: el Real Decreto-Ley 7/2023 (...) para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 478, 2024, Centro de Estudios Financieros - CEF, pp. 7-20; Molina Navarrete, C., «La reforma de los subsidios asistenciales de desempleo: "Cal" (mejoras sociales) y "Arena" (lógica económica del riesgo moral)», *Diario La Ley*, 10420, 2024, La Ley.

[4] Recuérdese que este Real Decreto-Ley no resultó convalidado, por lo que quedó derogado conforme a lo establecido en el art. 86.2 CE (Resolución de 10 de enero de 2024, que publica el Acuerdo del Congreso de los Diputados por el que se deroga el Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, BOE de 12 de enero de 2024, núm. 11).

[5] BOE de 22/05/2024, núm. 124.

No es para menos si se tiene en cuenta que, con ello, se pretende. «permitir una mayor flexibilidad en el acceso y una minoración de las cargas administrativas de manera que se facilite al ciudadano y a las empresas el conocimiento del mismo y la tramitación de las prestaciones, y se permita que el Servicio Público de Empleo Estatal implemente una mayor automatización de los subsidios de forma similar al de las prestaciones contributivas».

Junto a éste, el resto de objetivos que se pretenden alcanzar, expresamente recogidos en el preámbulo, son: a) mejorar la vinculación de la protección asistencial con el acuerdo de actividad de forma que se incorpore a los beneficiarios, que ya son personas en situación de desempleo de larga duración, de forma prioritaria en programas y acciones que posibiliten su reinserción; b) el acceso garantizado a los servicios de la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Empleo a las personas beneficiarias del nivel asistencial de la protección por desempleo; c) la constitución de esta prestación complementaria como mecanismo de transición hacia la protección social, cuando la persona beneficiaria no se reincorpore al mercado laboral y se encuentre en situación de vulnerabilidad; d) la prevención de los riesgos de conflicto competencial con las comunidades autónomas, y e) , por último, la consolidación de un modelo que siga la los países de nuestro entorno, y con la posición en la materia del Consejo de Europa.

Del objetivo principal y de los secundarios pueden deducirse algunas líneas de tendencia ciertamente relevantes para delimitar la acción legislativa que la reforma encarna, al menos intencionalmente, pues luego veremos cómo y en qué medida lo logra en la práctica. Así, se abordan buena parte de los déficits que tradicionalmente se habían asignado al nivel asistencial de protección por desempleo. Por de pronto, se pretende atajar esa naturaleza heterogénea, granular la hemos llamado anteriormente, y desordenada mediante su simplificación y reforma integral. También se tienden claramente líneas de conexión con la Ley de Empleo, intentando atajar la consabida crítica en torno a la desconexión entre políticas activas y pasivas de empleo. Asimismo, se decanta por una opción concreta en torno al rol que este nivel ha de jugar en el seno del sistema de protección por desempleo, cual es la de ser un nivel complementario y de transición entre el nivel contributivo y la protección social, ya se dispense dentro de la Seguridad Social (IMV) o fuera, a través de la asistencia social de las Comunidades Autónomas[6]. Con ello se lograría además una mejor demarcación entre la acción protectora dispensada por el Estado a través de la Seguridad Social y las Comunidades Autónomas mediante sus políticas de asistencia social. El abandono de cualquier función autónoma y su configuración como complemento del nivel contributivo delimita la acción protectora al hecho de que hayan existido «cotizaciones previas», lo que expulsaría los problemas de delimitación competencial más allá de los límites del sistema de protección por desempleo para situarlo en el del IMV y las rentas autonómicas. Por último, la alusión a otros modelos y al Consejo de Europa podría estar aludiendo, como veremos, a las constantes recomendaciones en las que viene insistiendo para que se mejoren las cuantías de los subsidios.

Teniendo en cuanta esto, el objeto del presente estudio es realizar una primera valoración del modo en que la reforma puede alcanzar estos objetivos, tanto desde el punto de vista normativo, es decir, en lo que hace a la idoneidad de las medidas planteadas para alzarlos; como en lo cuantitativo, esto es, conectando estas acciones con lo que los datos nos dicen en torno al potencial alcance de la reforma. Para ello, tras este primer apartado introductorio, dedicaremos el segundo a la mencionada revisión normativa, mientras que el tercero se adentrará en el también dicho análisis cuantitativo. El estudio se cierra con unas breves conclusiones con un marcado carácter propositivo de cara a futuras acciones legislativas.

[6] El preámbulo habla expresamente de «la constitución de esta prestación complementaria como mecanismo de transición hacia la protección social».

2. OBJETIVOS Y MEDIDAS DE LA REFORMA

a) Simplificación del nivel asistencial de desempleo

Como hemos adelantado, el art. 274 LGSS mantiene la tipología de subsidios complementarios, eliminando los asistenciales puros, es decir, los que anteriormente se preveían para incapaces rehabilitados y liberados de prisión o centro de internamiento. El propósito de la reforma es remitir la cobertura de estas contingencias a otras prestaciones y, en particular, al IMV[7], en tanto que, en puridad, no hay pérdida de un trabajo inmediatamente anterior.

En los primeros borradores de la norma también se eliminaba el subsidio de emigrantes retornados. El motivo por el que se conserva es que, en caso contrario, quedarían desprotegidos, pues no pueden acceder ni al IMV ni a prestaciones similares, pues se suele exigir el requisito de la residencia (un año) para causarlos[8]. Aunque es cierto que este subsidio nació en un momento histórico muy diferente al actual, en el que España era exportador neto de trabajadores, no lo es menos que, en la actualidad, nuestro país viene mostrando interés en recuperar el talento perdido en las últimas crisis económicas. Con la desaparición de este subsidio, se hubiera malogrado una herramienta clave a este respecto, lo que justifica su mantenimiento, a salvo la posibilidad de emplear otro tipo de políticas para alcanzar este mismo fin. En el resto de subsidios asistenciales puros derogados, a priori, no debiera haber problemas de acceso a estas otras prestaciones, aunque debiera reforzarse el componente de las políticas de empleo dada las especiales dificultades de inserción laboral.

La regulación del subsidio para emigrantes retornados se contiene ahora en la disposición adicional 57ª, lo que se justifica por el hecho de que se trata de un subsidio especial[9], especialidad que, aunque no se diga expresamente, hay que buscar en el hecho de su total desconexión con el nivel contributivo. Lo mismo ocurre con el nuevo subsidio, habría que decir también "especial", para personas víctimas de violencia de género o sexual contenido en la disposición adicional 58ª LGSS. Según el preámbulo, su inclusión se justifica porque, al derogarse el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo[10], desaparece la protección que se dispensaba a las víctimas de violencia de género o sexual, lo que haría necesario crear este subsidio. «En ambos casos, [se dice], se trata de garantizar que los colectivos afectados, protegidos en la actualidad en el ámbito de la protección por desempleo, no vean mermada su protección, en razón de su exclusión o distinto nivel de cobertura en otras fórmulas de protección social».

[7] De hecho, la DF 4ª del RDL 2/2024 lleva a cabo las modificaciones necesarias en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, con el objeto de que la regulación del subsidio por desempleo y la del ingreso mínimo vital guarden la necesaria coherencia.

[8] Lo mismo ocurre en el ámbito contributivo (y no contributivo) para las personas trabajadoras transfronterizas fuera del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DOUE de 30 de abril de 2004, núm. 166). Por este motivo, la reforma ha incorporado una nueva DA 56ª que les exime de este requisito a los efectos del acceso a la prestación contributiva.

[9] Sánchez Morón, M., «Contenido de las normas, principio de homogeneidad, estructura formal», en Sainz Moreno, F., Da Silva Ochoa, C. (eds.) *La calidad de las leyes*, Eusko Legebiltzarra = Parlamento Vasco, 1989, pp. 101-119.

[10] BOE de 05/12/2006, núm. 290. Éste subsidio especial lleva tiempo en el debate, tanto del diálogo social, como parlamentario, como muestra Rojo Torrecilla, E., «Reforma de las prestaciones asistenciales de desempleo Texto comparado de algunos artículos de la última versión del documento gubernamental de reforma (23 de abril de 2018) y el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.», *El Blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 2018, fecha de consulta 26 julio 2024, en http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/04/reforma-de-las-prestaciones.html.

Ya hemos adelantado que, debido al requisito de residencia, esto es cierto en el caso de los emigrantes retornados, a salvo, debemos insistir en ello, la posibilidad de articular su protección a través de otras vías. Ahora bien, en el supuesto de las víctimas de violencia de género y sexual, debe recordarse que el IMV, precisamente la prestación hacia la que se pretendía desplazar la protección que antes otorgaban los subsidios asistenciales puros, suaviza los requisitos de acceso concretamente en estos casos[11]. Así las cosas, su mantenimiento probablemente obedezca más a criterios políticos que técnicos. Al margen de ello, el resultado de esta vía de simplificación es que de tres subsidios pasamos a dos, lo que quizá evidencia que no es fácil despojar a la protección por desempleo asistencial de su papel asistencial puro para reducir su acción a la mera complementariedad respecto del contributivo.

De los subsidios que perviven, podemos distinguir, a efectos analíticos, los complementarios, que son los principales numéricamente hablando, de los de las personas trabajadoras eventuales agrarias. Por una parte, respecto de los primeros, aunque se ha aligerado su regulación, no se han simplificado, refundiendo todos ellos en uno o dos como hubiera sido deseable. Así, seguimos teniendo cuatro subsidios: el subsidio por agotamiento de la prestación, que se sigue subdividiendo en dos, aunque ahora, acertadamente, la subclasificación no se basa en las responsabilidades familiares, sino de la duración del desempleo, aceptándose para los mayores de 45 en todo caso y para los menores de 45 cuando son parados de larga duración; el subsidio contributivo o por cotización insuficiente y el subsidio para mayores de 52 años.

De la reforma de los subsidios por agotamiento de la prestación se ha dicho que, mientras se abre espacio para un nuevo supuesto constituido por las personas de menos de 45 años sin responsabilidades familiares que haya percibido prestación por desempleo durante 360 días (por lo que se amplía la protección); paralelamente, pasan a exigirse de forma acumulativa dos exigencias que antes otorgaban la condición de persona beneficiaria por sí solas, como son tener responsabilidades familiares y ser mayor de 45 años, lo que restringe su alcance aplicativo[12]. No obstante, desde una lectura conjunta de los apartados 1 y 2 del art. 274 LGSS podría justificarse que esta restricción no existe, pues la carencia de rentas y las circunstancias familiares pueden actuar «alternativamente». Por lo que respecta al subsidio contributivo, se exige como única condición que se haya cotizado al menos 3 meses, lo que supone ampliar el supuesto respecto de la regulación previa, que exigía cotización de 3 meses con responsabilidades familiares y 6 meses sin ellas. En relación al último subsidio, el de mayores de 52 años, su radio de acción permanece invariable, a pesar de que la técnica legislativa es mejorable, pues no solamente se lleva en el art. 274 LGSS a un apartado aparte, cuando debiera haber figurado en la enumeración del primero, aunque se le exceptúe el requisito de las responsabilidades familiares, sino que, como se adelantó, el resto de la regulación se lleva a un artículo independiente sin aparente justificación, empeorando la regulación anterior.

[11] García Testal, E., «Empleo y desempleo de las víctimas de violencia de género: garantías y facilidades de acceso y mantenimiento del empleo en España», *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 2, 2, 2021, p. 79.

[12] Miñarro Yanini, M., «Nueva legislatura, nuevas reformas, nuevos equilibrios», cit., p. 11.a buen seguro, importantes novedades en el ámbito jurídico-social. Algunas de ellas, previsibles, otras, sorpresivas -pues, sin necesidad de aplicar artes adivinatorias, puede afirmarse sin riesgo de errar que es seguro que las habrá-. En cualquier caso, por su mayor posibilidad de identificación, procede ahora referirse a las primeras, que además componen un grupo bien nutrido. En este sentido, muchas son las reformas que el Gobierno quiere y debe -pues se ha comprometido a ello- acometer en esta nueva legislatura en materia sociolaboral, según quedó plasmado en el acuerdo de coalición entre PSOE y SUMAR. Además, a la importancia cuantitativa se suma la cualitativa, pues todas las reformas proyectadas relativas a esta área afectan a cuestiones de primer orden, algunas de ellas, retos en toda regla. Entre estas puede citarse el reforzamiento de garantías en las modificaciones sustanciales y descuelgues, así como de las relativas al despido -con el mismo objetivo de hacerlo más garantista y cumplir con las exigencias derivadas de la Carta Social Europea-; el desarrollo de las reglas de representatividad de las empresas, o, en fin, el impulso de la jornada híbrida, que incluye trabajo presencial y en remoto.

Por otra, se unifica la protección por desempleo de las personas trabajadoras eventuales agrarias, reconociendo su derecho al subsidio por desempleo y eliminando las restricciones anteriores sobre duración de la prestación contributiva y sobre cómputo recíproco de los periodos de ocupación cotizada como eventual agrario para el acceso al subsidio por desempleo por cotizaciones insuficientes. Para ello, se da nueva redacción a los citados arts. 286 (y 287 TRLGSS, fijándose medidas complementarias de reordenación del subsidio agrario y de la renta agraria en las DDAA 5ª y 9ª RDL 2/2024. Aunque estas modificaciones sirven para ampliar la cobertura de subsidio y renta agraria, lo cierto es que algunos estudios habían apuntado su posible absorción por el IMV[13], por lo que su mantenimiento no seguiría, en lo que ahora toca, la lógica de la reforma.

En suma, si simplificar significaba dejar el elenco de subsidios asistenciales, a lo sumo, en dos: uno de continuación por agotamiento de la prestación contributiva y otro de acceso para cuando no se cumplan los requisitos exigidos para aquella, la reforma ha quedado lejos de alcanzar este objetivo. De ahí que su principal aporte en este concreto plano sea el de intentar asentar la idea, se esté de acuerdo o no, de que el papel de este nivel de protección ha de ser única y exclusivamente el de la mera complementación tras la emergencia del IMV[14]. De calar, en el futuro su simplificación podrá continuar transitando por esta senda.

b) Conexión con las políticas activas

Dentro del resto de objetivos, el que ahora nos ocupa ha tenido un especial protagonismo, no solamente por la importancia que de por sí tiene y por ser, como se ha dicho, uno de los elementos nucleares tradicionales en los análisis sobre la protección por desempleo, sino porque también fue uno de los principales puntos de fricción entre los ministerios implicados, tal y como se han encargado de destacar algunos estudios[15]. Así, se ha dicho que en esta particular materia se enfrentan dos «almas reguladoras» opuestas: «la económica[16], que sobre la base de la doctrina del riesgo moral sitúa una parte importante del déficit de activación de nuestro sistema en la actitud personal de quienes están protegidos, esto es, subsidiados, por lo que el sistema debía establecer incentivos poderosos a la activación, así como, en caso contrario, desincentivos económicos para la perpetuación en la situación subsidiada […]; mientras que «la social, en cambio, abanderada por el Ministerio de Trabajo abominaba de toda reforma que «oliera» a recorte»[17]. «Si en los medios de comunicación el Ministerio de Trabajo «vendía» una reforma que aumentaría en unas 4000.000 personas el ámbito de cobertura de la protección asistencial, lo que llevaría a que el nivel asistencial fuese un 40 por cien superior en el número de personas protegidas que las correspondientes al nivel contributivo, asistencializándolo,

[13] Hierro Hierro, F. J., «Subsidio y renta agraria tras el ingreso mínimo vital: un futuro incierto», *Documentación Laboral*, 129, 2023, Cinca, pp. 29-41.

[14] Aporta razones históricas y prácticas en este sentido, Tortuero Plaza, J. L., «La protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo», en AEDTSS (ed.) *Empleo y protección social: XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economia Social. Subdirección General de Informes Recursos y Publicaciones, 2023, pp. 152-156.

[15] Además del resto que se citan, Aparicio Tovar, J., «El debate sobre la reforma del nivel asistencial de desempleo», *Según Antonio Baylos...*, 2023, fecha de consulta 2 septiembre 2024, en https://baylos.blogspot.com/2023/12/el-debate-sobre-la-reforma-del-nivel.html; Rojo Torrecilla, E., «Reforma de la LET, EBEP, y muy especialmente de la LGSS (subsidio por desempleo). Notas al RDL 7/2023 de 19 de diciembre y texto comparado con la normativa vigente», 2023, fecha de consulta 1 septiembre 2024, en http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/12/reforma-de-la-let-ebep-y-muy.html.

[16] Quizá aquí el autor fue excesivamente sinecdóquico, pues en Economía ésta no es la única aproximación al fenómeno del desempleo, sus causas y posibles soluciones, aunque también es probable que se estuviera refiriendo con ello al Ministerio de Economía, Comercio y Empresa, guardando el adjetivo "social" para el Ministerio de Trabajo y Economía Social, por aquello de que sus competencias trascienden lo laboral.

[17] Molina Navarrete, C., «La reforma de los subsidios asistenciales de desempleo», cit., p. 12.

el Ministerio de Economía, en cambio, "vendía políticamente" que su reforma activaría a más de 350.000 personas para la búsqueda y obtención efectiva de un empleo»[18].

Al margen de la controversia política y yendo a los contenidos, en la reforma nos encontramos tanto con referencias directas, es decir, en las que expresamente se vincula los subsidios por desempleo con las políticas de empleo; con otras indirectas, esto es, determinadas parcelas de regulación que, sin tener una conexión tan estrecha, sirven en la práctica al mismo fin.

Dentro de las primeras, el art. segundo.19 RDL 2/2024 incorpora nueva disposición adicional a la LGSS, la quincuagésima quinta, a fin de institucionalizar «una evaluación específica de la eficacia e impacto del nivel asistencial de la protección por desempleo en la mejora de la empleabilidad de las personas beneficiarias de esta». Por más que las evaluaciones deban ser siempre bienvenidas, el enfoque de ésta es cuestionable si se parte de la premisa de que el sistema de protección por desempleo no tiene por objetivo la mejora de la empleabilidad de las personas desempleadas, sino la adecuada protección social de éstas[19]. Desde este prisma, la evaluación podría versar acerca de en qué medida el nivel asistencial cuenta con un campo de aplicación subjetivo adecuado o en qué modo garantiza cuantías y duraciones suficientes. Esto no quiere decir que la empleabilidad de los beneficiarios de subsidios asistenciales no pueda evaluarse, pero tal valoración habrá de centrarse en las políticas (activas) de empleo que expresamente se les apliquen, ya sean en conexión o no con los subsidios. Son las políticas de empleo las que tienen entre sus cometidos la mejora de la empleabilidad (arts. 34 y ss. Ley de Empleo), pudiendo los subsidios, todo lo más, coadyuvar a tal fin, pero sin que sea ni mucho menos su cometido primordial. Dicho de otra forma, igual que podría entenderse una evaluación de las políticas de empleo para este grupo desempleados desde el plano de la empleabilidad, tal análisis no encaja cuando se refiere a los subsidios, al menos aisladamente considerados y sin conectarlos con las políticas de empleo.

Precisamente este enfoque es el que parece atisbarse en la segunda media que podemos incluir en este grupo, la inserta en la DA 1ª RDL 2/2024, que establece que «en el plazo de seis meses, el Gobierno elaborará en el marco del diálogo social una Estrategia global para el empleo de personas trabajadoras en desempleo de larga duración o de más edad que incluirá medidas en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y Seguridad Social, con el objetivo de favorecer su reincorporación al mercado de trabajo o su mantenimiento en el mismo». Asimismo, se señala que «dentro de los fondos presupuestarios que se distribuyan anualmente a las Comunidades Autónomas en la Conferencia de Empleo y Asuntos Laborales, se reservará una cantidad para ser invertida en políticas activas de empleo en favor de personas mayores de cincuenta y dos años». Obsérvese que, aunque esto no sea una evaluación, se trata de medidas tendentes a mejorar la reincorporación o mantenimiento del empleo, lo que entronca directamente con la empleabilidad (art. 35 Ley de Empleo). Sin embargo, aquí no se dice que ésta dependa de la protección por desempleo, ni siquiera de las políticas de empleo, sino de un conjunto de factores referidos a ambos y, en el caso de aquélla, ni siquiera de ella, sino del conjunto de la Seguridad Social.

La última medida de esta categoría se incluye también en esta disposición adicional, cuyo apartado tercero señala que «a las personas beneficiarias del subsidio por desempleo, mayores de cuarenta y cinco años, se les garantizará que, a lo largo de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, se les elabore un perfil individualizado, que les permita acceder a oportunidades de empleo, emprendimiento o formación». Esta norma parece querer completar otra

[18] *Ibid.*

[19] Pérez Del Prado, D., «La Ley 3/2023 de empleo: un paso más en la modernización de las políticas de empleo en España (primera parte)», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 102, 2023, La Ley (España).

ya previstas en nuestro Derecho del Empleo. En este sentido, no debe olvidarse que el art. 47.2 de la Ley de Empleo dispone «los servicios públicos de empleo, bien directamente, bien a través de entidades colaboradoras, garantizarán a quienes soliciten o perciban prestaciones, subsidios u otras rentas orientadas a la protección económica frente a la situación de desempleo o cese de actividad, la participación en los servicios garantizados y el ejercicio de los compromisos previstos en esta ley, así como el acceso a los servicios incluidos en la cartera común del Sistema Nacional de Empleo y a los servicios complementarios establecidos en los correspondientes niveles autonómico y local en la forma que se acuerde». En línea con lo anterior, el art. 56.1 del mismo cuerpo legal incluye la elaboración de este perfil en los que integran el catálogo de servicios garantizados. Es más, su apartado c) impone que «las personas demandantes de los servicios de empleo tienen derecho a disponer de su itinerario o plan de actuación individualizado, en el plazo máximo de un mes, a contar desde la elaboración de su perfil de usuario».

Así las cosas, la DA 1ª RDL 2/2024 vendría a establecer un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la norma para el perfilado de las personas beneficiarias del subsidio por desempleo mayores de cuarenta y cinco años (para el resto el art. 56.1 a) Ley de Empleo señala que se realizará «en el plazo más breve posible desde la solicitud»), de tal suerte que, cumplida esta tarea, se tendría un mes más para articular el itinerario o plan individualizado (aunque en este caso, sin limitación subjetiva u objetiva alguna, es decir, para todas las personas beneficiarias de las políticas de empleo). Sentado esto, restaría por resolver qué ocurre con las personas beneficiarias que cumplan los requisitos mencionados en la disposición adicional, es decir, ser beneficiaria de un subsidio y tener más de 45 años, a lo largo de los seis meses siguientes de entrada en vigor de esta norma o después de ello. Desde luego, con una interpretación literal, para estas personas se dispondría de un tiempo menor a seis meses, lo que dificulta que, en la práctica, se les pueda perfilar; o simplemente carecerían de esta garantía. Ahora bien, si la finalidad de la norma ha sido concretar un plazo para este colectivo prioritario (artículo 52 de la Ley de Empleo), entonces no tendría sentido hacer depender el mencionado plazo de la entrada en vigor de la norma, sino del momento en que concurran los requisitos para ser beneficiario de tal priorización. Además que, desde un punto de vista práctico, no tendría sentido intentar cumplir este plazo con este colectivo hasta septiembre de 2024, para luego olvidarlo, por no mencionar que carece de justificación objetiva priorizar el perfilado de los beneficiarios de subsidios mayores de 45 por razón de la entrada en vigor de una norma y no del conjunto del grupo, máxime cuando la Ley configura el mantenimiento y mejora de la empleabilidad como un derecho (art. 35 de la Ley de Empleo), como también lo es el tener un itinerario o plan individualizado (art. 56 c) Ley de Empleo), itinerario que no es posible sin el previo perfilado. De ahí que quepa interpretar que lo seis meses han de computarse no desde la entrada en vigor, sino desde el hecho causante para cada uno de las personas beneficiarias.

Por otra parte, dentro del segundo grupo, las medidas que pueden contribuir de forma indirecta a encontrar un nuevo empleo, podemos incluir las relativas a la compatibilidad entre trabajo y prestación (art. 282 LGSS). Como acabamos de señalar, aunque la primera y principal función de los subsidios es la cobertura de las necesidades mínimas de subsistencia, sería posible hablar de otra complementaria a ésta, que es la ayuda para encontrar un nuevo puesto de trabajo. A este respecto, prestaciones más modernas como el IMV han puesto encima de la mesa cómo la compatibilidad entre trabajo y prestación y el hecho de que se module la cuantía del subsidio en función del salario puede hacer de éste un incentivo muy efectivo en lo que hace al retorno al empleo[20]. Aquí se vuelve a recurrir a esa técnica, aunque con un menor grado de sofisticación.

[20] Chabannes, M., «El Ingreso Mínimo Vital y el desafío de la inserción laboral», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 33, 2022; Gómez Gordillo, R., «¿Un nuevo marco de compatibilidad entre trabajo y protección social en España? El ingreso mínimo vital», *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, 1, 2021, fecha

Para ello, se recurre a transformar el subsidio en un "complemento de apoyo al empleo" (CAE) que se percibe cuando se accede al subsidio por desempleo manteniendo uno o varios contratos a tiempo parcial (lo que puede producirse tanto por extinción de una relación laboral a tiempo completo o a tiempo parcial); así como para quienes siendo beneficiarios del mismo inicien una relación laboral a tiempo completo o parcial. Esta transformación permite, entre otras cuestiones, evitar el efecto que requisitos de mantenimiento de la prestación y, en particular, el relativo al umbral rentas, tendría sobre la compatibilización, pues superar el 75% del SMI sería relativamente y, con ello, se malograría la compatibilidad como instrumento de inserción laboral. Con el CAE, todos estos elementos quedan a un lado a la vez que se establecen algunos vínculos con el subsidio del que trae causa, fundamentalmente en materia de duración, suspensión y extinción.

Lo primero que debe destacarse es que este tipo de mecanismos han sido criticados porque pueden inducir rebajas salariales[21], al descontar la empresa la parte cubierta por el subsidio. Aunque el hecho de que sea decreciente podría desincentivar esta práctica, éste es uno de los elementos a los que habría que prestar especial atención en futuras evaluaciones.

En segundo lugar, en relación a la cuantía, ésta depende de dos factores, el tipo de trabajo que se acepta y la duración del episodio de paro. A la luz del primer factor, la cuantía arranca del 80% del IPREM, es decir, sin disminución alguna, en el caso de la aceptación de un trabajo a tiempo completo, y desciende hasta el 60% si se trata de un trabajo a tiempo parcial con una jornada inferior al 50%. Si tenemos en cuenta el segundo, la duración del episodio de paro, durante el primer trimestre los porcentajes son los mencionados, pero a partir del segundo la cuantía desciende. En los episodios más largos, 5 trimestres o más, el porcentaje baja al 20% en el caso de aceptar un trabajo a tiempo completo y hasta el 5% en parcialidades inferiores al 50%. Tras la determinación de la cuantía del CAE, las situaciones de pluriempleo y modificaciones de jornada sobrevenidas no producirán ningún efecto sobre la misma.

Tabla 1. Tabla de cuantías del CAE

Trimestre en que se encuentre el perceptor respecto al inicio del subsidio	CAE. Empleo a tiempo completo (% IPREM)	CAE. Empleo a tiempo parcial >= 75 % de la jornada (% IPREM)	CAE. Empleo a tiempo parcial <75 % y >=50 % de la jornada (% IPREM)	CAE. Empleo a tiempo parcial <50 % de la jornada (% IPREM)
En el 1 trimestre.	80	75	70	60
En el 2 trimestre.	60	50	45	40
En el 3 trimestre.	40	35	30	25
En el 4 trimestre.	30	25	20	15
En el 5 trimestre y siguientes.	20	15	10	5

Fuente: RDL 2/2024

Pues bien, tal y como muestran las siguientes tablas, lo cierto es que el CAE incentiva más la aceptación de trabajos a tiempo completo o parcialidades altas. De hecho, tomando como referencia el SMI, en las parcialidades inferiores al 50%, solo existirá incentivo si se acepta un empleo a tiempo parcial de entre el 10% y el 40% de la jornada, despendiendo de la duración del episodio de paro. En caso contrario, se percibirán unos ingresos iguales o inferiores a los del desempleo, es decir, el 80% del IPREM o 480 euros, por lo que no compensaría aceptar la oferta desde criterios estrictamente económicos (esto es, sin contar otros elementos añadidos que puedan tenerse en cuenta a la hora de aceptar un trabajo, además de la cuantía que se conserva del desempleo, como puede ser que sea una oportunidad para una mejora de empleo posterior en la misma empresa). Esta articulación jurídica del

de consulta 24 julio 2021, en http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/948.vol. 9, 1, 2021, fecha de consulta 24 julio 2021, en http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/948.

[21] Melguizo Esteso, A., *La incidencia económica de las cotizaciones sociales y el mercado de trabajo en España*, Estudios de la Fundación, FUNCAS, Madrid, 2007, p. 294.

complemento respondería al principio del fomento del empleo de calidad y no de cualquier tipo de empleo en línea con el ODS 8 (trabajo decente y sostenible).

Tabla 2. Incentivos derivados del CAE según porcentaje de parcialidad (1ª Semana)

	% IPREM	100%	80%	75%	70%	60%
	% SMI	600	480	450	420	360
1ª Semana	100%	1.134	1.614			
	80%	907		1.357		
	75%	851		1.301		
	70%	794			1.214	
	60%	680			1.100	
	50%	567			987	
	40%	454				814
	30%	340				700
	20%	227				587
	10%	113				473
	5%	57				417

Fuente: elaboración propia

Tabla 3. Incentivos derivados del CAE según porcentaje de parcialidad (5ª Semana y ss.)

	% IPREM	100%	20%	15%	10%	5%
	% SMI	600	120	90	60	30
5ª Semana y sguientes	100%	1.134	1.254			
	80%	907		997		
	75%	851		941		
	70%	794			854	
	60%	680			740	
	50%	567			627	
	40%	454				484
	30%	340				370
	20%	227				257
	10%	113				143
	5%	57				87

Fuente: elaboración propia. En gris, cuantías inferiores a las de desempleo subsidiado.

Por lo que hace a su duración, se establece un doble criterio. Por una parte, el complemento de apoyo al empleo se percibirá mientras se mantenga la relación laboral que lo originó. Por otra, su duración máxima será de ciento ochenta días como tope, en todo caso. Nótese que ésta es una duración máxima y que, por tanto, la duración del CAE depende de la del subsidio de que trae causa, de tal suerte que, si ésta es inferior, también lo será la del CAE. Asimismo, el precepto admite que pueda percibirse en uno o sucesivos periodos de compatibilidad, si bien en este segundo caso tampoco puede sobrepasarse el límite del número de días que restasen por percibir de la duración máxima

del subsidio reconocido. Dicho de otra forma, son 180 días como máximo tanto continuos, como discontinuos, sin reanudaciones en el cómputo.

Si combinamos ambas reglas, vemos que esta segunda es la principal, pues establece cuál es la duración máxima, actuando el mantenimiento del empleo como condición de pervivencia. Así, si el empleo se extingue (o suspende) antes de dicho tope, el CAE lógicamente finaliza también. En caso contrario, si la relación laboral continua más allá de ciento ochenta días o duración del subsidio, el CAE se extinguirá a pesar de esa pervivencia.

De hecho, podría decirse que son dos reglas diferentes a pesar de su estrecha vinculación. La primera es de duración *stricto sensu*, mientras que la segunda es de mantenimiento del complemento. Esto se corrobora si nos fijamos en las que se refieren a la suspensión y extinción del CAE. Así, «la extinción o suspensión de la relación laboral, o la interrupción de la actividad fija discontinua, que haya originado el complemento de apoyo al empleo[22] implica la suspensión del subsidio, que podrá reanudarse sin compatibilidad previa solicitud del interesado siempre que acredite situación legal de desempleo e inscripción como demandante de empleo y que cumpla los requisitos de carencia de rentas o de responsabilidades familiares»[23]. No obstante, «si en la fecha de extinción o suspensión de dicha relación laboral, o de interrupción de la actividad, se mantuviera otra, se podrá seguir percibiendo el CAE, previo ajuste de su cuantía considerando la jornada ordinaria de trabajo pactada y el trimestre en que se encuentre el subsidio en el momento de surtir efectos la variación». En ambos casos puede observarse cómo lo relevante para que perviva el CAE, para que, se mantenga, es que se realice trabajo efectivo dentro de los márgenes de su potencial duración máxima.

Junto a lo anterior, las mencionadas reglas también ponen de manifiesto las conexiones existentes entre CAE y subsidio por desempleo. La primera y más evidente es que mientras se percibe el CAE no puede percibirse el subsidio y viceversa. En segundo lugar, que durante la percepción del CAE, con independencia del porcentaje aplicado, se consumirán tantos días de la duración del subsidio como los días percibidos en concepto de complemento de apoyo al empleo. Por último, que, agotado el límite máximo del complemento, el subsidio queda suspendido por realización de un trabajo por cuenta ajena y sujeto a las condiciones generales de reanudación por esta causa. Todo ello, claro, está, siempre que el CAE no hubiera resultado agotado por consunción de la duración del subsidio de la que depende, en cuyo caso el subsidio quedará también agotado y extinguido por el uso realizado por aquel.

Por lo demás, el régimen jurídico del complemento se cierra con una serie de reglas de incompatibilidad, por otra parte, razonables de acuerdo con la finalidad de incentivo del empleo que le caracteriza. Así, en primer lugar, no se permite su uso cuando se trabaje en empresas que tengan autorizado expediente de regulación de empleo en el momento de la contratación, dado lo poco probable de que pueda conservarse el empleo. En segundo lugar, tampoco se aplicará dicha compatibilidad respecto de las relaciones laborales suspendidas en virtud de expediente de regulación de empleo o del Mecanismo RED, dado que ahí el desempleo se emplea con otra finalidad. Por último la norma prevé algunas regla antiabuso, como que tampoco se pueda usar en empresas en las que el desempleado beneficiario del subsidio haya trabajado en los últimos doce meses anteriores, ni cuando se trate de contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, o en su caso por adopción, hasta el segundo grado inclusive, del

[22] Que deberá ser comunicada a la entidad gestora por el beneficiario, en el plazo de los quince días hábiles siguientes.

[23] En este último inciso se observa claramente cómo el complemento actúa como institución jurídica diferente en el que no rigen los requisitos de mantenimiento del subsidio, pues en caso contrario no se exigiría acreditarlos para su reanudación.

empresario, de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de la empresa.

c) Coherencia interna

Como hemos señalado anteriormente, la reforma también adopta una postura clara en torno al rol que ha de jugar la protección por desempleo en el seno del sistema, que es el de ser un complemento del nivel contributivo. Tan es así, que, en teoría, la protección dispensada obedece a que previamente, en el período activo, la persona desempleada pudo cotizar. La idea es clara, cuando no se han efectuado tales cotizaciones previas, la protección, de existir, no se dispensará por el nivel asistencial de protección por desempleo, sino a través de otros mecanismos en el seno de la Seguridad Social, como el IMV, o extramuros de ésta, lo que también contribuye a delimitar la acción protectora del sistema desde un punto de vista externo, cuestión en la que nos detendremos en el próximo apartado.

También hemos puesto de manifiesto anteriormente que esta concreta opción legislativa, clara en lo teórico, presenta algunas dificultades en su puesta en práctica. De ahí que algunos subsidios asistenciales puros hayan tenido que ser salvaguardados. Pero ésta no es la única incongruencia que puede detectare entre la utilización de la cotización previa como criterio delimitador y el resto de la configuración jurídica de los subsidios por desempleo.

Así, por lo que respecta a los requisitos de acceso (arts. 274 y 275 LGSS[24]), el art. 274.2 LGSS cumple la función de establecerlos en términos generales, dejando su regulación en detalle para el precepto siguiente. Así, para causar los subsidios por desempleo, se exige no tener derecho a la prestación contributiva por desempleo[25], no encontrase en supuesto de incompatibilidad (por trabajar por cuenta propio o ajena más haya de determinados límites) y carecer de rentas propias, o bien, alternativamente, acreditar responsabilidades familiares[26]. Éste último elemento es ciertamente novedoso, pues por primera vez se emplea para ampliar el radio de acción de los subsidios, que abarcarían no solamente a aquellos que carecen rentas propias, sino también a aquellos otros que, superando el límite que las fija, sin embargo, se encuentran por debajo si se computa la unidad familiar. Aunque bienintencionada, ésta puede ser un arma de doble filo, pues hasta ahora las rentas familiares se han empleado precisamente para todo lo contrario, restringir la protección[27]. Además, como requisito de acceso, es más propia de las prestaciones familiares que de las de desempleo, pudiendo cumplir aquí también un rol importante, pero más bien como variable moduladora de la acción protector, en particular, de la cuantía.

En efecto, las prestaciones por desempleo son, por naturaleza, esencialmente individuales, un derecho individual: es el sujeto el que pierde el empleo, es el sujeto el que ha de demostrar estar dispuesto a "querer y poder" trabajar y es al sujeto al que se le imponen especiales obligaciones de búsqueda de empleo. No tiene sentido, por tanto, que en lo que hace al acceso a los subsidios se

[24] Aquí la reforma ha perdido una oportunidad de unificar unos requisitos que aparecen dispersos, fundamentalmente entre los arts. 274 y 275 LGSS, cuando lo lógico sería reunirlos todos ellos en este último precepto, que bien hubiera podido renombrarse como "requisitos de acceso".

[25] Para el subsidio de mayores de 52 años, el art. 280.1 LGSS clarifica que sólo puede accederse por agotamiento de la prestación o desde el disfrute de alguno de los subsidios previstos en el art. 274 LGSS, no considerándose como tales «las personas que hayan percibido o agotado la Renta Activa de Inserción regulada en el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, la prestación por cese de actividad regulada en el título V o el subsidio extraordinario por desempleo previsto en la disposición adicional vigésima séptima de esta ley, no se asimilan a quienes se encuentren en la situación prevista en el artículo 274.1».

[26] A estos requisitos habría que sumar, los previstos en el art. 274.4 LGSS, que se exige la inscripción como demandante de empleo (o el mantenimiento de la misma) y la suscripción del acuerdo de actividad.

[27] Como ocurrió con el subsidio de mayores de 52 años en el año 2012. *Vid. infra*.

tengan en cuenta las circunstancias familiares, esto es, la situación de terceros relacionados con él. Además, esta configuración colectiva encaja mal con el espíritu de la nueva Ley de Empleo, que se basa precisamente en el reconocimiento de derechos individuales para las personas trabajadoras. También, y esto es incluso más importante, con el propio criterio delimitador de la acción protectora entre niveles porque, si éste se sintetiza en haber cotizado previamente, no tiene sentido exigir adicionalmente otro requisito.

Algunos análisis han puesto de manifiesto que hubiera sido deseable su eliminación, como se propuso durante la tramitación de la norma, por ser un requisito más propio de mecanismos netamente asistenciales (derivados el IMV) que de la nueva configuración complementaria de la protección asistencial por desempleo[28]. No obstante, la reforma también pudiera haberse empleado, a nuestro entender, para reubicar este elemento en el que es su lugar natural, que es como factor configurador de la acción protectora, en concreto de la duración y/o la cuantía. Por su naturaleza, el lugar ideal es este último: dependiendo de las circunstancias familiares, la cuantía del subsidio debiera ser mayor o menor (*vid infra*).

Lo mismo podría decirse del requisito de la carencia de rentas, aunque aquí nos encontramos con un obstáculo no menor que es que éste ha sido tradicionalmente una característica esencial de las prestaciones asistenciales. ¿Hasta qué punto puede hablarse de nivel asistencial, aunque se configure como complementario del contributivo, si no se tiene en cuenta la renta del sujeto al objeto del acceso a la protección? El riesgo de no aceptar este segundo requisito es de hacer emerger una suerte de nivel intermedio de protección, una protección contributiva *low cost*, lo que iría también en contra del objetivo fundamental de la reforma.

Sin embargo, si salvamos el requisito de rentas y lo unimos al de la contribución previa como desencadenante del acceso, podría argumentarse que el de responsabilidades familiares podría también ser salvado, pues al fin y al cabo se construye como un criterio meramente económico, basado también en la renta: el conjunto de la unidad familiar, incluida la persona solicitante o beneficiaria, dividida entre el número de miembros que la componen, no ha de superar el 75 % del SMI, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias. Sin embargo, como hemos sostenido anteriormente, aquí hay una diferencia importante, que la renta no se imputa a la persona beneficiaria, titular del derecho, sino al conjunto de su estructura familiar, lo que, insistimos en ello, debiera modular la acción protectora, pero no el acceso a la misma.

Por cierto, que, a este respecto, el art. 275.3 LGSS señala que «a los efectos previstos en este artículo se entenderá por unidad familiar la compuesta por la persona solicitante o beneficiaria, su cónyuge o pareja de hecho y los hijos e hijas menores de veintiséis años, o mayores con discapacidad, o menores acogidos y acogidas o en guarda con fines de adopción o acogimiento, que convivan o dependan económicamente de la persona solicitante o beneficiaria». No se entiende la mención a la convivencia cuando se ha construido en el artículo precedente el requisito de la responsabilidad

[28] Miñarro Yanini, M., «Nueva legislatura, nuevas reformas, nuevos equilibrios», cit., pp. 11-12.a buen seguro, importantes novedades en el ámbito jurídico-social. Algunas de ellas, previsibles, otras, sorpresivas -pues, sin necesidad de aplicar artes adivinatorias, puede afirmarse sin riesgo de errar que es seguro que las habrá-. En cualquier caso, por su mayor posibilidad de identificación, procede ahora referirse a las primeras, que además componen un grupo bien nutrido. En este sentido, muchas son las reformas que el Gobierno quiere y debe -pues se ha comprometido a ello- acometer en esta nueva legislatura en materia sociolaboral, según quedó plasmado en el acuerdo de coalición entre PSOE y SUMAR. Además, a la importancia cuantitativa se suma la cualitativa, pues todas las reformas proyectadas relativas a esta área afectan a cuestiones de primer orden, algunas de ellas, retos en toda regla. Entre estas puede citarse el reforzamiento de garantías en las modificaciones sustanciales y descuelgues, así como de las relativas al despido -con el mismo objetivo de hacerlo más garantista y cumplir con las exigencias derivadas de la Carta Social Europea-; el desarrollo de las reglas de representatividad de las empresas, o, en fin, el impulso de la jornada híbrida, que incluye trabajo presencial y en remoto.

familiar en las rentas y cuando se trata de un requisito que hacía años que no se exigía, tal y como ha aclarado la jurisprudencia al interpretar la anterior regulación[29].

En relación con las rentas, es preciso recordar que, hace ya cuatro décadas, despertó un enorme revuelo la reducción del límite del 100% del SMI al 75%, cambio que se adoptó como medida de ahorro. Desde esta perspectiva, su mantenimiento sigue siendo congruente, pues, al bajar el listón, el número de potenciales beneficiarios se reduce, máxime si se tiene en cuenta el importante incremento experimentado por el SMI. Dicho esto, no es menos cierto que, si el SMI se tiene como medida del límite mínimo para cubrir las necesidades propias y de la familia, lo cierto es que no tiene sentido que se fije, como requisito de acceso, por debajo del 100%. Desde un punto de vista jurídico y lógico, su utilización implica que la intervención del Estado ha de producirse cuando el sujeto no es capaz de alcanzar el mínimo de lo que estima necesario para llevar una vida digna. Es en ese caso cuando se otorga el subsidio y, en el contrario, cuando ha de denegarse. Su mantenimiento exigiría, cuando menos, introducir en las evaluaciones previstas en la norma cuál sería el gasto potencial de incrementarlo al que debiera ser su nivel normal, es decir, el 100%.

De otra parte, también determinan la coherencia interna de este nivel de protección las normas de nacimiento y mantenimiento de los subsidios, por cuanto que condicionan cómo se accede y durante cuánto tiempo y en qué forma a ese nivel de protección. El primero y quizá más significativo de los cambios introducidos en el art 276 LGSS es la eliminación del período de espera, elemento de eficacia no demostrada que había venido siendo objeto de crítica por la mayor parte de la doctrina[30]. Además, de esta forma, se simplifica también la regulación en línea con los objetivos mencionados en el preámbulo a que tuvimos ocasión de hacer mención.

No ocurre lo mismo con el resto de reglas relativas al nacimiento, pues si bien antes se disponía de 15 días para realizar la solicitud, transcurridos los cuales ésta podía formularse, pero «reduciéndose su duración en tantos días como medien entre la fecha en que hubiera tenido lugar el nacimiento del derecho». Ahora se cuenta con dos plazos, uno que podríamos llamar ordinario, de 15 días, en el que el subsidio nace al día siguiente al agotamiento de la prestación contributiva por desempleo o la de la última situación legal de desempleo. Otro, extraordinario, que se emplea cuando se ha incumplido el ordinario, que es de seis meses y en el que el nacimiento del subsidio se desvincula del hecho causante para producirse en el día de la solicitud[31]. En este segundo caso la supresión de la referencia expresa a que se pierden tantos días como días de retraso ha de entenderse como que no existe pérdida. No obstante, si se solicita el subsidio una vez transcurrido los seis meses desde la fecha del hecho causante, la solicitud será denegada, «salvo que en el último día de este plazo el solicitante se encontrara realizando trabajos por cuenta propia o ajena, o percibiendo la prestación por incapacidad temporal o por nacimiento y cuidado de menor, en cuyo caso se ampliará el plazo de solicitud hasta los quince días hábiles siguientes a la finalización del trabajo o extinción de la prestación».

En cierta medida, parece que se pretende compensar el hecho de que el subsidio pueda ser denegado por presentación extemporánea con un mayor plazo de solicitud, pues a los 15 días tradicionales se añade este segundo periodo de seis meses. Aun así, lo cierto es que la denegación total

[29] STS de 3 de mayo de 2000 (RJ 2000, 6619). En el mismo sentido: STS 30 mayo 2000, (RJ 2000, 5893); STS 27 julio 2000, (RJ 2000, 6639); STS 25 junio 2003, (Rec. 3192, 2002).

[30] Tortuero Plaza, J. L., «La reforma del desempleo asistencial y las conclusiones del XXXIII Congreso de la AEDTSS», en AEDTSS (ed.) *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2023*, Cinca, 2024, p. 365.

[31] Resulta extraño que no sea al día siguiente, no solamente por el paralelismo de los otros hechos causantes, sino porque suele ser la regla general en los actos administrativos. Art. 30 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE 02/10/2015, núm. 236).

parece desproporcionada si se tiene en cuenta las difíciles circunstancias en las que suelen encontrarse las personas beneficiarias, especialmente en el caso del subsidio contributivo o de acceso, en el que ni siquiera han tenido oportunidad de causar la prestación. Sea como fuere, no se justifica el paso de la regla tradicional, la pérdida de tantos días como los que se supere el plazo, por esta otra más radical, máxime cuando uno de los objetivos a alcanzar es la de mejorar la eficiencia en la gestión. La nueva norma es más compleja y, por tanto, no más fácil de gestionar.

Por último, de este precepto también destaca la reducción a la mitad (de seis a tres meses) del período de devengo de la prestación a los efectos de su prórroga (art. 276.2 LGSS), lo que puede obedecer a una finalidad de mayor control, aunque quizá este tipo de medidas se articulen más eficazmente por la vía de las políticas activas, que por la imposición de cargas burocráticas a la persona beneficiaria como las relativas a la prórroga.

Por otra parte, habiéndose configurado la protección asistencial como un nivel complementario, resulta también adecuado referirse en este apartado las novedades relativas a la duración, pues de lo que se trataría es de analizar hasta qué punto se articula como un continuo de la protección contributiva y, además, de una forma coherente y proporcionada respecto de la duración real de ésta para cada sujeto.

Pues bien, a este respecto, lo primero que ha de destacarse es que el art. 277 LGSS no contribuye a paliar la enrevesada regulación de la duración de los subsidios (tres de los cuatro, pues el de mayores de 52 se lleva al art. 280 LGSS). Tan es así, que, en el caso del subsidio por agotamiento, se ha optado por incluir una tabla que clarifique el juego de las tres variables concernidas: responsabilidades familiares, edad y duración de la prestación previa agotada.

Lo cierto es que, de pensar fórmulas mucho más sencillas, el elemento que a nuestro juicio podría suprimirse más fácilmente es, de nuevo, el de las responsabilidades familiares, que encaja mejor para modular la cuantía, que la duración, aunque no sea del todo incongruente con ésta. Si se tienen responsabilidades familiares, debieran servir, primera y primordialmente, para incrementar su cuantía precisamente para poder atenderlas, para poder cubrir a esas otras personas que dependen de la de desempleada, por más que pueda emplearse para articular una duración también mayor, como hace el precepto. Lo que no es congruente, a nuestro juicio, desde un punto de vista práctico, es que justifique una mayor protección desde el plano de la duración, pero no de la cuantía. Dicho de otra forma, que esta última siga apareciendo invariable respecto de las circunstancias personales del sujeto, a diferencia, por cierto, de lo que ocurre en buena parte de los países de nuestro entorno[32], es algo que sigue careciendo de justificación.

Lo que sí es plenamente coherente con un nivel asistencial de naturaleza complementaria es hacer depender este subsidio de la duración de la prestación previa que se ha agotado. El problema es que esta variable no es muy buena a la hora de transmitir información sobre la empleabilidad de la persona desempleada: si se ha agotado la prestación y aquella fue larga, es que hay un problema serio para encontrar un puesto de trabajo; y si fue corta, de inestabilidad laboral y, por tanto, de una mayor precariedad, lo que debe ser compensado por el nivel asistencial. A partir de aquí, solo caben dos opciones, o ignorar este factor a los efectos de la duración, pues basta con que sea requisito de acceso; o combinarlo con otros que sí faciliten esa información, como hace el precepto, aunque con el problema de que se vuelva excesivamente complejo. De ahí que quizá bastara con la edad, como variable que estadísticamente evidencia mayores dificultades de inserción, reservando las responsabilidades familiares para la cuantía. Sea como fuere, el resultado no ha sido una regulación más sencilla.

[32] Pfeifer; M., «Comparing unemployment protection and social assistance in 14 European countries. Four worlds of protection for people of working age», *International Journal of Social Welfare*, vol. 21, 1, 2012, pp. 13-25.

Algo parecido ocurre con el subsidio contributivo o de acceso por cotizaciones insuficientes, donde una tabla pretende ayudar a la interpretación, en este caso, de los dos elementos en juego: cotización previa y responsabilidades familiares, sin introducir mayores novedades respecto de la regulación hoy vigente[33], salvo la mejora técnica de cambiar los meses por días y la extensión de la escala a los trabajadores sin responsabilidades familiares sin que haya alterado duración máxima.

Para ambos subsidios, el art. 277.3 LGSS establece que se reconocerán por periodos trimestrales (en vez de semestrales), prorrogables hasta agotar la duración máxima, medida que ha de entenderse en el marco de la mejor de la gestión. En este sentido, para los subsidios de duración superior a 3 meses e inferior a 5, quizá debiera haberse previsto su reconocimiento por una sola vez. Por otra parte, en este mismo plano de las medidas comunes, ha desaparecido la habilitación legal para que el Gobierno pueda adaptar la duración (también la cuantía) en función de la tasa de desempleo y las posibilidades del régimen de financiación, lo que aboca necesariamente al IMV o la aprobación de planes extraordinarios en caso de necesidad.

Precisamente en materia de cuantía, la principal novedad introducida es su variación en función en función de la duración, estableciéndose una escala que arranca por encima del nivel reconocido antes de la reforma, el 80% del IPREM, para descender hasta alcanzar éste cuando se lleva más de 360 días en desempleo y sin que en ningún caso se reconozca el 100%[34]. Esta escala no guarda relación alguna con el nivel contributivo, pues las duraciones mencionadas en el art. 278 LGSS se refieren a la de los propios subsidios. Por tanto, la novedad introducida hay que entenderla como un mecanismo de activación.

Con independencia de lo que luego diremos sobre la cuantía en lo que hace a la alineación de nuestro sistema con los otros países y en referencia a la coherencia externa, conviene recordar ahora en 600 euros al mes[35], o lo que es lo mismo, 7.200 euros al año. Esto significa que la cuantía del subsidio arranca en 570 euros mensuales y desciende hasta los 480 euros mensuales, sin que la reforma se haya atrevido a alcanzar el raquítico nivel de los 600 euros. Para demostrar que estas cantidades son verdaderamente exiguas, bastará con recordar que el umbral de la pobreza se ha situado en nuestro país en 2024 «en 10.989 € anuales por unidad de consumo (916 € al mes)[36]» y que la cuantía más baja del IMV se sitúa en 604,21 euros al mes. Por tanto, nuestro nivel asistencial de protección por desempleo no cubre frente al riesgo de pobreza, máxime si se tiene en cuenta que, a diferencia del IMV, es insensible a lo que las responsabilidades familiares, esto es, al número de individuos que dependen económicamente de la persona desempleada. No lo cubre, aun cuando esta reforma ha mejorado parcialmente la cuantía de buena parte de los subsidios con esta escala.

Esto lleva necesariamente a que las futuras evaluaciones previstas tengan que tener en cuenta hasta qué punto un Estado social avanzado puede permitirse prestaciones por debajo del umbral de la pobreza; si es coherente que un nivel intermedio de protección, al fin y al cabo éste se sitúa entre el contributivo y, ya extramuros del sistema de protección por desempleo, el IMV, ofrezca cuantías inferiores a la del último y si son verdaderamente efectivos, desde el punto de vista la reinserción laboral, mecanismos de reducción de la cuantía cuando hablamos de niveles tan bajos (sobre esto volveremos más adelante). En el caso de que estos instrumentos funcionen y esto es algo que también

[33] Molina Navarrete, C., «La reforma de los subsidios asistenciales de desempleo», cit., p. 24.

[34] La escala arranca en el 95% durante los ciento ochenta primeros días, pasa al 90% desde el día ciento ochenta y uno al día trescientos sesenta, y acaba en el 80% a partir del día trescientos sesenta y uno. En el caso del subsidio para mayores de 52 años se mantiene invariable en el 80% del IPREM.

[35] DA 90ª

[36] EAPN, *El Estado de la pobreza 2024*, EAPN, Madrid, 2024, p. 5, fecha de consulta 2 septiembre 2024, en https://www.eapn.es/ARCHIVO/documentos/noticias/1709121955_el-estado-de-la-pobreza.-primer-avance-resultados-febrero-2024.pdf.

convendría acreditar empíricamente, quizá tengan más sentido en el nivel contributivo que en asistencial, pues allí al menos no contribuirán a empeorar una ya de por si precaria acción protectora.

El último de los elementos que delimitan la coherencia interna del nivel de protección asistencial son las reglas relativas a las causas de suspensión y extinción de los subsidios, contenidas en el art. 279 LGSS:

Desde un punto de vista formal, debe tenerse presente que, puesto que la reforma precisamente elimina buena parte de las particularidades que el art. 279 LGSS introducía para el nivel asistencial, hubiera sido deseable trasladar la regulación al Capítulo IV, dedicado a los elementos comunes. Dicho de otra forma, puesto que el art. 279 LGSS se remite a los arts. 271 y 272 LGSS, conectando las causas de suspensión y extinción de prestación y subsidios, y la reforma prácticamente ha vaciado de contenido aquél, desde el punto de vista de la técnica legislativa, hubiera sido deseable su traslado a la regulación común de ambos niveles de protección. Dicho esto, probablemente el elemento más sobresaliente de este apartado sea la posibilidad de extinguir derechos suspendidos por el mero transcurso de seis meses, regulación que es plenamente coherente con la establecida para el nacimiento y mantenimiento de los subsidios a cuyo análisis nos remitimos (*vid. supra*).

d) Delimitación externa

Por delimitación externa nos hemos referido anteriormente al propósito de la reforma de distinguir el sistema de desempleo de otras formas de protección en el seno de la Seguridad Social y/o más allá de sus estrictos límites. A este respecto, ya hemos tenido ocasión de señalar cómo tanto las nuevas formas de determinación de la cuantía de los subsidios hacen emerger dudas en torno a su eficacia como mecanismo de empleo cuando, a pesar de ser decrecientes, se sitúan en nivel inferior al garantizado por el siguiente sistema y nivel de protección, que es el del IMV.

En efecto, la estrategia planteada por la reforma es un esquema de cobertura social decreciente, en el que la máxima protección, en cuantía y duración la provee la prestación. Posteriormente entrarían en acción los subsidios. Por último, cuando estos se agotan o no se han podido utilizar, intervendría, ya extramuros del sistema de protección por desempleo, el IMV. Sin embargo, las cuantías establecidas no se cohonestan con esta estructura pues, desde un punto de vista meramente económico, la persona desempleada percibirá en el IMV una cuantía que es mayor que la de los subsidios y que, además, se adapta mejor a sus circunstancias personales. Aunque ambos sistemas de protección, el de desempleo y el del IMV, incorporan mecanismos de activación para propiciar un rápido retorno al mercado de trabajo, no deja de resultar paradójico que el del desempleo, que es el verdaderamente especializado en esta finalidad, quede parcialmente desactivado en una estructura general en el que la protección no disminuye paulatinamente, sino que se hunde en el desempleo asistencial, para recuperarse al cruzar al IMV.

Al margen de esto, tradicionalmente el subsidio para mayores de 52 años o de prejubilación ha marcado también la frontera del sistema al configurarse como un puente hacia la jubilación[37]. La reforma ha mantenido ese rol y no ha introducido grandes cambios en su régimen jurídico[38] al margen del aspecto formal de concentrar su regulación en único precepto, el art. 280 LGSS. Aun así, resultó un subsidio muy polémico, pues la propuesta contenida en el RDL 7/2023 de reducir la cuantía de la cotización por la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio del 125% al 100 % del

[37] Toscani Giménez, D., *El subsidio de prejubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 14.

[38] Quintero Lima, M. G., «La reforma del desempleo asistencial contenida en el Real Decreto-ley 2/2024: un breve recorrido», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 68, 2024, Iustel, p. 358.

tope mínimo de cotización vigente en cada momento, tuvo que ser revertida por la actual reforma para poder salir adelante en el parlamento.

A pesar de esas escasas novedades y del intento de clarificar la regulación con su concentración en un único precepto, lo cierto es que el art. 280 LGSS ha terminado por ser una norma bastante farragosa, en buena medida por sus referencias cruzadas constantes a otras. Este juego cruzado ha permitido a algunos autores sugerir la posibilidad de que pueda causarse, bien si se carece de rentas propias o, «alternativamente», que si se tienen responsabilidades familiares[39]. Con ello se abriría de forma notable el ámbito de actuación del subsidio, aunque, como acertadamente se reconoce en el mismo estudio, a costa de introducir un requisito más propio de los subsidios familiares que del desempleo.

Esta interpretación alternativa, sin embargo, ofrece ciertas dudas, pues esta referencia a la alternatividad se incluye en el art. 274.2 LGSS, mientras que el art. 280.1 LGSS se remite expresamente sólo al apartado primero del mismo precepto. Además, su párrafo segundo señala que «para acceder al subsidio para mayores de cincuenta y dos años los trabajadores deberán acreditar, en la fecha de presentación de la solicitud, que carecen de rentas propias, en los términos previstos en el artículo 275.1», requisito que, además, ha de mantenerse tiempo de percepción del subsidio. Que el precepto se refiera única y exclusivamente a las rentas propias y al apartado primero del art. 275 LGSS ha de entenderse en el sentido de excluir las responsabilidades familiares, es decir, que sólo se tienen en cuenta las rentas de la persona desempleada y no las del conjunto de la unidad familiar alternativamente[40].

Por último, en este apartado cabe también referirse a las reglas relativas a la compatibilidad con otras prestaciones, si bien revisten menor importancia y un perfil más técnico[41]. No obstante, hay una excepción que merece la pena destacar, la supresión del inciso final del párrafo segundo del antiguo art. 282.2 LGSS (ahora art. 282.4 LGSS), que señalaba que el subsidio resulta compatible con rentas mínimas y salarios sociales «sin perjuicio de su cómputo a efectos del cumplimiento de los requisitos de carencia de rentas o de existencia de responsabilidades familiares de acuerdo con lo establecido en el artículo 275». Aunque este elemento contribuiría a paliar parcialmente el déficit de protección en torno a la cuantía que mencionábamos anteriormente, lo cierto es que dificulta la coordinación entre prestaciones, al permitir la concurrencia de varias en un mismo sujeto siendo los criterios diferentes. Como se señaló anteriormente, aquí la reforma ha perdido también una oportunidad para establecer criterios más claros de articulación entre prestaciones con diversas finalidades y pertenecientes a diversos sistemas.

e) Alineamiento con otros sistemas y el Consejo de Europa

Como indicamos anteriormente, en el preámbulo del RDL 2/2024 también se hace referencia a «la consolidación de un modelo que siga la los países de nuestro entorno, y con la posición en la

[39] Molina Navarrete, C., «La reforma de los subsidios asistenciales de desempleo», cit., p. 15.

[40] El requisito de las responsabilidades familiares, en el sentido de cómputo de las rentas de la unidad familiar, fue introducido como requisito de acceso por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE 14/07/2012, núm. 168). Posteriormente, con la recuperación y el cambio del signo político del Gobierno, el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (BOE 12/03/2019, núm. 61) derogó ésta y otras reglas que endurecían y acceso y disfrute. Aquí, sin embargo, la cuestión es relativamente diferente, pues lo que se discute es si el requisito de responsabilidades familiares puede funcionar, no cumulativa, sino alternativamente al de rentas.

[41] Nos estamos refiriendo a la incompatibilidad con las medidas de protección social previstas dirigidas a las personas trabajadoras afectadas por el Mecanismo RED y por expedientes de regulación temporal de empleo;

materia del Consejo de Europa». Lo cierto es que no se indica cuáles son los modelos que siguen los países de nuestro en torno a los que pretendemos converger, pero la referencia al Consejo de Europa sí que nos permite abrir un último ámbito de discusión acerca de qué tipo de problemáticas pretende abordar la reforma con esta mención.

Un problema tradicional de nuestro nivel asistencial de protección frente al desempleo es que los subsidios no consiguen situar a la persona desempleada fuera del nivel de pobreza. A este respecto, en el seno del Consejo de Europa, el Comité Europeo de Derechos Sociales[42] lleva años advirtiendo a España de que estamos incumpliendo la Carta Social Europea por cuanto nuestros subsidios no alcanzan el 50% del ingreso mediano, esto es, en torno a los 1.600 euros al mes. Con esta cifra, los subsidios representarían un tercio de esta referencia estándar. Para cumplir con la Carta y con esta finalidad sería necesario que sus cuantías se incrementaran al menos hasta los 800 euros, prácticamente duplicando la cifra actual. Si, además, se quieren introducir cuantías decrecientes, como vimos anteriormente, las más elevadas deberían situarse por encima de ese umbral, de tal suerte que, al decrecer con el paso del tiempo, en ningún caso el sujeto se quede por debajo del umbral de la pobreza.

Anteriormente nos hemos referido al problema que estas bajas cuantías decrecientes contenidas en el art. 277 LGSS plantea respecto del encaje con otras fórmulas de protección en el seno de la Seguridad Social en un esquema general de cuantías decrecientes entre esas distintas fórmulas. Sin embargo, también se plantean problemas dentro del nivel asistencial de protección por desempleo en sí mismo considerado.

Por una parte, se pierde el supuesto efecto incentivo, ya que, si éste depende de la tasa de reemplazo con los salarios y, con cuantías muy bajas, el impacto, de existir, será muy reducido. Si el sujeto recibe muy poco en relación a su salario potencial, recibir algo menos no cambia en mucho su precaria situación y, por tanto, sus a priori significativos deseos de encontrar un trabajo que le saque de tal situación (otra cosa es que haya dificultades añadidas, relacionadas con la exclusión social, en cuyo caso esta técnica no sería para nada útil, más bien al contrario).

Por otra, serían aquí extrapolables los argumentos relativos a las consecuencias derivadas del incumplimiento de la Carta que se han empleado en el ámbito de la indemnización por despido[43]. Las enseñanzas que se obtengan aquí, al margen de valor jurídico final que se le dé a las resoluciones

[42] European Committee of Social Rights, *Conclusions XXII-2 (2021). Spain*, European Committee of Social Rights, Strasbourg, 2022.

[43] Como evidencian el sostenido online en los Briefs de la AEDTSS: Cristóbal Molina Navarrete, «El coste del despido improcedente tras la decisión de fondo del CEDS 20 de marzo de 2024: ¿indemnización tasada + una acción "civil" adicional de reparación íntegra y disuaroria?», *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2024, fecha de consulta 29 julio 2024, en https://www.aedtss.com/el-coste-del-despido-improcedente-tras-la-decision-de-fondo-del-ceds-20-de-marzo-de-2024-indemnizacion-tasada-una-accion-civil-adicional-de-reparacion-integra-y-disuaroria/; Jesús Lahera Forteza, «La metodología de análisis jurídico en el debate sobre las decisiones del comité europeo de derechos sociales», *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2024, fecha de consulta 22 abril 2024, en https://www.aedtss.com/la-metodologia-de-analisis-juridico-en-el-debate-sobre-las-decisiones-del-comite-europeo-de-derechos-sociales/; Salcedo Beltrán, M.C., «Indemnización adecuada, reparación apropiada y función disuasoria del despido injustificado según la Carta Social Europea Revisada: los árboles no deben impedir ver el bosque», *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, fecha de consulta 24 abril 2024, en https://www.aedtss.com/indemnizacion-adecuada-reparacion-apropiada-y-funcion-disuasoria-del-despido-injustificado-segun-la-carta-social-europea-revisada-los-arboles-no-deben-impedir-ver-el-bosque/; Vivero Serrano, J.B., «El despido improcedente y el Comité Europeo de Derechos Sociales: las experiencias de Finlandia, Italia y Francia», *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2024, fecha de consulta 24 abril 2024, en https://www.aedtss.com/el-despido-improcedente-y-el-comite-europeo-de-derechos-sociales-las-experiencias-de-finlandia-italia-y-francia/.

interpretativas de aquélla, han de valer también para las que se han efectuado en otros ámbitos y, por lo que aquí concierne, el relativo a la protección asistencial por desempleo.

Al margen del Consejo de Europa y a pesar de que no se explicita nada acerca de esa mención a otros modelos, como hemos señalado anteriormente, en el ámbito comparado, es muy habitual en otros países de nuestro entorno que la cuantía de los subsidios muestre una cierta flexibilidad y permeabilidad a las circunstancias familiares, modulándose, al alza o a la baja, en función de si se tienen hijos a cargo, la situación económica del resto de miembros de la unidad familiar, etc.[44]. En nuestro caso, sin embargo, siempre se ha optado por darle cabida por la vía de la duración, a pesar de que la cuantía muestra, a nuestro juicio, un mejor perfil, pues permitiría situar el subsidio por debajo del mencionado umbral en el caso de unidades familiares con otros ingresos relevantes, siempre que el del conjunto estuviera por encima del nivel de pobreza. Del lado contrario, la cuantía debería incrementarse cuando el desempleado tuviera personas a su cargo.

3. LOS CAMBIOS EXPERIMENTADOS DESDE LA REFORMA: UNA VISIÓN CUANTITATIVA

a) Contextualización: cuantía y cobertura de las personas en desempleo

A cierre de año, en diciembre de 2023, según datos del Servicio Público de Empleo Estatal había 2.707.456 personas en paro registrado. Según esta misma fuente, el número de Demandantes de empleo no ocupados (DENOS[45]) era de 2.896.492.

Igualmente, según el Servicio Público de Empleo Estatal, en diciembre de 2023 hubo 855.863 perceptores de prestación contributiva por desempleo y 980.064 perceptores de una prestación no contributiva por desempleo. Esto implica que la tasa de cobertura de beneficiarios con prestación por desempleo sobre el total de personas en paro fue del 68% (32% cubiertas por prestación contributiva y 36% por prestación asistencial).

La tasa de cobertura contabiliza una brecha entre hombres y mujeres de 14 puntos: la tasa fue de 76% hombres y de 62% para las mujeres. Si medimos la tasa de cobertura de beneficiarios con prestación por desempleo sobre los DENOS, la tasa media sería de 63%, manteniéndose la brecha de género: tasa de 72% para los hombres y 58% mujeres.

A pesar de que la tasa de cobertura haya ido en aumento en los últimos años, entre el 32% (872 mil personas) y 37% (1,06 millones de personas) del total de personas desempleadas no tienen acceso a ningún tipo de prestación, ya sea contributiva o asistencial.

Igualmente, la cuantía percibida difiere ampliamente si la prestación es contributiva o asistencial. Mientras que para la prestación contributiva la cuantía media mensual percibida por beneficiario es de 983€ al mes, la cuantía media mensual para la prestación no contributiva (Subsidio

[44] Pfeifer; M., «Comparing unemployment protection and social assistance in 14 European countries. Four worlds of protection for people of working age», cit., pp. 13-25.

[45] Definición SEPE: "Este grupo de demandantes de empleo lo componen aquellos que ya se consideraban parados en las estadísticas tradicionales del SPEE (antiguo INEM) y algunos colectivos que, aun no considerándose como desempleados por éstas, como los demandantes de servicios previos al empleo, sí se incluyen como parados en la Encuesta de Población Activa, que a los parados registrados les agrega colectivos tales como estudiantes, trabajadores eventuales agrícolas subsidiados, etc."

al desempleo, Renta Activa de Inserción, Subsidio y Renta Agraria) es la mitad: 480€ (correspondiente al 80% del IPREM[46]).

La brecha entre prestación contributiva y no contributiva es especialmente relevante si analizamos el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas desempleadas.

Según el Instituto Nacional de Estadística, el umbral de riesgo de pobreza se sitúa en torno a los 10 mil euros anuales (840€/mes) en 2022 para los hogares de una persona, y en 21 mil euros anuales (880€/mes) para los hogares de dos adultos y dos personas. En comparación, la prestación contributiva se situaría levemente por encima del umbral de la pobreza: entre un 4% y un 9% en función del tipo de hogar. Por su lado, la prestación asistencial, se encuentra manifiestamente por debajo del umbral: entre -45% y -48% en función del tipo de hogar.

Esto supone que 800 mil personas en paro (33% de las personas en paro) apenas superan el umbral de la pobreza y que 1,87 millones de personas[47], correspondientes al 70% de las personas desempleadas con prestación asistencial o sin ningún tipo de prestación, se encuentran muy por debajo del umbral de la pobreza.

A su vez es importante tener en cuenta el contexto inflacionario de los últimos años que ha mermado el poder adquisitivo[48], no solo de los salarios, sino también de las prestaciones, especialmente las prestaciones asistenciales. La desigual recuperación económica tras la pandemia y la invasión de Rusia a Ucrania, con un impacto notable en mercado energéticos, ha llevado a fuertes tensiones inflacionarias en Europa y en España, reforzadas por un efecto de segunda ronda vía aumento de márgenes empresariales trasladado a precios[49].

Entre 2021 y 2023, el Índice de Precios al Consumo se incrementó en un 12,1%. Destaca especialmente la evolución de los precios de la cesta alimentaria, con una inflación acumulada en dicho periodo del 24,4%.

Si comparamos la evolución de la prestación contributiva entre 2021 y 2023, ésta se revalorizó un 11,2% (cuantía que depende en gran medida de la evolución de los salarios) y la prestación asistencial un 6,2% (dependiente de la cuantía del IPREM que se ha incrementado en mucha menor medida). Por tanto, la prestación contributiva ha perdido un 0,9% de capacidad adquisitiva y la prestación asistencial un 5,9%.

La pérdida de poder adquisitivo se hace especialmente notable al comparar la evolución de la prestación con respecto a la evolución de la cesta alimentaria. Cabe recordar que las personas y hogares de menores ingresos la propensión al consumo de bienes básicos es elevado. Comparando la evolución de la cesta de la compra, la prestación contributiva habría perdido entre 2021 y 2023 un 13,2% de su capacidad adquisitiva, y la prestación asistencial un 18,2%.

[46] El Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) es un índice empleado en España como referencia para la concesión de ayudas, subvenciones o el subsidio de desempleo.

[47] 2,1 millones de personas si tomamos como referencia a los Demandantes de empleo no ocupados (DENOS).

[48] Steinberg, F.; Tamames, J., «Nuevas formas de entender y contener la inflación.» *Mediterráneo económico*, 2024, no 38, p. 59-71, 2024

[49] Weber, I. M., & Wasner, E., «Sellers' inflation, profits and conflict: why can large firms hike prices in an emergency? » en *Review of Keynesian Economics*, *11*(2), 183-213, 2023.

 # Tabla 1: Cuantía y cobertura de las prestaciones de las personas en paro entre 2018 y 2023

Beneficiarios a diciembre de cada año	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Prestación Contributiva	790.974	869.940	1.238.890	773.518	809.913	855.863
Prestación no Contributiva	1.053.869	1.094.192	1.142.833	1.047.612	989.925	980.064
TOTAL	1.844.843	1.964.132	2.381.723	1.821.130	1.799.838	1.835.927

Paro registrado	3.202.297	3.163.605	3.888.137	3.105.905	2.837.653	2.707.456
DENOS	3.423.164	3.389.253	4.159.126	3.320.912	3.035.722	2.896.492

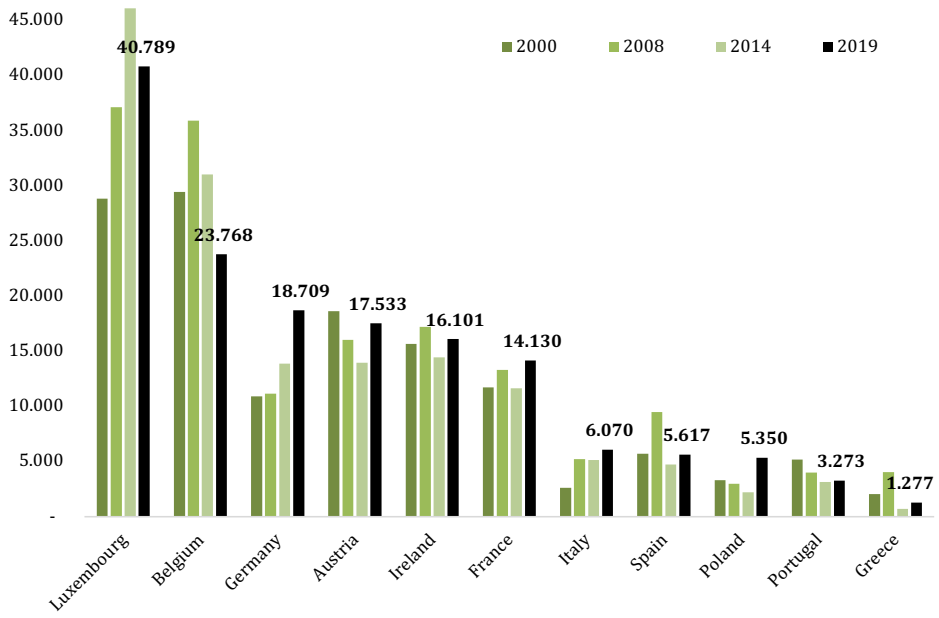
Tasa de cobertura parados	58%	62%	61%	59%	63%	68%
Tasa de cobertura DENOS	54%	58%	57%	55%	59%	63%

Cuantía media percibida por beneficiario (euros/mes)	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Prestación Contributiva	825	847	863	884	917	990
Prestación no Contributiva	430	430	430	452	463	480
TOTAL	599	615	655	635	667	718

Fuente: Servicio Público de Empleo Estatal

En términos de comparativa europea, según datos de la OCDE, destaca los bajos niveles de España de gasto público en desempleo por persona desempleada. Francia casi triplica el gasto público por persona desempleada realizado por España y Alemania prácticamente lo cuadriplica.

Gasto público social en desempleo por persona desempleada (euros de 2015)



Fuente: OCDE

b) Tipología de las prestaciones por desempleo

Según las estadísticas del SEPE, en promedio en 2023 hubo 1.774.534 personas con prestaciones por desempleo. El 45% de los beneficiarios (801.091) accedieron a prestación contributiva por desempleo, y el resto a prestaciones asistenciales.

La prestación no contributiva más relevante es, con diferencia, el subsidio por desempleo, que en promedio ha cubierto a 719.536 personas (56% mujeres y 44% hombres) en 2023, seguido de la renta activa de inserción (RAI) y el subsidio y renta agraria.

 # Tabla 2: Beneficiarios de las prestaciones por desempleo en 2023

	TOTAL	Prestación Contributiva	Prestación no Contributiva			
			Subsidio por Desempleo	Renta Agraria	Subsidio Agrario	Renta Activa de Inserción
Total	1.774.534	801.091	719.536	74.417	82.016	97.474
Mujeres	983.997	409.268	402.848	46.131	57.668	68.081
Hombres	790.537	391.823	316.688	28.286	24.348	29.393

Fuente: Servicio Público de Empleo Estatal

Si analizamos en mayor detalle el perfil de los beneficiarios del subsidio por desempleo, se puede concluir que la prestación está compuesta principalmente por el subsidio específico para mayores de 52 años (60% de los beneficiarios, con una paridad entre hombres y mujeres), con una cuantía de 480 euros mensuales pero que cotizan a la Seguridad Social por el 125% de la base mínima de cotización vigente (1.654 € en 2024 tras la subida del 5% del Salario Mínimo Interprofesional). El peso de este colectivo especifico explica que el 70% de los beneficiarios del subsidio tengan más de 50 años.

Después, destaca el colectivo que accede a la prestación por agotamiento de la prestación contributiva (personas con cargas familiares o mayores de 45 años sin cargas familiares con requisitos de no superar un determinado umbral de rentas en ambos casos; la duración del subsidio dependerá de la duración de la prestación contributiva agotada) y el colectivo que accede directamente al subsidio por tener un tiempo de cotización inferior a 1 año (cuya duración también depende de los meses cotizados y la tenencia o no de cargas familiares). En ambos colectivos las mujeres tienen una participación mayor que los hombres.

 # Tabla 3: Beneficiarios del subsidio por desempleo por tipología en 2023

		TOTAL	Tramos de edad		
			16-29 años	30-49 años	50 o más años
Total		**719.536**	**39.065**	**174.018**	**506.452**
Agotamiento Prestación Contributiva		**136.331**	**8.058**	**92.172**	**36.101**
Mayores de 52 años		**434.864**	**0**	**0**	**434.864**
Periodo cotizado insuficiente para acceder a Prestación Contributiva <45	**Derecho de 3 a 5 meses**	**5.265**	**601**	**3.457**	**1.207**
	Derecho de 6 meses	**53.326**	**20.035**	**21.401**	**11.890**
	Derecho de 21 meses	**65.045**	**7.180**	**42.714**	**15.151**
	Total	***123.637***	***27.817***	***67.571***	***28.249***
Emigrantes retornados		**2.997**	**291**	**931**	**1.775**
Liberados de prisión		**7.129**	**1.781**	**3.857**	**1.490**
Trabajadores declarados plenamente capaces o inválidos parciales		**1.076**	**13**	**621**	**443**
Fijos discontinuos		**373**	**66**	**168**	**138**
Subsidio extraordinario por desempleo (SED)		**13.129**	**1.039**	**8.697**	**3.392**

Fuente: Servicio Público de Empleo Estatal

En términos regionales, destaca en primer lugar la Comunidad Autónoma de Andalucía (con una de las tasas de paro y paro de larga duración más altas del país), que concentra el 24% de beneficiarios del subsidio. Igualmente destacan la Comunidad Valenciana, Cataluña y Madrid.

 # Tabla 3: Beneficiarios del subsidio y tasas de paro por Comunidad Autónoma en 2023

	Beneficiarios	Tasa de paro (%)	Tasa de paro de larga duración (%)
Andalucía	173.837	18,2	5,3
Aragón	14.897	8,6	2,2
Asturias, Principado de	14.846	12,1	4,3
Balears, Illes	13.770	10,3	1,4
Canarias	47.959	16,1	5,3
Cantabria	8.135	8,1	1,9
Castilla-La Mancha	42.337	9,7	2,6
Castilla y León	32.120	13,2	3,3
Cataluña	88.570	9,3	1,9
Comunidad Valenciana	92.319	12,8	3,2
Extremadura	28.704	17,4	5,0
Galicia	39.912	9,7	2,6
Madrid, Comunidad de	65.552	10,0	2,7
Murcia, Región de	23.928	12,8	2,6

Navarra, Comunidad Foral	6.345	9,9	2,2
País Vasco	19.084	7,7	2,3
Rioja, La	3.476	9,4	2,2
Ceuta	2.145	30,0	12,0
Melilla	1.600	26,6	13,0
TOTAL	719.536	12,18	3,2277

Fuente: Servicio Público de Empleo Estatal y EPA (INE)

c) Potencial alcance de la reforma del subsidio por desempleo

Las principales medidas de la reforma del subsidio por desempleo son dos: la ampliación del subsidio a menores de 45 años sin cargas familiares y la modificación de la cuantía del subsidio. Destaca igualmente la integración de los eventuales agrarios en el subsidio por desempleo ordinario, la compatibilidad del subsidio con el empleo durante un periodo, la eliminación de la parcialidad de los subsidios y la reforma de la definición de responsabilidad familiar.

A continuación, se realizará un análisis de los impactos potenciales en términos cuantitativos únicamente de las medidas que pueden ser aproximadas con rigor, por lo que parte de los potenciales beneficiarios no se verán reflejados en las estimaciones (un colectivo que tendrá un peso sustancial será el de los eventuales agrarios que no se cuantifican en el presente trabajo[50]).

i. Ampliación subsidio a menores de 45 años sin cargas familiares

La reforma establece por primera vez una prestación asistencial para las personas menores de 45 años que agotan la prestación contributiva de 12 meses y no tienen cargas familiares, que antes se encontraban excluidos.

 # Tabla 4: Beneficiarios de Prestación Contributiva según edad y periodo de derecho reconocido (promedio 2023)

Edad	TOTAL	Periodo de derecho reconocido											Periodo medio de derecho (meses)	Personas <45 con derecho a prestación contributiva de >360 días
		4 meses	6 meses	8 meses	10 meses	12 meses	14 meses	16 meses	18 meses	20 meses	22 meses	24 meses		
16 - 19	1.360	951	271	83	27	15	3	1	1	1	1	7	5,32	28
20 - 24	40.896	12.843	9.844	6.579	4.111	2.895	1.931	1.255	761	403	191	85	7,57	7.519
25 - 29	88.743	16.089	14.948	12.019	9.174	7.687	6.463	6.084	4.891	4.345	3.994	3.049	10,58	36.513
30 - 34	103.329	14.425	13.100	10.379	8.354	7.293	6.568	6.846	6.639	6.944	9.259	13.523	13,10	57.072
35 - 39	101.787	13.554	11.511	8.692	6.976	5.948	5.296	5.288	5.647	6.363	9.975	22.538	14,25	61.054
40 - 44	105.807	14.578	12.163	8.654	6.675	5.758	5.064	4.933	5.312	6.139	9.362	27.168	14,36	63.736
45 - 49	104.689	14.516	12.008	8.378	6.230	5.444	4.722	4.532	4.915	5.699	8.421	29.826	14,69	-
50 - 54	90.203	13.117	10.580	7.138	5.102	4.571	3.874	3.913	4.190	4.804	7.125	25.789	14,64	-
55 - 59	84.902	10.555	8.402	5.376	3.824	3.508	3.000	3.040	3.591	4.144	6.118	33.345	16,09	-
60 y más	79.375	7.458	5.951	3.858	2.887	2.826	2.429	2.625	3.370	4.204	6.670	37.099	18,05	-
Total	**801.091**	**118.085**	**98.777**	**71.156**	**53.360**	**45.944**	**39.349**	**38.516**	**39.316**	**43.046**	**61.115**	**192.429**	**14,02**	**225.922**

Fuente: Servicio Público de Empleo Estatal

[50] Según Molina Navarrete (2024), que retoma las estimaciones del Ministerio de Trabajo, el impacto potencial de todas las medidas, incluida el acceso de los eventuales agrarios, es de más de 400 mil personas.

 # Tabla 5: Parados que han trabajado anteriormente por tiempo desde que dejaron el último empleo (promedio 2023)

Edad (miles de personas)	Total	Menos de 3 meses	De 3 meses a 5 meses	De 6 meses a 12 meses	Más de 1 año	% de las personas en paro más de un año sobre el total de parados
16 - 19	47,2	18,1	13,1	11,0	5,1	11%
20 - 24	250,0	82,4	58,3	55,8	53,5	21%
25 - 29	292,5	93,7	58,7	59,1	81,2	28%
30 - 34	276,3	71,5	53,9	55,0	96,0	35%
35 - 39	279,6	70,2	44,9	56,0	108,5	39%
40 - 44	298,5	73,8	49,1	53,1	122,4	41%
45 - 49	331,4	75,8	53,5	51,4	150,7	45%
50 - 54	313,5	56,3	45,3	51,4	160,4	51%
55 y más años	533,6	74,4	67,3	79,0	312,9	59%
Total	**2.622,4**	**616,3**	**444,1**	**471,6**	**1.090,6**	**42%**

Fuente: Encuesta de Población Activa (INE)

Para calcular el potencial impacto de la medida, aplicamos la estructura de los parados en función de la edad y la duración del desempleo a las personas menores de 45 años con derecho a prestación contributiva de más de 360 días, entendiendo que no todas las personas agotan la prestación reconocida[51]. El cálculo da lugar a una estimación potencial de 81,4 mil personas.

 # Tabla 6: Estimación del potencial impacto de la ampliación del subsidio a menores de 45 años sin cargas familiares

Edad	% de las personas en paro más de un año sobre el total de parados	Personas <45 con derecho a prestación contributiva de >360 días	Estimación perceptores condiciones 360 días
16 - 19	11%	**28**	**3**
20 - 24	21%	**7.519**	**1.610**
25 - 29	28%	**36.513**	**10.129**
30 - 34	35%	**57.072**	**19.824**
35 - 39	39%	**61.054**	**23.681**
40 - 44	41%	**63.736**	**26.134**
Total		**225.922**	**81.382**

Fuente: Encuesta de Población Activa (INE)

Después, es importante detraer una parte de las 75.000 personas que en la actualidad son menores de 45 años y cobran el subsidio por agotamiento de prestación contributiva ya que en el antiguo esquema ya tenían derecho de acceso al subsidio. Se estima, en función de la estructura de los beneficiarios menores de 45 años con derecho a subsidio por agotamiento de prestación contributiva (74 mil personas) que el 60% tiene derecho a 6 o más meses. Según la tabla 4, aproximadamente el 56% tiene un derecho reconocido de más de 12 meses. En total, 25 mil personas de lo calculado ya

[51] Aquí radica la principal diferencia con las estimaciones recogidas en Molina Navarrete (2024), que retoma las estimaciones del Ministerio de Trabajo de 150.000 potenciales beneficiarios. A falta de tener acceso a los detalles de las estimaciones, probablemente se retome la cifra de 225 mil personas menores de 45 años con derecho a prestación contributiva de >360 días y se sustraiga las 75 mil personas menores de 45 años que a día de hoy ya cobran el subsidio por agotamiento de prestación contributiva.

estarían percibiendo el subsidio por agotamiento de prestación contributiva en la actualidad. En total, el potencial impacto sería de 57 mil nuevas beneficiarias.

Como podemos apreciar, se trata de un impacto limitado en términos de beneficiarios, que se explica principalmente por la condición de haber agotado una prestación contributiva de más de 360 días (es decir, haber cotizado previamente al menos 3 años). Si el condicionante hubiera sido 120 días de cotización, el potencial impacto bruto no sería de 81,4 mil personas beneficiarias sino de 221,5 mil personas, prácticamente el triple.

ii. Modificación de la cuantía del subsidio

La modificación de la cuantía del subsidio (6 primeros meses, 95% del IPREM correspondientes a 570 €; 6 meses siguientes, 90% del IPREM correspondientes a 520 €; resto del subsidio, 80% del IPREM correspondientes a 480€) afecta a todos los perceptores del subsidio, es decir, más de 700 mil personas. Sin embargo, tendría un impacto considerable en los colectivos cuyo periodo de derecho a prestación es relativamente corto (hasta 12 meses).

En este grupo destacan los colectivos menores de 52 años. Según la estimación realizada en función de los periodos de derecho, aproximadamente al menos 126 mil beneficiarios tienen un periodo de derecho concedido de hasta 12 meses, sin tener en cuenta los nuevos beneficiarios tras la reforma (57 mil personas estimadas). Igualmente destacan los colectivos minoritarios con periodos de derecho relativamente cortos (24 mil personas correspondientes a emigrantes retornados, liberados de prisión, trabajadores afectados por SED, entre otros).

 # Tabla 7: Estructura por periodo de derecho de determinados colectivos de beneficiarios del subsidio por desempleo (diciembre 2023)

Periodo de derecho concedido	Agotamiento Prestación Contributiva <45 años	Agotamiento Prestación Contributiva >45 años	Periodo cotizado insuficiente para acceder a Prestación Contributiva <45
Derecho 3 o 4 meses	41%	52%	27%
Derecho 6 o más meses	59%	37%	50%
Derecho 12 o más meses		10%	28%
Estimación del colectivo con periodo de derecho de hasta 12 meses	***50 mil + nuevos beneficiarios tras la reforma (máximo 57 mil)***	***56 mil***	***70 mil***

Fuente: Servicio Público de Empleo Estatal

El impacto por tanto es relevante en términos de beneficiarios, al afectar a todos los nuevos, especialmente los de corta duración. Sin embargo, las cuantías distan mucho de las correspondientes a las prestaciones contributivas, del Salario Mínimo Interprofesional y de los umbrales mínimos para no encontrarse en situación de pobreza y exclusión social. Igualmente, si bien se mejora la situación anterior, un esquema que incorpora una reducción progresiva de la cuantía puede reformar el estigma social, y generar un estrés financiero creciente, perjudicando a aquellas personas con mayores dificultades de inserción, con los riesgos psicosociales que ello conlleva[52].

iii. Compatibilidad de los subsidios con el empleo

Por otro lado, la compatibilidad del subsidio de desempleo con el empleo podría alcanzar a todos los beneficiarios actuales (720 mil) y nuevos beneficiarios (al menos 57 mil), es decir, prácticamente 800 mil personas. El impacto presupuestario no es menor, debido al alcance potencial

[52] Molina Navarrete, C., «La reforma de los subsidios asistenciales de desempleo», cit.

de la medida, sin embargo, es uno de los más importantes para evitar "la trampa de la pobreza", es decir, el desincentivo laboral que existe cuando reinsertarse en el mercado laboral no garantiza salir de una situación de pobreza o exclusión social[53]. Permitir la compatibilidad temporal permite garantizar unos niveles mínimos de ingresos (si bien, como hemos dicho en el punto anterior, insuficientes), promover el acceso al mercado laboral y reducir el estigma social de la prestación.

iv. Eliminación de la parcialidad de los subsidios

Según el *Informe - resumen de prestaciones por desempleo* del MITES, se estima que hubo 85 mil personas con subsidio por desempleo con porcentaje parcial, con un porcentaje medio de parcialidad de 67,11% (diciembre 2023). El nivel de feminización es extremadamente alto: las mujeres constituyen el 71% de los beneficiarios con un subsidio con porcentaje parcial.

La sobrerrepresentación femenina en este colectivo es un reflejo de la desigual inserción laboral entre hombres y mujeres en nuestro mercado laboral. Las jornadas laborales son considerablemente inferiores para las mujeres (el primer factor siendo la parcialidad involuntaria), un hecho que no solo se traduce en salarios mensuales menores, sino en prestaciones y jubilaciones menores. La medida supone por tanto un mínimo indispensable para tratar de paliar la brecha laboral entre hombres y mujeres, si bien, la cuantía dista aún de los umbrales mínimos para no encontrarse en situación de pobreza o exclusión social.

4. CONCLUSIONES: ALGUNAS CUESTIONES PENDIENTES

La reforma planteada, siendo de entidad, es menos profunda de lo que se esperaba, máxime teniendo en cuenta que había quedado pendiente de la anterior legislatura. Aunque bien direccionada, pues pretende atajar buena parte de los problemas que se vienen atribuyendo al nivel asistencial de protección por desempleo en las últimas décadas, lo cierto es que, como hemos intentado demostrar, no lo logra siempre.

Así, apenas disminuye su atomización, pues no se reunifican subsidios y simplemente se eliminan los asistenciales puros, que son los de menos entidad en cuanto al número de beneficiarios. Esta opción, aunque acertada en el plano técnico, puede generar algún problema práctico, tal y como mencionaremos más adelante. En todo caso, no de deja de ser una aportación relevante si se consolida como tendencia. La asunción de que el nivel asistencial ha de jugar un rol complementario del contributivo únicamente marcaría el devenir de las próximas reformas legislativas.

Tampoco ataja de una forma decidida su deslinde con otras prestaciones próximas, pues el reenvío de los mencionados subsidios puros al IMV o rentas mínimas no resuelve completamente el problema. Es más, la eliminación de la toma en consideración de otras ayudas sociales a los efectos del cómputo de rentas, aunque puede mejorar las cuantías, no contribuye a este fin. Tampoco hay una coherencia plena entre los tres niveles de protección, los dos del desempleo y el del IMV, cuando éste último otorga cuantías superiores al nivel asistencial de desempleo, lo que además puede tener repercusiones en cuanto a la búsqueda de un trabajo.

En términos de potenciales beneficiarios, si bien el impacto es positivo y corrige ciertas desigualdades del mercado laboral (por ejemplo, la eliminación de la parcialidad del subsidio), éste sigue siendo limitado. El impacto es especialmente limitado para los menores de 45 años, al

[53] Hernández, J. Z., «Mecanismos para la prevención de la trampa de la pobreza en los modelos de garantía de rentas». *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 39, no 2, 2021, p. 259. y Noguera, J.A., «Las rentas mínimas autonómicas en España: balance y retos de futuro». *Reforzar el bienestar social: del ingreso mínimo a la renta básica*. Barcelona, Observatorio Social de La Caixa, 2019.

condicionar el subsidio a un periodo considerablemente elevado de cotización y agotamiento de la prestación contributiva. Esto puede afectar en particular a personas jóvenes que aun no han acumulado años de experiencia en el mercado laboral (cabe recordar que los menores de 23 años no tienen ninguna alternativa asistencial, como puede ser el Ingreso Mínimo Vital).

Por último, queda incólume el problema principal, que es que el nivel asistencial de protección por desempleo no sirve para garantizar que la persona desempleada evite el riesgo de pobreza -el indicador de referencia de las prestaciones sociales, el IPREM, evoluciona a mucho menor ritmo que los salarios y el coste de vida y su revisión al alza debe ser una prioridad-, cuestión en la que nos viene insistiendo el Comité de Derechos Sociales y que supone un incumplimiento reiterado de la Carta Social Europea. En este concreto aspecto, se introduce la novedad de la variación de la cuantía en relación con el paso del tiempo, elemento que apenas había estado en el debate científico, relegando otras que sí lo estaban, como su inflexibilidad a las circunstancias familiares, elemento habitual en otros modelos comparados.

Al margen de lo anterior, la técnica legislativa no contribuye a mejorar las deficiencias del texto vigente, sino que las agrava. Por citar algunos ejemplos, no se entiende desde un punto de vista técnico por qué se opta por regular separadamente el subsidio de mayores de 52 años, cuyos rasgos generales ahora se establecían conjuntamente con la del resto de subsidios; siguen regulándose de forma fragmentada los requisitos de acceso, en vez de aprovechar la reforma para transformar el art. 275 LGSS en un precepto destinado a esta finalidad; o no se pone fin, sino que se acrecienta, el doble rol de las circunstancias familiares como requisito de acceso y modulador de la duración de los subsidios. Del lado contrario, sí que se observa un claro alineamiento con reformas precedentes y, en particular, con la Ley de Empleo, lo que contribuye a avanzar en el plano de la interconexión entre políticas de empleo y de protección frente al desempleo

5. BIBLIOGRAFÍA

Aparicio Tovar, J., «El debate sobre la reforma del nivel asistencial de desempleo», *Según Antonio Baylos...*, 2023, fecha de consulta 2 septiembre 2024, en https://baylos.blogspot.com/2023/12/el-debate-sobre-la-reforma-del-nivel.html.

Chabannes, M., «El Ingreso Mínimo Vital y el desafío de la inserción laboral», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.o 33, 2022.

Cristóbal Molina Navarrete, «El coste del despido improcedente tras la decisión de fondo del CEDS 20 de marzo de 2024: ¿indemnización tasada + una acción "civil" adicional de reparación íntegra y disuaroria?», *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2024, fecha de consulta 29 julio 2024, en https://www.aedtss.com/el-coste-del-despido-improcedente-tras-la-decision-de-fondo-del-ceds-20-de-marzo-de-2024-indemnizacion-tasada-una-accion-civil-adicional-de-reparacion-integra-y-disuaroria/.

EAPN, *El Estado de la pobreza 2024*, EAPN, Madrid, 2024, fecha de consulta 2 septiembre 2024, en https://www.eapn.es/ARCHIVO/documentos/noticias/1709121955_el-estado-de-la-pobreza.-primer-avance-resultados-febrero-2024.pdf.

European Committee of Social Rights, *Conclusions XXII-2 (2021). Spain*, European Committee of Social Rights, Strasbourg, 2022.

García Testal, E., «Empleo y desempleo de las víctimas de violencia de género: garantías y facilidades de acceso y mantenimiento del empleo en España», *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 2, n.o 2, 2021, pp. 58-81.

Gómez Gordillo, R., «¿Un nuevo marco de compatibilidad entre trabajo y protección social en España? El ingreso mínimo vital», *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, n.o 1, 2021, fecha de consulta 24 julio 2021, en http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/948.

Hierro Hierro, F. J., «Subsidio y renta agraria tras el ingreso mínimo vital: un futuro incierto», *Documentación Laboral*, n.o 129, 2023, Cinca, pp. 29-41.

Jesús Lahera Forteza, «La metodología de análisis jurídico en el debate sobre las decisiones del comité europeo de derechos sociales», *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2024, fecha de consulta 22 abril 2024, en https://www.aedtss.com/la-metodologia-de-analisis-juridico-en-el-debate-sobre-las-decisiones-del-comite-europeo-de-derechos-sociales/.

Melguizo Esteso, A., *La incidencia económica de las cotizaciones sociales y el mercado de trabajo en España*, Estudios de la Fundación, FUNCAS, Madrid, 2007.

Miñarro Yanini, M., «Nueva legislatura, nuevas reformas, nuevos equilibrios: el Real Decreto-Ley 7/2023 (...) para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, n.o 478, 2024, Centro de Estudios Financieros - CEF, pp. 7-20.

Molina Navarrete, C., «La reforma de los subsidios asistenciales de desempleo: "Cal" (mejoras sociales) y "Arena" (lógica económica del riesgo moral)», *Diario La Ley*, n.o 10420, 2024, La Ley, p. 1.

Pérez del Prado, D., «La Ley 3/2023 de empleo: un paso más en la modernización de las políticas de empleo en España (primera parte)», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n.o 102, 2023, La Ley (España), p. 10.

Pfeifer; M., «Comparing unemployment protection and social assistance in 14 European countries. Four worlds of protection for people of working age», *International Journal of Social Welfare*, vol. 21, n.o 1, 2012, pp. 13-25.

Quintero Lima, M. G., «La reforma del desempleo asistencial contenida en el Real Decreto-ley 2/2024: un breve recorrido», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.o 68, 2024, Iustel, p. 12.

Rojo Torrecilla, E., «Reforma de la LET, EBEP, y muy especialmente de la LGSS (subsidio por desempleo). Notas al RDL 7/2023 de 19 de diciembre y texto comparado con la normativa vigente», 2023, fecha de consulta 1 septiembre 2024, en http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/12/reforma-de-la-let-ebep-y-muy.html.

Rojo Torrecilla, E., «Reforma de las prestaciones asistenciales de desempleo Texto comparado de algunos artículos de la última versión del documento gubernamental de reforma (23 de abril de 2018) y el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.», *El Blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 2018, fecha de consulta 26 julio 2024, en http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/04/reforma-de-las-prestaciones.html.

Salcedo Beltrán, M. C., «Indemnización adecuada, reparación apropiada y función disuasoria del despido injustificado según la Carta Social Europea Revisada: los árboles no deben impedir ver el bosque», *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2023, fecha de consulta 24 abril 2024, en https://www.aedtss.com/indemnizacion-adecuada-reparacion-apropiada-y-funcion-disuasoria-del-despido-injustificado-segun-la-carta-social-europea-revisada-los-arboles-no-deben-impedir-ver-el-bosque/.

Sánchez Morón, M., «Contenido de las normas, principio de homogeneidad, estructura formal», en Sainz Moreno, F., da Silva Ochoa, C. (eds.) *La calidad de las leyes*, Eusko Legebiltzarra = Parlamento Vasco, 1989, pp. 101-119.

Steinberg, F.; Tamames, J., «Nuevas formas de entender y contener la inflación.» *Mediterráneo económico*, 2024, no 38, p. 59-71, 2024

Tortuero Plaza, J. L., «La protección por desempleo asistencial y otras políticas de protección por desempleo», en AEDTSS (ed.) *Empleo y protección social: XXXIII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economia Social. Subdirección General de Informes Recursos y Publicaciones, 2023, pp. 149-185.

Tortuero Plaza, J. L., «La reforma del desempleo asistencial y las conclusiones del XXXIII Congreso de la AEDTSS», en AEDTSS (ed.) *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Las claves de 2023*, Cinca, 2024, pp. 362-367.

Toscani Giménez, D., *El subsidio de prejubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Vivero Serrano, J. B., «El despido improcedente y el Comité Europeo de Derechos Sociales: las experiencias de Finlandia, Italia y Francia», *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2024, fecha de consulta 24 abril 2024, en https://www.aedtss.com/el-despido-improcedente-y-el-comite-europeo-de-derechos-sociales-las-experiencias-de-finlandia-italia-y-francia/.

Weber, I. M., & Wasner, E., «Sellers' inflation, profits and conflict: why can large firms hike prices in an emergency? » en *Review of Keynesian Economics*, *11*(2), 183-213, 2023.

Clásicos de la Seguridad Social

Laborum

nº 40 (3er Trimestre 2024)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Aurelio Desdentado Bonete (1944-2021): El compromiso del jurista crítico del trabajo y la defensa del Derecho de la Seguridad Social

Aurelio Desdentado Bonete (1944-2021): The commitment of the critical jurist of labor and the defense of Social Security Law

José Luis Monereo Pérez *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Director de la Revista Derecho de la Seguridad Social, Laborum Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

Cita Sugerida: Monereo Pérez, J.L.: «Aurelio Desdentado Bonete (1944-2021): El compromiso del jurista crítico del trabajo y la defensa del Derecho de la Seguridad Social». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 40 (2024): 323-368.

Sumario: 1. Perspectiva de conjunto sobre un clásico de la Seguridad Social. 2. La función de la Seguridad Social en el constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho. 3. La nostalgia del "Sistema" en el Derecho de la Seguridad Social. 4. La labor de Aurelio Desdentado Bonete como Magistrado del Tribunal Supremo (selección de sentencias y votos particulares). 5. Obras colectivas sobre el pensamiento y la obra de Aurelio Desdentado Bonete. 6. *Curriculum vitae* de Aurelio Desdentado Bonete

1. PERSPECTIVA DE CONJUNTO SOBRE UN "CLÁSICO" DE LA SEGURIDAD SOCIAL

> *"La técnica social que llamamos "derecho" consiste en inducir al individuo por un medio específico a abstenerse de la intervención por la fuerza en la esfera de intereses de los demás […]. La paz garantizada por el derecho no es una situación de completa ausencia de la fuerza, de anarquía. Es una situación de monopolio de la fuerza, es decir, el monopolio de la fuerza de la comunidad jurídica"*
>
> Hans Kelsen[1]

Aurelio Desdentado Bonete (Elche, 29 de marzo de 1944-Madrid, 19 de marzo de 2021)[2] fue, sin la menor sobra de duda, un gran jurista y un hombre de cultura jurídica. Esto explica su extraordinaria trayectoria como investigador y como Magistrado del Tribunal Supremo. Su dominio intelectual del Derecho Social en su conjunto fue amplísimo. Su fallecimiento ha sido una pérdida

[1] Kelsen, H.: *Principios de Derecho Internacional Público*, Trad. H. Caminos y E. 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 (Colección Crítica del Derecho), 2013, p. 12.

[2] Necesario es remitir a la semblanza de una de las personas que lo conoció mejor en su desenvolvimiento vital en la vida profesional y personal, a saber: De La Villa Gil, L.E.: *"In Memoriam. Aurelio Desdentado Bonete descansa en paz",* en *Revista de Seguridad Social Laborum.* Nº. Extraordinario: *In Memoriam a Don Aurelio Desdentado Bonete, ExMagistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. 2021* J. L. Monereo Pérez (Dirección), G. Rodríguez Iniesta y B.M. López Insua, F. Ortiz Castillo (Coordinación).
https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/issue/view/34

irreparable para nuestra disciplina en la teoría científica y en la práctica jurídica. Pero, no se olvide, que nos queda para siempre su imprescindible obra como jurista[3].

Aurelio Desdentado podría, sin duda, asumir para sí mismo lo observación que realizara Alejandro Nieto (1930-2023) cuando afirmaba que "yo soy de aquellos que quisieran ser tenidos por juristas justos y no como meros hombres de leyes"[4]. Y es algo que he podido apreciar a lo largo de muchas veladas formales e informales de reflexión compartida, unas veces coincidencia y otras discrepantes, siendo esto lo de menos[5].

Aurelio Desdentado Bonete (Elche, 29 de marzo de 1944-Madrid, 19 de marzo de 2021) fue, sin la menor sobra de duda, un gran jurista y un hombre de cultura jurídica[6]. Esto explica su extraordinaria trayectoria como investigador y como Magistrado del Tribunal Supremo. Su dominio intelectual del Derecho Social en su conjunto fue amplísimo, aunque cabría destacar su condición de referente doctrinal en materia de Seguridad Social, donde sus aportaciones son especialmente brillantes[7]. De La Villa y Desdentado, nos decían en 1977-1979, "en cuanto idea programa, la seguridad social se presenta como un mecanismo público para la protección de las necesidades sociales del hombres, abstracción que lleva necesariamente a que la seguridad social o compendie los mecanismos públicos tradicionales de protección social, o los integre superando sus contornos históricos y funcionales […]. Desde una perspectiva suficientemente empírica, la seguridad social aparece como un momento -todavía inestable y difuso- de la evolución de las técnicas de cobertura de los riesgos sociales; como una organización financiera destinada a garantizar a sus beneficios la protección contra determinadas contingencias mediante unos recursos económicos, en su mayor parte, de gravámenes contributivos

[3] Asimismo, De La Villa Gil, L.E.: *Semblanza de Aurelio Desdentado Bonete,* en *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete.* A. V. Sempere Navarro (Dirección), Y. Cano Galán (Coordinación), Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2021.
Quedará para siempre el innovador -en un enfoque interdisciplinar- *Manual de Seguridad Social*, con la ambición académica de una "obra total" de arte del Derecho, realizado junto a ese gran Maestro que es Luis Enrique De la Villa Gil. Cfr. De La Villa Gil, L.E. y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social,* 2ª ed., (1ª ed., 1977), Pamplona, Aranzadi, 1979, 758 páginas.; y desde luego los trabajos suyos, como Desdentado Bonete, A.: "El sistema normativo de la Seguridad Social", en *Revista de derecho social,* núm. 18 (2002), pp. 9-54; Desdentado Bonete, A.: "La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo. Estado de la cuestión y reflexión crítica sobre el desorden en el funcionamiento de los mecanismos de reparación", en *El futuro de la jurisdicción social,* 2007, pp. 401-500; y los que se citan en las notas de este trabajo realizado atendiendo a su consideración de pensador "clásico" de la Seguridad Social. Más adelante se recoge una relación de sus importantes trabajos de investigación.

[4] Nieto, A.: "Sobre las distintas formas de entender y de utilizar el Derecho", en Nieto, A., y Fernández, T-R.: *El Derecho y el Revés,* nueva edición ampliada, Granada, Comares, 2024, p. 14.

[5] No han sido sólo a propósito de Jornadas y Congreso, sino también esas largas sesiones de los Foros Aranzadi Social de Granada y de Almería, que he dirigido desde su la misma creación durante tantos años. No descubre nada nuevo si dejo constancia aquí de Aurelio Desdentado era un conferenciante brillante y un magnífico comunicador y conversador: de todos es sabido, como también que lo notario no necesita de prueba. Y ello a pesar de las dudas acerca de la utilidad de ciertas generalizaciones de sentido. Véase Taruffo, M. (2009): "Considerazioni sulle massime di esperienza", en Taruffo, M.: *Verso la decisione giusta,* Giappichelli, 2020. Más ampliamente, Taruffo, M. (1992): *La prueba de los hechos,* Madrid, Trotta, 2005; Taruffo, M. (2009): *Simplemente la verdad*, Madrid, Marcial Pons, 2010.

[6] Paradigmáticamente, Desdentado Bonete, A.: "La nostalgia del sistema: reflexiones sobre el Derecho de la Seguridad Social en una época de crisis. A propósito del "Código de la Protección Social", en *Relaciones laborales,* núm. 1 (1996; 1996-I), pp. 473-486; Desdentado Bonete, A.: "Un sistema en busca de su identidad: notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad Social española", en *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo,* núm. 139 (2008), pp. 491-521; Desdentado Bonete, A.: ""El traje nuevo del emperador". Sobre la legislación simbólica en el Estatuto del Trabajo Autónomo", en *Revista de Derecho Social,* núm.44 (2008), pp. 13-35.

[7] Debe citarse el clásico Manual de Seguridad Social, realizado en coautoría con Luis Enrique de la Villa, que ha sido un material básico en la formación de varias generaciones de juristas del trabajo y de la Seguridad Social. Cfr. De La Villa, L.E. y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social,* 2ª ed., (1ª ed., 1977), Pamplona, Aranzadi, 1979.

sobre los mismos beneficiarios y otras personas relacionadas con ellos. Respecto a la fase anterior de evolución -seguros sociales, o previsión social obligatoria- la seguridad social actual implica ciertas innovaciones que pueden referirse a una tendencia a la "globalización" bien respecto de las personas o de las situaciones objetivas protegibles. Pero la estructura funcional de la institución sigue siendo la misma; la relación jurídica de aseguramiento como núcleo determinante de unas obligaciones recíprocas de contribución económica y de prestación"[8].

Esta concepción -adaptada lógicamente al desarrollo normativo expansivo de la Seguridad Social en cada fase histórica- se mantiene en Aurelio Desdentado en sus aspectos fundamentales.

2. LA FUNCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO SOCIAL CON ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Para Aurelio Desdentado "la Seguridad Social es una función del Estado". Esto significa que la Constitución consagra, respecto del modelo positivo de Seguridad Social, la superación del aseguramiento privado de los riesgos sociales, al afirmar, con absoluta rotundidad, que los poderes públicos han de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos. Lo cual significa que, de manera innegable, el reconocimiento de que la Seguridad Social es una función social típica y exclusivamente estatal (poderes públicos), lo que supone la consecuencia de actualizar las medidas necesarias para la realización de tal función pública de carácter eminentemente social. Ciertamente, no puede desconocer, en su opinión, que el condicionamiento que deriva de la "colocación sistemática" del art. 41 en la Norma Fundamental, dentro de Capítulo III ("De los principios rectores de la política social y económica") del Título I ("De los derechos y deberes fundamentales), lo que implica que el nivel de garantía estatal del contenido del art. 41 CE es limitado, con el alcance de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, de manera que el reconocimiento, el respeto y la protección pertinentes sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE), en contraste con la mayor protección atribuida a los derechos fundamentales y libertades públicas y a los derechos y deberes de los ciudadanos (art. 53.1 y 2 CE). Pero ya subrayaba[9], como advertencia para navegantes, que esta minimización, generalmente aceptada de los "principios rectores", había empezado a ser cuestionada por la mejor doctrina científica (Eduardo García de Enterría[10]). Siendo ello así, el Estado -nos indica-, para el cumplimiento de su función pública de Seguridad Social, se compromete al establecimiento de la normativa reguladora de los mecanismos de protección social, a asumir la dirección política y administrativa del sistema (compatible con todas las formas imaginables

[8] De La Villa, L.E. y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social,* 2ª ed., (1ª ed., 1977), Pamplona, Aranzadi, 1979, pp. 24-25. Toda reflexión jurídica es tributaria de su tiempo, pues reténgase que, ciertamente, la introducción sistemática de las prestaciones no contributivas en el Sistema español de Seguridad Social no se produce hasta 1990, completándose, así, el programa normativo diseñado en el art. 41 CE. Algunas ideas fuerza de nuevas concepciones de la Seguridad Social aparecerían en Pereda Mateos, A. y Desdentado Bonete, A.: "Estudio del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social", en *Ley General de la Seguridad Social. Texto Refundido,* Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, 1974, pp. 17-100. Por entonces Aurelio Desdentado tenía la condición de Técnico de la Administración Civil del Estado y Asesor de la Dirección General de la Seguridad Social. Como se sabe, por su parte, Alberto Pereda Mateos, era Inspector Técnico de Trabajo y Profesor de Seguridad Social en la Escuela Social de Madrid.

[9] De La Villa Gil, L., y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social*, 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 1979, pp. 226 y ss. Libro, por cierto, dedicado a Juan Antonio Sagardoy Bengoechea y a Alberto de Pereda y Mateos.

[10] El enfoque de Eduardo García de Enterría ya estaba presente en trabajos pioneros que se recopilarían años después en García De Enterría, E.: *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho,* Madrid, Civitas, 1984, interpretando, entre otras cuestiones, "el principio de Estado de Derecho como Estado material de Derecho" (*Ibid*., pp. 85 y ss., 123 y ss., 155 y ss.). El enfoque más definido y concreto, García De Enterría, E.: *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional,* Madrid, Civitas, 1981; *Ibid., Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas,* Madrid, Civitas, 1999.

de la descentralización territorial e institucional) y la determinación de los órganos públicos competentes para dirimir los conflictos originados por la dinámica de las relaciones jurídicas de protección social pública. El Estado, por lo demás, queda obligado a articular la financiación que haga viable la protección social, ya sea por medio de medidas exclusivamente fiscales o parafiscales, ya sea por la combinación de ambas. Por otra parte, la Seguridad Social es un "mecanismo" de naturaleza pública, ha de proteger, con un mínimo necesario, a todos los ciudadanos, garantiza expansivamente la protección de situaciones de necesidad, y se permite instaurar un nivel complementario libre, del mínimo y público[11].

El concepto de Seguridad Social puede ser un concepto polémico -e incluso poliédrico- dada la variedad de concepciones concretas, a pesar de la existencia del significado aglutinante que la idea de Seguridad Social aspira a tener, explica las "dificultades insuperables" a la hora de formular definiciones precisas. Por una parte, imposible es evitar la distinción entre política de Seguridad Social y Sistema Positivo de Seguridad Social y esa distinción, incluso referida a un mismo ámbito temporal y espacial, lleva necesariamente a muy diversos resultados. Adicionalmente, al coexistir en el tiempo políticas y sistemas muy distintos de Seguridad Social, las definiciones convenientes a unos y de ellos no lo son, en todo o en parte, para otros. De ello se infiere que las definiciones se muevan en una triple línea, coincidiendo con la idea-modelo de Seguridad Social, describiendo el contenido de una política o de un sistema dados, o, finalmente, exponiendo el criterio meramente doctrinal a quien las formula.

En ese relatividad definitoria, distingue la construcción de una aproximación al concepto (no equiparable a la "definición" necesariamente) de Seguridad Social a través de una pluralidad de enfoques que atienda a esa realidad compleja. Así, en cuanto "idea programa", la Seguridad Social se presenta como un mecanismo para la protección de las necesidades sociales de la persona, abstracción que lleva necesariamente a que la Seguridad Social o compendie los mecanismos públicos tradicionales de protección social o los integre superando sus contornos históricos y funcionales; pero se tiende a dirigir la acción estatal a que las rentas individuales se equilibren a través de un juego discriminador de exacciones y prestaciones. En cuanto "sistema positivo" la Seguridad Social es, de hecho, en la mayor parte de los ejemplos a proponer, una versión actualizada de los seguros sociales. Y en el plano de la "opinión" ideológico-político, la Seguridad Social es, quizá una institución excesivamente mitificada en su tratamiento teórico y normativo, siendo necesario, más correctamente, atender a auténtica realidad operativa. Desde una perspectiva suficientemente empírica, la Seguridad Social aparece como un momento (todavía inestable y difuso) de la evolución de las técnicas de cobertura de los riesgos sociales; como una organización financiera destinada a garantizar a sus beneficiarios la protección contra determinadas contingencias mediante unos recursos económicos, en su mayor parte, de gravámenes contributivos sobre los mismos beneficios y otras personas relacionadas con ellos. Por último, respecto a la fase anterior de evolución (seguros sociales, o previsión social obligatoria) la Seguridad Social actual (1979) implica ciertas innovaciones que pueden referirse a una tendencia a la "globalización" bien respecto de las personas o de las situaciones objetivas protegibles. Pero la estructura funcional sigue siendo existencialmente la misma, a saber: la relación

[11] De La Villa Gil, L., y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social*, 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 1979, pp. 227 y ss. De interés para apreciar su posición dinámica al respecto, Desdentado Bonete, A.: *La reforma de las pensiones de la Seguridad Social: un comentario sistemático a la Ley 26/1985, de 31 de julio*, Civitas, Madrid, 1986 (Dirección y coautoría); Desdentado Bonete, A.: "Consideraciones generales sobre la reforma. Génesis, ámbito de aplicación y constitucionalidad", en VV.AA.: *La reforma de las pensiones de la Seguridad Social*, Madrid, 1986; Cruz Roche, I., Desdentado Bonete, A., y Rodríguez Cabrero, G.: *Política Social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española,* Madrid, Siglo XXI, 1985; Desdentado Bonete, A.: "La reforma de las pensiones de la Seguridad Social en 1997: Un panorama general", en AA.VV.: Martín Valverde, A. (Dir.): *Las reformas laboral y de la Seguridad Social de 1997*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998.

jurídica de aseguramiento obligatorio (aun en contra de la voluntad del sujeto protegido) como núcleo determinante de unas obligaciones recíprocas de contribución económica y de prestación[12].

Con todo, la configuración de la Seguridad Social como función del Estado determina, siempre en cuanto "política" y a veces en cuanto "sistema", la presencia de una serie de tendencia evolutivas y de desarrollo dinámico de la Seguridad Social, la cuales pueden identificarse como deslaboralización, cobertura de los estados de necesidad (en sentido expansivo o universalizante), protección tecnificada, automática y suficiente (calidad de la protección dispensada), gestión pública (publificación de las entidades y organismos gestores) y financiación presupuestaria (incremento de la financiación fiscal). En la experiencia, cualquier política, y, por ello mismo, también la de Seguridad Social, exige una combinación inevitable adecuada de fines y medios disponibles. De este modo, cada Estado ha de decidir la "dosis" nacional de Seguridad Social que puede soportar su economía en cada coyuntura histórica y, como consecuencia, las prioridades a atender con los medios de que se dispone. Pero evitando la interpretación incorrecta de concluir que la situación económica justifica la relegación o el freno sin más de las necesidades y legítimas reivindicaciones sociales. Cuando, por vía democrática, se llega a decidir la "dosis" de Seguridad Social compatible con la situación y el desarrollo de la economía, entre en escena el importante asunto de la determinación de las prioridades atendibles. Hay que tener en cuenta el hecho de que, normalmente, la determinación de la "dosis" de Seguridad Social, y los propios objetivos preferentes, se diluyen hoy en los llamados "Planes de Seguridad Social", y es que resulta innegable una planificación económica y social global de la Seguridad Social. Y ello afecta todos los sistemas de Seguridad Social, dentro de los dos modelos universales básicos, situando la tendencia hacia la aproximación de los ordenamientos jurídicos en ámbitos regionales e internacionales. Es de señalar que a partir de 1945 surge un nuevo concepto de armonización, sobre la base de una mayor concreción de los beneficiarios y de las prestaciones. Es básico en este orden de ideas el Convenio OIT, número 102, conocido como convenio de "norma mínima" de Seguridad Social, no muy ambicioso, pese a todo, pero que ofrece un cierto ideal de cobertura de carácter abierto al tiempo histórico. También es de señalar en el ámbito de "Europa occidental" la aprobación del Código Europeo de Seguridad Social (16-4-1964), el cual "pese a su pretencioso título, no pasa de ser un simple convenio al que se ha llegado bajo los auspicios del Consejo de Europa"; en cierto modo se pensó para mejorar la norma mínima de Seguridad Social de la OIT, Antes del "Código", se firma en Turín (18-10-1961) la primera versión (la segunda se firma en Estrasburgo y data de 3.5.1996) de la Carta Social Europea, que es considera como la obra maestra del Consejo de Europa. Luego, siguiendo el carácter dinámica de la Seguridad Social, vendrán nuevas iniciativas y nuevos problemas a resolver para la política del Derecho de la Seguridad Social[13].

Al tiempo Aurelio Desdentado Bonete coordinaría (siendo también coautor) un relevante Manual de Seguridad Social de orientación eminentemente más jurídico-práctica: *Seguridad Social. Manual de Formación*[14]. En él se ocuparía principalmente de exponer "El sistema español de Seguridad Social. Estructura y ordenación jurídica" (pp. 56-114). Por entonces, firmaba ya en su condición de "Magistrado del Tribunal Supremo", lo cual se nota en cierta mesura o, si se quiere decir, en otras palabras, "contención" en cuanto a algunas de las afirmaciones realizadas. Desdentado subraya el enfoque de la Seguridad Social como sistema jurídico y como principio de acción política. Hace notar

[12] De La Villa Gil, L., y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social*, 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 1979, pp.17 y ss.

[13] El examen de ellas, de nuevo, en De La Villa Gil, L., y Desdentado Bonete, A.: *Manual de Seguridad Social*, 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 1979, pp. 25 y ss. Queda constancia -y ello afortunadamente lo puede corroborar ese gran Maestro de la Seguridad Social que es Luis Enrique de la Villa- que propuse incluir en la Colección Crítica del Derecho (Sección Arte del Derecho), que tengo la satisfacción y honor de haberla creado y dirigido desde su origen, la inclusión en ella de este Manual "clásico" tanto por su metodología como por sus criterios de fondo.

[14] Desdentado Bonete, A. (Coord.) *et altri*: *Seguridad Social. Manual de Formación,* Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2022.

que la propia noción de Seguridad Social se ha asociado al concepto de sistema, que está presente en sus dos realizaciones iniciales, la "Social Security Act" norteamericana de 1935 y el Informe Beveridge de 1942. A partir de ellas, Paul Durand veía la Seguridad Social como "una organizaciones coherente y completa" para la reparación de los distintos riesgos sociales, en lugar de la reparación aislada de éstos a través de seguros sociales específicos. Por otra parte, la Seguridad Social se ha vinculado también a una síntesis, a una superación de los dos instrumentos tradicionales de protección social: la asistencia pública y el seguro social. El "sistema" resultaría de esa combinación, que es más coordinación que fusión y que inicia una nueva forma de articulación jurídica (Venturi y Persiani). En el plano de la acción política la idea de Seguridad Social refleja la recepción de una serie de principios que tienen un contenido programático, que ha presidido la evolución de los sistemas desde 1945. Hay que precisar que entre la idea de Seguridad Social y sus realizaciones prácticas hay una distancia crítica. Con todo, puede afirmarse que el progreso hacia la Seguridad Social, se ha producido efectivamente, pero lo ha hecho en distintas direcciones, que se resuelven entre tecnificación de la ordenación normativa y expansión de la cobertura tanto en los niveles contributivos, como sobre todo no contributivas del sistema de Seguridad social. Son dos direcciones a destacar: en primer lugar, hay una comprensión más clara de las respectivas limitaciones del seguro social y de la asistencia como mecanismos de protección y se trata de superarlas mediante su coordinación en el marco de un sistema común, aunque esa coordinación responde más a una superposición que a una verdadera integración. En segundo lugar, se ha producido un perfeccionamiento de las técnicas de ordenación jurídica en una doble sentido: por un lado, las modalidades contributivas superaran los elementos asegurativos más restrictivos sobre todo con la plena recepción del principio de automaticidad, mientras que, por otro lado, la asistencia se desprende de los elementos discrecionales en el funcionamiento de la cobertura para convertirse en una actividad reglada que reconoce auténticos derechos a favor de sus beneficiarios, aunque dependiendo de la prueba de necesidad sin dar el salto, salvo excepciones, hacia un sistema de garantía universal. Este puede, a su vez, configurarse a través de distintas formas institucionales: 1º) mera yuxtaposición de niveles contributivos, de corte asegurativo, y no contributivos, de corte asistencial, como en nuestro sistema, 2º) el establecimiento de prestaciones universales de "demogarantía", en las que se eliminan los controles asistenciales y que pueden seguir la técnica del seguro general o de la prestación directa general. Una de las renovadas propuestas institucionales en esta línea es la llamada "renta de ciudadanía", que rompe tanto los límites subjetivos, como el límite de la existencia de una situación objetiva de necesidad acreditada.

Aurelio Desdentado toma nota ya de la creciente relevancia del Derecho de la Unión Europea en materia de coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social, a la espera de un futuro de armonización sustantiva que la sobrepase.

Inquieto y comprometido investigador como era, Desdentado sitúa como ámbitos preferentes de su indagación -siempre polemista audaz- en los temas más candentes del momento histórico en materia tanto de Seguridad Social como de Derecho Social del Trabajo, sin perder nunca la necesaria interdisciplinariedad en la indagación investigadora. Por cierto, esa inclinación se manifestará también en su condición de Magistrado del Tribunal Supremo.

Por sus manos pasó el tratamiento del impacto de las crisis económicas y de empleos (v.gr., la monografía en coautoría, *Política social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española*[15]*,* obra ésta en la que se analiza los intentos de racionalización y el debate de los procesos de reforma de las políticas y técnicas de la Seguridad Social que se venía acometiendo: el Libro Blanco, los Pactos de la Moncloa, el problemático desarrollo de las previsiones constitucionales y sus límites,

[15] Cruz Roche, I., Desdentado Bonete, A., y Rodríguez Cabrero, G.: *Política Social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española,* Madrid, Siglo xxi, 1985. Obra, ésta, que tuvo cierta repercusión en la época por el enfoque metodológico y de teoría crítica.

la "dosis" de suficiencia prestacional, el papel de los interlocutores sociales, el ANE, el AES, la reestructuración como respuesta institucional a la crisis y las necesidad de modernización del sistema; no sólo las mejoras, sino también las reducciones en la extensión e intensidad de la protección pública como vía para contener el crecimiento del gasto, el fracaso de la lucha contra la pobreza y situaciones de exclusión social en alza, etcétera),

La reflexiones sobre lo "viejo" y lo "nuevo" en los accidentes de trabajo atendiendo a la diversidad y carácter problemático de las interpretaciones jurisprudencias (v.gr., "Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes"[16]; o "El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate"[17]).

La reforma de las pensiones se centró en muchas ocasiones su atención, paradigmática resultan sus "Reflexiones sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones", donde podía concluir que "No estoy de acuerdo que tiremos al mar las fórmulas mágicas de la estabilidad presupuestaria. Sería, sin duda, una irresponsabilidad. Pero, si queremos evitar que el diablo de los números acabe congelando nuestras pensiones y que la mayor esperanza de vida nos condene a una vejez menesterosa, no podemos quedarnos, como siempre, en los meros ajustes contables y tenemos que pensar en serio en una reforma radical de la Seguridad Social: en lo que debemos gastar, en cómo gastarlo y en los recursos que debemos obtener. Decía (Karl) Marx que ser radical es tomar las cosas por la raíz. Pues bien, vayamos, por una vez, a la raíz de los problemas de nuestra Seguridad Social"[18].

Es lo cierto, que dentro de su mente inquieta Aurelio Desdentado investigó sobre las instituciones y problemas de la Seguridad Social más relevantes en toda su trayectoria, tanto en cuestiones de distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, reformas de la Seguridad Social, prestaciones concretas en el marco de la acción protectora de la Seguridad Social

[16] Desdentado Bonete, A.: "Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes", en *Revista de Derecho Social,* núm. 24 (2003), pp. 81-91; *Ibid.,* "La crisis de la regulación de empleo: el debate sobre la jurisdicción", *Revista La Ley,* nº 4, 2007, 3-9-2007; *Ibid.,* "La crisis de la regulación de empleo: el efecto destructor del tiempo", *Revista La Ley*, nº 4, 2007, 8-10-2007; *Ibid.,* "El accidente de trabajo: entre la reparación y la prevención. Reflexiones para un centenario", en VV.AA.: *Seguridad Social. Una perspectiva histórica,* Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001; *Ibid.,* "El accidente de trabajo del extranjero "sin papeles", *Revista La Ley,* nº 2, 2004, 12-3-2004; *Ibid.,* "El accidente de trabajo del extranjero "sin papeles", *Revista La Ley,* nº 2, 2004, 12-3-2004; *Ibid.,* "Los crímenes de la baraja y el concepto de accidente de trabajo", *Revista La Ley,* 4-4-2006; *Ibid.*, "Accidentes de trabajo: una reforma necesaria", *Revista La Ley,* 11-12-2006; *Ibid.,* "Accidentes de trabajo: un paso adelante en la reparación", *Revista La Ley,* 20-11-2007.

[17] Desdentado Bonete, A.: "El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate", en *Revista de Derecho Social,* núm. 21 (2003); *Ibid.*, "El recargo de prestaciones y el complejo de Robin Hood", *Revista La Ley,* 15-01-2008.

[18] Desdentado Bonete, A.: "Reflexiones sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones", en *Documentación Laboral,* núm. 99 (2013), pp. 9-20, la cita en p. 20.

(aparte del tratamiento de las pensiones ya referidas, prestó especial atención al desempleo[19]…), cuestiones procesales en esta materia, etcétera[20].

Tan sólo por indicar ejemplificativamente que Aurelio Desdentado incidido prácticamente en todas las materias fundamentales, deben subrayarse sus reflexiones sobre el empleo público en la

[19] Desdentado Bonete, A.: "La situación protegida en el desempleo contributivo: un recorrido por la jurisprudencia reciente", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración,* núm. 89 (2010), pp. 15-42; *Ibid.,* "El desempleo del extranjero "sin papeles"", en *Diario La Ley,* núm. 6985-6987 (2008); *Ibid.,* "En el laberinto: desempleo asistencial y jubilación de los trabajadores migrantes entre el Derecho Comunitario y las "leyes de acompañamiento", en *Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm. 1 (1999), pp. 1841-1842; 10., *Ibid.,* "Las prestaciones de desempleo ante la crisis", *Papeles de Economía Española,* nº 12 y 13, 1982 (en colaboración con Ignacio Cruz Roche); *Ibid.*, "Las prestaciones de desempleo. 1974-1984", en *Información Comercial Española,* nº 630-631; *Ibid.*, "Problemas de la protección por desempleo de los trabajadores mayores de cincuenta y dos años: límites de rentas y acceso a la pensión del seguro obligatorio de vejez e invalidez", *Revista La Ley,* nº 1, 1996; *Ibid.,* "En el laberinto: desempleo asistencial y jubilación de los trabajadores migrantes, entre el derecho comunitario y "las Leyes de acompañamiento", *Revista La Ley,* nº 1, 1999.

[20] Paradigmáticamente, Desdentado Bonete, A.: *La Seguridad Social en continuo cambio: un análisis jurisprudencial*, Jordi Agustí Julià, Josep Fargas Fernández, Albacete, Bomarzo, 2010; *Ibid., Los problemas generales de la acción protectora de la Seguridad Social en la unificación de doctrina,* Carmen Murillo, Cizur Menor (Navarra), Thomson/Aranzadi, 2009; *Ibid.,* "El sistema normativo de la Seguridad Social", en *Revista de derecho social,* núm. 18 (2002), pp. 9-54; *Ibid.,* "La incapacidad permanente desde el punto de vista médico y jurídico", en *Tratado médico-legal sobre incapacidades laborales,* Rivas Vallejo, P. (Dir.), Cizur Menor (Navarra), Thomson/Reuters, 2ª ed., 2008; *Ibid., La Seguridad Social de los trabajadores autónomos,* Magdalena Nogueira Guastavino, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997; *Ibid.,* "Un grave peligro para el orden social: la asunción de competencias sobre la impugnación de los actos administrativos laborales y de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social", Pablo Cachón Villar, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm. 3 (1998), p. 1602; *Ibid.,* "La situación protegida en el desempleo contributivo: un recorrido por la jurisprudencia reciente", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración,* núm. 89 (2010), pp. 15-42; *Ibid.,* "El desempleo del extranjero "sin papeles"", en *Diario La Ley,* núm. 6985-6987 (2008); *Ibid.,* "En el laberinto: desempleo asistencial y jubilación de los trabajadores migrantes entre el Derecho Comunitario y las "leyes de acompañamiento", en *Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm. 1 (1999), pp. 1841-1842; *Ibid.,* "Los privilegios de los créditos de Seguridad Social", en *Manuales de formación continua,* núm. 2 (1999), pp. 449-490; "La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial", en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica,* núm. 2 (1999), pp. 483-515; "La nueva jurisdicción contencioso-administrativa y el orden social: ¿Una reforma frustrada?", en *Revista de derecho social,* núm. 7 (1999), pp. 9-30; "La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en la Unión Europea en la Unificación de la doctrina", en *Noticias de la Unión Europea,* núm. 157 (1998), pp. 89-100; *Ibid.,* "La Seguridad Social en la Unificación de doctrina en 1997: problemas y soluciones", Magdalena Nogueira Guastavino, en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica,* núm. 1 (1998), pp. 477-522; *Ibid.,* "Notas para un debate sobre la crisis del proceso social", en *Revista de Derecho Social,* núm. 2 (1998), pp. 223-232; Encuadramiento en la Seguridad Social de los altos directivos laborales, los administradores sociales y las personas que prestan servicios para sociedades capitalistas", en *Revista de derecho social,* núm. 2 (1998), pp. 21-46; *Ibid.,* "Título Sexto. De los principios del proceso y de los deberes procesales artículos 74 y 75)", en *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral,* Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Serrano Falcón, C., y Triguero Martínez, L. À. (Coords.), Granada, Comares, 2011, pp. 325-339; *Ibid.,* "Cuestiones prejudiciales comunitarias planteadas por órganos judiciales en materia de Seguridad Social", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio e Inmigración,* núm. 12 (1998), pp. 57-96; *Ibid.,* "La sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 1997 y sus repercusiones en el proceso social: un comentario", en *Revista general de derecho,* núm. 644 (1998), pp. 5779-5798; *Ibid.,* "La reforma de la pensión contributiva de jubilación en la Ley 24/1997", en *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral,* núm. 95 (1998), pp. 7-18; *Ibid.,* "Cuestiones prejudiciales comunitarias planteadas por órganos judiciales españoles en materia de Seguridad Social", Emilio Fernández de Mata, en *Cuadernos de derecho judicial,* núm. 22 (1997), pp. 15-136; *Ibid.,* "La protección de la incapacidad permanente en la Ley de Consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración,* núm. 4 (1997), pp. 61-80.

dialéctica entre sus dimensiones "funcionariales" y "laborales" y en marco de un proceso de creciente "laboralización" y atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea[21].

De enorme relevancia fueron sus reflexiones sobre el contrato de trabajo y las relaciones de trabajo: los límites de los poderes empresariales ante el impacto de las nuevas tecnologías[22]; los despidos colectivos[23], etcétera.

Tampoco escapó a su interés el Derecho colectivo/sindical, con especial atención en la negociación colectiva[24].

Toda esta inmensa labor la realizó con el máximo rigor técnico y desde la preocupación de un Jurista Crítico comprometido con las normas de principios y valores consagrados en la Constitución. No se atuvo cómodamente -como acaso otros lo hicieron- al modelo de "jurista-ingeniero" que tiene su propio "dogma" formalista prestado de las premisas conceptuales de la ciencia económica (que es, sin embargo, una ciencia social como la propia ciencia jurídica dentro de su especificidad y autonomía).

---

[21] Desdentado Bonete, A., Desdentado Daroca, E.: "Derecho de la Unión Europea y régimen del español de empleo público: una relación conflictiva", en *Incidencia del Derecho de la Unión Europea en la jurisdicción contencioso-administrativa,* Alonso García, R., y Ugartemendia Eceizabarrena, J.I. (Dirs.), 2019, pp. 117-148; Desdentado Bonete, A.: "Empleo público y despidos colectivos: un recorrido por la jurisprudencia reciente", en *La política y el derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo: Liber amicorum en honor de la profesora Rosa Quesada Segura,* Monereo Pérez, J.L., Márquez Prieto, A. (Dirs.), Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL), pp. 610-623; Desdentado Bonete, A.: "¿Un miércoles de ceniza para la contratación temporal española?: reflexión breve sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Diego Porras", en *Revista de información laboral,* núm. 10 (2016), pp. 21-32.

[22] Desdentado Bonete, A.: "Contrato de trabajo y nuevas tecnologías. Una nota sobre algunas cuestiones de actualidad: prueba electrónica, garantías de la intimidad y uso sindical del correo electrónico", *Revista Poder Judicial,* nº 88, 2009; *Ibid.,*"El control de la prestación del trabajador a través de las nuevas tecnologías: un estudio sobre la videovigilancia en la doctrina judicial", *Justicia Laboral*, nº 44, 2010 (en colaboración con Ana Belén Muñoz Ruiz); *Ibid., Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2012 (en colaboración con Ana Belén Muñoz Ruiz); *Ibid.,* "Trabajo, videovigilancia y controles informáticos. Un recorrido por la jurisprudencia", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Iustel,* nº 39, 2014 (en colaboración con Ana Belén Muñoz Ruiz).

[23] Desdentado Bonete, A.: "Despido colectivo y proceso", *Actum Social,* marzo 2015, Ibid., "Los despidos colectivos en las Administraciones Públicas", *El Derecho. Revista de Jurisprudencia ,* nº 2, 2015, *Ibid.,* "Los despidos colectivos en el empleo público. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente", Ponencia presentada al Encuentro entre Magistrados de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, CGPJ, noviembre 2015; *Ibid.,* "Reflexiones sobre el caso Coca Cola Iberian Partners. Un comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 12 de junio de 2014 y a la Sentencia de 20 de abril de 2015 del Tribunal Supremo", *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 4, julio 2015; *Ibid.,* "El despido en el Real Decreto Ley 17/1977", en VV.AA.: *Relaciones de trabajo. Comentarios al Real Decreto Ley 17/1977*, Madrid, 1977.

[24] Desdentado Bonente, A.: *La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo*, Trotta, Madrid, 1998 (en colaboración con Berta Valdés de la Vega); *Ibid.*, "Negociación colectiva, prevención de riesgos laborales, una aproximación crítica", *Revista Científico-Técnica de Seguridad y Salud Laborales,* enero 2007 (en colaboración con Paz Menéndez Sebastián); *Ibid.,* "Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos", en VV.AA.: *Los problemas actuales de la negociación colectiva: VI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva,* CGPJ, Madrid, 1994; *Ibid.*, "Dos decisiones importantes en materia de negociación colectiva: la derogación *ante tempus* de un convenio por otro del mismo ámbito y el rechazo de la doctrina del equilibrio interno del convenio", *Revista La Ley*, nº 6, 1998; *Ibid.,* "La sucesión de empresas y negociación colectiva en el túnel del tiempo: el caso de las *Ikastolas*", *Revista La Ley,* nº 3, 1999, 28-5-1999; *Ibid.,* "Una nota sobre los derechos sindicales de los funcionarios públicos en la Ley Orgánica de Libertad Sindical", *Claridad,* nº 8, 1985; *Ibid.,* "¿Una lesión de la libertad sindical *à rebours*", *Información Laboral,* nº 7, 2017; *Ibid.,* "El sistema español de solución de conflictos colectivos. Algunas reflexiones críticas", VV.AA.: *El papel del sindicato en la solución de los conflictos II*, UGT, Madrid, abril-septiembre, 2006; *Ibid.,* "Comentario al artículo 5 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical", en VV.AA, *Comentarios a la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, La Ley, Madrid, 2010 (en colaboración con Elena Desdentado Daroca); *Ibid.,* "Lesión de la libertad sindical e indemnización de los daños morales", *Revista La Ley*, nº 2, 2007, 10-4-2007.

A Aurelio Desdentado, sin duda, hay que situarlo dentro del modelo de "jurista del Estado Social" (vale decir, el jurista del trabajo), el cual busca un equilibrio en su quehacer entre la justicia social y la eficiencia económica de las normas e instituciones jurídicas. En la convicción de que se puede hacer compatible la racionalidad económica y la racionalidad social (que es la razón de la sociedad democrática) a la que sirve la ordenación de un determinado instituto jurídico-laboral. Importa aquí el equilibrio o ponderación entre los intereses en presencia y, en su caso, la combinación entre eficiencia económica y distribución justa (en términos de protección socio-laboral/asignación distributiva de la riqueza generada) en una sociedad justa. Y Aurelio Desdentado nunca olvidaba en la praxis que para el jurista crítico el Derecho no es un sistema cerrado, partiendo de la norma como "primun verum" y concibiendo la evolución del Derecho como pretendida expansión lógica de las normas, sino que parte ante todo de la concepción de la ciencia del Derecho como saber problemático o aporético. El Derecho no es sólo un conjunto de normas o de reglas y principios de conducta, sino también un modo particular de solución de los conflictos de intereses y valores que se plantean en la misma sociedad (en nuestro caso, en particular, la "sociedad del trabajo"). Al iuslaboralista contemporáneo (en el marco del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho), como científico social, no solo se le exige que "comprenda", sino que también se le pide que "explique" el Derecho en vigor y contribuya a su mejora. Esta doble y unitaria tarea de "comprender" y "explicar" el Derecho prolonga el conocimiento del objeto de la ciencia jurídica y puede contribuir a la transformación del ordenamiento jurídico vigente para que esté en condiciones de responder y se adaptarse constantemente -y de manera autorreflexiva- a las necesidades de una sociedad cambiante. Debemos a Aurelio Desdentado tomarse en serio y como el máximo rigor técnico, en la teoría jurídica y en la praxis judicial, esa concepción más integral del fenómeno jurídico, y en particular en ese ámbito del saber sobre "lo jurídico" que queda acotado dentro de la disciplina transaccional y compromisoria que es el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Se multiplicarían los ejemplos de la asunción por Aurelio Desdentando de ese modelo de jurista crítico. Puede servir como un paradigma más -pero harto significativo- una reflexión suya escrita allá por el año 1985: *"El sistema español [de Seguridad Social] debe ser objeto de una reforma profunda y radical que modifique sus funciones de sustitución y compensación, si realmente se desea que este sistema sirva a los objetivos de justicia e igualdad en la distribución de la renta, es decir, a los objetivos de progreso social en una sociedad democrática"*[25].

3. LA NOSTALGIA DEL "SISTEMA" EN EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Piensa Aurelio Desdentado que el orden jurídico ha perdido estabilidad y sus mandatos se vuelven más oscuros, menos firmes y más difíciles de encontrar y entender. Quizás el exceso en el número de las normas ya no nos deja ver el Derecho. El crecimiento de las normas ha sido espectacular y se reconoce a simple vista. El cambio, cuando es tan acelerado, crea una sensación de inestabilidad que perturba la seguridad jurídica y dificulta el propio proceso de aplicación del Derecho. Se pone así

[25] Desdentado Bonete, A.: "El sistema español de Seguridad Social ante la crisis. Análisis institucional", en Desdentado Bonete, A., Cruz Roche, I. y Rodríguez Cabrero, G.: *Política social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española,* Madrid, Siglo Veintiuno de España editores, 1985, pp. 173 y ss., en particular p. 213. En otras de sus investigaciones (Desdentado Bonete, A.: "Un sistema en busca de su identidad: notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad Social española", en *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo,* núm. 139 (2008), pp. 491-521), expresó su preocupación por el riesgo de disgregación del "Sistema" de Seguridad Social Española. Puede afirmar, con contundencia, que "En el momento en que esa transferencia (de competencias del INSS y de la TGSS hacia las CCAA) se produzca veremos si la unidad del sistema podrá mantenerse con el desarrollo y ejecución por las CCAA de la legislación básica estatal. Queda la duda de si el desarrollo normativo autonómico podrá introducir diferencias en la regulación de las prestaciones y de si es viable un sistema en el que la caja única central paga y la Administración autonómica gasta" (*Ibid.,* pp. 89-91). Recuérdese que con la STC 239/2002 y la Ley 4/2005 las prestaciones no contributivas se abrieron a las acciones normativas autonómicas, que podrán completarlas. Esto planteaba, antes y ahora, problemas técnicos de coordinación relevantes.

de relieve que quizá la facilidad de la intervención legislativa, con las nuevas técnicas de legislación coyuntural, acaba favoreciendo la improvisación y con ella la provisionalidad de unas soluciones que desde su nacimiento parecen abocadas a una rápida pérdida de vigencia. El problema se agrava, porque esas intervenciones coyunturales parten normalmente de una visión parcial y urgente de la superficie de los problemas y, de esta forma, se altera la unidad del ordenamiento[26]. En ese orden de ideas, uno de los grandes pensadores que defendieron encarecidamente el Derecho social y la noción de "justicia social", defendió encarecidamente, y al mismo tiempo, el principio de seguridad jurídica. Para él las ideas de justicia y seguridad jurídica se hallan al lado de los pensamientos supraindividuales del bien común como componentes de la "idea del Derecho". Bien común, justicia y seguridad jurídica ejercen el condominio sobre el Derecho; no a partir de una armonía sin tensiones, sino, al contrario, en una relación de tensión viva[27]. Y nos recuerda que el Estado de Derecho, bajo la forma jurídica "sirve siempre a los oprimidos"[28]. En una dirección de pensamiento similar, se afirmará en fecha más reciente que en el Estado constitucional el Derecho es la "Ley del más débil" en alternativa a *la ley* del más fuerte que regiría en su ausencia[29].

Con su dominio del Derecho de la Seguridad Social, demostrado en numerosos trabajos de investigación y en las mismas sentencias en las que fue Ponente, reflexionó sobre las dificultades de construcción de un "sistema" de Seguridad Social; y no sólo por ser extraña a ella la concepción iluminista[30] de algo siquiera parecido a un verdadero "Código de la Seguridad Social", sino también para la labor, aparentemente más simple, de "racionalización" de esta complejísima disciplina y sector diferenciado del ordenamiento jurídico general. No son pocos los ensayos en los que investigó sobre esta materia, pero el que más resulta significativo es el que lleva por título "*La nostalgia del sistema: reflexiones sobre del derecho de la Seguridad Social en una época de crisis. A propósito del "Código de la Protección Social*", publicado en la revista "Relaciones Laborales", número 1 de 1996. Subraya que el problema de la complejidad no reside sólo en la ordenación jurídica de la Seguridad Social, sino también, y más ampliamente, en la creciente complejidad de un universo jurídico sometido a investidas continuas y con la "atracción irresistible del caos"[31]. En una "edad de la descodificación"[32], que invade todos los sectores o ramificaciones del orden jurídico[33], el aparente

[26] Desdentado Bonete, A.: ""El traje nuevo del emperador". Sobre la legislación simbólica en el Estatuto del Trabajo Autónomo", en *Revista de Derecho Social,* núm.44 (2008), pp. 13-14.

[27] Radbruch, G.: "El fin en el Derecho", en Radbruch, G.: *El Hombre en el Derecho. Conferencia y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho,* edición y estudio preliminar, "Gustav Radbruch: un modelo de jurista en el constitucionalismo social" (pp. IX-LXIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020, p. 55.

[28] Radbruch, G.: "Derecho de clase e idea del Derecho", en Radbruch, G.: *El Hombre en el Derecho. Conferencia y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho,* edición y estudio preliminar, "Gustav Radbruch: un modelo de jurista en el constitucionalismo social" (pp. IX-LXIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020, p. 13.

[29] Ferrajoli, L.: *Derechos y garantías: la ley del más débil* (1999)*,* introducción de Perfecto Andrés Ibáñez, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 7ª ed., 2010.

[30] Para la concepción ilustrada, la ideología del racionalismo jurídico que inspira la codificación, los fines, y la estructura de los Códigos de Derecho privado y, asimismo, la noción del Derecho como "sistema", véase, por todos, Tarello, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho,* edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, pp. 43 y ss., y 135 y ss.

[31] Desdentado Bonete, A.: "La nostalgia del sistema: reflexiones sobre del Derecho de la Seguridad Social en una época de crisis. A propósito del "Código de la Protección Social", en *Relaciones Laborales*, núm. 1 (1996), pp. 473-486. Aquí Desdentado parece evocar la teoría del caos de Prigogine, I.: *Las leyes del caos,* Barcelona, Crítica, 2019. Asimismo, Desdentado Bonete, A.: "Un sistema en busca de su identidad. Notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad Sociales española", en *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Coords.), Granada, Comares, 2008, pp. 63-92.

[32] Irti, N.: *La edad de las descodificación,* Barcelona, Bosch, 1986, pp. 1 y ss.

[33] Que comprende -y de manera especialmente intensa- al propio Derecho del Trabajo, estrechamente vinculado al Derecho de la Seguridad Social, Monereo Pérez, J.L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica*

proceso de desconstrucción del Derecho contemporáneo -con la consiguiente crisis de la ley- encuentra razones no simplemente técnicas, sino profundas razones de carácter eminentemente político (la política del Derecho, se inserta de suyo en el espacio de lo político que le sirve de presupuesto al orden jurídico y de impulso para su permanente transformación dinámica). La crisis del Derecho tradicional se hace visible externamente por una proliferación de las normas y por la rápida sucesión de éstas, que se pone de manifiesto en la expresión schmittiana del "legislador motorizado"[34] o de las "leyes desbocadas"[35]. A ello se añade, con Zagrebelsky[36], la crisis de la abstracción/generalidad de la ley, la pulverización del Derecho legislado, como consecuencia de la multiplicación de las leyes de carácter sectorial y temporal. Pero también la tendencia a la contractualización de la ley (legislación negociada), resultante de la mediación política entre intereses de grupos diversos. Lo cual conduce, finalmente, a la crisis de la estabilidad del sistema jurídico, planteando problemas de gobernabilidad de los procesos políticos y jurídicos[37]. La complejidad de las exigencias de regulación jurídica en la sociedad contemporánea requiere un uso más generalizado -y no simplemente excepcional como antaño- de las llamadas "leyes-medida"[38] para hacer frente a exigencias de regulación concreta y también de carácter sectorial, en continua transformación y adaptación.

En ese contexto se inserta el desarrollo del Derecho de la Seguridad Social, expresando esas tendencias, dentro de su propia peculiaridad, pero en una línea expansiva que provoca una desorganización jurídica y una crisis del principio de seguridad jurídica inherente a la forma de Estado de Derecho (art. 9.3 CE). Así, constata Desdentado que desde los inicios del nuevo sistema normativo de la Seguridad Social de los años sesenta predominaba la legislación delegada, que expresaba una cierta incapacidad de legislador para abordar la regulación completa de una materia tan compleja; se recurría a la formulación genérica de las "bases" que tendrían luego que ser articuladas o a la adopción de medidas concretas que serían posteriormente refundidas. A ello se añadiría el uso abusivo de la técnica de la "legislación en cascada" (el legislador delegante remitía al Gobierno la elaboración de la legislación delegada, pero ésta, a su vez, encomendaba su desarrollo a los reglamentos generales que deberían ser aprobados por decreto y que, de nuevo, preveían que el Ministro de Trabajo dictaría las pertinentes Órdenes de aplicación. Éstas, por su parte, autorizaban a los órganos administrativos inferiores para resolver las cuestiones que pudieran plantearse en su aplicación, abriendo así la vía para el "Derecho subterráneo" de la Seguridad Social). Con la crisis económica[39] y la expansión del

del Derecho del Trabajo, Madrid, Civitas, 1996, pp. 64 y ss. ("La edad de la diversidad normativa: el problema de la unidad del Derecho del trabajo en la sociedad fragmentada del capitalismo avanzado"); *Ibid.,Introducción al nuevo Derecho Flexible del Trabajo. Una crítica del Derecho Flexible del Trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 42 y ss., 68 y ss., *passim*.

[34] Schmitt, C.: *Die Lage der europäische Rechtswissenschaft,* Tubinga, 1949. Véase Mehring, R.: "Carl Schmitts Schrift "Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft"", en *ZaöRV* 77 (2017), 853-875. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. https://www.zaoerv.de/77_2017/77_2017_4_a_853_875.pdf.; Schmitt, C.: *Legalidad y legitimidad,* edición y estudio preliminar, "La tensión entre los principios de legalidad y legitimidad", a cargo de J.L. Monereo Pérez, y C. Monereo Atienza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006, pp. 66 y ss. ("El legislador extraordinario "ratione necessitatis". La mera significación: la medida del Estado Administrativo suplanta la ley del Estado legislativo parlamentario"); Schmitt, C.: *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomás Hobbes* (1938), trad. de Francisco Javier Conde, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L.Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004, pp. 59 y ss.

[35] García De Enterría, E.: *Justicia y seguridad en un tiempo de leyes desbocadas,* Madrid, Civitas, 1999.

[36] Zagrebelsky, G.: *El derecho dúctil,* Madrid, Trotta, 1996, pp. 29 y ss.

[37] Desdentado Bonete, A.: "La nostalgia del sistema: reflexiones sobre del Derecho de la Seguridad Social en una época de crisis. A propósito del "Código de la Protección Social", en *Relaciones Laborales*, núm. 1 (1996), pp. 475-476.

[38] Schmitt, C.: *Legalidad y legitimidad,* edición y estudio preliminar, "La tensión entre los principios de legalidad y legitimidad", a cargo de J.L. Monereo Pérez, y C. Monereo Atienza, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006.

[39] Cruz Roche, I., Desdentado Bonete, A., y Rodríguez Cabrero, G.: *Política social y crisis económica. Aproximación a la experiencia española,* Madrid, Siglo veintiuno de España editores, 1985, espec., los capítulos 4 y 6 redactados por Aurelio Desdentado.

sistema proliferan los procesos de fragmentación del sistema en grupos normativos no siempre bien ensamblados, la subsistencia total o parcial la vigencia de los reglamentos de leyes derogadas, la aprobación de normas de Seguridad Social deslocalizadas por un incorporación en leyes reguladoras de muy distinta materia, el recurso abusivo a la legislación de urgencia, entre otras anomalías de la correcta técnica normativa. Todo ello enlaza con la expansión de la legislación coyuntural, contingente, y con las leyes-medida, en ambos casos operantes como legislación motorizada. La desorganización es palpable con las leyes de acompañamiento, las leyes de presupuestos, las leyes "ómnibus", etcétera; y ello a pesar de algunas limitaciones a su abusivo llevadas a cabo por el Tribunal Constitucional. En muchos casos, se aprecia -señala Desdentado- una el dominio directo e inmediato de la orientación legislativa por la economía y la ideología política del momento, en el eterno retorno de Friedrich Nietzsche del ciclo mejora-reducción de la protección social dispensada. Si el Derecho se somete a estas variables dominantes, sus destinatarios -incluso los operadores jurídicos- no estarán en condiciones de pronosticar de qué nivel de protección se podrá disponer en el futuro. Exponentes de ello, son las reformas de la legislación sobre las pensiones[40], el desempleo, la incapacidad temporal, etcétera, pero también el debate sobre las técnicas de financiación (el permanente debate reparto-capitalización)[41].

Más adelante, en una línea tan disfuncional y propiciatoria de la inseguridad jurídica como las anteriores, Desdentado haría referencia a la proliferación de la "legislación simbólica" a propósito del La Ley 29/2007, del Estatuto del Trabajo Autónomo, con normas retóricas, "normas replicantes", directrices programáticas son consecuencias prácticas sustancialmente relevantes en caso de incumplimiento, declaraciones de intenciones o declaraciones redundantes y encomiendas de desarrollo de diversa índole. De manera que las innovaciones con auténtica realidad normativa quedaban reducidas -en su opinión- tan sólo a algunas disposiciones en materia de Seguridad Social y a la invención del régimen jurídico de los trabajadores autónomos dependientes, y con todo utilizando una técnica y un contenido decepcionante. En este sentido este fenómeno de legislación simbólica recuerda al cuento de Hans Christian Andersen, "El traje nuevo del Emperador", pues allí como aquí "el traje no existía, pero la magia de su aceptación dependía de la previa condena de la visión crítica. Nadie quería ver que el emperador estaba desnudo, porque esa visión le clasificaba como incompetente o desleal". Así termina en cuento legislativo, pero con el cansancio de verte "trajes" que no existen en la realidad jurídica[42].

En realidad, con estos procesos de política disgregadora y de déficit de técnica legislativa e inseguridad jurídica se conjugan con la relativa pérdida de coherencia de la ordenación de la Seguridad Social y acaban por traducirse en una "pérdida de identidad" subyacente a su crisis permanente. Al respecto, Desdentado aludiría al futuro problemático e incierto de la Seguridad Social Española y el riesgos de su degradación progresiva, al apreciarse, entre otras cuestiones, los problemas de viabilidad y de degradación de la protección; la tendencia hacia la asistencialización; y el peligro de disgregación, pues las nociones de unidad y de sistema fueron básicas en la reforma de la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963 y expresaban una concepción unitaria de la política de Seguridad Social. Pero él pensaba, ya por entonces (año 2008) que existe un futuro para la Seguridad Social (pues su decadencia no sería inevitable como pilar básico del Estado constitucional) siempre que se atienda y se tome

[40] Desdentado Bonete, A.: "Reflexiones sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones", en *Documentación Laboral,* núm. 99 (2013), pp. 9-20.

[41] Desdentado Bonete, A.: "La nostalgia del sistema: reflexiones sobre del Derecho de la Seguridad Social en una época de crisis. A propósito del "Código de la Protección Social", en *Relaciones Laborales*, núm. 1 (1996), pp. 477 y ss.

[42] Desdentado Bonete, A.: ""El traje nuevo del emperador". Sobre la legislación simbólica en el Estatuto del Trabajo Autónomo", en *Revista de Derecho Social,* núm.44 (2008), pp.13-35.

conciencia de los problemas reales y se aborden a través de reformas no simplemente superficiales, sino de carácter radical, aunque puedan tener un coste muy elevado[43].

Desde el punto de vista de técnica de legislar su punto de vista era cuando menos escéptico, sino decididamente pesimista. Hasta tal punto es así, que Aurelio Desdentado se interrogaba sobre si se puede construir la Seguridad Social sobre la inseguridad jurídica. Ante una situación de inseguridad y de dificultades de racionalización en la práctica legislativa -y desde el punto de vista de un neopositivismo crítico y abierta-, la idea de un "Código de Seguridad Social" o de un "Código de la Protección Social"[44], solo puede aspirar -y no es poco- a ser una recopilación sistemática de la profusa e inorganizada normativa vigente en esta materia. No podrá superar el desorden jurídico, pero podrá permitir una cierta racionalización doctrinal del mismo y ser una herramienta útil para conocer y aplicar el Derecho vigente por los operadores jurídicos.

Por lo demás, la referencia al "Código de la Protección Social", plantea el problema inquietante, a su vez, del creciente riesgo de una desmembración de la Seguridad Social, que se despliega en una crisis de la estatalidad de la Seguridad Social en el marco del Estado Social Autonómico; una crisis funcional con la tendencia expulsiva del Sistema normativo de la Seguridad de algunas materias que le son típica (por ejemplo, salud, servicios sociales) o que podrían serlo (paradigmáticamente esto surgiría más adelante: la inserción o externalización de la protección social de la dependencia, y en su momento las llamadas rentas mínimas de inserción autonómicas; actualmente, sin embargo, y reflejando que no estamos ante una tendencia lineal e irreversible, la creación reciente (2020) del Ingreso Mínimo Vital como prestación no contributiva del Sistema de la Seguridad Social[45]), o la fragmentación interior del Sistema en regímenes especiales (señaladamente, la resistencia a la unidad de los regímenes de los funcionarios públicos); y, por último, la promoción de las formas de cobertura privada con medidas de apoyo estatal (casos significativos son los planes y fondos de pensiones privados; la re-mercantilización de espacios funcionales de las pensiones; o la re-mercantilización de espacios prestacionales de la asistencia sanitaria, entre otras manifestaciones de esta tendencia de política del Derecho). De este modo, se manifestaría el fenómeno de la disgregación o dispersión que generan inquietud, tanto en términos de unidad para los fines de la Seguridad Social, como en términos de inseguridad jurídica y desgobierno de la nueva perspectiva normalizadora del Sistema de Protección Social[46].

Con todo, como se ha indicado anteriormente, Aurelio Desdentado era un *jurista integral*; un operador jurídico de amplia cultura que en su actividad profesional tuvo una doble vertiente inevitablemente interrelacionada, de una u otra manera, porque en la trayectoria vital e intelectual la

[43] Desdentado Bonete, A.: "Un sistema en busca de su identidad. Notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad Sociales española", en *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Coords.), Granada, Comares, 2008, pp. 63-92. Se trata de un ensayo de diálogo comunicativo con el trabajo del gran Maestro del iuslaboralismo español y europeo que fue José Vida Soria. Cfr. Vida Soria, J.: "¿Qué fue eso de la Seguridad Social?", en *Relaciones Laborales,* núm. 22 (2001).

[44] Desdentado hace referencia, como se sabe, a la publicación realizada por Gonzalo González, B., Tejerina Alfonso, J.I., y Ferreras Alonso, F.: *Código de la Seguridad Social,* Madrid, BOE, 1987, 1989 y 1991.

[45] Véase Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G., y Trillo García, A.R.: *El Ingreso Mínimo Vital en el sistema de protección social. Estudio de su configuración y régimen jurídico,* Murcia, Laborum, 2020; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G., y Trillo García, A.R.: *El Ingreso Mínimo Vital,* Murcia, Laborum (Colección Trabajos de Investigación), 2021; Monereo Pérez, J.L., Rodríguez Iniesta, G., y Trillo García, A.R.: "El Ingreso Mínimo Vital: Nuevo pilar del pacto social intergeneracional entre jóvenes y mayores". *Revista de Derecho de la Seguridad Social*: Nº 4 Especial 2024. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/issue/view/68

[46] Desdentado Bonete, A.: "La nostalgia del sistema: reflexiones sobre del Derecho de la Seguridad Social en una época de crisis. A propósito del "Código de la Protección Social", en *Relaciones Laborales*, núm. 1 (1996), pp. 484-486.

vida no se puede fragmentar en compartimentos estancos. Por lo demás, en el desenvolvimiento de la vida se producen transformaciones y matizaciones en las concepciones de un intelectual fuertemente comprometido con la defensa de valores e ideologías.

4. LA LABOR DE AURELIO DESDENTADO COMO MAGISTRADO (SELECCIÓN DE SENTENCIAS Y VOTOS PARTICULARES)

Elenco de sentencias en las que ha sido ponente: Aurelio Desdentado Bonete, utilizando la Base de datos general de Aranzadi[47].

I. Afiliación, altas y bajas

1- Obligación empresarial de mantenimiento del alta y cotización durante la situación de suspensión disciplinaria de empleo y sueldo: inexistencia. TS (Sala de lo Social), sentencia de 4 junio 2002. RJ 2002\8127

II. Acción protectora de la seguridad social

1. Cuestiones generales

- **Efectos económicos de las prestaciones:** cuantía: modificación posterior debida a solicitud del beneficiario: retroacción a la fecha inicial de concesión de la pensión y no a los tres meses: límite de cinco años. Recurso de casación en unificación de doctrina: no pueden invocarse como contradictorias sentencias que no sean firmes; subsanación de errores materiales de la dictada en suplicación: alcance. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 22 noviembre 2006. RJ 2007\310.

- **Reintegro de cantidades abonadas por mutuas:** reintegro de cantidades abonadas en virtud de resoluciones del INSS cuando por sentencia firme se anulase o redujese la cuantía de los derechos reconocidos: no procede por parte del trabajador a quien se le reconoció la prestación por incapacidad parcial; legislación aplicable. TS (Sala de lo Social), sentencia de 15 noviembre 2005. RJ 2006\5171

- (Sentencia confirmada o inadmisión de recurso contra la misma). Caducidad y prescripción: diferencias: reclamación sobre la base reguladora del subsidio de incapacidad temporal ya reconocida: no se trata de caducidad (art. 44.2 de la Ley General de la Seguridad Social), sino de prescripción (art. 43 de la Ley General de la Seguridad Social). TS (Sala de lo Social), sentencia de 24 octubre 2005. RJ 2006\102

- **Imputación de responsabilidades:** imputación de responsabilidades en orden a las prestaciones: descubiertos empresariales en la cotización: efectos: no existe responsabilidad si el incumplimiento no afecta a la prestación: responsabilidad proporcional: alcance; subsidio de desempleo. TS (Sala de lo Social), sentencia de 14 diciembre 2004. RJ 2005\1729

- **Incompatibilidades:** incompatibilidades: concurrencia de prestación por incapacidad temporal y pensión por incapacidad total con efectos retroactivos: efectos. TS (Sala de lo Social), sentencia de 19 diciembre 2000. RJ 2001\825

[47] La mayoría de estas sentencias han sido objeto de comentario en la *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum. Número Extraordinario IN MEMORIAM a Don Aurelio Desdentado Bonete. ExMagistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Murcia, Laborum, 2021. Dirección: José Luis Monereo* Pérez (Dirección), Guillermo Rodríguez Iniesta, Belén del Mar López *Insua, Francisco Ortiz Castillo (Coordinación) https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/issue/view/34*

- **Unificación de doctrina**; contradicción inexistente: fundamentos distintos. Seguridad Social; reintegro de prestaciones indebidas: doctrina general. Oficiales de la propiedad urbana; personal a su servicio: carácter. Pensión de jubilación: incompatibilidades. TS (Sala de lo Social), sentencia de 13 diciembre 1991. RJ 1991\9069

2. Contingencias profesionales

2.1. Calificación de la contingencia

- **Accidente «in itinere»:** Estimación: ocurrido al regresar desde su domicilio de fin de semana a la residencia habitual durante los días laborales, antes de reincorporarse a su trabajo al día siguiente: interpretación adaptada a la realidad social: la finalidad del viaje está determinada por el trabajo, se cumple el elemento cronológico y en un itinerario que no rompe la relación entre trayecto y trabajo pues se va desde su domicilio al lugar de residencia por razones laborales para desde éste ir al trabajo. DOCTRINA DEL TS. TS (Sala de lo Social), sentencia de 26 diciembre 2013. RJ 2014\371

20- **Accidente de trabajo en mision o «in itinere»:** inexistencia: transportista que fallece por enfermedad cardiovascular durante el descanso en un hotel al regreso de su actividad. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 6 marzo 2007. RJ 2007\1867

2.2 Particularidades en la protección

- **Indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional:** para determinar la cuantía indemnizatoria, se aplica el baremo establecido para los accidentes de circulación, teniendo que incluirse una compensación por «discapacidad vital», esto es, por la pérdida, reducción o incapacidad para actividades de la vida ajenas a las laborales, a lo que no obsta la edad avanzada de la trabajadora, 82 años, al haberse acreditado un perjuicio de su estado vital. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 15 enero 2014. RJ 2014\1023

- **Prescripción del recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad:** transcurrido el plazo máximo de 135 días hábiles desde la iniciación del expediente administrativo para el reconocimiento del recargo, se entenderá resuelto el mismo en sentido negativo y se reiniciará el cómputo de plazo de prescripción del derecho, que había quedado interrumpido con la incoación de aquél. Revisa doctrina.

TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 19 julio 2013. RJ 2013\7304

- **Recursos de suplicación y casación:** certificaciones y consignaciones para recurrir en materia de Seguridad Social: supuestos en que no son necesarias. **Accidente de trabajo: recargo de prestaciones** económicas por omisión de medidas de seguridad: carácter sancionador; responsabilidad exclusiva de la empresa infractora. TS (Sala de lo Social), sentencia de 22 abril 2004. RJ 2004\4391

- **Asistencia sanitaria:** derivada de accidente de trabajo: renovación de prótesis: obligación de la Mutua Patronal aunque el beneficiario pase a la condición de pensionista de jubilación. TS (Sala de lo Social), sentencia de 11 abril 2000. RJ 2000\2767

III. Asistencia sanitaria

-**Asistencia sanitaria; reintegro de gastos:** requisitos; ingreso en instituciones psiquiátricas. TS (Sala de lo Social), sentencia de 15 enero 1992. RJ 1992\41

IV. Incapacidad temporal

- **Incapacidad temporal:** reintegro a la empresa del complemento abonado por ésta: obligatoriedad: declaración de incapacidad absoluta con efectos retroactivos; «Telefónica de España»: complemento abonado durante la invalidez provisional: reajuste. TS (Sala de lo Social), sentencia de 24 octubre 2005. RJ 2005\7823

- **Incapacidad temporal:** duración de la prestación: prórroga de los efectos económicos hasta la calificación de la incapacidad permanente: aunque se supere el plazo máximo de treinta meses por causa imputable a la entidad aseguradora. TS (Sala de lo Social), sentencia de 1 diciembre 2003. RJ 2004\1932

- **Prestaciones por incapacidad temporal:** denegación por no estar en alta o en situación asimilada: desempleado que no percibe prestación: proceso de incapacidad que se inicia tras la terminación de otro anterior, durante el cual se produjo la extinción del contrato de trabajo. TS (Sala de lo Social), sentencia de 18 septiembre 2002. RJ 2003\499.

V. Maternidad

- **Maternidad:** prestaciones: base reguladora: determinación: trabajadora con jornada reducida por cuidado de menor de 6 años: promedio del salario anual percibido con anterioridad al hecho causante. TS (Sala de lo Social), sentencia de 2 noviembre 2004. RJ 2005\855

VI. Incapacidad permanente

- **Prestaciones por incapacidad permanente absoluta:** compatibilidad con el trabajo por cuenta propia: desempeño de cargo de administrador social retribuido: actividad simultaneada, antes de la declaración de incapacidad absoluta, con el trabajo por cuenta propia de mecánico de frío industrial. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 1 diciembre 2009. RJ 2010\370

- **Prestaciones por incapacidad permanente:** cuantía: modificación posterior debida a solicitud del beneficiario: retroacción a la fecha inicial de concesión de la pensión y no a los tres meses: límite de cinco años; incremento del 20% por incapacidad permanente total cualificada: fecha de efectos. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 12 marzo 2007. RJ 2007\2127

- **Procedimiento de declaración de incapacidad permanente:** trámite de audiencia a los interesados: omisión: inexistencia de nulidad de actuaciones por no haber producido indefensión. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 30 abril 2007. RJ 2007\3772

- **Incapacidad permanente:** indemnización por demora en la reincorporación: trabajador declarado en situación de incapacidad total: competencia de la Jurisdicción Laboral: personal laboral al servicio de CCAA. TS (Sala de lo Social), sentencia de 17 septiembre 2004. RJ 2004\7122

- **Prestaciones por invalidez permanente; fecha inicial del devengo:** determinación: situación de ILT precedente; legislación aplicable. TS (Sala de lo Social), sentencia de 7 julio 1992. RJ 1992\5588

- **Prestaciones por invalidez permanente; revisión por agravación:** fecha inicial de percepción de la nueva pensión; carácter y efectos de las resoluciones de las Direcciones Provinciales del INSS. TS (Sala de lo Social), sentencia de 17 febrero 1992. RJ 1992\996

VII. Jubilación

- **Pensión de jubilación anticipada:** aplicación del coeficiente reductor del 6%: cese no imputable a la libre voluntad del trabajador: expediente de regulación de empleo: inclusión aceptada por el trabajador. **Recurso de suplicación:** procedencia: afectación general notoria. **Recurso de casación para unificación de doctrina:** certificación para recurrir en procesos de Seguridad Social: obligación de presentarla reconocimiento de diferencias de la prestación a favor del beneficiario. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 24 octubre 2006. RJ 2006\8072

- **Jubilación parcial:** a efectos de acreditar el requisito de una antigüedad mínima en la empresa de seis años el funcionario que pasa a ser laboral, se entiende cumplido con los años de servicio prestados a la administración empleadora en régimen funcionarial; no se trata del cómputo del periodo de carencia. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 3 febrero 2014. RJ 2014\1053

- **Pensión de jubilación:** pilotos de transporte de pasajeros y mercancías: para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora, de las bonificaciones de coeficiente reductor sólo computa como cotizado el período de tiempo en que resulte rebajada la edad de jubilación del trabajador. Cambio de doctrina

- **ONCE:** pensión de jubilación: inaplicación de los topes máximos del Régimen General a las bases de cotización anteriores a la integración de los vendedores de cupones en el Régimen General de la Seguridad Social. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 25 mayo 2009. RJ 2009\3255

- **Pensión de jubilación de la mutualidad de la previsión:** compatibilidad con la realización de trabajos. TS (Sala de lo Social), sentencia de 2 junio 1993. RJ 1993\4534

7- **Pensión de jubilación; base reguladora:** cálculo; cotizaciones simultáneas a distintos regímenes: inaplicación de las normas de pluriempleo en caso de pluriactividad. TS (Sala de lo Social), sentencia de 20 abril 1993. RJ 1993\3341

8- **Unificación de doctrina:** inexistencia de contradicción. **Pensión de jubilación:** denegación por no tener cubierto el período de carencia; paro involuntario no registrado en la Oficina de Empleo. TS (Sala de lo Social), sentencia de 1 abril 1993. RJ 1993\2897

37- **Pensión de jubilación; concurrencia:** mutilados de guerra excombatientes de la zona republicana; límite para aplicación del complemento por mínimos. **Seguridad Social; pensiones públicas:** alcance. **Unificación de doctrina; motivos:** limitación a lo debatido en suplicación. TS (Sala de lo Social), sentencia de 11 mayo 1992. RJ 1992\3534

56- **Reconversión industrial; medidas compensatorias:** mantenimiento de la cotización: condiciones. **Pensión de jubilación; cotizaciones:** determinación: cese incentivado por reconversión industrial. **Leyes:** interpretación. **Principios jurídicos:** promoción de la igualdad. TS (Sala de lo Social), sentencia de 8 octubre 1991. RJ 1991\7206

VIII. Muerte y supervivencia

- **Pensión de viudedad:** separación o divorcio: cuantía de la prestación: abono en proporción al tiempo de convivencia matrimonial: ineficacia de la posterior reconciliación no comunicada al juzgado. TS (Sala de lo Social), sentencia de 2 febrero 2005. RJ 2005\2596

- **Pensión de viudedad:** para determinar la base reguladora en caso de un causante sin cotizaciones en los quince años anteriores al hecho causante, se aplica por analogía el criterio establecido para los trabajares migrantes y se toman las base de cotización de los dos años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar, con las revalorizaciones que le hubieran correspondido hasta el momento del hecho causante. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 13 diciembre 2012. RJ 2013\1098

- **Pensión de viudedad:** para determinar la base reguladora en caso de un causante sin cotizaciones en los quince años anteriores al hecho causante, se aplica por analogía el criterio establecido para los trabajares migrantes y se toman las base de cotización de los dos años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar, con las revalorizaciones que le hubieran correspondido hasta el momento del hecho causante. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 21 marzo 2012. RJ 2012\5554

- **Pensión de viudedad:** concesión a cónyuge supérstite separada judicialmente que no percibe pensión compensatoria, por cumplimiento de los requisitos previstos en la DT 18ª de la LGSS, añadida por la Ley 26/2009 de 23 de diciembre, en expediente administrativo resuelto cuando no regía la nueva norma que, sin embargo, sí estaba vigente cuando se dictó la sentencia de instancia y fue invocada en el recurso. Procesos en materia de seguridad social: interpretación flexible de la prohibición de aducir hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo: no infringe dicha prohibición la variación producida por la entrada en vigor de una nueva norma que no regía cuando se dictó el acto administrativo. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 15 febrero 2012. RJ 2012\3375

- **Pensión de viudedad:** complemento por mínimos: abono retroactivo: rentas de capital o trabajo personal: exclusión de la indemnización por síndrome tóxico. TS (Sala de lo Social), sentencia de 21 enero 2003. RJ 2003\1990

- **Prestaciones por muerte y supervivencia:** base reguladora: determinación: causante pensionista de invalidez por accidente de trabajo: fallecimiento derivado de enfermedad común. TS (Sala de lo Social), sentencia de 18 enero 2002. RJ 2002\5296

- **Pensión en favor de familiares:** hijos: requisitos generales: carencia de familiares con obligación y posibilidad de prestar alimentos: interpretación. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 8 noviembre 2006. RJ 2006\8224

- **Prestaciones por muerte y supervivencia:** indemnización a tanto alzado en favor de los padres; «vivir a expensas»: concepto y alcance. TS (Sala de lo Social), sentencia de 9 noviembre 1992. RJ 1992\8791

- **Seguridad Social; inexistencia de incompatibilidad de pensiones:** pensión en favor de familiares derivada de accidente de trabajo y viudedad del régimen especial agrario; improcedencia de reintegro de prestaciones indebidas. TS (Sala de lo Social), sentencia de 23 julio 1992. RJ 1992\5653

IX. Desempleo

- **Desempleo:** nacimiento del derecho: resoluciones recaídas en proceso por despido: declaración de improcedencia y auto de extinción del contrato en incidente de no readmisión: efectos; prestación concurrente con período de salarios de tramitación: no procede considerar la prestación como indebida cuando no se han percibido tales salarios por insolvencia del empresario. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 26 marzo 2007. RJ 2007\3326

- **Desempleo:** subsidio a trabajadores mayores de 52 años: período de carencia de seis años: cotizaciones en Suiza: cómputo: legislación aplicable. TS (Sala de lo Social), sentencia de 7 marzo 2005. RJ 2005\3403

- **Desempleo:** prestaciones contributivas: base reguladora: determinación: promedio de la cotización de los 180 días naturales anteriores a la situación de desempleo: reducción parcial de la jornada laboral con anterioridad al cese por guarda legal de un menor. TS (Sala de lo Social), sentencia de 2 noviembre 2004. RJ 2005\1053

- **Desempleo:** prestaciones contributivas: base reguladora: determinación: promedio de la cotización de los 180 días naturales anteriores a la situación de desempleo: reducción parcial de la jornada laboral con anterioridad al cese por guarda legal de un menor. TS (Sala de lo Social), sentencia de 2 noviembre 2004. RJ 2004\7782

- **Desempleo parcial:** concesión: trabajador que cesa en un contrato temporal a tiempo completo y suscribe con la misma empresa contrato a tiempo parcial sin solución de continuidad. TS (Sala de lo Social), sentencia de 5 mayo 2004. RJ 2004\5017

- **Desempleo:** prestaciones: duración: deducción del período de percepción de la prestación por incapacidad permanente total: desestimación: percepción de ésta temporalmente durante la ejecución provisional de sentencia; incompatibilidades: alcance. TS (Sala de lo Social), sentencia de 1 julio 2003. RJ 2003\6103

- **Desempleo:** beneficiarios: existencia de relación laboral: trabajador accionista de empresa en la que la mayoría del capital social corresponde al cónyuge de aquel que además es administrador único; consideración de las acciones como bien ganancial: inexistencia de trabajos familiares. TS (Sala de lo Social), sentencia de 30 abril 2001. RJ 2001\4614

- **Desempleo; cuantía del subsidio:** exclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias. **Salarios:** mínimo interprofesional. TS (Sala de lo Social), sentencia de 10 diciembre 1992. RJ 1992\10073

X. SOVI

- **Pensiones SOVI:** incompatibilidad de la pensión de jubilación SOVI con la de viudedad del mismo régimen: alcance y finalidad de la regla de compatibilidad entre las pensiones SOVI y las de viudedad de cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social, establecida en la DT 7ª de la LGSS por la Ley 9/2005. Voto particular. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 18 julio 2011. RJ 2011\7301

- **Seguro de vejez e invalidez:** prestaciones: legislación aplicable; imputación de responsabilidades en materia de prestaciones: incumplimientos empresariales posteriores a 1959: responsabilidad empresarial proporcional, pero no anticipo por la Entidad Gestora: pensión de vejez. TS (Sala de lo Social), sentencia de 16 mayo 2006. RJ 2006\3113

- **Seguro de vejez e invalidez:** prestaciones: legislación aplicable; imputación de responsabilidades en materia de prestaciones: incumplimientos empresariales posteriores a 1959: responsabilidad empresarial, pero no anticipo por la Entidad Gestora. TS (Sala de lo Social), sentencia de 14 mayo 2002. RJ 2002\7558

XI. Prestaciones no contributivas

- **Prestaciones no contributivas:** carencia de rentas o ingresos suficientes: interpretación: penados en instituciones penitenciarias: cómputo de los gastos acreditados de manutención a cargo de la Administración; cuantía de la pensión de invalidez: compatibilidad con los ingresos anuales del beneficiario que no excedan del 25% del importe de la pensión y deducción del exceso. **Nulidad de actuaciones:** en trámite de recurso: requisitos y supuestos; inexistencia de litis consorcio pasivo necesario. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 17 enero 2011. RJ 2011\2094

- **Prestaciones no contributivas:** carencia de rentas o ingresos suficientes: interpretación: penados en instituciones penitenciarias: cómputo de los gastos acreditados de manutención a cargo de la Administración; cuantía de la pensión de invalidez: compatibilidad con los ingresos anuales del beneficiario que no excedan del 25% del importe de la pensión y deducción del exceso. Voto particular. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 29 septiembre 2010. RJ 2010\7583

- **Prestaciones no contributiva:** unidad familiar: alcance: exclusión del cónyuge del hijo del beneficiario: bienes gananciales asignados a dicho cónyuge: detracción. TS (Sala de lo Social), sentencia de 19 mayo 2004. RJ 2004\5021

- **Prestación no contributiva de invalidez:** denegación: convivencia en una misma unidad económica: la situación de los restantes miembros de la unidad familiar sólo se tiene en cuenta cuando, cumplido el requisito de carencia de rentas por parte del solicitante, hay que aplicar el límite de acumulación por existir ingresos de otros miembros de la unidad familiar. TS (Sala de lo Social), sentencia de 16 diciembre 2002. RJ 2003\2338

- **Discapacitados:** calificación del grado de minusvalía: pensionista por incapacidad total, absoluta o gran invalidez: reconocimiento automático de minusvalía en grado igual o superior al 33%: denegación: alcance del art. 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 diciembre. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 6 noviembre 2007. RJ 2008\612

XII. RETA

- **Trabajadores autónomos:** pensión de jubilación reconocida al estar al corriente del pago de las cuotas, por tener en ese momento concedido un aplazamiento: efectos del ulterior incumplimiento de los términos de ese aplazamiento. Voto particular. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 10 marzo 2011. RJ 2011\3249

- **Trabajadores autónomos:** prestación por incapacidad temporal: abono procedente: omisión de la invitación al pago por la mutua; efectos del aplazamiento del pago concedido con posterioridad al hecho causante. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 22 septiembre 2009. RJ 2009\5654

- **Trabajadores autónomos:** prestaciones: condiciones generales para su devengo: estar al corriente en el pago de las cuotas: invitación al pago: el pago realizado voluntariamente atendiendo a la invitación de la Entidad Gestora se imputa a las cuotas adeudas en el RETA y no a las deudas más antiguas que tiene, como empresario, en el RGSS. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 2 diciembre 2008. RJ 2009\2865

- **Prestaciones por invalidez permanente; incremento de la incapacidad total:** trabajador autónomo que cumple el período de cotización en el Régimen General: procedencia. TS (Sala de lo Social), sentencia de 4 marzo 1993. RJ 1993\1705

- **Farmacéuticos; titulares municipales:** actividades o funciones; afiliación a la Seguridad Social: régimen aplicable. **Trabajadores autónomos:** afiliación. TS (Sala de lo Social), sentencia de 22 diciembre 1992. RJ 1992\10354

-Trabajadores autónomos; cotizaciones correspondientes a períodos anteriores al alta: ineficacia a efectos de prestaciones; pensión por invalidez: denegación. **Unificación de doctrina:** cuestión nueva. TS (Sala de lo Social), sentencia de 20 febrero 1992. RJ 1992\1045

XIII. Seguridad Social Agraria

- **Seguridad Social Agraria:** incapacidad temporal a trabajador por cuenta ajena: requisito de prestación de servicios en el momento de iniciarse la enfermedad: interpretación: trabajador fijo discontinuo. TS (Sala de lo Social), sentencia de 26 mayo 2003. RJ 2003\4372

- **Seguridad Social Agraria:** prestaciones por incapacidad permanente: concesión pese a no estar al corriente en el pago de cuotas: requisitos: trabajadores autónomos: nivel de protección. TS (Sala de lo Social), sentencia de 11 marzo 2002. RJ 2002\4678

XIV. Protección Social Complementaria (incorrectamente llamada "Seguridad Social Complementaria")

- **Contrato de seguro:** prestaciones económicas por incapacidad permanente: complemento de pensión establecido en convenio colectivo: beneficiarios: trabajador con contrato extinguido por despido en el momento de declararse la contingencia; hecho causante: determinación: accidente de trabajo; compatibilidad con las cantidades abonadas en concepto de indemnización por despido. TS (Sala de lo Social), sentencia de 4 mayo 2005. RJ 2005\5176

- (Sentencia confirmada o inadmisión de recurso contra la misma) Galerias Preciados, SA; plan de previsión social: normativa aplicable. Cuestión nueva: inexistencia. Cuestiones prejudiciales: resolución. Modificación de las condiciones de trabajo; alcance; aceptada por los representantes de los trabajadores: límites. Reglamentos de Régimen interior: naturaleza; contenido; límites; vigencia; modificación. Concurrencia de normas: prevalencia de la más favorable apreciada en su conjunto: desestimación. Condición más beneficiosa: alcance de la de origen normativo. TS (Sala de lo Social), sentencia de 11 abril 1991. RJ 1991\3262

XV. Procesos de Seguridad Social

- **Pensión de jubilación anticipada:** aplicación del coeficiente reductor del 6%: cese no imputable a la libre voluntad del trabajador: expediente de regulación de empleo: inclusión aceptada por el trabajador. **Recurso de suplicación:** procedencia: afectación general notoria. **Recurso de casación para unificación de doctrina** certificación para recurrir en procesos de Seguridad Social: obligación de presentarla: reconocimiento de diferencias de la prestación a favor del beneficiario. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 24 octubre 2006. RJ 2006\8072

- **Incompetencia de jurisdicción:** Seguridad Social: cotización; alcance de la gestión recaudatoria. **Conflictos colectivos:** inadecuación de procedimiento: pretensiones sobre acción protectora de la Seguridad Social. **Recurso de casación:** infracción legal: limitación a la denunciada por el recurrente. TS (Sala de lo Social), sentencia de 29 abril 2002. RJ 2002\5683

- **Legitimación activa para impugnar el reconocimiento de pensión por incapacidad permanente:** falta de: Mutua Patronal que impugna el grado invalidante del trabajador: enfermedad

profesional: opción abierta por la disp. adic. 1ª de la Orden de 27-12-2005: ilegalidad de tal norma. TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 14 julio 2009. RJ 2009\5525

- **Procesos en materia de Seguridad Social:** prohibición de aducir hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo: interpretación y alcance: alegación por la Entidad Gestora en conclusiones de hechos no aducidos anteriormente; congruencia. TS (Sala de lo Social), sentencia de 23 enero 2001. RJ 2001\788

- **Legitimación:** concepto. **Invalidez permanente:** falta de legitimación activa del empresario que la insta. TS (Sala de lo Social), sentencia de 14 octubre 1992. RJ 1992\7633

- **Hechos probados:** valor de los consignados en los fundamentos de derecho. **Invalidez permanente:** agravación de secuelas o defectos existentes con anterioridad a la afiliación. TS (Sala de lo Social), sentencia de 27 julio 1992. RJ 1992\5664

- **Unificación de doctrina; contradicción inexistente:** alcance de la relación precisa y circunstanciada; ineficaz invocación de sentencias del TCT. **Accidentes de trabajo:** omisión de medidas de seguridad. TS (Sala de lo Social), sentencia de 28 abril 1992. RJ 1992\2675

- **Unificación de doctrina:** no es finalidad del recurso la revisión fáctica; infracción de preceptos constitucionales: requisitos; presentación de documentos: efectos. **Suspensión del contrato de trabajo; incapacidad laboral transitoria:** duración: impugnación de la resolución administrativa. **Tutela judicial efectiva de jueces y tribunales:** alcance. Voto particular. TS (Sala de lo Social), sentencia de 22 octubre 1991. RJ 1991\7745

- **Acumulación de acciones:** alcance; indebida: nulidad de actuaciones; apreciación de oficio. **Competencia de jurisdicción:** procesos de Seguridad Social. **Indemnización de daños y perjuicios:** derivados de la declaración de invalidez permanente. TS (Sala de lo Social), sentencia de 11 junio 1991. RJ 1991\5142

XVI. Seguridad social trabajadores migrantes en la Unión Europea

- **Pensión de jubilación:** trabajadores españoles emigrantes en la UE: cotizaciones en España y Alemania: base reguladora: normativa aplicable; porcentaje aplicable: reducción por razón de edad. TS (Sala de lo Social), sentencia de 12 julio 2004. RJ 2004\7573

- (Sentencia confirmada o inadmisión de recurso contra la misma) **Pensión de jubilación:** trabajadores españoles emigrantes en la UE: cotizaciones en España y Alemania: base reguladora: normativa aplicable; porcentaje aplicable: reducción por razón de edad. TS (Sala de lo Social), sentencia de 15 noviembre 2001. RJ 2001\9760

- **Pensión de jubilación:** cálculo: trabajadores emigrantes españoles en la UE: porcentaje aplicable: reducción por razón de edad; trabajadores del mar. TS (Sala de lo Social), sentencia de 26 junio 2001. RJ 2001\6834

V. OBRAS COLECTIVAS SOBRE EL PENSAMIENTO Y LA OBRA DE AURELIO DESDENTADO BONETE

Se dispone de tres obras colectivas imprescindibles que dan testimonio de la entidad de la persona, su pensamiento, obra científica y labor judicial de Aurelio Desdentado Bonete.

1. *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum. Número Extraordinario IN MEMORIAM a Don Aurelio Desdentado Bonete. ExMagistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.* Murcia, Laborum, 2021. José Luis Monereo Pérez (Dirección), Guillermo Rodríguez Iniesta, Belén del Mar López Insua, Francisco Ortiz Castillo (Coordinación). *https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/issue/view/34*

2. *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete.* Antonio V. Sempere Navarro (Dirección), Yolanda Cano Galán (Coordinadora), Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2021.

3. *Liber Amicorum en homenaje a Aurelio Desdentado Bonete*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

5. CURRICULUM VITAE DE AURELIO DESDENTADO BONETE[48]

I. DATOS PERSONALES

Nacido en Elche, el 29 de marzo de 1944.

II. FORMACIÓN ACADÉMICA

- Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid

III. ACTIVIDAD PROFESIONAL

1. Actividad profesional en la Administración Pública

- Funcionario del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado.

- Técnico de Administración de la Seguridad Social

- Puestos de trabajo desempeñados:

— Jefe del Negociado de Normas de la Dirección General de la Seguridad Social (1968-1970).

— Jefe del Gabinete Técnico de la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia y Director de la Revista de Educación (1970-1972).

— Jefe de Sección de Asuntos Generales, Asesor de la Dirección General de la Seguridad Social y del Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos (1972-1977).

— Asesor Técnico de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo (1977-1979)

— Jefe de la Sección de Informes de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria y Energía (1979-1983).

[48] Expreso mi gratitud a Elena Desdentado Daroca, Profesora Titular (Acreditada como catedrática) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Directora del Departamento Derecho de la Empresa, por haberme facilitado este completo y muy cuidado *curriculum vitae* de su Padre y Maestro Aurelio Desdentado Bonete.

— Jefe del Servicio de Legislación de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Industria y Energía (1983-1984).

— Inspector de Servicios del Ministerio de Industria y Energía, adscrito a la Secretaría General Técnica (1984- febrero 1986).

2. Actividad jurisdiccional

- Magistrado del Tribunal Supremo, Sala IV de lo Social (febrero 1986-marzo 2014).

- En varias ocasiones, presidió "en funciones" la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y fue miembro de algunas Salas de Conflictos de Competencia de este Tribunal y de la Sala del art. 61 de la LOPJ.

3. Actividad docente

- Profesor ayudante, honorario y encargado de curso de Derecho del Trabajo en la Universidad Autónoma de Madrid (Facultades de Derecho y Ciencias Económicas) hasta 1982.

- Profesor asociado de la Universidad Carlos III de Madrid (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), de 1994 a 1998.

- Profesor honorífico de la Universidad Carlos III de Madrid, de 2014 hasta su fallecimiento.

- Numerosos cursos y conferencias en diversas entidades públicas y privadas, entre ellas en la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad Complutense de Madrid, el Consejo General del Poder Judicial, el Foro Social de Aranzadi y la Escuela de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

4. Ejercicio de la abogacía

Ejercicio profesional en materia laboral desde el año 1977 al año 1984, como abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

IV. OBRA CIENTÍFICA PUBLICADA

1. Obras generales y monografías

1.- *Introducción al estudio de la Ley General de la Seguridad Social,* Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, Madrid, 1974 (en colaboración con Alberto de Pereda).

2.- *Casos prácticos de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Instituto de Estudios Sindicales, Madrid, 1977 (en colaboración con Luis Enrique de la Villa).

3.- *La amnistía laboral. Una crítica política y jurídica,* Ediciones de la Torre, Madrid, 1978 (en colaboración con Luis Enrique de la Villa).

4.- *Manual de Seguridad Social,* Aranzadi, Pamplona, Primera Edición, 1977 y. Segunda Edición, 1979, (en colaboración con Luis Enrique de la Villa).

5.- *Informe sobre la reforma del sistema español de Seguridad Social*, Fundación IESA. Madrid, 1983. (codirector).

6.- *Política social y crisis económica. Una aproximación a la experiencia española*, Madrid, 1985 (en colaboración con I. Cruz Roche y G. Rodríguez Cabrero).

7.- *Ejercicios prácticos sobre Seguridad Social*, Cura, Madrid, Cura, 1986.

8.- *La reforma de las pensiones de la Seguridad Social: un comentario sistemático a la Ley 26/1985, de 31 de julio*, Civitas, Madrid, 1986 (dirección y coautoría).

9.- *Reforma y crisis del proceso social: (1994-1996): los problemas de aplicación de las últimas reformas procesales: jurisdicción, procesos especiales y sistemas extrajudiciales de composición*, Aranzadi, Pamplona, 1996 (en colaboración con Pablo Cachón Villar).

10.- *El desempleo como situación protegida*, Civitas, Madrid, 1996 (en colaboración con Jesús Mercader Uguina).

11.- *La Seguridad Social en la unificación de doctrina: una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997 (en colaboración con Magdalena Nogueira Guastavino).

12.- "El despido objetivo económico tras la reforma laboral de 1997", en AAVV, *La reforma laboral de 1997*, Francis Lefebvre, Madrid, 1997.

13.- *La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo*, Trotta, Madrid, 1998 (en colaboración con Berta Valdés de la Vega).

14.- *Administradores sociales, altos directivos y socios trabajadores: calificación y concurrencia de relaciones profesionales, responsabilidad laboral y encuadramiento en la Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2000 (en colaboración con Elena Desdentado Daroca).

15.- *Stock Options. Tres Perspectivas: Mercantil, Laboral y Fiscal*, Aranzadi, Pamplona, 2002 (en colaboración con Aníbal Sánchez Luque, Miguel Ángel Limón Luque y Luis Manuel Alonso González).

16.- *Despido y jurisprudencia: la extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*, Lex Nova, Valladolid, 2002 (en colaboración con Ana de la Puebla Pinilla).

17.- *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos,* Lex Nova, Valladolid, 2004) (en colaboración con José Ignacio Alonso).

18.- *Los trabajadores ante el concurso*, Bomarzo, Albacete, 2006 (en colaboración con Nuria A. Orellana Cano).

19.- *Los problemas generales de la acción protectora de la Seguridad Social en la unificación de doctrina*, Aranzadi, Pamplona, 2009 (en colaboración con Carmen Murillo García).

20.- *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2012 (en colaboración con Ana Belén Muñoz Ruiz).

21.- *Grupos de empresa y despidos económicos,* Lex Nova, Valladolid, 2014 (en colaboración con Elena Desdentado Daroca).

22.- *El contrato de trabajo deportivo a través de la jurisprudencia*, Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2015 (en colaboración con Ana Belén Muñoz Ruiz)..

2. Dirección de obras colectivas

1.- *Las competencias del orden social tras la Ley de la Jurisdicción Contencioso - administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

2.- *Seguridad Social. Manual de Formación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.

3.- *Problemas actuales de enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009.

5.- *Despido y crisis económica. Los despidos económicos tras la reforma laboral: un análisis desde el Derecho y la Economía*, Lex Nova, Valladolid, 2011.

4.- *Memento de Procedimiento Laboral,* de Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2012.

3. Estudios en revistas y publicaciones especializadas

1.- "La política de salarios y los salarios de cotización y prestaciones a efectos de Seguridad Social", *Revista de Trabajo*, nº 31, 1970 (en colaboración con Alberto de Pereda Mateo).

2.- "El problema del cómputo de la antigüedad del personal médico de la Seguridad Social y el interés de la Ley. Análisis de un conflicto jurisprudencial", *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, números 1 y 2, 1975-1976.

3.- "Participación y burocracia en la gestión de la Seguridad Social española", *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, nº 4, 1978.

4.- "Medidas sobre asignación y régimen de personal en la descentralización territorial" en *Descentralización de los Servicios Sociales*. Ed. Marsiega, Madrid, 1979.

5.- "Delimitación de competencias Estado Comunidades Autónomas en materia de relaciones laborales y Seguridad Social. De la experiencia republicana a la Constitución de 1978", *Cuadernos del Derecho del Trabajo,* 1979.

6.- "En torno a los problemas del convenio de eficacia limitada en el Derecho español", *Revista Española de Derecho del Trabajo,* nº 4, 1980 (en colaboración con I. García Perrote).

7.- "El asalto al Estado del Bienestar. Algunas reflexiones sobre la política reprivatizadora desde los Pactos de la Moncloa a la Ley Básica de Empleo", *Argumentos,* nº 40, 1980-1981.

8.- "Crisis y Seguridad Social", *Leviatán*, nº 28, 1982 (en colaboración con Ignacio Cruz Roche).

9.- "La pensión de jubilación en el régimen general de Seguridad Social", *Revista de Seguridad Social*, nº 16, 1982.

10.- "Las prestaciones de desempleo ante la crisis", *Papeles de Economía Española,* nº 12 y 13, 1982 (en colaboración con Ignacio Cruz Roche).

11.- "El peligro de injerencia de la autoridad administrativa en el control de legalidad de convenios colectivos", *Revista Española de Derecho del Trabajo,* nº 9, 1982 (en colaboración con Luis Enrique de la Villa Gil).

12.- "Las medidas laborales en la reconversión industrial", *Economía Industrial,* nº 232, 1983 (en colaboración con Ignacio García-Perrote Escartín).

13.- "El régimen económico de la Seguridad Social y las Autonomías", *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 38, 1983.

14.- "La reforma del régimen de pensiones y su conexión con los niveles no contributivos de protección", *Relaciones Laborales*, nº, 7, 1.985.

15.- "Las prestaciones de desempleo. 1974-1984", en *Información Comercial Española,* nº 630-631.

16.- "Crisis y protección del desempleo. La evolución del sistema español", *Relaciones Laborales*, nº 12, 1985.

17.- "Una nota sobre los derechos sindicales de los funcionarios públicos en la Ley Orgánica de Libertad Sindical", *Claridad,* nº 8, 1985.

18.- "La adhesión de España a las Comunidades Europeas: consideraciones generales sobre el marco institucional comunitario y la política industrial: una introducción a la bibliografía básica", *Economía industrial,* nº 247, 1986.

19.- "Igualdad en la aplicación de la Ley y límite máximo de la base reguladora de las pensiones en el extinguido régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores ferroviarios", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 48, 1991.

20.- "Derecho a la tutela judicial efectiva y declaraciones de falta de jurisdicción", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 52, 1992.

21.- "Sobre la tramitación del recurso de queja, la subsanación de defectos procesales y el derecho a la tutela judicial", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo,* nº 58, 1993.

22.- "Motivación y congruencia de las sentencias laborales en la doctrina del Tribunal Constitucional", *Derecho Privado y Constitución,* nº 4, 1994 (en colaboración con Jesús Mercader Uguina).

23.- "La nostalgia del sistema: reflexiones sobre del derecho de la Seguridad Social en una época de crisis. A propósito del "Código de la Protección Social", *Relaciones Laborales*, nº 1, 1996.

24.- "La alegación de la vulneración del derecho fundamental en la vía judicial previa al amparo y la determinación de la cuantía litigiosa en los procesos de S. Social", *Revista Española de Derecho del Trabajo,* nº 75, 1996.

25.- "Sobre las difíciles relaciones entre el recurso de casación para la unificación de doctrina y el recurso de amparo y sobre los problemas de prejudicialidad administrativa en el proceso social: una reflexión crítica y una propuesta", *Revista Española de Derecho del Trabajo,* nº 78, 1996.

26.- "Notas sobre concurrencia y sucesión de convenios colectivos en la doctrina jurisprudencial reciente", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 3, 1997.

27.- "La protección de la incapacidad permanente en la Ley de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 4, 1997.

28.- "La reforma de la pensión contributiva de jubilación en la Ley 24/1997", *Tribunal Social,* nº 95, 1998.

29- "La Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1997 y sus repercusiones en el proceso social. Un comentario", *Mes a Mes Social*, nº 29, 1998.

30.- "La Seguridad Social de los trabajadores migrantes de la Unión Europea en la unificación de doctrina", *Noticias de la Unión Europea,* nº 157,1998.

31.- "Cuestiones prejudiciales comunitarias planteadas por órganos judiciales españoles en materia de seguridad social", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración,* nº 12, 1998.

32.- "El encuadramiento en la seguridad social de los altos directivos laborales, los administradores sociales y las personas que prestan servicios para sociedades capitalistas. Un examen de la disposición adicional 43º de la Ley 66/1997", *Revista de Derecho Social,* nº 2, 1998.

33.- "Notas para un debate sobre la crisis del proceso social", *Revista de Derecho Social,* nº 4, 1998.

34.- "La Seguridad Social en la unificación de doctrina en 1997. Problemas y soluciones", *Relaciones Laborales*, nº 1, 1998.

35.- "El despido objetivo económico entre dos reformas: 1994 y 1997", *Relaciones Laborales*, nº 2, 1998.

36.- "La seguridad social de los trabajadores españoles migrantes en la unificación de doctrina", *Noticias de la Unión Europea*, nº 157, 1998.

37.- "Contrato de trabajo a tiempo parcial y prestaciones de la Seguridad Social", *Tribuna Social,* enero 1998, (en colaboración con J.I. Tejerina Alonso).

38- "Nuevo régimen del contrato de trabajo a tiempo parcial: aspectos laborales y de seguridad social", *Revista general de legislación y jurisprudencia,* nº 3, 1999.

39.- "¿Qué hacer con el derecho del trabajo? Las móviles fronteras de la relación laboral y las nuevas formas de empleo", *Poder Judicial,* nº 55, 1999.

40.- "La nueva jurisdicción contencioso-administrativa y el orden social ¿una reforma frustrada?, *Revista de Derecho Social*, nº 7, 1999.

41.- "La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial", *Relaciones laborales*, nº 2, 1999.

42.- "El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente. Una revisión crítica", *Actualidad Laboral*, nº 46, 1999.

43.- "Contrato a tiempo parcial y seguridad social en el Real Decreto Ley 15/1998", *Mes a Mes Social,* nº 39, 1999.

44.- "Socios, altos directivos y administradores sociales ante la seguridad social: otra vuelta de tuerca. (Un comentario a la Ley 50/1998)", *Mes a Mes Social*, nº 40, 1999.

45.- "Cuestiones de enjuiciamiento en la modificación de las condiciones de trabajo", *Poder Judicial,* nº 57, 2000.

46.- "Las transformaciones del accidente de trabajo entre la Ley y la Jurisprudencia (1900-2000): revisión crítica y propuesta de reforma", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 24, 2000 (en colaboración con M. Nogueira Guastavino).

47.- "Los privilegios de los créditos de Seguridad Social", *Relaciones Laborales*, nº 18, 2000.

48.- "Suspensión y extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; y por fuerza mayor", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Civitas, 2000.

49.- "La contratación temporal en la unificación de doctrina", *Justicia Laboral*, nº 1, 2000, (en colaboración con A. de la Puebla Pinilla).

50.- "El sistema normativo de la relación de servicios del personal estatutario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social", *Aranzadi Social*, nº 5, 2000 (en colaboración con Eva Desdentado Daroca).

51.- "Notas sobre la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y la prueba en el proceso social", *Revista Social de Instancia,* nº 1, 2000.

52.- "La responsabilidad del empresario por los accidentes de trabajo y el recargo de prestaciones por infracción de normas de seguridad. Algunas reflexiones sobre las últimas aportaciones de la Jurisprudencia", *Tribuna Social,* mayo 2001 (en colaboración con A. de la Puebla Pinilla).

53.- "Apuntes sobre la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y el proceso declarativo ordinario en el orden social", *Tribunal Social,* nº 130, 2001.

54- "Notas sobre las disposiciones generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Proceso Social: jurisdicción, partes, objetivo del proceso y actos procesales", *Tribunal Social*, nº 130, 2001.

55.- "El campo de aplicación del régimen especial de la seguridad social de los trabajadores autónomos y las nuevas incorporaciones: el trabajo en el marco de sociedades mercantiles y la actividad de los profesionales colegiados", *Revista del Poder Judicial*, nº 64, 2001 (en colaboración con J.I. Tejerina Alonso).

56.- "Los recursos en el proceso social y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,* nº 28, 2001.

57.- "De nuevo sobre la contradicción de sentencias en el recurso de casación para la unificación de doctrina", en *Revista de Derecho Social,* nº 13, 2001.

58- "Problemas de la jurisprudencia en el orden social: vinculación, cambio, conflictos jurisprudenciales y relaciones con la Ley", *Relaciones Laborales*, nº 1, 2001.

59.- "La resolución del contrato de trabajo por incumplimiento del empresario en la unificación de doctrina. Un apunte crítico", *Justicia Laboral,* nº 8, 2001.

60.- "Trabajo, familia y protección social contributiva: otro desencuentro entre la jurisprudencia y la Ley", *Mes a Mes Social,* nº 64, 2001.

61.- "La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2002.

62.- "Jubilaciones anticipadas y jubilaciones diferidas entre la política de empleo y las exigencias de control del gasto", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº Extra 1, 2002.

63.- "El sistema normativo de la seguridad social", *Revista de Derecho Social*, nº 18, 2002.

64.- "El campo de aplicación del régimen especial de la seguridad social de los trabajadores autónomos y las nuevas incorporaciones: el trabajo en el marco de sociedades mercantiles y la actividad de los profesionales colegiados", *Poder Judicial,* nº 64, 2002 (en colaboración con J.I. Tejerina Alonso).

65.- "Las stock options como retribución laboral. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001", *Aranzadi Social*, nº 5, 2002.

66.- "Una noción enigmática: el hecho causante en las prestaciones de Seguridad Social (1 y 2)", *Actualidad Laboral*, nº 21 y 22, 2002.

67.- "La extraña fascinación de las máximas jurídicas: A propósito de "Tópica" de Gerardo Pereira", *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi,* nº 7, 2002.

68.- "La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y el recurso de casación para la unificación de doctrina en el orden social", *Estudios jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, nº 2, 2002.

69.- "Los recursos en el proceso social y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", *Estudios jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales,* nº 2, 2002.

70.- "Problemas de jurisdicción en materia de Seguridad Social. Un recorrido por la jurisprudencia reciente", *Revista del Poder Judicial,* nº 69, 2003 (en colaboración con I. González del Rey).

71.- "La doctrina constitucional sobre relaciones laborales en el año 2003", *Revista del Poder Judicial*, nº 72, 2003.

72.- "El reintegro de los gastos de la asistencia sanitaria prestada por servicios ajenos a la Seguridad Social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 44, 2003 (en colaboración con Eva Desdentado Daroca).

73.- "El recargo de prestaciones de la seguridad social y su aseguramiento. Contribución a un debate", *Revista de Derecho Social,* nº 21, 2003.

74.- "Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes", *Revista de Derecho Social,* nº 24, 2003.

75.- "La extraña fascinación de las máximas jurídicas. A propósito de "Tópica" de Gerardo Pereira", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional,* nº 2, 2003.

76.- "¿Existe realmente el principio *in dubio pro operario*?, *Relaciones Laborales,* 2003.

77.- "La reforma concursal y el proceso social. Una primera aproximación", *Relaciones Laborales*, nº 2, 2003.

78.- "Funciones y disfunciones de la reclamación previa: un comentario a la STC 12/2003". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 120, 2003.

79.- "La intervención de los representantes de los trabajadores en el proceso concursal", *Tribuna Social*, nº 166, 2004, (en colaboración con A. de la Puebla Pinilla).

80.- "Constitución y Seguridad Social", *La Ley,* nº 5, 2003.

81.- "La doctrina constitucional sobre Seguridad Social y proceso social en el año 2003", *Revista Poder Judicial*, nº 73, 2.004.

82.- "La doctrina constitucional sobre Seguridad Social y Proceso Social en el año 2004", *Revista Poder Judicial,* nº 76, 2004.

83.- "La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 49, 2004 (en colaboración con Elena Desdentado Daroca).

84.- "El hecho causante en la protección de la incapacidad permanente", *Revista Mes a Mes Social*, nº 7, julio 2004.

85.- "Responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones en materia de actos de encuadramiento en la Seguridad Social. Teoría y práctica (I y II)", *Actualidad Laboral,* nº 4 y 5, 2004.

86.- "La doctrina constitucional sobre Derecho del trabajo y relaciones laborales en el año 2004", *Revista del Poder Judicial*, nº 77, 2005.

87.- "La pensión contributiva de jubilación del Régimen General en la unificación de doctrina", *Revista del Poder Judicial,* nº 78, 2005.

88.- "Afectación general y recurso de suplicación. Una crítica de la crítica", *Revista del Derecho Social,* nº 29, 2005.

89.- "Administradores sociales: relación profesional y encuadramiento en la S. Social. Un repaso crítico por la última jurisprudencia", *Justicia Laboral,* nº 21, 2005.

90.- "La doctrina social del Tribunal Constitucional en el año 2005", *Revista del Poder judicial*, nº 83, 2006.

91.- "Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la seguridad social europea: del reglamento 1408/1971 al reglamento 883/2004", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,* nº 64, 2006.

92.- "La protección de las contingencias profesionales de los trabajadores autónomos", *Revista Científico-Técnica de Seguridad y Salud laborales*, nº 7, septiembre 2006 (en colaboración con José Ignacio Tejerina Alonso).

92.- "La Seguridad Social y la propuesta de Estatuto de Cataluña: algunos puntos de reflexión", *La Ley*, nº 1, 2006.

93.- "La jurisdicción de la seguridad social entre el orden contencioso-administrativo y el orden social. Estado de la cuestión, reflexión crítica y propuesta de reforma", *Foro de Seguridad Social,* septiembre 2006.

94.- "La doctrina social del Tribunal Constitucional en el año 2005", *Revista Poder Judicial,* nº 83, 2006.

95.- "La doctrina social del Tribunal Constitucional en el año 2006", *Revista Poder Judicial,* nº 84, 2006.

96.- "Problemas del régimen especial agrario en la unificación de doctrina", *Revista Poder Judicial,* nº 85, 2007 (en colaboración con Paz Menéndez Sebastián).

97.- "La relación laboral especial de los abogados con los despachos. Algunos puntos críticos", *Revista Poder Judicial,* nº 86, 2007.

98 - "Negociación colectiva, prevención de riesgos laborales, una aproximación crítica", *Revista Científico-Técnica de Seguridad y Salud Laborales,* enero 2007 (en colaboración con Paz Menéndez Sebastián).

99.- "La reforma de la Seguridad Social en 2.006. Algunas reflexiones sobre el Acuerdo de 13.7.2006", *Revista Mes a Mes Social*, nº 127, marzo 2007.

100.- "La doctrina social del Tribunal Constitucional en el año 2007", *Revista Poder Judicial,* nº 87, 2008.

101.- "El proceso social en la doctrina constitucional reciente (2003-2007). Una reseña crítica", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 73, 2008.

102.- "El traje nuevo del emperador". Sobre la legislación simbólica en el Estatuto del Trabajo Autónomo", *Revista de Derecho Social*, nº 44, 2008.

103.- "Problemas de coordinación en los procesos sobre responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo", *Relaciones Laborales,* nº 14, 2008.

104.- "Un sistema en busca de su identidad. Notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad social española", *Revista Española de Derecho del Trabajo,* nº 139, 2008.

105- "El Ministerio Fiscal en el proceso social de tutela de los derechos fundamentales", *Justicia Laboral,* nº 34, 2008.

106.- "El futuro del Régimen Especial Agrario: un largo adiós", *Actualidad Laboral*, nº 1, 2008.

107.- "Mutuas de accidentes de trabajo y seguridad social: puntos críticos desde la perspectiva de la gestión de la incapacidad temporal", *Actualidad Laboral*, nº 6, 2008.

108- "La situación profesional de los administradores sociales y la nueva doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo", *Actualidad Laboral*, nº 15, 2008 (en colaboración con Miguel Ángel Limón Luque).

109- "Contrato de trabajo y nuevas tecnologías. Una nota sobre algunas cuestiones de actualidad: prueba electrónica, garantías de la intimidad y uso sindical del correo electrónico", *Revista Poder Judicial,* nº 88, 2009.

110- "La doctrina social del Tribunal Constitucional en el año 2008", *Revista del Poder Judicial*, nº 89, 2009.

111.- "El daño y su valoración en los accidentes de trabajo", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración,* nº 79, 2009.

112.- "En los límites del contrato de trabajo: administradores y socios", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración,* nº 83, 2009 (en colaboración con Elena. Desdentado Daroca).

113.- "A propósito de las "Lecciones de Derecho del Trabajo" del profesor Jesús R. Mercader Uguina"; *Justicia laboral*, nº 37, 2009.

114.- "La situación protegida en el desempleo contributivo. Un recorrido por la jurisprudencia reciente", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 89, 2010.

115- "Sobre el despido y su violencia. Una lectura de "el despido o la violencia del poder privado" de Antonio Baylos Grau y Joaquín Pérez Rey, *Revista de Derecho Social*, nº 51, 2010.

116.- "El control de la prestación del trabajador a través de las nuevas tecnologías: un estudio sobre la videovigilancia en la doctrina judicial", *Justicia Laboral*, nº 44, 2010 (en colaboración con Ana Belén Muñoz Ruiz).

117.- "Crisis y reforma del despido: puntos críticos seguidos de algunas propuestas", *Actualidad Laboral*, nº 11, 2010.

118.- "Protección de datos y contrato de trabajo", *Justicia Laboral* nº 46, 2011 (en colaboración con Ana Belén Muñoz Ruiz).

119.- "El futuro de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos: reflexiones críticas con algunas propuestas", *Actualidad laboral,* nº 15, 2011.

120.- "El reintegro de gastos por la utilización de servicios externos en la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Un recorrido por la unificación de doctrina", *Actum Social,* Francis Lefebvre, 2012.

121.- "Sobre los despidos colectivos en el concurso. Algunas reflexiones críticas a propósito del libro "Despido colectivo y concurso de acreedores" de José María Ríos Mestre, *Justicia Laboral,* nº 52, 2012.

122.- "Los recursos de casación en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y en el Real Decreto-Ley 3/12. En especial la casación de unificación de doctrina.", *Aranzadi Social,* vol. 5, nº 7, noviembre 2012.

123.- "Los despidos económicos tras la reforma de la Ley 3/12. Reflexiones sobre algunos problemas sustantivos y procesales (1)", *Actualidad Laboral*, nº 17-18, 2012.

124. *"La nueva casación para la unificación de doctrina en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social",* Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*,* nº 103, 2013.

125.- "La nueva casación para la unificación de doctrina en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 103, 2013.

126.- "Reflexiones sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones", *Documentación Laboral*, nº 99, 2013 y *Revista de Derecho Social,* nº 64, 2013.

127.- "La doctrina del Tribunal Supremo sobre los despidos económicos en los grupos de empresa: ¿reformulación o ruptura?, *El Derecho.* Revista de Jurisprudencia nº 1, 2014.

128.- "Trabajo, videovigilancia y controles informáticos. Un recorrido por la jurisprudencia", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Iustel,* nº 39, 2014, en colaboración con Ana Belén Muñoz Ruiz.

129.- "Problemas procesales del despido colectivo en la doctrina del Tribunal Supremo", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 169, 2014.

130.- "Despido colectivo y proceso", *Actum Social,* marzo 2015.

131.- "Los despidos colectivos en las Administraciones Públicas", *El Derecho. Revista de Jurisprudencia ,* nº 2, 2015.

132.- "La ultraactividad en el Tribunal Supremo. Un comentario a la STS 22.12.2014", *Revista Información Laboral,* nº 3, 2015.

133.- "Los despidos colectivos en el empleo público. Reflexiones sobre la jurisprudencia reciente", Ponencia presentada al Encuentro entre Magistrados de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, CGPJ, noviembre 2015.

134.- "Reflexiones sobre el caso Coca Cola Iberian Partners. Un comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 12 de junio de 2014 y a la Sentencia de 20 de abril de 2015 del Tribunal Supremo", *Revista de Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 4, julio 2015.

135.- "Marked by invalidations. The consultations period in collective redundacies", *Spanish Labour Law and Employement Journal*, vol. 4, nº 1 y 2, 2015.

136.-"¿Una nueva dimensión del derecho de huelga? Más allá de la existencia de una lesión imputable y más allá del grupo de empresas. El caso Pressprint", *Revista de Jurisprudencia. El Derecho,* nº 2, enero 2016.

137.- "Sobre los problemas procesales de los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 123, 2016.

138.- "Un miércoles de ceniza para la contratación temporal española? Reflexión breve sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso de Diego Porras", *Información Laboral,* nº 10, 2016 y en *Almacén de Derecho,* http://almacendederecho.org/miercoles-ceniza-la-contratacion-temporal/

139.- "Resolución del contrato de trabajo y concurso. Un recorrido por la jurisprudencia", *Consejo General del Poder del Poder Judicial,* septiembre de 2016.

140.- "Problemas de aplicación del Derecho Social Europeo. Del caso Telefónica Móviles al caso Zardoya Otis", *Revista Jurisprudencia El Derecho*, nº 2, 2017.

141.- "Ecos de Samoa: sobre la expansión del derecho de huelga fuera del contrato de trabajo. El caso ALTRAD", *Información Laboral*, nº 2, 2017.

142.- "¿Una lesión de la libertad sindical *à rebours*", *Información Laboral,* nº 7, 2017.

143.- "La consignación, una institución polémica", *Información Laboral*, nº 8, 2017.

144.- "La segunda sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Barbulescu y sus consecuencias sobre el control del uso laboral del ordenador", *Información Laboral*, nº 1, 2018 (en colaboración con Elena Desdentado Daroca).

145.- "Muerte de la empresa y extinción del contrato de trabajo: un enigma jurídico", *Revista de Jurisprudencia. El Derecho*, julio 2018.

146.- "Largo Caballero: el Derecho del Trabajo entre la reforma y la revolución. Al margen de dos biografías", *Información Laboral*, nº 6, 2018.

147.- "Los indefinidos no fijos. ¿Una historia interminable o una historia terminada?", *Información Laboral,* nº 10, 2018.

148.- "Colectivización de acciones y tutela judicial efectiva. Un comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio 2018", *Información Laboral,* nº 12, 2018.

149.- "Los problemas procesales del caso de Diego Porras. Una reflexión crítica sobre la congruencia en el proceso social", *Revista de Jurisprudencia. El Derecho,* nº 2, 2019.

150.- "Saliendo del laberinto: el fin del caso de Diego Porras Historia y prospectiva", *Actum Social*, nº 145, marzo 2019.

151- "Derecho de la Unión Europea y régimen español de empleo público: una relación conflictiva", *European Inklings*, nº 20, 2019 (en colaboración con Eva Desdentado Daroca).

152. "De nuevo, sobre trabajo y prostitución", *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social,* vol. 1, nº. 2, 2020.

4. Colaboraciones en obras colectivas

1.- "Técnicas de financiación de los servicios sociales. ¿Financiación contributiva o financiación fiscal?", en AA.VV., *El reparto de la carga fiscal en España*, Madrid, 1975, volumen 2º.

2.- "El despido en el Real Decreto Ley 17/1977", en AA.VV., *Relaciones de trabajo. Comentarios al Real Decreto Ley 17/1977*, Madrid, 1977.

3.- "La política de Seguridad Social", en L*a transición política y los trabajadores. Anuario de relaciones laborales en España, 1977*, Madrid, 1978.

4.- "La crisis de la protección por desempleo de la Seguridad Social española y las alternativas de reforma en 1977-1978", en AA.VV., *Seminario franco-español sobre problemas actuales de la economía del empleo,* Madrid, 1979, (en colaboración con José Antonio Griñán Martínez).

5.- "Delimitación de competencias Estado-Comunidades Autónomas en la Constitución Española de 1978. Relaciones Laborales y la Seguridad Social", en AA.VV. *Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, (en colaboración con Luis Enrique de la Villa Gil).

6.- "Legislación Laboral, Seguridad Social y Autonomías", en AA.VV., *Autonomía y relaciones laborales,* Fundación Fedrich Ebert, Palma de Mallorca, 1980.

7 - "Cobertura del desempleo", en AA.VV., *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Madrid, 1984.

8.- "Comentario a la Disposición Adicional Décima de la Ley en AA.VV., *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia,* Madrid, 1984 (en colaboración con J.I. Tejerina Alonso).

9.- "Problemas del tratamiento de los trabajadores temporeros por la Seguridad Social", *El trabajo temporero: XXIII Encuentro entre empresarios, sindicalistas y laboralistas*, Logroño, marzo de 1984.

10.- "Problemas de concurrencia y articulación de convenios colectivos", en AA.VV, *Los problemas actuales de la negociación colectiva: VI Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva,* CGPJ, Madrid, 1994.

11.- "Los despidos por causas económicas, técnicas y organizativas y de producción", *Reforma de la legislación laboral: Jornadas organizadas por la Junta de Andalucía y el Colegio de Abogados de Málaga*, noviembre 1994.

12. “Las causas económicas para la extinción objetiva del contrato de trabajo. Un análisis jurídico y económico”, en AA.VV., “*Los despidos por causas técnicas, organizativas y productivas,* CGPJ, Madrid, 1996 (en colaboración con Almudena Durán Heras).

13.- “Cuestiones prejudiciales comunitarias planteadas por órganos judiciales españoles en materia de seguridad social”, en AA.VV., *Seguridad Social internacional*, Cuadernos de derecho judicial, nº 22, CGPJ, Madrid, 1997.

14.- “La nostalgia del sistema: reflexiones sobre el derecho de la seguridad social en una época de crisis”, en AA.VV. *Reforma laboral, tutela judicial y derechos fundamentales*, CGPJ, 1997.

15. “Notas sobre concurrencia y sucesión de convenios colectivos en la doctrina jurisprudencial reciente”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 3, 1997.

16.- “Determinación de la indemnización por cumplimiento tardío de la obligación de reincorporar al trabajador excedente”, en AA.VV., *El pensamiento jurídico de Rafael Martínez Emperador*, CGPJ, Madrid, 1997.

17.- “El fuero jurisdiccional para la revisión de los actos de aplicación del Estatuto del Personal Médico”, en AA.VV., *Manual Jurídico de la Profesión Médica*, Dykinson, Madrid, 1998.

18- “La reforma de las pensiones de la Seguridad Social en 1997: un panorama general.”, AA.VV., *Las reformas laborales y de Seguridad social de 1997,* Cuadernos de Derecho Judicial, nº 2, CGPJ, 1998.

19.- “El problema de la determinación de la base reguladora de la pensión española en los supuestos en que el cómputo comprende periodos de cotización que se han completado en otro país de la Unión Europea”, en AA.VV., *Problemática española de la Seguridad Social europea*, Instituto Europeo de Relaciones Industriales, Comares, Granada, 1999.

20.- “Los privilegios de los créditos de Seguridad Social”, en AA.VV., *Preferencias de créditos*, Manual de Formación Continuada, nº 2, CGPJ, Madrid, 1999.

21.- “La nueva jurisdicción contencioso-administrativa y el orden social: ¿una reforma frustrada?, En AA.VV., *Competencias del orden social tras la nueva jurisdicción contencioso-administrativa*, Cuadernos de Derecho Judicial, nº 6, CGPJ, Madrid, 1999.

22.- “Comentario a los artículos 115 a 119 de la Ley General de la Seguridad Social”, en AA.VV., *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999.

23.- “El sistema normativo de la relación de servicios del personal estatutario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social”, *Manuales de Formación Continuada, Consejo General del Poder Judicial*, nº 11, 2000 (en colaboración con Eva. Desdentado Daroca).

24.- “La contratación de sentencias en el recurso de casación para la unificación de doctrina”, *Estudios jurídicos, Ministerio Fiscal*, nº 1, 2000.

25.- “Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones”, en AA.VV. *Cien años de seguridad social*, MUPRESPA-UNED, Madrid, 2000 (en colaboración con Ana de la Puebla Pinilla).

26.- "Problemas de la jurisprudencia en el orden social: vinculación, cambio, conflictos jurisprudenciales y relaciones con la Ley", en AA.VV., *La fuerza vinculante de la jurisprudencia,* CGPJ, Estudios de Derecho Judicial, nº 34, Madrid, 2001.

27.- "Una noción enigmática: el hecho causante en las prestaciones de la Seguridad Social", en AA.VV., *Aspectos complejos de la Seguridad Social*, Estudios de Derecho Judicial, nº 38, 2001.

28.- "El accidente de trabajo: entre la reparación y la prevención. Reflexiones para un centenario", en AA.VV., *Seguridad Social. Una perspectiva histórica,* Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.

29.- "La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y el recurso de casación para la unificación de doctrina en el orden social", AAVV, *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento en el Procedimiento Laboral,* Aranzadi, 2001.

30.- "El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia: una revisión crítica", en AAVV, *Homenaje a D. Antonio Hernández Gil*, vol. 1, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

31.- "De nuevo sobre la contradicción de sentencias en el recurso de casación para la unificación de doctrina", en AAVV, *El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil,* Lex Nova, 2001.

32.- "La incapacidad temporal, el riesgo durante el embarazo y la maternidad", en AA. VV., *Seguridad Social. Manuales de formación continuada,* nº 20, CGPJ, Madrid, 2002.

33.- "La acción protectora de la Seguridad Social, Panorama general. Conceptos fundamentales y contingencias protegidas", *Manuales de formación continuada,* nº 20, CGPJ, Madrid, 2002.

34.- "El sistema español de Seguridad Social. Estructura y ordenación jurídica", *Manuales de formación continuada,* nº 20, CGPJ, Madrid, 2002.

35.- "El reintegro de gastos por asistencia externa en la Seguridad Social, con una indicación sobre la responsabilidad por los daños producidos en la prestación de los servicios sanitarios" en AA.VV., *La responsabilidad patrimonial de la Administración*, Cuadernos de Derecho Judicial, nº 1, CGPJ, Madrid, 2002.

36.- "La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002", en AAVV, *La Ley 45/2002 de reforma de la protección por desempleo: (la "reforma" de la reforma del despido, de los salarios de tramitación y del desempleo)*, Lex Nova, 2003.

37.- "Las partes en la ejecución social tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", AA. VV., *Ejecución laboral",* Manuales de formación continuada, nº 23, CGPJ, Madrid 2004.

38.- "La delimitación de competencias entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia: una reflexión sobre la experiencia del orden social", AA.VV., 39.- *Poder judicial y Estado compuesto,* Manuales de formación continuada, nº 27, CGPJ, Madrid, 2004.

40.- "Jurisdicción y Seguridad Social", AA.VV., *Problemas críticos del orden social.* Estudios de derecho judicial, nº 63, CGPJ, Madrid 2004.

41.- "Los créditos de Seguridad Social en la nueva Ley Concursal", en AAVV, *La reforma concursal: aspectos laborales y de seguridad social*, Lex Nova, 2004 (en colaboración con Elena Desdentado Daroca).

42.- "La unificación de doctrina y el Tribunal Supremo. La experiencia del orden social", en AAVV, *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional: jornadas en conmemoración del XXV aniversario de la Constitución de 1978,* 2004.

43.- "La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal", en AA.VV., *La reforma concursal: aspectos laborales y de seguridad social*, Lex Nova, 2004 (en colaboración con Elena Desdentado Daroca).

44.- "Comentarios al art. 91.4 y a la disposición final 6ª de la Ley Concursal" en AA.VV., *Comentario a la Legislación Concursal,* Lex Nova, Valladolid, 2004.

45.- "La delimitación de competencias entre el orden contencioso-administrativo y el orden social en materia de seguridad social", AA.VV., *Materias sociales objeto de conocimiento por el orden contencioso-administrativo,* Manuales de formación continuada, nº 33, 2005.

46.- "La Seguridad Social en la nueva Ley concursal", AA.VV., *Aspectos Laborales de la Ley concursal. Especial referencia al Fondo de Garantía Salarial*, Cuadernos de Derecho judicial, nº 21, CGPJ, 2005.

47.- "Nota introductoria al estudio "El contenido constitucional de la asistencia social", en AAVV, *Derecho del trabajo y seguridad social: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil: homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria*, CEF, 2006.

48.- "El sistema español de solución de conflictos colectivos. Algunas reflexiones críticas", AA.VV., "El papel del sindicato en la solución de los conflictos II", UGT, Madrid, abril-septiembre, 2006.

49.- "La pensión de jubilación en la doctrina unificada del orden social", en AAVV, *Tratado de jubilación: homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, 2007.

50.- "Problemas de coordinación en los procesos sobre responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo", en AA.VV., *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Manuales de formación continuada, nº 43, 2007.

51.- ¿Qué hacer con el Derecho del Trabajo? Una reflexión sobre el futuro desde la práctica judicial", en AA.VV., *El Derecho laboral del siglo XXI*, Estudios de Derecho Judicial, nº 118, CGPJ, Madrid, 2007.

52.- "La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo. Estado de la cuestión y reflexión crítica sobre el desorden en el funcionamiento de los mecanismos de reparación", en AA.VV., *Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la jurisdicción social*, CGPJ, Madrid, 2008.

53.- "Un sistema en busca de su identidad. Notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad Social española.", en AAVV, *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas,*

presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación, Comares, Granada, 2008.

54.- "Problemas de derecho colectivo del trabajo en la doctrina jurisprudencial reciente (2006-2008). Una síntesis crítica", en AA.VV., *Jurisprudencia Social (2006-2008),* Cuadernos de derecho judicial, nº 3, 2008.

55.- "Régimen jurídico del trabajo autónomo en la Ley 20/2007: aspectos laborales y de seguridad social", Cuadernos de Derecho Judicial, nº 4, 2008.

56.- "En torno a la posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico. Una nota sobre la situación en el orden social", en AAVV, *La posición del Tribunal Supremo en el Estado autonómico*, Instituto de Estudis Autonomics, Barcelona, 2008.

57.- "Régimen jurídico del trabajo autónomo en la Ley 20/2007: aspectos laborales y de seguridad social", AAVV, *Legislación social (2006-2008): análisis crítico,* CGPJ, 2009.

58.- "Tomás Vives desde el tiempo perdido", en AAVV, *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del sesenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón),* V. I, Tirant lo Blanch, 2009.

59.- "Comentario al artículo 5 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical", en AA.VV., *Comentarios a la Ley Orgánica de Libertad Sindical*", La Ley, Madrid, 2010 (en colaboración con Elena Desdentado Daroca).

60.- "La reforma del despido en la Ley 35/2010", en AA.VV., *La reforma del mercado de trabajo: Ley 35/2010*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

61.- "Mujer y trabajo. Contrato a tiempo parcial, reducciones de jornada, suspensiones y excedencias. Puntos críticos en materia de Seguridad Social", en AA. VV, *Trabajo, mujer y Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2010.

62.- "Introducción a un debate. Los despidos económicos en España: El sistema, su crisis y los límites de la reforma", en AA.VV., *Despido y crisis económica: los despidos económicos tras la reforma laboral: un análisis desde el Derecho y la Economía,* Lex Nova, Valladolid, 2011.

63.-"Título Sexto. De los principios del proceso y de los deberes procesales artículos 74 y 75)", en *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral,* Granada, Comares, 2011, pp. 325-339.

64.- "La casación para la unificación de doctrina y el nuevo recurso mixto de unificación de doctrina y de interés de ley", en AA.VV., *Lecciones de jurisdicción social*, Tirant lo Blanch, 2013.

65.- "Comentarios a los artículos 125 y 126 y a las disposiciones adicionales de la Ley 30/1992", en AA.VV., *Comentarios a la Ley 30/1992*, Lex Nova, Valladolid, 2013.

66.- "Los recursos de casación en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y en el Real Decreto 3/2012: en especial la casación de unificación de doctrina, en AAVV, *Análisis de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

67.- "Las pensiones públicas entre la reforma y la sostenibilidad. Algunas reflexiones sobre la Ley 23/2013", en AA.VV., *Protección social: Seguridad Social y discapacidad. Estudios en homenaje a Adolfo Jiménez*, Editorial Cinca, Madrid, 2014.

68.- "La delimitación legal del despido colectivo. El despido colectivo de hecho", en AA.VV., *Tratado de despido colectivo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2016..

69.- "Empleo público y despidos: un recorrido por la jurisprudencia reciente", en AA.VV., *La política y el Derecho del empleo en la nueva sociedad del trabajo. Libro homenaje a la profesora Rosa Quesada Segura*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2016.

5. Comentarios jurisprudenciales y columnas de actualidad laboral

1.- "Posibilidad de causar derecho a las prestaciones en situación de baja", *Revista de Política Social*, 1972, nº 95.

2.- "Régimen especial de la minería del carbón. Determinación de la base reguladora de la prestación por incapacidad permanente absoluta. Laguna en legislación vigente de 1 de abril de 1.967 a 1 de marzo de 1.973", *Revista de Política Social*, nº 99, julio-septiembre 1973.

3.- "Responsabilidad en materia de prestaciones. Supuestos de falta de ingreso de las primas", *Revista de Política Social*, 1973, nº 97.

4- "Personal médico de la Seguridad Social. Retribución por antigüedad y cómputo de trienios", *Revista de Política Social*, 1974, nº 101.

5.- "Cómputo de cotizaciones a los antiguos regímenes de previsión obligatoria". *Revista de Política Social,* 1975, nº 105.

6.- "Un conflicto que continúa abierto: ¿Cuál es el orden jurisdiccional competente para conocer sobre la responsabilidad patrimonial de los organismos gestores de la asistencia sanitaria de la seguridad social por los daños causados en la prestación de esa asistencia?", *Revista La Ley*, nº 1, 1996.

7.- "La contradicción de sentencias en unificación de doctrina. Las sentencias idóneas para establecer la contradicción". *Revista La Ley,* nº 1, 1996.

8.- "La contradicción de sentencias en unificación de doctrina (2). El alcance de la contradicción", *Revista La Ley*, nº 1, 1996.

9.- "Problemas de la protección por desempleo de los trabajadores mayores de cincuenta y dos años: límites de rentas y acceso a la pensión del seguro obligatorio de vejez e invalidez", *Revista La Ley,* nº 1, 1996.

10.- "¿Es necesario un proceso especial para la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito laboral? Una reflexión sobre la jurisprudencia reciente", *Revista La Ley,* nº 2, 1996.

11.- "Un grave peligro para el orden social: la asunción de competencias sobre la impugnación de los actos administrativos laborales y de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social", *La Ley,* nº 3, 1998.

12.- "Dos decisiones importantes en materia de negociación colectiva: la derogación *ante tempus* de un convenio por otro del mismo ámbito y el rechazo de la doctrina del equilibrio interno del convenio", *Revista La Ley*, nº 6, 1998.

13.- "La responsabilidad laboral de los administradores sociales: problemas de jurisdicción", *Revista La Ley,* nº 1, 1999.

14.- "De nuevo sobre el despido objetivo económico: balance y perspectivas de una tarea jurisprudencial", *La Ley,* nº 1, 1999.

15.- "En el laberinto: desempleo asistencial y jubilación de los trabajadores migrantes, entre el derecho comunitario y "las Leyes de acompañamiento", *Revista La Ley,* nº 1, 1999.

16.- "Administración social y contrato de trabajo", *Revista La Ley*, 12-3-1999.

17.- "La sucesión de empresas y negociación colectiva en el túnel del tiempo: el caso de las *Ikastolas*", *Revista La Ley,* nº 3, 1999, 28-5-1999.

18.- "Las empresas de trabajo temporal en casación: negociación colectiva y contratos eventuales", *Revista La Ley*, 7-6-1999.

19.- "Una encrucijada de regulaciones: la revocación de los actos de reconocimiento de las prestaciones de la seguridad social". *Revista La Ley,* nº 3, 1999, 7-9-2000.

20.- "Nuevas orientaciones jurisprudenciales en la seguridad social complementarias: la vigencia de la cobertura y la consideración de la enfermedad profesional". *Revista La Ley,* nº 6, 2000, 26-9-2000.

21.- "Muerte y despido", *Revista La Ley,* nº 4, 2003, 24-7-2003.

22.- "Administradores sociales: últimas noticias contradictorias", *Revista La Ley*, nº 5, 2003, 12-11-2003.

23.- "Cambio de rumbo en el recurso de suplicación: el nuevo concepto de afectación general", *Revista la Ley,* 22-12-2003.

24.- "Constitución y Seguridad Social. Reflexiones para un aniversario". *Revista La Ley,* 15-12-2003.

25.- "¿Quién teme al orden social?", *Revista La Ley,* 2-2-2004.

26.- "El accidente de trabajo del extranjero "sin papeles", *Revista La Ley,* nº 2, 2004, 12-3-2004.

27- "¿El fin de la jubilación forzosa?", *Revista La Ley,* nº 3, 2004, 20-5-2004.

28.- "Un derecho polémico: El derecho "universal" a la asistencia sanitaria", *Revista La Ley*, 20-9-2004.

29.- "Una revolución en la Seguridad Social: de la protección de las rentas de trabajo a la protección de las rentas de capital", *Revista La Ley,* nº 5, 2004, 25-10-2004.

30.- "Transmisión de empresas: final no demasiado feliz para una divergencia", *Revista La Ley*, nº 5, 2004, 23-12-2004.

31.- "¿Otro cierre en falso? La prueba del derecho extranjero", *Revista La Ley*, nº 1, 2005, 11-2-2005.

32.- "Caducidad del despido y cambio legislativo: presentación de escritos al día siguiente del vencimiento y cómputo de los sábados", *Revista La Ley*, nº 1, 2006, 17-2-2006.

33.- "Los crímenes de la baraja y el concepto de accidente de trabajo", *Revista La Ley,* 4-4-2006.

34.- "¿Puede recurrir quien ha ganado el pleito? Varias respuestas y una indicación sobre las relaciones entre la sobre las relaciones entre la jurisdicción constitucional y el orden social", *Revista La Ley*, nº 3, 2006, 9-6-2006.

35.- "Accidentes de trabajo: una reforma necesaria", *Revista La Ley,* 11-12-2006.

36.- "¿Olvido u obstinación? Los créditos de los beneficiarios de la seguridad social en el concurso", *Revista La Ley*, nº 1, 2007, 15-1-07.

37- "Lesión de la libertad sindical e indemnización de los daños morales", *Revista La Ley*, nº 2, 2007, 10-4-2007.

38.- "¿Qué hacer con la incapacidad temporal?", *Revista La Ley*, nº 3, 2007, 18-5-2007.

39.- "Dos visiones de la cosa juzgada", *Revista La Ley*, nº 3, 2007, 26-6-2007

40.- "La crisis de la regulación de empleo: el debate sobre la jurisdicción", *Revista La Ley,* nº 4, 2007, 3-9-2007

41.- "La crisis de la regulación de empleo: el efecto destructor del tiempo", *Revista La Ley*, nº 4, 2007, 8-10-2007.

42.- "Accidentes de trabajo: un paso adelante en la reparación", *Revista La Ley,* 20-11-2007.

43.- "El recargo de prestaciones y el complejo de Robin Hood", *Revista La Ley,* 15-01-2008.

44.- "El velo de Penélope", *Revista La Ley,* 25-02-2008.

45.- "Las pruebas de reproducción de la imagen y el sonido en el proceso laboral: poderes empresariales e intimidad del trabajador", *Revista La Ley*, 15-5-2008.

46.- "El desempleo del extranjero "sin papeles", *Revista La Ley*, 10-7-2008.

47.- "El despido de la embarazada y los límites de la justicia constitucional", *Revista La Ley*, 22-10-2008.

48.- "La legislación como propaganda", *Revista La Ley,* 12-1-2009.

49.- "Incapacidad permanente y trabajo", *Revista La Ley*, 24-2-2009.

50.- "Seguridad social: reformas posibles y reformas necesarias", *Revista La Ley*, 6-5-2009.

51.- "La crisis de la regulación de empleo: las alternativas, *Revista La Ley*, 25-6-2009.

52.- "Contrato de trabajo y prostitución. Una reflexión sobre la sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2009", *Revista La Ley*, 10-9-2009.

53.- "Descentralización productiva y despido", *Revista La Ley*, 28-10-2009.

54.- "El despido, la crisis y la reforma laboral", *Revista La Ley,* 8-2-2010.

55.- "Ideas para una reforma del despido", *Revista La Ley,* 24-3-2010.

56.- "El accidente de trabajo del extranjero con "papeles falsos", *Revista La Ley*, 3-6-2010.

57.- "Juego de espejos: retractaciones y ampliaciones en el despido", *Revista La Ley,* 28-10-2010.

58.- "Huelga y cierre patronal: ejercicios de estrategia y reparación de años", *La Ley,* nº 7535, 2010.

59.- "Reformas que vienen, reformas que se van: un balance breve de la reforma laboral de 2010", *Actualidad jurídica Aranzadi,* nº 832, 2011.

6. Recensiones

1.- "Sindicación en la Función Pública Española. Introducción y selección de textos", en *Cuadernos del Derecho del Trabajo*, nº 3 1977.

2.- "Álvaro López Núñez y los orígenes de la previsión social española", en *Cuadernos del Derecho del Trabajo,* nº 3, 1978.

3.- "La estructura del sistema español de Seguridad Social ante el clientelismo y la irracionalidad", *Revista de Seguridad Social,* nº 14, abril-junio 1982.

7. Prólogos

1.- Prólogo al libro de Miguel Ángel Limón Luque, *Administradores y directivos de las sociedades mercantiles capitalistas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

2. Prólogo al libro de Ana de la Puebla Pinilla, *La empresa como objeto de transmisión en la nueva economía*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

3.- Prólogo al libro *Tratado médico-legal de incapacidades*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

4.- "Seguridad Social. ¿Por quién doblan las campanas?", prólogo al libro de Borja Suárez Corujo *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*, Lex Nova, Valladolid, 2014.

8. Artículos periodísticos

1.- "Albert Camus o la extrañeza de lo real", *Gaceta Ilicitana*, 7.9.1963.

2.- "La destrucción de la amnistía laboral", *El País,* 19.11.1978 (en colaboración con L.E. de la Villa Gil).

3.- "Ni homologación, ni eficacia general del convenio", *El País,* 23.02.1980.

4.- "Huelga y Constitución", *El País,* 14.10.1980.

5.- "Una victoria del movimiento obrero: la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981", *Gaceta Sindical*, nº 13, junio 1981.

6.- "La contratación temporal como medida de fomento del empleo: mito y realidad", *Gaceta Sindical,* nº 19, junio, 1982.

9. Recopilaciones legislativas.

1.- "Leyes de Seguridad Social", 1985, Madrid (en colaboración con L.E. de la Villa y E. Juanes).

10. Traducciones

1.- Del portugués, "El actual régimen sindical portugués" de Bernardo da Gama Lobo Xavier, en *Cuadernos de Derecho del Trabajo,* nº 1 y 2, 1975-1976.

2.- Del francés, cuarta parte, "conflictos de trabajo" de1 libro de J.C. Javillier, "Derecho del trabajo", publicado por el *Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social.* 1982, Madrid. Traducción a cargo del Departamento de Derecho de Trabajo de la Universidad Autónoma de Madrid.

V. Otras actividades relacionadas con el Derecho del trabajo y de la Seguridad Social

1. Secretario y miembro del consejo de redacción de la Revista Cuadernos de Derecho del Trabajo, de la Revista de Derecho del Trabajo y de Tribuna Social.

2. Miembro del Consejo Editorial de la Ley.

3. Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Actualidad Laboral.

4. Miembro del Comité de Evaluación Externa de la Revista Justicia Laboral.

5. Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Española de Derecho del Trabajo.

6. Miembro del Consejo Asesor de la Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum, desde su fundación.

7. Miembro de las Comisiones Tripartitas para la reforma de la Seguridad Social creadas por el Acuerdo Nacional de Empleo, 1982 y por el Acuerdo Económico Social, 1985.

Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

INFORMACIÓN GENERAL

Título: *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*
Abreviatura: 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 la propia página web de la revista http://revista.laborum.es. Es aconsejable que el autor/a o autores cursen su alta en la revista. Para ello únicamente tiene que entrar en la siguiente dirección de internet: revista.laborum.es y en el margen derecho superior se encuentran las ventanas para darse de alta (seguir las indicaciones). Solamente tiene que hacerlo una vez y a partir de ese momento ya podrá enviarnos sus colaboraciones y seguir su curso (registro, remisión a evaluadores, aceptación, fecha de su publicación, etc.).

El archivo debe identificarse con los apellidos del autor/a del trabajo y la identificación de la sección de la revista en la que se desea publicar. Dicha identificación del documento se anonimizará con posterioridad al fin de que su sistema de revisión por pares sea de doble ciego.

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 tres archivos de la siguiente forma:

Primer archivo: Documento con la identificación del autor/a o autores. Es un archivo distinto al del trabajo que tendrá el siguiente contenido: – Identificación del autor/a (nombre y apellidos de cada autor/a); 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/a responsable de la correspondencia sobre el artículo.

Segundo archivo: Declaración responsable del autor/a de que el artículo es original y que no ha sido publicado anteriormente en ningún tipo de soporte (ya sea en papel o digital). En caso de coautoría se deberá de indicar, si procede, el criterio escogido para decidir el orden de firma y la contribución específica de cada uno

de los autores/as al trabajo, reconociéndose a todos los autores/as materiales del trabajo, sin que se puedan conceder autorías ficticias o regaladas. Aquí se puede descargar el modelo de declaración de originalidad y cesión de derechos de autor: https://url.laborum.es/1doycda

Tercer 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/a o autores dentro del propio artículo.

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 , donde se incluirán los apartados del trabajo.. 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).

Referencias bibliográficas

Los apellidos de los autores/as citados/as han de ir solo en mayúscula la primera letra y versales. Los nombres solo se identifican con las iniciales en mayúscula.

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. Las secciones Editorial, las Crónicas (de Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas; Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas; de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social; y de Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social), así como Clásicos de la Seguridad Social se encuentran excluidos del proceso de revisión por pares de doble ciego.

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, siempre que se envíe el trabajo en plazo.

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.

5. POLÍTICA ANTIPLAGIO

Los autores/as confirman que el trabajo es original y garantizan que ningún tipo de información ha sido plagiada, inventada o manipulada, con un uso inadecuado de la técnica de citación, a través de la firma del documento "declaración de originalidad" que debe de adjuntarse junto con el envío del artículo. En el caso de que la Editorial aprecie algún tipo plagio durante el proceso de evaluación del artículo, este será rechazado y no se procederá a su publicación. Si el plagio detectado obedece a un uso indebido de la técnica de cita, se le dará la posibilidad al autor para que revise y edite su trabajo como requisito necesario para su publicación. En caso de que se

detecte el plagio una vez que se ha publicado el artículo, dicho artículo será eliminado de la página web, sin perjuicio de la denuncia de las prácticas deshonestas sobre los diversos supuestos de fraude científico (plagio, publicación duplicada, etc.).

6. POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

Compromiso con el uso de lenguaje no sexista: Los autores/as se comprometen a redactar sus trabajos siguiendo las buenas prácticas en igualdad de género, utilizando lenguaje incluso y no discriminatorio.

Desagregación de datos en función del sexo: Es importante que los datos de origen de la investigación tengan en cuenta el sexo para advertir las posibles diferencias. En el caso de que los autores/as presenten datos, siempre que sea posible, deberán de desagregarse estos en función del sexo con el fin de permitir la identificación de dichas diferencias.

7. POLÍTICAS DE INFORMACIÓN SOBRE FUENTES DE FINANCIACIÓN

Cada autor/a deberá de reconocer y determinar la financiación que ha recibido para la elaboración del artículo en cuestión. En el mismo artículo, en la primera nota a pie de página, se indicará la agencia o agencias de financiación, así como el/los código/s de los proyectos de investigación en los cuales se ha desarrollado el trabajo. Esta información también se incluirá en los metadatos del artículo.

AVISO DE DERECHOS DE AUTOR/A

Los trabajos de la presente revista se publican bajo una licencia de "todos los derechos reservados" hasta que transcurra un año desde su publicación (período de embargo), momento a partir del cual se publican los trabajos bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

*Las secciones que no están sujetas a período de embargo se publican directamente bajo una licencia CC BY-NC-ND 4.0.

Recuérdese que las secciones Editorial; Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas; Crónica de Doctrina Administrativa de Seguridad Social y Clásicos de la Seguridad Social, se ofrecen en abierto. Las secciones Estudios Doctrinales; Estudios de Doctrina Judicial; Derecho Comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas; y Economía y Sociología, se ofrecen también en abierto transcurridos doce meses desde la publicación de cada número.

Por medio de la firma de la Carta de originalidad y de cesión de derechos de autor se ceden en exclusiva, durante un año a partir de la fecha de publicación, los derechos patrimoniales de propiedad intelectual (distribución, comunicación pública, reproducción y transformación) a Ediciones Laborum, S.L. No obstante, sí que se les permite a los autores/as publicar sus trabajos en cualquier otra publicación (formato impreso o electrónico), siempre con el único requisito de reconocer la previa aparición en esta Revista.

POLÍTICA DE AUTOARCHIVO POR PARTE DEL AUTOR/A

Se podrá depositar la versión final aceptada para publicación en repositorios institucionales o temáticos de acceso abierto en los plazos y en los términos establecidos por la entidad financiadora de la investigación publicada y, en todo caso, cuando haya transcurrido el período de embargo inicial de 12 meses.

CÓDIGO ÉTICO PARA LA REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LABORUM

«Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum» se adhiere a las recomendaciones de ELSEVIER y a las normas éticas de COPE: Commitée on Publication Ethics: http://publicationethics.org/resources/code-conduct

A continuación, se detallan de manera específica los compromisos adquiridos por todo el Equipo Editorial para asegurar una actuación responsable tanto de autores, revisores, como de editores.

Compromisos para los autores

- Originalidad en los trabajos: Los autores de manuscritos enviados a la Revista de «Derecho de la Seguridad Social (Laborum)» han de ser originales. Los manuscritos no han de contener copias o reproducciones a trabajos de otros autores o de otros fragmentos de trabajos ya publicados por los mismos autores. Además, se confirmará veracidad de los datos mediante la firma de un documento de "declaración de originalidad" que habrá de enviarse a la editorial.
- Publicaciones múltiples o repetitivas: El autor no debe publicar un mismo artículo o con resultados similares en más de una revista científica. La propuesta simultánea de la misma contribución a múltiples revistas científicas es considerada éticamente incorrecta y reprobable.
- Listado de fuentes: Al final de cada trabajo el autor deberá incorporar una relación bibliográfica completa, en la que se recojan todas las fuentes y artículos manejados.
- Autoría: En cuanto a la autoría del manuscrito, los autores garantizan la inclusión de aquellas personas que han hecho una contribución científica e intelectual significativa en la conceptualización y la planificación del trabajo como en la interpretación de los resultados y en la redacción del mismo. Al mismo tiempo se han jerarquizado los autores conforme a su categoría y/o nivel de responsabilidad e implicación.
- Conflicto de intereses y divulgación: Todos los autores están obligados a declarar explícitamente que no existen conflictos de intereses que puedan haber influido en los resultados obtenidos o en las interpretaciones propuestas. Los autores también deben indicar cualquier financiación de agencias y/o de proyectos de los que surge el artículo de la investigación.
- Errores o erratas en los artículos publicados: Cuando un autor identifica en su artículo un importante error o una inexactitud, deberá comunicarlo a los editores de la revista y proporcionarles toda la información necesaria para listar las correcciones pertinentes en la parte inferior del mismo artículo.
- Responsabilidad: todos los autores aceptan la responsabilidad de lo que se ha escrito. Los autores se comprometen también a que se ha realizado una revisión de la literatura científica más actual y relevante del tema analizado, teniendo presente de forma plural las diferentes corrientes del conocimiento.

Compromisos para los revisores

- Contribución a la decisión editorial: La revisión por pares y a ciegas le permite a la editorial Laborum tomar decisiones sobre los artículos propuestos y, de igual modo, le permite al autor mejorar en la contribución enviada para su publicación. Los revisores asumen el compromiso de realizar una revisión crítica, honesta y constructiva tanto de la calidad científica, como de la calidad literaria del escrito.
- Tiempos de revisión: La coordinación marcará los tiempos de revisión. El revisor que no pueda terminar la evaluación en el tiempo programado habrá de notificarlo de inmediato a la

coordinadora. Los revisores se comprometen a evaluar los trabajos en el tiempo menor posible para respetar los plazos de entrega.

- Confidencialidad: Cada manuscrito asignado debe ser considerado como confidencial. Por lo tanto, estos textos no se deben discutir con otras personas sin el consentimiento expreso del director, el subdirector y la coordinadora.
- Objetividad: La revisión por pares se realizará de manera objetiva. No se considera adecuado ningún juicio personal sobre los autores de las contribuciones. Los revisores están obligados a dar razones suficientes para sus valoraciones. Los revisores entregarán un informe crítico completo con referencias adecuadas según protocolo de revisiones de la Revista de «Derecho de la Seguridad Social (Laborum)» y las normativas públicas para los revisores; especialmente si se propone que el trabajo sea rechazado. Están obligados a advertir a los editores si partes sustanciales del trabajo ya han sido publicadas o están bajo revisión para otra publicación.
- Visualización de texto: Los revisores se comprometen a indicar con precisión las referencias bibliográficas de obras fundamentales posiblemente olvidadas por el autor. El revisor también debe informar a los editores de cualquier similitud o solapamientos del manuscrito con otros trabajos publicados.
- Conflicto de intereses y divulgación: Información confidencial o información obtenida durante el proceso de revisión por pares debe considerarse confidencial y no puede utilizarse para propósitos personales Los revisores solo revisan un manuscrito cuando no exista conflictos de interés.

Compromisos de los editores

- Decisión de publicación: los editores garantizarán la selección de los revisores más cualificados y especialistas científicamente para emitir una apreciación crítica y experta del trabajo, con los menores sesgos posibles. La revista de «Derecho de la Seguridad Social (Laborum)» opta por seleccionar 2 revisores por cada trabajo de forma que se garantice una mayor objetividad en el proceso de revisión.
- Honestidad: los editores evalúan los artículos enviados para su publicación sólo sobre la base del mérito y la calidad científica de los contenidos.
- Confidencialidad: todo el equipo editorial se compromete a no divulgar la información relativa a los artículos enviados para su publicación a otras personas que no sean autores, revisores y editores. Los editores y el Comité Editorial se comprometen a la confidencialidad de los manuscritos, sus autores y revisores, de forma que el anonimato preserve la integridad intelectual de todo el proceso.
- Conflicto de intereses y divulgación: los editores se comprometen a no utilizar en sus investigaciones contenidos de los artículos enviados para su publicación sin el consentimiento por escrito del autor.
- Respeto de los tiempos: los editores son responsables máximos del cumplimiento de los límites de tiempo para las revisiones y la publicación de los trabajos aceptados, para asegurar una rápida difusión de sus resultados. Los trabajos no permanecerán aceptados, sin publicarse y en listas de espera infinitas, más allá del tiempo justo para su edición en los siguientes números de la 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 CLASIFICACIÓN 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 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

La presente revista, dedicada específicamente al Derecho de la Seguridad Social, consta de:

- *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*

Consta de 4 números anuales de periodicidad trimestral.
Se edita en papel y digital, y la inscripción a cualquiera de ambas versiones puede realizarse por los medios que figuran al inicio de la revista.

Ediciones Laborum

ISSN 2387-0370 40