Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

1er Trimestre 2020 nº 22

Sumario:

Dirección: José Luis Monereo Pérez

Editorial

- Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 diciembre de 2019, recaída en el asunto C 450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)

  José Luis Monereo Pérez y Guillermo Rodríguez Iniesta

Estudios Doctrinales

- Empleo juvenil, jubilación y Previsión Social Complementaria. La incierta transición desde el modelo de compartimentos estancos a la estrategia de los vasos comunicantes

  Marina Fernández Ramírez
- La inseguridad jurídica derivada de la contrarreforma de las pensiones públicas de jubilación: ¿quiebra de los derechos de los pensionistas?

  Rocío Gallego Losada
- El estrés laboral: propuestas jurídicas para su consideración como factor de riesgo en la evaluación de los accidentes de trabajo ocasionados por infarto de miocardio

  María Del Carmen Macías García
- El suicidio como accidente de trabajo: Análisis de una zona gris

  Raquel Poquet Catalá

Estudios de Doctrina Judicial

- ¿Es exigible la contratación de un sustituto para el relevista suspendido de empleo y sueldo en un contrato de relevo por jubilación parcial? (Comentario a la STS-SOC 348/2919, de 9 de mayo)

  Ángel Arias Domínguez
- Luces y sombras de la pensión de jubilación activa y su compatibilidad con el trabajo: ¿jubilación y compatibilidad con el trabajo por cuenta propia de autonomo societario? A propósito de la STSJ de Galicia de 28 de mayo de 2019

  Mª José Romero Rodenas
- Reducción de cotizaciones por contingencias profesionales: ¿competencia normativa estatal o autonómica?: Comentario a la STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 1238/2019, de 25 de septiembre

  Raquel Yolanda Quintanilla Navarro

Derecho Comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas

- La reforma del sistema de pensiones italiano de 2019: ¿un empeoramiento de la insostenible desigualdad del sistema de protección social?

  Davide Casale

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

María Nieves Moreno Vida

Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social

Javier Aibar Bernad y Andrés R. Trillo García

Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social

- La influencia de la educación de las TIC en la empleabilidad de los jóvenes en la Unión Europea

  Santos Miguel Ruesga Benito, Fernando González-Laxe, Xose Picatoste, Laura Pérez-Ortiz e Isabel Novo-Corti

Clásicos de la Seguridad Social

- JOSÉ PÉREZ LEÑERO: La Seguridad Social como factor de legitimidad del sistema político y su tratamiento en una perspectiva pluridimensional e interdisciplinar

  José Luis Monereo Pérez

Ediciones Laborum

Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

1er Trimestre 2020 Nº 22

© Ediciones Laborum, S.L.

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

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

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

Impreso en España - Printed in Spain

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

Reservados todos los derechos.
Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)

DIRECCIÓN:

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

SUBDIRECCIÓN:

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

COORDINACIÓN:

Belén del Mar López Insua, *Profesora Contratada Doctora (Acreditada como Titular de Universidad) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada*

CONSEJO DE REDACCIÓN:

José Luis Monereo Pérez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*
Guillermo Rodríguez Iniesta, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*
Faustino Cavas Martínez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*
Lourdes López Cumbre, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria*
Juan Antonio Maldonado Molina, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Antonio Márquez Prieto, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*
José Luis Tortuero Plaza, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense*
Cristina Sánchez-Rodas Navarro, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*
Francisco Ortiz Castillo, *Abogado y Graduado Social*

CONSEJO ASESOR:

Mario Ackerman, *Catedrático Emérito de la Universidad de Buenos Aires. Director de la Maestría y del Carrera de Posgrado de Especialización en Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de Buenos Aires*
Jordi Agustí Juliá, *Magistrado Emérito del Tribunal Supremo*
Miguel A. Almendros González, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
María José Añón Roig, *Catedrática de Filosofía del Derecho. Universidad de Valencia*
Joaquín Aparicio Tovar, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Castilla La Mancha*
Ángel Arias Domínguez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura*
Alberto Arufe Varela, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña*
Gian Guido Balandi, *Catedrático Derecho del Trabajo. Universidad de Ferrara. Italia*
Gustavo Filipe Barbosa Garcia, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sao Paulo (Brasil)*
Guillermo Barrios Baudor, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos*
Francisco Blasco Lahoz, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Ángel Blasco Pellicer, *Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)*
Paola Bozzao, *Profesora Titular –acreditada a Catedrática– de Derecho del Trabajo. Universidad La Sapienza de Roma. Italia*
Umberto Carabelli, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Bari "Aldo Moro". Italia*
Jo Carby-Hall, *Abogado. Director de Investigaciones Jurídicas Internacionales. Universidad de Hull. Yorkshire. Inglaterra*
María Emilia Casas Baamonde, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense. Expresidenta del Tribunal Constitucional*
María Antonia Castro Argüelles, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo*
Lance Compa, *Catedrático de Relaciones Laborales, Derecho e Historia. Universidad de Cornel l. Ithaca. Nueva York*
Wolfgang Däubler, *Catedrático de Derecho Laboral Alemán y Europeo, Derecho Civil y Mercantil. Universidad de Bremen. Alemania*
Luis Enrique De la Villa, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad a Distancia de Madrid*
Mikel De la Fuente Lavín, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad del País Vasco*
Ángel Luis De Val Tena, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*
Aurelio Desdentado Bonete, *Magistrado Emérito del Tribunal Supremo*
María Teresa Díaz Aznarte, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Marco Esposito, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Nápoles. Italia*
Gemma Fabregat Monfort, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
José Antonio Fernández Avilés, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Juan Antonio Fernández Bernat, *Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Juan José Fernández Domínguez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Maximilian Fuchs, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad Católica Eichstätt-Ingolstadt. Alemania*
Ángel Gallego Morales, *Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. CARL*
Javier Gárate Castro, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela*
Juan García Blasco, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*
Carlos García de Cortázar, *Técnico de la Administración de la Seguridad Social*

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

COMITÉ DE EVALUACIÓN EXTERNO:

Alessandro Garilli, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Facultad de Derecho Universidad de Palermo*
Jaime Cabeza Pereiro, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Vigo*
Carlos Alfonso Mellado, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Juan Gorelli Hernández, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Huelva*
Arántzazu Vicente Palacio, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I*
Borja Suárez Corujo, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid*
Carolina Gala Durán, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona*
Javier Fernández-Costales Muñiz, *Catedrático EU (integrado TU) de Derecho del Trabajo y de la Seguriadad Social. Universidad de León*
Pilar Rivas Vallejo, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona*

EDITOR:

Francisco Ortiz Castillo

Destinatarios

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

Índice

EDITORIAL **11**

UN NUEVO DESENCUENTRO DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA CON LOS TRIBUNALES EUROPEOS: EL COMPLEMENTO POR MATERNIDAD EN LAS PENSIONES NO DEBE SER SOLO PARA LAS MUJERES (A PROPÓSITO DE LA STJUE DE 12 DICIEMBRE DE 2019, RECAÍDA EN EL ASUNTO C-450/18, IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL) 13
José Luis Monereo Pérez
Guillermo Rodríguez Iniesta

ESTUDIOS DOCTRINALES **25**

EMPLEO JUVENIL, JUBILACIÓN Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA. LA INCIERTA TRANSICIÓN DESDE EL MODELO DE COMPARTIMENTOS ESTANCOS A LA ESTRATEGIA DE LOS VASOS COMUNICANTES 27
Marina Fernández Ramírez

1. INTRODUCCIÓN 27
2. LA PRESTACIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA EN EL MODELO ESPAÑOL DE PENSIONES: PLANTEAMIENTO GENERAL 32
3. MEDIDAS PALIATIVAS AL DESEMPLEO JUVENIL: LA SOLUCIÓN A UNA PARTE DEL PROBLEMA 42
4. REFLEXIONES EN TORNO A LA INEFICACIA DE LA PRESTACIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA EN ESPAÑA Y PROPUESTAS DE CAMBIO 57
5. CONCLUSIONES 66

LA INSEGURIDAD JURÍDICA DERIVADA DE LA CONTRARREFORMA DE LAS PENSIONES PÚBLICAS DE JUBILACIÓN: ¿QUIEBRA DE LOS DERECHOS DE LOS PENSIONISTAS? 71
Rocío Gallego Losada

1. INTRODUCCIÓN 72
2. EL TORTUOSO CAMINO DE LA LEY DE REFORMA DE PENSIONES DE 2013 74
3. LA REFORMA POSPUESTA DE LAS JUBILACIONES PARCIALES Y ANTICIPADAS 82
4. LOS CONTINUOS VIAJES DE IDA Y VUELTA EN MATERIA DE JUBILACIÓN FORZOSA 87
5. LA "CARTA NARANJA" QUE NO LLEGA: ¿OMISIÓN DE INFORMACIÓN AL CONTRIBUYENTE? 91
6. REFLEXIONES FINALES 95

EL ESTRÉS LABORAL: PROPUESTAS JURÍDICAS PARA SU CONSIDERACIÓN COMO FACTOR DE RIESGO EN LA EVALUACIÓN DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO OCASIONADOS POR INFARTO DE MIOCARDIO 99
MARÍA DEL CARMEN MACÍAS GARCÍA

1. INTRODUCCIÓN 99
2. APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE ESTRÉS: ¿CONCEPTUALIZACIÓN COMO RIESGO O DAÑO EN LOS RIESGOS PSICOSOCIALES? 100
3. ESTRÉS E INFARTO DE MIOCARDIO EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO 107
4. PROPUESTAS JURÍDICAS PARA SU CONSIDERACIÓN COMO FACTOR DE RIESGO Y DAÑO EN LOS PLANES DE PREVENCIÓN 117

EL SUICIDIO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO: ANÁLISIS DE UNA ZONA GRIS 121
RAQUEL POQUET CATALÁ

1. INTRODUCCIÓN 121
2. MARCO NORMATIVO 123
3. NEGACIÓN DEL SUICIDIO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO VÍA ART. 156.4 LGSS 134
4. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL 135
5. CONCLUSIÓN 136

ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL 139

¿ES EXIGIBLE LA CONTRATACIÓN DE UN SUSTITUTO PARA EL RELEVISTA SUSPENDIDO DE EMPLEO Y SUELDO EN UN CONTRATO DE RELEVO POR JUBILACIÓN PARCIAL? (COMENTARIO A LA STS-SOC 348/2919, DE 9 DE MAYO) 141
ÁNGEL ARIAS DOMÍNGUEZ

1. INTRODUCCIÓN 141
2. LOS HECHOS PROBADOS 142
3. VICISITUDES JURISDICCIONALES DEL PROBLEMA 143
4. LA ADMISIÓN A TRÁMITE DEL RCUD 145
5. EL PARECER MAYORITARIO DE LA SALA 145
6. EL PARECER DEL VOTO PARTICULAR DISCREPANTE 148
7. BREVE COMENTARIO 149

LUCES Y SOMBRAS DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN ACTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO: ¿JUBILACIÓN Y COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA DE AUTONOMO SOCIETARIO? A PROPÓSITO DE LA STSJ DE GALICIA DE 28 DE MAYO DE 2019 151
Mª JOSÉ ROMERO RODENAS

1. INTRODUCCIÓN Y EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE INCOMPATIBILIDAD 151
2. CAMBIO DE TENDENCIA 153
3. COMPATIBILIDAD ENTRE LA PRESTACIÓN DE JUBILACIÓN Y EL TRABAJO POR CUENTA AJENA O PROPIA: JUBILACIÓN ACTIVA 155
4. REQUISITOS EXIGIBLES AL TRABAJADOR: AUTÉNTICOS LÍMITES 157
5. REQUISITOS EXIGIBLES A LA EMPRESA: MANTENIMIENTO DEL EMPLEO 160

6. COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJADO AUTÓNOMO ¿QUÉ TRABAJADOR AUTÓNOMO? 162
7. CONCLUSIONES 167

REDUCCIÓN DE COTIZACIONES POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES: ¿COMPETENCIA NORMATIVA ESTATAL O AUTONÓMICA?: COMENTARIO A LA STS SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, NÚM. 1238/2019, DE 25 DE SEPTIEMBRE 169
RAQUEL YOLANDA QUINTANILLA NAVARRO

1. SUPUESTO DE HECHO DE LA SENTENCIA COMENTADA: EL RD 231/2017, DE 10 DE MARZO 169
2. NORMAS RELACIONADAS CON EL RD IMPUGNADO 170
3. REDUCCIÓN DE LAS COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO MATERIA INCLUIDA DENTRO DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL 171
4. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL 172
5. ALCANCE DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE LOS SERVICIOS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS 176
6. LA TENDENCIA ACTUAL DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA MATERIA 178
7. CONCLUSIONES 181

DERECHO COMPARADO Y DERECHO EXTRANJERO EN SEGURIDAD SOCIAL Y MATERIAS CONEXAS 183

LA REFORMA DEL SISTEMA DE PENSIONES ITALIANO DE 2019: ¿UN EMPEORAMIENTO DE LA INSOSTENIBLE DESIGUALDAD DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL? 185
DAVIDE CASALE

1. INTRODUCCIÓN 186
2. LOS PRINCIPALES CANALES DE ACCESO A LA JUBILACIÓN EN ITALIA 186
3. LA REFORMA DE LAS PENSIONES ITALIANA ESTABLECIDA CON EL D.L. Nº. 4/2019: LA PENSIÓN "CUOTA 100" 188
4. LA TEMPORAL DISOCIACIÓN DE LOS REQUISITOS DE EDAD/AÑOS COTIZADOS Y LA ESPERANZA ESTADÍSTICA DE VIDA 190
5. LA COSTOSA (Y TAL VEZ SOLO EVANESCENTE) ACELERACIÓN DEL RELEVO GENERACIONAL EN EL MERCADO DE TRABAJO 192
6. LAS IMPLICACIONES DE LA ACELERACIÓN DE LAS JUBILACIONES EN EL SECTOR PÚBLICO 194
7. EFICACIA DE LA TUTELA DE LAS PENSIONES Y EQUILIBRIOS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL ITALIANO 197
8. CONTINUACIÓN. EL RETO DEMOGRÁFICO 200
9. EL DESEQUILIBRIO GENERACIONAL EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL ITALIANO 202

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS 205

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

1. CRÓNICA LEGISLATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS 207
2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL 216
3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS 222
4. NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS 223

CRÓNICA DE DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL 229

NOVEDADES NORMATIVAS Y DE GESTIÓN DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 231

JAVIER AIBAR BERNAD

1. LAS NORMAS DE COTIZACIÓN PARA 2020 231
2. EL CAMBIO DE BASE DE COTIZACIÓN EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS EN 2020 234
3. NUEVO CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE GRADUADOS SOCIALES 235
4. PRESENTACIÓN DEL PANEL DE DATOS DE EMPRESAS Y TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PET) 236

DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PRESTACIONES 237

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA

1. PRESTACIÓN POR NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR. CRITERIO DE GESTIÓN DEL INSS 20/2019, DE 23 DE OCTUBRE DE 2019 237
2. PRESTACIÓN POR CUIDADO DE MENORES AFECTADOS POR CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE Y PRESTACIÓN POR EL EJERCICIO CORRESPONSABLE DEL CUIDADO DEL LACTANTE. CRITERIO DE GESTIÓN DEL INSS 19/2019 238
3. JUBILACIÓN ANTICIPADA VOLUNTARIA EN APLICACIÓN DE REGLAMENTOS COMUNITARIOS. CRITERIO DE GESTIÓN DEL INSS 21/2019 239
4. ORFANDAD. COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y EL ACCESO A LA PENSIÓN DE ORFANDAD POR INCAPACIDAD. CRITERIO DE GESTIÓN DEL INSS 22/2019 240
5. PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS RESULTANTES DE LA DOTACIÓN DE LA RESERVA DE ASISTENCIA SOCIAL. RESOLUCIÓN DE 28 DE OCTUBRE DE 2019, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR LA QUE SE ESTABLECE EL RÉGIMEN E APLICACIÓN DE LAS PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS DEL ARTÍCULO 96.1.B), DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA DOTACIÓN DE UNA RESERVA DE ASISTENCIA SOCIAL (BOE Nº 299, DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019) 241

ECONOMÍA Y SOCIOLOGÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL ESTADO SOCIAL 253

LA INFLUENCIA DE LA EDUCACIÓN DE LAS TIC EN LA EMPLEABILIDAD DE LOS JÓVENES EN LA UNIÓN EUROPEA.....255
SANTOS MIGUEL RUESGA BENITO
FERNANDO GONZÁLEZ-LAXE
XOSE PICATOSTE
LAURA PÉREZ-ORTIZ
ISABEL NOVO-CORTI

1. INTRODUCCIÓN.....256
2. HABILIDADES TIC Y ACCESO AL MERCADO LABORAL PARA LOS JÓVENES.....257
3. OBJETIVOS, PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN E HIPÓTESIS.....260
4. PRINCIPALES RESULTADOS.....262
5. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....265
6. CONCLUSIONES.....267
7. REFERENCIAS.....268
8. ANEXO ESTADÍSTICO.....271

CLÁSICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL 273

JOSÉ PÉREZ LEÑERO: LA SEGURIDAD SOCIAL COMO FACTOR DE LEGITIMIDAD DEL SISTEMA POLÍTICO Y SU TRATAMIENTO EN UNA PERSPECTIVA PLURIDIMENSIONAL E INTERDISCIPLINAR.....275
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

1. INTRODUCCIÓN.....275
2. LA TEORÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LA CONCEPCIÓN OMNICOMPRENSIVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SU PROCESO DE CONSTRUCCIÓN.....278
3. POLÍTICA Y ECONOMÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....280
4. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL: LA TÉCNICA DE ORGANIZACIÓN ESPECÍFICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....281

Editorial

Laborum

Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)

A new disagreement on Spanish Social Security Benefits in the European Courts: The Maternity Support Supplement should not only apply to women (Regarding the European Court of Justice Judgement of 12 December 2019, set forth in case C-450/18, Equal treatment of men and women in matters of Social Security)

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

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL UNIVERSIDAD DE MURCIA
SUBDIRECTOR DE LA REVISTA DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL LABORUM
SECRETARIO GENERAL DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

> *Pensar es rechazar, eliminar, "seleccionar". La disponibilidad excesiva suprime precisamente la selección; para ella todo es importante, lo que equivale a poner al mismo nivel catástrofes y fruslerías"*
>
> EMIL CIORAN[1]

El año 2019 cerró con un nuevo pronunciamiento judicial contrario a un aspecto de nuestra normativa de Seguridad Social, en este caso, relativo al denominado "complemento por maternidad de las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social" –art. 60 LGSS–, también conocido como "complemento por aportación demográfica". El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su sentencia de 12 de diciembre de 2019, ha venido a considerar que "*La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa*

[1] CIORAN, E.: *Cuadernos 1957-1972* (1997), trad. Mayka Lahoz Berral, Barcelona, Tusquets Editores, 2020, pág. 523.

a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión". Es un nuevo fallo de tribunales europeos contrario a nuestras disposiciones (e interpretaciones) sobre Seguridad Social. Recuérdense recientes decisiones del TJUE, como: a) Caso Concepción Salgado González contra INSS, sobre cálculo de las pensión de jubilación STJUE (Sala Primera), sentencia de 21 febrero 2013[2]; b) Caso Isabel Elbal Moreno contra INSS, STJUE (Sala Octava) sentencia de 22 noviembre de 2012, sobre período de cotización exigible a trabajadores a tiempo parcial[3]; c) Caso INSS contra J.C.R, STJUE (Sala Décima), 28 de junio 2018, sobre pensión de jubilación y su cálculo[4]; y d) Caso INSS y TGSS contra José Blanco Marqués, STJUE (Sala Décima), 15 de marzo de 2018, sobre compatibilidad del incremento en la pensión de IPT con la pensión de otro estado miembro de la UE[5]. O también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), como: a) Caso Manzanas Martín contra España, STEDH (Sección Tercera), 3 abril de 2012, sobre denegación de pensión de jubilación y consideración de discriminación por razón de religión[6]; y b) Caso Muñoz Díaz contra España, STEDH (Sección 3ª), sentencia de 8

[2] Análisis de la normativa nacional en virtud de la cual la cuantía teórica de la pensión de jubilación del trabajador por cuenta propia, migrante o no, se calcula invariablemente a partir de las bases de cotización de ese trabajador en un período de referencia fijo anterior al pago de su última cuota en ese Estado, a las cuales se aplica un divisor fijo, sin que resulte posible adaptar ni la duración de este período ni este divisor con el fin de tomar en consideración el hecho de que el trabajador en cuestión ha ejercido su derecho a la libre circulación.

[3] Análisis de la Directiva 79/7/CEE, en relación con la normativa nacional que exige a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada.

[4] Análisis del acuerdo sobre libre circulación de personas CE-Suiza y su incidencia en el modo de cálculo de la pensión de jubilación en relación normativa nacional que obliga a los trabajadores migrantes que suscriben un convenio especial con este país a satisfacer cuotas calculadas con arreglo a la base mínima de cotización de forma que, al calcular el importe teórico de su pensión de jubilación, la institución competente de dicho Estado miembro equipara el período cubierto por este convenio a un período realizado en ese mismo Estado miembro y solo toma en consideración, a efectos de ese cálculo, las cuotas abonadas en el marco de dicho convenio, incluso cuando, antes de ejercer su derecho a la libre circulación, dicho trabajador hubiera cotizado en el Estado miembro en cuestión con arreglo a bases superiores, frente al trabajador sedentario, que no hizo uso de su derecho de libre circulación, y tienen la facultad de cotizar con arreglo a bases superiores a la base mínima de cotización

[5] El TJUE considera compatible la acumulación del incremento del 20 por 100 de la pensión de incapacidad permanente española al cumplimiento de los 55 años con la pensión de jubilación reconocida en otro Estado miembro. La cláusula de suspensión prevista por la normativa española exige una previsión específica de incompatibilidad con la pensión lucrada en el extranjero no aplicable al complemento por IPT según Luxemburgo, por no estar incluido en el anexo IV, parte D, del Reglamento 1408/71.

[6] Se denegó la pensión de jubilación a pastor evangélico, quién a pesar de la integración del colectivo de pastores de la iglesia evangélica en el régimen general de la Seguridad Social, no pudo cumplir el requisito del período de cotización mínima exigido, posibilidad reconocida a los sacerdotes católicos: trato de favor a los sacerdotes católicos frente a los pastores evangélicos, lo cual resulta contrario al carácter aconfesional del Estado.

diciembre 2009, denegación de pensión de viudedad a matrimonios celebrados por rito gitano[7].

La "historia" de este controvertido complemento por maternidad podría resumirse así:

A) El Consejo de Ministros celebrado el 5 de junio de 2015 acordó remitir a la Comisión del Pacto de Toledo del Congreso de los Diputados una propuesta para reconocer la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que compatibilizan su carrera laboral con la maternidad. Esta propuesta consistía en introducir un complemento adicional a la cuantía de las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente de las mujeres que hubieran tenido dos o más hijos. Suplemento que tendría su eficacia para las pensiones causadas a partir de 1-1-2016. Se recordaba que dicha propuesta estaba ya incluida en el Plan Integral de Apoyo a las Familias 2015-2017, aprobado por el Gobierno en Consejo de 14 de mayo de 2015. El porcentaje adicional de la pensión contributiva para las mujeres que tuvieron hijos tenía la siguiente escala: 5% por haber tenido dos hijos; del 10% en el caso de tres hijos; y del 15% para cuatro o más hijos. Su operatividad era la siguiente, una vez calculada la nueva pensión de acuerdo a las reglas de cálculo para cada prestación, se aplica el porcentaje correspondiente en función del número de hijos. El resultado entonces será el importe de la pensión incrementado en esa cantidad. Se indicaba que dicho complemento se dirigía especialmente a las mujeres con carreras de cotización suficientes para generar una pensión, "es decir, mujeres trabajadoras y con residencia continuada en España" –de la nota informativa subsiguiente del Consejo de Ministros-. Se entendía que el efecto de la medida es acumulativo. Así, en 2017 se benefician las altas de pensionistas en 2016 que siguen vivas más las altas propias del ejercicio; en 2018, las altas de pensionistas de 2016 y 2017 que siguen vivas más las producidas en el año, y así sucesivamente:

TIPO DE PRESTACIÓN	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**
Jubilación	45.882	88.914	128.100	165.773
Incapacidad Permanente	18.618	38.047	54.278	70.613
Viudedad	58.857	114.990	168.447	219.119
TOTAL BENEFICIARIAS	**123.357**	**241.951**	**350.825**	**455.504**

La razón o justificación de la propuesta era responder a *"una cotización demográfica que reconoce el esfuerzo de las mujeres trabajadoras con hijos en forma de un incentivo económico que contribuya a cerrar la brecha de género a la hora de generar pensiones*". Con ello se reconocería la aportación de las familias como elemento clave para la sostenibilidad futura del sistema de pensiones. En lo remanente a su financiación, este lo sería con cargo al Presupuesto de la Seguridad Social. Se recordaba además que con ello se estaba atendiendo a la Recomendación 17ª del Pacto de Toledo que reclamaba reconocer el esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad Social y que la medida da respuesta a las

[7] Hubo discriminación basada en el no reconocimiento de los efectos civiles de esa celebración: existencia de buena fe en la demandante sobre la validez de su matrimonio reforzada por el reconocimiento oficial de su situación por las autoridades al darles un libro de familia, la consideración de familia numerosa por sus seis hijos y la cotización durante diecinueve años del marido a la Seguridad Social: existencia de una expectativa legítima al reconocimiento de la pensión: derecho de las minorías a ser tratadas de forma diferente para favorecer su integración social.

Recomendaciones de la Unión Europea que instan el reconocimiento de la natalidad como eje de futuro del Sistema en el marco de una "Política de Familia", de forma que se ayude a prevenir situaciones de desprotección de la mujer ante insuficiencias de pensiones futuras.

B) En 9 de junio de 2015, la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes, presentó en la Secretaría General del Congreso de los Diputados un informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones elaborado por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social para su traslado a la Comisión de Seguimiento de los Acuerdos del Pacto de Toledo. El informe comienza exponiendo el contexto social en el que se encuentra España (proyecciones demográficas, y la brecha de género en el trabajo y su repercusión en las pensiones); la situación en los países del entorno comunitario; las medidas y prestaciones del sistema español de Seguridad Social relacionadas con la natalidad; el Plan Integral de Apoyo a la Familia; y finalmente la propuesta de un complemento por aportación demográfica de las familias como elemento clave para la sostenibilidad futura del sistema. Considerando que dicho complemento sería una *"señal clara de apoyo a la maternidad, de estímulo a la natalidad, de consideración social al esfuerzo realizado por la familia (y en particular la mujer)*". Se entiende que además que viene a reforzar el principio de contributividad del sistema, pues solo se va a reconocer cuando en "la solicitante concurran los requisitos exigidos para generar derecho a la pensión" y viene a corregir *"la doble penalización sobre las mujeres trabajadoras como consecuencia de la maternidad"*. Proponiendo para ello la modificación del texto refundido de la LGSS/1994 y del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado y demás normas de desarrollo.

-Finalmente el complemento controvertido fue introducido en nuestro sistema de Seguridad Social por la Disposición final segunda, Uno) de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, que introdujo un nuevo art. 50 bis en la LGSS[8] (texto refundido de 1994) y de ahí pasaría al actual art. 60 de la LGSS. El complemento se configuró de la siguiente forma:

a) Se reconoce a mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, incapacidad permanente o viudedad.

b) Su naturaleza jurídica es de pensión pública y consiste en un porcentaje adicional aplicar a la cuantía inicial de las referidas que está en función del número de hijos (2 hijos un 5%; 3 hijos un 10% y 4 o más un 15%).

c) Solo computarán los hijos nacidos o adoptados antes del hecho causante.

d) Se establecen reglas específicas para determinar la aplicación de dicho porcentaje adicional para los casos de que la cuantía inicial de la pensión alcance el importe máximo de la pensión pública, cuando la cuantía inicial de la pensión causada sea inferior a los mínimos anuales, y cuando en los casos de concurrencia de pensiones; o por pensiones reconocidas en aplicación de las normas internacionales).

[8] Se modificaría también la rúbrica de la Sección Tercera del capítulo IV, Título I de la LGSS/1994 que pasaría a denominarse *"Revalorización, importes máximos y mínimos de pensiones y complemento de maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social*".

e) Se veta el acceso a dicho complemento cuando se haya accedido a la pensión de jubilación por voluntad de la trabajadora y también en los casos de jubilación parcial hasta que esta no se convierta en total.

f) En cuanto a su dinámica (nacimiento, duración, suspensión y extinción) y también actualización queda vinculado a la pensión a completar.

g) solo se reconoce a las pensiones causadas a partir de 1 de enero de 2016, a tenor de lo previsto en la Disposición final tercera de la Ley 48/2015, de 29 de octubre.

C) En su aplicación práctica fueron produciéndose diversas controversias que inicialmente fueron resueltas vía criterios administrativos, por ejemplo: viabilidad de su renuncia para la adquisición de otra prestación de la Seguridad Social (criterio Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 18/4/2017, respuesta a consulta 8/2017); sobre si el lugar exigible para el nacimiento o la adopción debe ser en España o resulta indiferente (criterio de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 15/12/2017, respuesta a consulta 27/2017) o para el caso del reconocimiento de pensiones al amparo de normas internacionales (criterio Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 11/2/2016, respuesta a consulta 2/2016); causada pensión en 2015 en situación de no alta y solicitada desde situación de no alta en 2016, procedencia o no de su reconocimiento (criterio de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 30/5/2016, respuesta a consulta 9/2016). Lo que finalmente llevó a la consideración en 2018 de la necesidad del desarrollo reglamentario de la regulación del complemento por maternidad vía Real Decreto y así dar una cobertura legal mínima a las diversas cuestiones interpretativas surgidas en su aplicación y otras más complejas como la regulación de la situación en que el registro civil consten dos mujeres como progenitoras del mismo hijo en cuanto a la determinación de la beneficiaria del beneficio por cuidado de hijos o menores acogidos[9], que no llegaría aprobarse, quizás motivado por la situación política española en aquellos momentos.

Quizás, las controversias más relevantes que ha tenido hasta ahora este complemento han sido en torno a los siguientes aspectos:

a) La viabilidad de reconocer el complemento a las mujeres que acceder a la condición de pensionista de jubilación de forma voluntaria antes de la edad ordinaria, puesto que desde el punto de vista de la aportación demográfica a la Seguridad Social de la mujer es indiferente que la jubilación sea a una edad u otra, que de momento no ha encontrado una solución positiva (véase el Auto del Tribunal Constitucional 114/2018, de 16 de octubre, que inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3307-2018, planteada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Barcelona)[10].

[9] Véase la memoria justificativa del proyecto de Real Decreto para la aplicación y desarrollo del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social de 6 de agosto de 2018.

[10] Véase la nota informativa n.º 105/2018 del Tribunal Constitucional que recoge un resumen del motivo por el que se inadmite y también de los interesantes votos particulares al mismo.

b) La constitucionalidad de la exclusión del complemento a las pensiones causadas antes de 1-1-2016[11].

c) Su carácter discriminatorio al quedar limitado en su ámbito subjetivo a la aportación demográfica de las mujeres con exclusión de los hombres, que es el que ha dado lugar a la sentencia del TJUE que aquí se analiza[12].

La STJUE de 12 diciembre de 2019 (asunto C-450/2018) parte de una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona, mediante auto de 21 de junio de 2018, recibido en el Tribunal de Justicia el 9 de julio de 2018, en el procedimiento entre WA e Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). La petición de decisión prejudicial tenía por objeto la interpretación del artículo 157 TFUE y de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. El contexto en el que se planteó procedía de un litigio entre una persona, padre de dos hijas, y el INSS, en relación con la negativa a concederle un complemento a la pensión de invalidez reconocida que sin embargo si percibiría en caso de ser mujer.

De las consideraciones que hace el TJUE sobre el fondo del asunto, merecen ser reseñadas las siguientes:

A) Según el artículo 60, apartado 1, de la LGSS, habida cuenta de la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, se les concede el complemento de pensión controvertido cuando hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias, de pensiones contributivas –entre ellas– la de invalidez permanente. En cambio, los hombres que se encuentran en una situación idéntica no reciben este complemento de pensión.

B) Por consiguiente, resulta que esta norma nacional concede un trato menos favorable a los hombres que han tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados. Y este trato menos favorable basado en el sexo puede constituir una discriminación directa en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7.

C) El recordatorio de su reiterada doctrina, a saber: a) La discriminación consiste en la aplicación de normas diferentes a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes[13]; b) En tal caso, procede comprobar si la diferencia de trato entre hombres y mujeres establecida por la norma nacional controvertida en el litigio principal se refiere a categorías de personas que se encuentran en situaciones comparables; y a este respecto, la exigencia del carácter comparable de las situaciones no requiere que las

[11] Véase en este sentido SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: "Complemento por maternidad y pensiones contributivas. Las olvidadas madres del Baby Boom y las madres de hijos únicos", en *Revista Internacional de la Protección Social*, N.º 1, Vol. IV (2019), págs.1-2.

[12] Véase la crítica al mismo de BALLESTER PASTOR, M.A.: "El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea", *Revista Jurídica de los Derechos Sociales Lex Social*, enero-junio, Vol. 6 núm. 1 (2016), págs. 72-93.

[13] Y cita en tal sentido sentencias de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, EU:C:1996:46, apartado 16, y de 8 de mayo de 2019, Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, apartado 73.

situaciones sean idénticas, sino que basta con que sean análogas[14]; y c) El carácter comparable de las situaciones no debe apreciarse de manera global y abstracta, sino de un modo específico y concreto, teniendo en cuenta todos los elementos que las caracterizan, especialmente a la luz del objeto y la finalidad de la normativa nacional que establezca la distinción controvertida[15].

D) Su cuestionamiento sobre los objetivos que se dicen perseguir por el artículo 60, apartado 1, de la LGSS, a saber:

a) *Recompensar la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social*, señala que la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres. Por ello, la aportación demográfica a la Seguridad Social no puede justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión controvertido.

b) *Minorar la brecha de género* (tal y como sostenía el INSS) entre las pensiones de las mujeres y de los hombres, que se produce como consecuencia de las distintas trayectorias laborales, buscando garantizar el reconocimiento de pensiones adecuadas a las mujeres que han visto reducida su capacidad de cotización y, con ello, la cuantía de sus pensiones, cuando por haber tenido dos o más hijos, y haberse dedicado a su cuidado, han visto interrumpidas o acortadas sus carreras profesionales. A ello, el TJUE recuerda que el art. 60.1 LGSS, tiene como objeto, al menos parcialmente, la protección de las mujeres en su condición de progenitor y ello es una cualidad predicable tanto de hombres como de mujeres y, por otro lado, las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos. Las desventajas profesionales de las mujeres derivadas del cuidado de los hijos porque, en general, asumen esta tarea, no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma el cuidado de sus hijos y que, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas .La existencia de datos estadísticos que muestren diferencias estructurales entre los importes de las pensiones de las mujeres y las pensiones de los hombres no resulta suficiente para llegar a la conclusión de que, por lo que se refiere al complemento de pensión controvertido, las mujeres y los hombres no se encuentren en una situación comparable en su condición de progenitores.

E) Pues bien, el TJUE teniendo en cuenta su propia doctrina relativa a que una excepción a la prohibición de toda discriminación directa por razón de sexo, establecida en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, solo es posible en los casos que se enumeran con carácter exhaustivo en esa misma Directiva[16]; y que también los Estados miembros tienen el derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a garantizar esta protección, el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 79/7 reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los sexos, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, por una parte, y de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al

[14] En tal sentido señala la sentencia de 26 de junio de 2018, MB sobre cambio de sexo y pensión de jubilación, C-451/16, EU:C:2018:492, apartado 41.

[15] Véase lo indicado en la nota anterior.

[16] En este sentido véanse las sentencias de 3 de septiembre de 2014, X, C-318/13, EU:C:2014:2133, apartados 34 y 35, y de 26 de junio de 2018, C-451/16, apartado 50

parto[17], llega a entender que el artículo 60, apartado 1, de la LGSS no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto. Llamando la atención sobre tres aspectos: a) que se concede dicho complemento a las mujeres que hayan adoptado dos hijos, lo que indica que el legislador nacional no pretendió limitar la aplicación del artículo 60, apartado 1, de la LGSS a la protección de la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz; b) que no exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron a sus hijos, por lo que no se cumple el requisito relativo a que hayan disfrutado de un permiso de maternidad; y c) que el artículo 60, apartado 1, de la LGSS no supedita la concesión del complemento de pensión en cuestión a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos, sino únicamente a que las mujeres beneficiarias hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y perciban una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social.

F) Y por ello concluye:

a) Que un complemento de pensión como el controvertido no está comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción a la prohibición de discriminación establecida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 79/7.

b) Que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal constituye una discriminación *directa* por razón de sexo y, por lo tanto, está prohibida por la Directiva 79/7.

c) Todo ello, sin perjuicio, de la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos y la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos; y que el artículo 157 TFUE, apartado 4, establece que, con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

No ha sorprendido, ni tampoco era difícil adivinar el fallo a la cuestión prejudicial planteada, decisión por lo demás que se comparte y que ya había sido cuestionada por algún sector de la doctrina científica. Este complemento por maternidad o aportación demográfica responde a una política de legislar "a borbotones" y "aluvional", más preocupada del impacto mediático de la medida elegida que de una nítida y coherente protección a la

[17] Véanse, en este sentido, en relación con a la Directiva 76/207, las sentencias de 12 de julio de 1984, Hofmann, 184/83, EU:C:1984:273, apartado 25, y de 19 de septiembre de 2013, Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, apartado 62).

familia[18], a la maternidad, a la lucha contra la denominada "brecha de género", a la natalidad o la denominada compensación aportación demográfica que estamos contemplado.

En realidad, lo que le viene a decir al legislador español el TJUE es que se ha creado un complemento a una pensión que se otorga a las mujeres simplemente por el hecho de serlas y se niega a los hombres por lo mismo y que ninguna de las razones o justificaciones invocadas por la administración de la Seguridad Social española lo avalan. Y así, en este punto son muy interesantes las conclusiones del Abogado General Sr. Michal Bobek, entre las que cabe destacar las siguientes:

1. Sobre objeto compensar los efectos en las pensiones de las desventajas que sufren las mujeres durante su vida profesional, se recuerda que la medida no se aplica a:

— Las pensiones no contributivas que pueden verse más afectadas por la brecha de género, teniendo en cuenta que es más probable que las mujeres de las generaciones anteriores ni siquiera alcancen el número de años necesario para solicitar pensiones contributivas.

— Tampoco se aplica a pensiones causadas antes de 1-1-2016, excluyendo por tanto a las mujeres pertenecientes a las generaciones que más probablemente se han visto afectadas por la brecha de género.

2. Sobre el requisito de la necesidad de la medida. El artículo 60, apartado 1, de la LGSS se basa en el criterio exclusivo y automático del sexo. Solo se aplica a las mujeres y no admite ningún tipo de consideración de la situación de los hombres que se encuentren en situaciones comparables. No existe la posibilidad de aplicar la misma medida a los hombres que se han visto afectados por interrupciones de sus carreras profesionales o por la reducción de cotizaciones relacionadas con la educación de sus hijos

A modo de valoración final sobre el controvertido "complemento por maternidad. El mentado complemento está necesitado de un replanteamiento general y pensarse a que se quiere que responda ya que, si este es la respuesta a "*una cotización demográfica: es decir, se tiene en cuenta el número de hijos que se aportan, clave para la sostenibilidad futura del sistema en la medida en que se trata de futuros cotizantes, y no solo la cotización económica tradicional*"[19], habría que reflexionar (además de las consideraciones que hace el TJUE), sobre aspectos como, por ejemplo:

— Si se debería de vincular a persona trabajadora que ve dificultada su futura carrera de seguro y no como ahora que incluso no es preciso haber trabajado nunca (sería el caso del complemento para la pensión de viudedad).

[18] Un análisis completo y exhaustivo, con contribuciones relevantes e innovadoras para esa política del Derecho coherente de protección de la familia plural, véase ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *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 (AESSS) celebrado en Madrid en 2018, Ed. Laborum, Murcia, 2018, 888 págs.

[19] Así se presenta dicho complemento como argumento general en el "Informe sobre el complemento de maternidad en las pensiones contributivas", elaborado por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y remitido a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, en fecha 9-6-2015, pág. 31.

— Sobre su injusto y limitado alcance temporal (a situaciones a partir de 1-1-2016), salvo que se piense que la dosis de Seguridad Social que se puede permitir España no lo admita.

— A si ello debe alcanzar o no a pensionistas de viudedad, teniendo en cuenta que ellos son beneficiarios derivados y que a tenor de la amplia compatibilidad que tiene dicha pensión podría suponer una sobreprotección no merecida.

— Cuando se habla de aportación demográfica se está pensando también en potenciales cotizantes, lo cual puede no llegar a ocurrir. Solo por citar un caso, piénsese en la nula aportación demográfica a la Seguridad Social española que hace una persona extranjera que ha tenido y los tiene hijos fuera de España.

— La no consideración de situaciones dignas de equiparación al número mínimos de hijos exigido de dos, por ejemplo, una persona con hijo discapacitado.

— Etcétera.

En cualquier caso, hay que realzar que el TJUE, legitima las medidas de acción positiva dirigidas a resolver las brechas de género y su acomodación con el Derecho Social de la Unión, pero rechaza la medida objeto de controversia jurídica porque, (1º) el referido complemento de pensión se dirige a realmente a proteger la maternidad en sí, siendo así que queda al margen del artículo 4.2 de la Directiva 79/7/CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 (relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social); (2º) dicho complemento no se supedita a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo motivos por la tarea de cuidado, sino al factor demográfico sin más, lo que no se puede amparar en el artículo 7.1 de la citada Directiva 79/7/CE; (3º) el referido complemento de pensión objeto de controversia jurídica tampoco puede acogerse a las previsiones del artículo 157 del TFUE, toda vez que su finalidad explícita es otorgar un plus de pensión con carácter general exclusivamente en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión. De manera que al tratarse de atender a efectos que se aplazan a la fecha de sustitución del salario por una pensión de Seguridad Social, una vez terminada la carrera profesional ("carrera de seguro") de la actora, en el fondo no se está poniendo una acción efectiva a las dificultades planteadas en la trayectoria de la carrera profesional. De ahí que, con acierto, el TJUE entienda que tal como está diseñado dicho complemento se capaz realmente de compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera y garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad por razón de sexo en la vida profesional. La lógica del razonamiento judicial es aplastante, puesto que lo que se viene a exigir es que las excepciones se mantengan dentro de los límites de lo apropiado y necesario para lograr el objetivo perseguido por la medida de acción positiva de que se trata. Con todo, ese complemento específico, deberá extenderse subjetivamente a todas las personas comprendidas dentro de campo de aplicación, y por consiguiente con independencia de su condición de sexo; salvo que el legislador decida suprimir dicha medida de acción positiva con efecto "erga omnes".

Quizás habría que hacer una reflexión más amplía y si medidas como estas no deberían de estar contempladas dentro de una protección seria a la familia (que quizás sería el más idóneo) o al menos a natalidad; y desde luego en el marco de una política de Seguridad Social más integral y coherente. Si nos limitamos al fomento o atención a la natalidad, debería de replantearse la compleja protección actual (en el ámbito de la Seguridad Social), que muy esquemáticamente y sin ánimo de ser exhaustivo se refleja en el siguiente cuadro:

<table>
<tr><th colspan="3">MEDIDAS Y PRESTACIONES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN RELACIÓN CON LA NATALIDAD</th></tr>
<tr><th colspan="3">BENEFICIOS Y SINGULARIDADES EN LA COTIZACIÓN</th></tr>
<tr><td colspan="3">-Contratos de interinidad por: descanso nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (LO 3/2007).
-Mantenimiento de la contratación: trabajadores sustituidos en situación de descanso por nacimiento y cuidado de menor y riesgo durante el embarazo y lactancia (Ley 12/2001).
-Singularidades en la cotización de trabajadoras agrarias por cuenta ajena en situación de riesgos durante el embarazo, lactancia y nacimiento y cuidado de menor (Orden TMS/83/2019).
-Particularidades en la cotización durante la situación de nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo o lactancia (RD 2064/1995)</td></tr>
<tr><th colspan="3">ACCIÓN PROTECTORA</th></tr>
<tr><td rowspan="8">Nivel contributivo</td><td rowspan="3">Medidas o Prestaciones no –directamente– económicas y que facilitan el acceso a la protección</td><td>-Situaciones asimiladas al alta: excedencia para el cuidado de hijo con reserva de puesto de trabajo (art. 36 RD 84/1996).
-Computo de cuotas durante la situación de nacimiento y cuidado de hijo, riesgo durante el embarazo y lactancia natural, cuidado de hijo enfermo grave (art. 165.3 LGSS).
-Período por nacimiento y cuidado de hijo subsiguiente a la fecha de extinción del contrato o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo (art. 165.6 LGSS).
-Períodos de cotización asimilados al parto (art. 237 LGSS).
-Beneficios por cuidado de hijos o menores (art. 238 LGSS).
-Prestación familiar –anterior no económica– (art. 239 LGSS).</td></tr>
<tr><td rowspan="5">Prestaciones económicas</td><td>Complemento por maternidad en las pensiones contributivas de la Seguridad Social (art. 60 LGSS).</td></tr>
<tr><td>Nacimiento y cuidado de menor (art. 177-182 LGSS).
-Supuesto general (art. 177-180 LGSS).
-Supuesto especial (art.181 y 182 LGSS).</td></tr>
<tr><td>Corresponsabilidad en el cuidado del lactante (arts. 183-185 LGSS).</td></tr>
<tr><td>Riesgo durante el embarazo (arts. 186-188 LGSS).</td></tr>
<tr><td>Riesgo durante la lactancia natural (arts. 188-189 LGSS)</td></tr>
<tr><td>Cuidado de hijo enfermo de cáncer u otra enfermedad grave (art. 190-192 LGSS).</td></tr>
<tr><td>Nivel no contributivo</td><td>Prestaciones económicas</td><td>Asignación económica por hijo o menor acogido a cargo acogido a cargo (arts. 352-356 LGSS).
Prestación económica por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en casos de madres con discapacidad (arts. 357-358 LGSS).
Prestación económica por parto o adopción múltiples (arts. 359-360 LGSS).</td></tr>
<tr><td colspan="3">• En cursiva las medidas y prestaciones dirigidas exclusivamente –en principio– a quienes tengan la condición de mujer.</td></tr>
</table>

Y si entendemos que deben de estar comprendidas dentro de la protección a la familia tendrá que hacerse con una visión de conjunto que tenga en cuenta: una protección social, económica y fiscal de las familias (medidas relativas al empleo, sociales, tipo fiscal, servicios, vivienda, renta mínima garantizada estatal como prestación de Seguridad Social *no* contributiva, etcétera); políticas y medidas de conciliación y corresponsabilidad; de apoyo

directo al nacimiento y cuidado de hijos, de apoyo a familias con necesidades especiales (numerosas, monoparentales, con personas con discapacidades etcétera[20].

[20] Y en este punto puede servir de referencia y orientación las interesantes reflexiones recogidas en el II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, celebrado en Madrid durante los días 25 y 26 de octubre de 2018, cuyas ponencia y comunicaciones se encuentran en la siguiente publicación: *Protección a la Familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de protección sociolaboral,* Ediciones Laborum, Murcia, 2018.

Estudios Doctrinales

Laborum

Empleo juvenil, jubilación y Previsión Social Complementaria. La incierta transición desde el modelo de compartimentos estancos a la estrategia de los vasos comunicantes

Youth employment, retirement and Supplementary Social Security The uncertain transition from a silo mentality to the "communicating vessels" strategy

MARINA FERNÁNDEZ RAMÍREZ
PROFESORA TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Resumen

La prolongada crisis económica y la débil situación de la recuperación mundial ha afectado al empleo juvenil español hasta llevarlo a una situación crítica cuyas soluciones son difíciles de encontrar y aún más lentas de poner en práctica. La mayoría de los especialistas en prospectiva, vienen vaticinando en los últimos años un futuro incierto para el empleo y en particular para el empleo joven, tal y como lo hemos venido concibiendo dado que a ello se suma, como reto añadido, el desarrollo acelerado que los procesos de automatización están teniendo en el empleo, la destrucción de puestos de trabajo y el descenso de las cotizaciones. En este orden de consideraciones la incógnita es aún mayor cuando abordamos el tema de la protección social de los jóvenes en este marco de desempleo, precariedad, carreras laborales intermitentes y búsqueda de soluciones en el ámbito del ahorro privado (previsión social complementaria). Toca poner en práctica soluciones eficientes y efectivas a estos problemas actuando para ello de modo conjunto e integral y propiciando la sinergia entre las políticas enfocadas a la promoción del objetivo de prosperidad y bienestar laboral.

Palabras clave

empleo joven, protección social complementaria, digitalización, competencias profesionales

Abstract

The prolonged economic crisis and weak situation of global recovery has affected Spanish youth employment, resulting in a critical situation for which there exists great difficulty in finding and implementing solutions. In recent years, most foresight experts have predicted an uncertain future for employment as we have come to understand it, particularly with regard to youth employment, when the added challenges of the accelerated development of automated processes, the destruction of jobs and the decline in social contributions are considered. The unknown becomes an even greater concern when we consider the issue of social security for young people within a context of unemployment, precarity, intermittent working careers and a search for solutions in the field of private savings (supplementary social security). It is time to implement efficient and effective solutions to these problems, by taking comprehensive action together to encourage synergy between policies focused on promoting goals of success and well-being in the workplace.

Keywords

youth employment, supplementary social security, digitalisation, professional skills

1. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas venimos asistiendo a continuas e importantes reformas en materia de pensiones de la Seguridad Social. Inmersos en una crisis que, planteada en tres

Fecha Recepción: 22-11-2019 – Fecha Revisión: 3-3-2020 – Fecha Aceptación: 4-3-2020
Pags. 27-69

dimensiones (de medios, objetivos y estructura)[1], reclamaba y reclama un urgente, profundo y serio reajuste del sistema de protección social. Con base en ello, ha sido necesario acomodar nuestro sistema de pensiones (y en particular la pensión de jubilación) a la evolución del ciclo vital de las personas así como a las transformaciones económico-sociales en curso con formas de empleo diversificadas[2] y con un paro estructural y de larga duración que se ceba especialmente en los colectivos más vulnerables: el empleo joven, quienes carecen de cualificación, personas mayores de 50 y con un notable aumento de la mano de obra femenina. En los años de crisis económica que llevamos, mientras la tasa de empleo ha ido disminuyendo, el índice de trabajadores a tiempo parcial se ha incrementado de forma progresiva[3]; al mismo tiempo, factores asociados a la propia crisis como la caída en la afiliación o el aumento del gasto en desempleo, han jugado un papel desencadenante en el desequilibrio de gastos e ingresos[4]. A lo anterior se suman problemas estructurales de profundo calado tales como la reducción de la natalidad (con 1,2 hijos por familia) y la ampliación de la esperanza de vida de la población española (82 años)[5] que implicará una menor población activa futura y, por tanto, el incremento de una mayor tasa de dependencia[6]. Tan es así, que el aumento de la esperanza de vida y su impacto económico y presupuestario

[1] GONZÁLEZ RABANAL, M.C.: "La crisis de la Seguridad Social en el marco de la Constitución", *Revista de Política Social*, núm. 148. Octubre-Diciembre 1985, p. 63 y ss.

[2] ROMAGNOLI, U.: El Derecho, el Trabajo y la Historia, Madrid (Consejo Económico y social), 1977, p. 170.

[3] Según la EPA (Encuesta de Población Activa) del segundo trimestre de 2013, en España hay 2,75 millones de empleados a tiempo parcial, lo que supone el 16,4% de todos los ocupados. La Encuesta de Coyuntura Laboral, que elabora el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, constata que **el 20% de los trabajadores por cuenta ajena tiene un contrato a tiempo parcial**. Mientras en 2008 había en España 2,3 millones de empleados a tiempo parcial, la cifra aumentó hasta los 2,5 millones a finales de 2012, a pesar del incremento del paro en dicho período. Por su parte, la media de personas que trabaja a tiempo parcial en la zona del euro es de un 21,1%, y de un 19,2% en el conjunto de la UE.

[4] Todo ello aderezado por el "vaciado" del Fondo de Reserva de la Seguridad Social (la conocida hucha de las pensiones) y las proyecciones de déficit entre los ingresos por cotizaciones y el gasto en pensiones. En el Fondo de Reserva apenas quedan 5.000 millones –de los 64.000 que llegó a tener en 2011– y distintos cálculos estiman que la Seguridad Social repetirá en 2019 un déficit del entorno de los 18.500 millones. Por ello, hará falta retirar unos 3.000 millones más para completar los préstamos del Tesoro. Atención porque la deuda del sistema de pensiones contraída por la Seguridad Social con el Estado podría superar los 56.000 millones de euros a finales de 2019. (*Vid.* Deuda pública, Banco de España. https://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/bolest13.html).

[5] Mientras que en el año 1900 sobrevivía a los 65 años el 26,2% de una generación, hoy sobrevive el 90. *Vid.* Valero Carreras, D.: Perspectivas del sistema público de pensiones y el papel de la previsión complementaria en: La previsión social complementaria. Papel y claves de desarrollo, Vitoria-Gasteiz, Revista Vasca de Economía, Ekonomiaz, nº 85, 2014, p. 5. *Vid.* Informe Panorama de las pensiones de la OCDE, 2018, según el cual España será en 2050, por detrás de Japón, el segundo país más envejecido del mundo. Asimismo, según datos del INE, se ha estimado que en España entre los años 2010 y 2050, la población mayor de 65 pasará a representar un porcentaje del 16,8 al 30%; la población de 16 a 64 años, disminuirá del 67,5 al 57,1%, y la población de 0 a 15 años, descenderá del 16,5 al 13,1%. Otro dato significativo es el de que en 2050, las personas que superarán la barrera de los 100 años ascenderá a 50.000. No obstante, como indicó la Comisión Europea en su Comunicación de 11 de octubre de 2001: "*El envejecimiento de la población y la jubilación de la generación del 'boom' demográfico representan un reto de envergadura para este logro histórico. El envejecimiento de la población será de tal escala que, de no efectuarse las reformas oportunas, podría comprometer el modelo social europeo, así como el crecimiento económico y la estabilidad en la Unión Europea*". Vid: Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: Pensiones seguras y viables, COM (2000) 622 final.

[6] Según el Informe Panorama de las pensiones de la OCDE, cit., "*España tendrá 76 jubilados por cada 100 personas en activo en 2050*".

a largo plazo es uno de los factores que más presiona no ya al sistema público de pensiones de nuestro país, sino al de todos los países miembros de la UE y al conjunto de la zona Euro[7].

Llegados aquí se han apuntado diversas vías de actuación que van desde aumentar las cotizaciones sociales hasta cubrir parcialmente el gasto en pensiones contributivas vía impuestos[8] o, como en el caso de las políticas europeas, orientar la reforma de las pensiones en establecer condiciones de accesibilidad más duras para adquirir una pensión pública, bajar la calidad de la prestación pública o prolongar la vida laboral[9]. Pero, en cualquier caso, y sin perjuicio de la conveniencia de conjugar o no todos estos parámetros a la hora de abordar una estrategia, existe una firme y clara determinación tanto nacional como internacional en relación al fomento, desarrollo activo y reordenación jurídica de los sistemas de protección social complementaria (PSC)[10] basado, como se sabe, en el ahorro individual e integrado por planes de pensiones, seguros y mutualidades individuales. Es una obviedad que el nivel no contributivo y el complementario están llamados a jugar un papel importante a medida que se endurecen las condiciones de accesibilidad para adquirir una pensión de la seguridad social (mecanismo disuasorio de la prevalencia del sistema público que desplaza hacia el ahorro privado), y conforme vayan llegando a la edad de jubilación cada vez más personas que no reúnan los requisitos de acceso a la pensión[11]. Agotada prácticamente la vía del primer pilar de la jubilación para garantizar las pensiones en el futuro, las soluciones pasan (entre otras) por impulsar y desarrollar la PSC con medidas alternativas de ahorro combinado a través de la previsión social empresarial y del ahorro individual (segundo y tercer pilar de la previsión social, respectivamente) con objeto de reducir los *gaps* entre la pensión y el último salario cobrado, el denominado "ratio de sustitución". Asimismo, la idoneidad de promover la PSC dentro del marco de las relaciones laborales tal y como se viene haciendo tradicionalmente en algunos países europeos se propugna desde, prácticamente, todos los frentes[12] y es por ello que las políticas europeas de pensiones se han orientado desde antaño

[7] La Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros de la Comisión Europea acaba de presentar el informe provisional de envejecimiento 2018 (*Vid.* The Ageing Report 2018 Underlying Assumptions & Projection Methodologies. Institutional Paper 065|november 2017), que detalla los supuestos subyacentes y las metodologías de proyección utilizadas para estimar el impacto económico y presupuestario a largo plazo del envejecimiento de la población en los países miembros de la UE y todo el conjunto de la zona Euro. Las proyecciones a largo plazo muestran dónde (en qué países), cuándo y en qué medida las presiones del envejecimiento se acelerarán a medida que la generación del baby boom se retire y la población de la UE continúe extendiendo su esperanza de vida en el futuro. La sostenibilidad de las finanzas públicas en la UE puede salvaguardarse mejor si su análisis cuenta con información confiable y comparable sobre posibles desafíos para la sostenibilidad fiscal, incluidas las tensiones causadas por los cambios demográficos que se avecinan.

[8] En esta línea, HERNÁNDEZ DE COS, P., JIMENO, J.F. y RAMOS, R.: El sistema público de pensiones en España: situación actual, retos y alternativas de reforma, Documentos Ocasionales, Banco de España, 1701/2017, p. 39.

[9] *Vid.* MONEREO PÉREZ, J.L.: Gestión pública y gestión privada de las pensiones, Madrid, X Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, 2013, p. 35 y ss.

[10] Que como toda propuesta, cuenta con detractores y partidarios. *Vid.* HIERRO HIERRO, F.J.: "Acerca del debate sobre la reforma de la pensión de jubilación: una aproximación al sistema chileno (I*)", Revista Española de Derecho del Trabajo* num. 206/2018 parte Estudios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2018, p. 5 y ss.

[11] Cfr. CES-España: El nivel asistencial y el debate sobre el futuro de las pensiones; *Revista CAUCES*, núm. 33, 2016, p. 71 y ss.

[12] El FMI en su informe El futuro de los ahorros: el papel de las pensiones en un mundo que envejece, 2019, señala: "*Para las generaciones más jóvenes actuales ahorrar más para el futuro será cada vez más importante para asegurarse la seguridad de unos ingresos en la jubilación*". La UE en la COM (2007) 603 final, recogió en la Exposición de Motivos que "*Los sistemas de protección social de los distintos Estados miembros deben hacer frente al problema del envejecimiento demográfico. Las reformas adoptadas o previstas en la mayoría de los Estados miembros tienden a incrementar los regímenes complementarios de pensión, algo que numerosos (...)*

hacia su reforma y al fomento de la previsión social complementaria privada, combinando pensiones de capitalización y de reparto.

Pero ocurre que esta propuesta de previsión empresarial y ahorro individual, así, sin más, supone un brindis al sol puesta en contraste con la realidad descarnada del desempleo en general y del juvenil en particular. De todos los efectos de la crisis económica que estamos atravesando y mucho antes, es éste último uno de los que más preocupación suscita toda vez que más de la mitad de los jóvenes menores de 25 años que quieren trabajar no encuentran la oportunidad de hacerlo, y casi el 35% de los jóvenes desempleados se encuentran en esta situación desde hace más de un año[13]. El desempleo juvenil es un hecho social y sociológico[14]. Se encuentra inmerso en un callejón sin salida dados los gravísimos desequilibrios estructurales que presenta el acceso al mercado de trabajo de este colectivo, que aunque agravados por la crisis económica son anteriores a ésta, como lo demuestra el hecho de que en los años de mayor crecimiento económico la tasa de desempleo joven nunca descendió del 18%[15]. Corolario a lo expuesto, señalar la segregación ocupacional que se traduce en que las trabajadoras jóvenes reciban una retribución menor que los trabajadores jóvenes, lo que implica una peor posición de la mujer joven en el mercado de trabajo; e igual reflexión se extiende a los jóvenes discapacitados cuya menor retribución se vincula a la ausencia de formación y, por tanto, presentan mayores dificultades en su integración al mercado laboral[16].

En consecuencia, si el paro de larga duración y las carreras laborales intermitentes a consecuencia de varios períodos de desempleo torpedean la línea de flotación de eventuales pensiones, especialmente la de jubilación, con el desempleo juvenil[17] no solo se corre el grave riesgo de perder a toda una generación para el empleo y para la participación plena en la sociedad sino que tendríamos que preguntarnos, ¿cómo vamos a pedirles capacidad de

Estados miembros fomentan activamente". *Vid.* Informe "*Panorama de las pensiones* de la OCDE 2013-2017", que recomienda "*La necesidad de descargar la enorme presión que soporta el sistema público de pensiones en Europa, fomentando la previsión en el ámbito de la empresa*" y "*La conveniencia de combinar sistemas públicos y privados para reducir la falta de pensión futura adecuada por situaciones acaecidas a lo largo de la vida laboral*". Asimismo, el Banco de España, en su informe "El sistema público de pensiones en España: situación actual, retos y alternativas de reforma publicado en abril de 2017", recomienda:… Sistemas privados: *extender el papel del ahorro para la jubilación, de modo que permita complementar los recursos del sistema contributivo público con la acumulación de activos financieros con los que suplementar las futuras pensiones públicas*. La Comisión Pacto de Toledo, entre sus pautas para la reforma del sistema propone, Sistemas complementarios: "*La protección social voluntaria, además de orientarse específicamente a un horizonte de ahorro a medio y largo plazo, sirve de complemento y mejora a las prestaciones de las pensiones públicas. Dichos sistemas complementarios tienen como objetivo, complementar y no sustituir a las pensiones públicas"*. Abundando en esta línea, *vid.* MONEREO PÉREZ, J.L.: Gestión pública y gestión privada de las pensiones, Madrid, X Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, 2013.; GONZÁLEZ RABANAL, M.C.: La crisis de la Seguridad Social en el marco de la Constitución, cit. p. 9.

[13] *Vid.* GONZÁLEZ DÍAZ, F.A.: "La garantía juvenil: ¿una respuesta a la crisis del empleo de los jóvenes?", *Revista Española de Derecho del Trabajo* num.181/2015 parte Estudios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2015, pp. 1-3.

[14] TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: "Política jurídica de acceso al empleo de los jóvenes y su instrumentación normativa", *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.3/2013 parte Doctrina Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2013. p. 12.

[15] Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016, p. 43 y ss.

[16] *Vid.* GONZÁLEZ DÍAZ, F.A.: La garantía juvenil: ¿una respuesta a la crisis del empleo de los jóvenes?, op. cit., pp. 1-3.

[17] Situación que ya denunciaba el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2011, p. 82.

ahorro a aquellos cuyas posibilidades de empleabilidad se han reducido drásticamente, o a aquellos para quienes las tasas de temporalidad son las más altas de Europa, llegando incluso a encontrarse una buena parte en situación de exclusión social?[18]; ¿qué queda del propósito de nuestro modelo de pensiones de asegurar unos ingresos adecuados al jubilado, sobre la base fundamental de la solidaridad intergeneracional e intrageneracional?[19]. En este orden de consideraciones, no podemos olvidarnos del desarrollo acelerado de la inteligencia artificial, los algoritmos y el impacto que la robotización y los procesos de automatización están teniendo en el empleo, destrucción de puestos de trabajo, descenso de las cotizaciones y, por tanto, un reto añadido a los sistemas de pensiones[20]. Con el debate sobre la mesa en torno a si deben los robots financiar o no las pensiones, lo que nos interesa extraer ahora es ¿cómo afecta esto a las expectativas de empleo joven y a su jubilación? A tenor de los datos y de sus consecuencias no parece que quede demasiado tiempo para tomar decisiones efectivas de modo que, aún en el mejor de los escenarios, ¿cómo vamos a conseguir conciliar a corto o medio plazos realidades tan sumamente desequilibradas, lentas en su consecución y a la vez tan dependientes entre sí?

Este planteamiento tan poco halagüeño, aparte de justificar que la polémica que enreda a la actualidad política, socioeconómica, laboral y empresarial en los últimos tiempos en España pivote casi monográficamente en torno a cómo hacer sostenible y viable el sistema público de pensiones[21], nos aboca a dos reflexiones. Una, que no se sostiene, aunque se encuentra en el centro del discurso neoliberal sobre las pensiones, por cuanto que induce a creer que la pensión de cada persona depende exclusivamente de sus propias opciones, tanto en relación con la duración de su esfuerzo contributivo como del importe de las cotizaciones o primas que abone, asimilando las mismas a un ahorro para generar un capital-pensión aumentada con los intereses acumulados. Y otra, directamente derivada de lo anterior y relativa a que la pervivencia del sistema exige aquilatar correctamente variables económico-financieras, demográficas y de empleo[22] mediante un tratamiento holístico e integral del problema, así como diseñar fórmulas, propuestas y planes de actuación que contribuyan a invertir esta tendencia.

[18] La encuesta de condiciones de vida realizada por el INE con datos de 2011, sitúa en el 23,9% (22% si se imputa el alquiler) la tasa de riesgo de exclusión social para los jóvenes de 16 a 29 años. En el mismo sentido informe Pensiones at a Glance, 2017 de la OCDE, que analiza el sistema público de pensiones en España emitiendo diversas recomendaciones y en el que se señala: "*El mercado laboral en España es débil. La evolución actual del mercado de trabajo puede condicionar la adecuación de los ingresos futuros para la jubilación. La precariedad laboral y la excesiva temporalidad de los contratos de trabajo (el 26% en 2016, el doble que la media de la OCDE), aumenta el riesgo de interrupción en la trayectoria profesional y en los ingresos del sistema público de la Seguridad Social*".

[19] Tal y como "defiende" el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, cit., p. 77. En el mismo sentido, Informe sobre Empleo Juvenil 2016, Comisión Europea, p. 2.

[20] Sobre la cuestión *vid.* Houben, H.: Industrie 4.0: la fin du travail ou la fin du capitalisme?, en Lava Revue, 17 décembre 2018.

[21] **El desequilibrio acumulado por el sistema superará los 30.000 millones de euros**. Así se desprende de los datos que el Ministerio de Economía remitió a Bruselas, documento en el que avanza que el déficit en 2019 será todavía de más de 14.000 millones. En 2020, añade, la desviación ascenderá al 0,9% del PIB, lo que equivale a más de 11.000 millones, y en 2021 la cifra superará los 5.000 millones (el 0,4% del PIB).

[22] MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA: La situación de la "Hucha de las Pensiones". A propósito de las últimas disposiciones del Fondo de Reserva de la Seguridad Social y las limitaciones intrínsecas de este instrumento de garantía, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 5, 2015, p. 14.

Precisamente, la finalidad de este trabajo, es hacer un análisis jurídico-crítico en cuanto a qué puede aportar la PSC como herramienta para aquilatar el modelo español de pensiones en su actual ordenación, con una crisis de fondo y graves desajustes estructurales y económicos en el mercado de trabajo, especialmente a colectivos tan sensibles como el del empleo joven, y aportar propuestas relativas a cómo entendemos que debería estar vertebrada la PSC para servir a tales fines de manera eficiente.

2. LA PRESTACIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA EN EL MODELO ESPAÑOL DE PENSIONES: PLANTEAMIENTO GENERAL

La CE establece, *ex* artículo 41, que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La "Seguridad Social complementaria" (SSC) nace pues como otro nivel de protección añadido a la denominada "Seguridad Social básica" presentando una naturaleza privada y de creación voluntaria.

No existe pues un concepto legal de mejoras voluntarias, si bien las podemos definir como aquellas obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad empresarial (unilateralmente o fruto de la negociación colectiva), cuyo objetivo es complementar la acción protectora del sistema público de Seguridad Social garantizando a sus beneficiarios la sustitución de las rentas que percibirían de encontrarse en activo[23]. Se corresponde con el tercer nivel de protección. Tiene carácter libre y está constituido principalmente por las entidades privadas de Previsión Social y por los Fondos de Pensiones. Su cobertura es voluntaria y la contratación es libre. El contenido de esta modalidad, está constituido básicamente por prestaciones asistenciales y económicas.

El punto de partida pues para entender el funcionamiento de la protección social complementaria es que esta debe entenderse como un sistema voluntario. Por lo tanto, tal como está regulada en la actualidad, la protección social complementaria nunca debe ser algo sustitutivo del actual sistema público de pensiones sino que debe traducirse en una ayuda para completar la futura pensión de jubilación, una vez que finaliza la vida activa. No se trata pues de cambiar el sistema actual, sino de complementarlo con otras vías de ingresos, que pueden llegar incluso a cubrir otras contingencias, además de las habituales de los sistemas públicos.

Como puede comprobarse, la estructura del sistema público de pensiones español continua siendo en buena medida la diseñada hace más de cincuenta años, cuando se creó, pero conviviendo con una realidad social y económica radicalmente distinta. Asimismo, la implantación en España de la PSC empresarial tuvo lugar con la de Ley Ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de Pensiones (en adelante LPFP), cuya finalidad fundamental era

[23] El Reglamento (CE) n.º 458/2007 sobre el Sistema Europeo de Estadísticas Integradas de Protección Social (SEEPROS), art. 2.b), ha definido la protección social como "*todas aquellas intervenciones públicas o privadas destinadas a aligerar la carga que representa para los hogares y particulares una serie de riesgos o necesidades, previamente determinados, siempre que no exista una contrapartida simultánea o recíproca por parte del beneficiario*". Dentro de esta definición entrarían las prestaciones por enfermedad, atención sanitaria, invalidez, vejez, supervivencia, familia, desempleo, vivienda y exclusión social, tanto de origen público como privado.

de la de crear un marco regulatorio que ya en aquel momento era claramente insuficiente y disperso para poder cumplir con esta finalidad[24]; una norma –modificada y refundida a través del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre– que puede considerarse, en todo caso, la verdadera base del pilar privado de previsión social. Por tanto, tampoco nos sirve su actual configuración normativa como lo demuestra que España sea uno de los países occidentales donde menos dinero se ahorra para completar la pensión pública[25]. Solo en Francia hay menos dinero, proporcionalmente, pero porque allí la fórmula de ahorro para la jubilación es el seguro de vida.

Esto se debe a la elevada tasa de sustitución del sistema público que, si bien ha sido un logro de nuestro sistema durante el tiempo que ha podido mantenerse, ha impedido, sin embargo, que se desarrollase en España una cultura de ahorro previsional, pues los futuros pensionistas no han percibido la necesidad de complementar su pensión con ingresos procedentes de su ahorro[26]. Los países que tienen más desarrollo de sistemas complementarios son aquellos que tienen a su vez baja intensidad de cobertura de las pensiones públicas[27]. Por el contrario, nuestro país es, con Austria, el miembro de la OCDE y de la Unión Europea que ofrece una tasa de sustitución más alta en el sistema público (73,9% frente al 40,6% de media), mientras que los principales países de la OCDE (EEUU, Reino Unido, Alemania, Suecia, Suiza, Japón, Australia, Nueva Zelanda o Canadá), están por debajo de dicha media, pero la incrementan sustancialmente, con las aportaciones a sistemas complementarios y el estímulo del ahorro-previsión, aliviando así la presión sobre las finanzas públicas[28].

En un marco general, el Gobierno ha adoptado una serie de reformas en el 2011 y 2013[29]. El objetivo de la reforma del 2011 fue doble: preservar el actual sistema público de reparto, blindando un sistema "mixto" con capitalización obligatoria que defendían algunos y garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social. Para ello se aumentó la edad de acceso a la jubilación, el período de cómputo de la Base Reguladora, del número de años de cotización y se presentó el "Factor de Sostenibilidad". En el año 2013, se incorporaron dos mecanismos: el "Factor de sostenibilidad" y el "Indice de revalorización". En relación al "Factor de sostenibilidad" se modificaron las fechas de implantación, adelantándolo al 2019. El "Indice de Revalorización" ya está en vigor y establece la subida

[24] Para un estudio sobre el proceso de aparición y evolución de los compromisos por pensiones de la empresa, *vid.* San Emeterio Tapia, L.: Aportaciones a Planes de Pensiones y su consideración jurídica, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 195/2017 parte Estudios Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017; destacando el importante desfase en la regulación normativa de la PSC, Suárez Corujo, B.: El carácter salarial de las primas de seguro: a propósito de dos recientes sentencias del tribunal supremo, IUSLabor 2/2017, p. 10.

[25] Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones: Informe Estadístico de Instrumentos de Previsión Social Complementaria 2017, editado por el Ministerio de Economía y Empresa Secretaria de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa., pp. 40 y 67. (Vid: http://www.dgsfp.mineco.es).

[26] *Vid.* Fundación IVERCO: Sistemas de pensiones, Seguridad Social y Sistemas complementarios: medidas para impulsar los planes de pensiones, 2017, p. 12.

[27] VALERO CARRERAS, D.: Perspectivas del sistema público de pensiones y el papel de la previsión complementaria, … cit. p. 53.

[28] Fundación IVERCO: Sistemas de pensiones, Seguridad Social y … cit, p. 11.

[29] Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social y Real Decreto-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. *Vid.* Ruesga Benito, S.M.: Hacia dónde caminar en el futuro del sistema público de pensiones. Una reflexión al hilo de Informe del Comité de Expertos sobre el factor de sostenibilidad de las pensiones (junio 2013), Relaciones Laborales, núm. 7-8/2013, p. 119.

de las pensiones en función de la evolución de los ingresos y gastos del Sistema con "suelo" y "techo. Con ellas asistimos:

-De un lado, a un endurecimiento de las condiciones de acceso a las pensiones públicas[30], en el que la tasa de sustitución respecto al salario previo resulta menor y las actualizaciones de las pensiones de nuestros mayores en vez de basarse en el IPC se corrigen en base a la "salud financiera" del sistema; de forma que si hay recursos se podrán actualizar las dotaciones, en caso contrario tan solo se asegura un incremento del 0,25%, una variación netamente insuficiente si tenemos en cuenta el aumento de los precios durante los últimos años y el consiguiente empobrecimiento del pensionista. Más allá de la referida obsolescencia del sistema, compartimos que detrás de estos pobres resultados probablemente subyace una rígida política de contención salarial –acompañada desde 2010, y en particular 2012, de una drástica devaluación de los salarios, sobre todo de los deciles más bajos– y, por extensión, una debilidad estructural de la negociación colectiva que, también desde esta perspectiva, no ha hecho más que agravarse en los últimos años como consecuencia de los cambios rupturistas de 2012[31].

-Y, de otro, a corroborar la necesidad de implantar con urgencia un marco normativo que de pábulo a coberturas alternativas y complementarias privadas y especialmente "de empresa" para la mayoría de los asalariados, profesionales y autónomos dado que hablamos de soluciones cuya consolidación es especialmente gradual y lenta. Y decimos "coberturas alternativas y complementarias" porque partimos de que la protección social complementaria nunca debe ser algo sustitutivo del actual sistema público de pensiones, sino que debe traducirse en una ayuda para completar la futura pensión de jubilación, una vez que finaliza la vida activa[32].

Por lo tanto, no cabe duda que lo primero es racionalizar el sistema intentando conseguir un equilibrio financiero y cerrando la brecha del déficit que arrastra la Seguridad Social[33] pues, de otro modo, el endeudamiento podría pasar de coyuntural a estructural. Y ello, contando con que si un sistema está intrínsecamente desequilibrado un mero cambio en la financiación no lo equilibrará, toda vez que al margen de la conveniencia o no de este tipo de cambios, indudablemente el equilibrio requiere de reformas más profundas en otros campos[34]. Ya hemos señalado *supra*, que la pervivencia del sistema exige aquilatar correctamente las variables económico-financieras, demográficas y de empleo[35], mediante un tratamiento holístico e integral del problema. Y en segundo lugar, insistimos en que el fomento de los modelos de PSC no implica que se abandone la apuesta pública del sistema, es más, consideramos que la hoja de ruta debe estar orientada hacia la implantación de un modelo de contribución definida de cuentas nocionales, en el que el estado mantenga un sistema público reducido, solvente, y con alta vinculación entre contribuciones y beneficios,

[30] Sobre este aspecto *vid.* BLÁZUEZ AGUDO, E. M.: El fomento de los planes de pensiones del sistema de empleo en el Reino Unido. Hacia una obligación empresarial, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 199, 2017, pp. 4 y 5.

[31] SUÁREZ CORUJO, B.: El carácter salarial de las primas de seguro: a propósito de dos recientes sentencias del Tribunal Supremo, cit., p. 2.

[32] Cfr. CABEZA PEREIRO, J. *et altri*: Manual de la Protección Social Complementaria, Tecnos, 2017.

[33] Nos remitimos a la nota 4 de este trabajo.

[34] VALERO CARRERAS, D.: Perspectivas del sistema público de pensiones y el papel de la previsión complementaria, cit., p. 69.

[35] MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: La situación de la "Hucha de las Pensiones", cit., p. 14.

que no desincentive el mercado laboral y promueva un entorno seguro para el ahorro privado de cara a afrontar la vejez[36].

En su devenir normativo señalar que la Comisión del Pacto de Toledo, en su último Informe de 2010, constataba el insuficiente grado de desarrollo de la PSC en España, así como la correlativa necesidad de seguir reforzándola. En esa línea la Ley 27/2011 de Reforma de la Seguridad Social aprobó un mandato al Gobierno de España para que este remitiera al Congreso "*un informe sobre el grado de desarrollo de la previsión social complementaria y sobre las medidas que podrían adoptarse para promover su desarrollo en España"*. Igualmente, entre las principales recomendaciones del borrador consensuado por los grupos parlamentarios que forman la Comisión para el seguimiento de los acuerdos del Pacto de Toledo estaban las de impulsar "de forma preferente" los sistemas colectivos de pensiones en el marco de la negociación colectiva prioritariamente sin ánimo de lucro. Respecto al tercer pilar de pensiones privadas individuales, creen que la gestión debe ser más transparente y los ahorros deben estar más protegidos, y que las comisiones "no pueden comportar rendimientos negativos para los ahorradores". Sin embargo, rotas las negociaciones con motivo de las elecciones generales de abril, quedaban de nuevo en el aire unas recomendaciones que estaban prácticamente acordadas y que debían servir para orientar en los próximos cinco años una reforma que garantizase la sostenibilidad y suficiencia de las pensiones.

Con todo, el mero hecho de que el partido en el Gobierno esté por la labor de impulsar mecanismos privados para complementar la pensión apunta en la buena dirección. La medida en sí todavía no se ha concretado, pero al menos han formulado una declaración de intenciones. La Agenda del Cambio (Hacia una economía inclusiva y sostenible)[37] que aprobó el Consejo de Ministros el pasado mes de febrero a instancias del Ministerio de Economía, cuyo objetivo es reflejar la política económica del Gobierno a medio y largo plazo, incluye un total de 60 reformas de lo más variadas, y entre ellas destaca la siguiente:

"En el marco del diálogo social con empleadores y empleados, y de la Comisión de Seguimiento del Pacto de Toledo, reforma del sistema de la Seguridad Social para garantizar la sostenibilidad del sistema a largo plazo:

- Medidas, entre otras, para el refuerzo de los ingresos, revisión de los gastos y de la cobertura de determinados colectivos y la adaptación de los diferentes parámetros del sistema.

- Junto al refuerzo del sistema público, desarrollar la previsión social en las empresas con sistemas de pensiones complementarias *acordados entre empresarios y trabajadores.*

- Reorganización de la Seguridad Social para dotar de mayor eficacia a la gestión con menores costes".

[36] GILL, I., OZER, C. y TATUCU, R.: What can countries in other regions learn from social security reform in Latin America?, The World Bank Research Observer, 23, 1, 2008, p. 70.

[37] Esta Agenda del Cambio que guía la acción del Gobierno, se alinea con las reformas contempladas en la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. Valero carreras, D.: Perspectivas del sistema público de pensiones y el papel de la previsión complementaria, cit., p. 69.

El segundo punto recoge la intención de "*desarrollar la previsión social en las empresas con sistemas de pensiones complementarias acordados entre empresarios y trabajadores*". En concreto, el Gobierno se da de plazo hasta 2024 para acometer una reforma de la Seguridad Social que refuerce el sistema público de pensiones, pero que también impulse la previsión social complementaria en el ámbito empresarial a través de la negociación colectiva.

2.1. La prestación social complementaria en la UE

La potenciación de los regímenes complementarios, capitalizados individuales y colectivos de ahorro, han cobrado especial relevancia a raíz de las reformas de distinta índole llevadas a cabo en los países de la Unión Europea. El relanzamiento de las pensiones complementarias como estrategia está representado por el *Libro Blanco "Agenda para unas* pensiones *adecuadas, seguras y sostenibles 2012"*[38]. Dicho documento es un nuevo intento de las instituciones europeas de volver a poner en el centro del debate de la sostenibilidad de las pensiones en los Estados miembros a los planes privados de pensiones, de modo que éstos se convertirían en un mecanismo básico de adecuación de las pensiones a largo plazo. Para la Comisión Europea, se hace necesario volver a apostar por los mecanismos privados de previsión por dos razones:

- De un lado, la proliferación de empleo precario y la contención salarial han puesto de manifiesto las debilidades del modelo de financiación basado en cotizaciones, pues las altas en el sistema ya no implican necesariamente un incremento significativo de los ingresos.

- De otro, la limitación del gasto público en pensiones inevitablemente ha de conducir a una reducción de la tasa de reposición, aunque otro tipo de ajustes, como los que se dirigen a la prolongación de la vida activa, puedan atenuar este efecto. Ante este panorama, a juicio de la Comisión, las pensiones complementarias privadas de jubilación pueden contribuir a garantizar unas tasas de reemplazo adecuadas y deben desempeñar un papel más importante a la hora de garantizar la futura adecuación de las pensiones[39]. El Libro Blanco de la Unión Europea[40] y las recomendaciones específicas sobre España, además de instar al retraso de la edad de jubilación, promueven el desarrollo (general) de la PSC[41] y ello aunque se reconozca que la actual crisis "*ha puesto de relieve la vulnerabilidad de los planes de pensiones de capitalización frente a las crisis financieras y los recesos económicos*", ya que, como puntualizaba el Libro Verde[42], antecedente del Libro Blanco, "*Las pensiones de capitalización también podrían verse afectadas por el envejecimiento demográfico. Las sociedades envejecidas reducirían la tasa potencial de crecimiento económico y ello*

[38] COM (2012) 55 final.

[39] ROMERO BURILLO, A. M.: Protección social complementaria y jubilación, en Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A. M.ª (Coords.), Los trabajadores maduros: entre el trabajo y la jubilación, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 461 y sigs.; MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. M., El impulso europeo de los planes de pensiones: ¿hacia la sostenibilidad o la regresión de los sistemas públicos?, en VV.AA., Protección Social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional, Murcia, Laborum, 2017, p. 346.

[40] *Vid.* Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles, [COM(2012) 55 final], 2012/C 299/21.

[41] CANALS COLL, A. y ARAMBURU SAGARZAZU, J.: La situación y el debate sobre la previsión social complementaria en España, *Revista Vasca de Economía*, *Ekonomiaz*, nº 85, 2014, p. 68.

[42] *Vid.* En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros, Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2011, SEC(2010)830.

implicaría unas menores tasas reales de rendimiento, lo cual podría afectar a los precios de los activos financieros".

Dentro del marco diseñado por la Estrategia de Lisboa, 2000-2010 ha sido una década de cambios y transformaciones en los sistemas de pensiones de los países europeos. Destacar que la principal materia sobre la que han girado las reformas efectuadas por los países europeos en sus respectivos sistemas de pensiones es el reforzamiento de los sistemas complementarios de pensiones. En la mayoría de los Estados miembros, aunque no en todos, se ha reducido la importancia proporcional de las pensiones públicas de reparto en los recursos económicos de los pensionistas, dando un papel más importante a los planes privados complementarios de capitalización y que, con frecuencia, son de aportación definida.

En suma y a modo de recapitulación, señalar que todos los organismos no solo europeos sino internacionales (OCDE, Comisión Europea, FMI, etc.) abogan por el desarrollo de sistemas complementarios, de hecho la propia OCDE no esconde su preferencia por el establecimiento de sistemas obligatorios, o al menos, cuasi-obligatorios[43]. En concreto, la implantación de fórmulas de capitalización en Europa estaría guiada por dos ideas fundamentales. Por un lado, las reformas llevadas a cabo en los últimos años han descartado la solución radical chilena consistente en sustituir completamente el sistema de reparto por el de capitalización, lo que debe ser valorado muy positivamente en atención a los múltiples inconvenientes que se han venido apuntando con respecto a una eventual transformación en este sentido[44]. Convivirían, entonces, dos tendencias reformadoras: la estrictamente complementaria y externa al pilar profesional, fuertemente incentivada fiscalmente y de naturaleza voluntaria, con aquella otra de carácter mixto en la que se distinguirían dos componentes dentro del sistema público contributivo y obligatorio, uno de reparto y otro capitalizado[45].

Asimismo, una idea-fuerza que debe presidir todo planteamiento de ordenación comunitaria de los instrumentos de previsión privados es, que toda reforma de los sistemas complementarios privados debe partir de un nivel de suficiencia del sistema público atendiendo a las respectivas lógicas operativas en los niveles contributivos y no contributivos. En esa lógica de complementariedad, la reforma debería fomentar el ahorro finalista de previsión a través de los fondos de pensiones, que se genere fundamentalmente a través de la negociación colectiva, y que, además, origine prestaciones en forma de renta de sustitución complementarias del sistema público de pensiones[46].

No obstante lo anterior, el resultado de la actuación en materia de pensiones complementarias privadas resulta un tanto desalentador toda vez que a su escasa capacidad

[43] Nos remitimos a la nota 10 de este trabajo.

[44] Sobre esta propuesta *vid.* HIERRO HIERRO, F.J.: Acerca del debate sobre la reforma de la pensión de jubilación: una aproximación al sistema chileno (I), *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 206/2018 parte Estudios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2018.

[45] MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: La política del derecho comunitaria de apoyo a los planes privados de pensiones: nuevas medidas para su relanzamiento, Revista Española de Derecho del Trabajo núm. 214/2018 parte Estudios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2018, p. 24 y ss.

[46] MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: La política del derecho comunitaria de apoyo a los planes privados de pensiones: nuevas medidas para su relanzamiento, cit., pp. 26 y 27.

de ordenación en la materia (art. 3 TFUE), se suma la heterogeneidad de los sistemas complementarios implementados por cada uno de los países miembros. Se hace necesario, por tanto, un perfeccionamiento de las medidas tendentes a favorecer mecanismos de coordinación ante la excesiva diversidad que caracteriza a los regímenes profesionales de cada uno de los Estados miembros. Asimismo, las propuestas adoptadas hasta la fecha son manifiestamente insuficientes para abordar la complejidad de los problemas sociales y económicos que plantean los sistemas de previsión complementarios en el marco de la UE[47]. Pese al esfuerzo, no cabe duda de que Europa aún está lejos de una deseable política común e integradora en el campo de la previsión social voluntaria.

2.2. La prestación social complementaria en el marco de la empresa

Aunque se trata de un proceso que se ha desarrollado de manera desigual, podemos decir que su penetración en la gran empresa ha sido importante, como consecuencia de la existencia generalizada de sistemas de protección social complementaria en este ámbito, unido a la obligación legal de exteriorizar y a la elección en muchos casos de instrumentos que trasladan sin matices la titularidad patrimonial de los recursos a los trabajadores[48]. Dentro de este contexto ha de hacerse referencia sobre todo a los contratos de seguro (seguros colectivos para la vida o seguro de dependencia, éste último a partir del 1 de enero de 2013) y a los planes de previsión social empresarial, destinados a instrumentar los compromisos por pensiones asumidos por las empresas[49] junto a los planes y fondos de pensiones[50]. Estos seguros colectivos atienden a una forma de otorgar cobertura por determinados riesgos, a un grupo de personas amparadas bajo un mismo contrato de seguro. Con ellos se persigue satisfacer las necesidades de protección de los trabajadores de una empresa con los consiguientes beneficios que este tipo de productos otorga, de fidelización y protección económica en caso de enfermedades o accidentes. En general, toda modalidad de seguro sustentada sobre decisiones individuales o individualizadas encaminadas a la protección de contingencias sociales, e incluso todo instrumento de ahorro o inversión, puede ser útil para la protección de riesgos sociales, básicamente a escala individual o familiar. Estos posibles instrumentos de previsión social de carácter asegurador o financiero se rigen por las normas de ordenación y supervisión de los seguros privados y las normas del sector financiero, a las que suelen acompañar previsiones legales dentro de la legislación tributaria.

Importante señalar que en todos ellos, por aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en el acceso a bienes y servicios y su suministro, no podrán

[47] MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: La política del derecho comunitaria de apoyo a los planes privados de pensiones: nuevas medidas para su relanzamiento, cit., p.13.

[48] BRAVO FERNÁNDEZ, C.: La protección social complementaria en la empresa: desarrollo y perspectivas, Lanharremanak/10 (2004-I) (139-156), p. 143.

[49] Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios estableció la regulación permanente del singular instrumento que representa los seguros colectivos de vida regulados en dicha normativa.

[50] Fundamentalmente el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones y su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los Planes y Fondos de Pensiones.

establecerse en el cálculo de las tarifas diferencias de trato en las primas y prestaciones de las personas aseguradas, cuando aquellas consideren el sexo como factor de cálculo[51].

No obstante el carácter voluntario para los empresarios de la implantación de las mejoras, la obligación de instrumentar los compromisos de pensiones se activa (incluidas las prestaciones causadas), desde el momento en que se inicie el devengo de su coste. En consecuencia, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento.

Actualmente destacan dos tipos de mejoras directas:

1- Pensiones. Los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, incluyendo las prestaciones causadas, deben gestionarse través de la formalización de un Plan de Pensiones de Empleo, Contratos de Seguro Colectivos de Vida o mediante la utilización simultánea de ambos instrumentos, de manera que los empresarios ya no podrán sostener por sí mismos, a través de fondos internos, la gestión de los mismos. En estos casos se habla de exteriorización, también denominada de externalización o instrumentación[52]. A estos efectos, los compromisos por pensiones son aquéllas mejoras directas de prestaciones, que poseen carácter dinerario y que estén vinculadas a las contingencias de jubilación, IP o fallecimiento[53].

El origen de esta obligación legal de externalizar deriva de la Directiva Comunitaria 80/987, de 20 de octubre (relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario), para que éstos y otros derechos no quedaran sin contenido[54]. El art. 8 de la Directiva señala expresamente que *"los Estados miembros se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que han dejado la empresa o el centro de actividad del empresario, en la fecha en que se produce la insolvencia de éste, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de vejes, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de Seguridad Social"*.

La Directiva sólo exige que los Estados adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores, pero no concreta cuáles son esas medidas. Ante esta falta de concreción, el legislador español ha considerado como medida de garantía suficiente la "externalización" de los compromisos por pensiones a través de contrato de seguro o plan de

[51] *Vid.* art. 94.1 Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. (BOE núm. 168, de 15/07/2015).

[52] Es precisamente con la aprobación de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (en adelante LOSSP) con la que comienza el proceso de "exteriorización" de los compromisos por pensiones de las empresas con sus empleados con el objeto de dar cumplimiento al artículo 8 de la Directiva 80/987/CEE. A estos efectos *Vid.* sobre todo la Disp. adic. 1ª. RD Legislativo 1/2002, de 29 noviembre y DF 4ª Ley 27/2011, de 1 agosto.

[53] Ver sentencias nº TS, Sala de lo Social, de 30/04/2007, Rec. 618/2006 y TS, de 13/05/2004, Rec. 2070/2003.

[54] Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. (DOCE nº L 283/23), actualmente refundida en la Directiva 2008/94/CE.

pensiones[55], pues ambos mecanismos constituyen patrimonios separados que podrán hacerse cargo de los compromisos por pensiones asumidos por los empresarios en caso de insolvencia de éstos. Con la exteriorización se garantiza el cobro por el trabajador en caso de insolvencia del empresario, aunque en caso de insolvencia de la compañía aseguradora o del fondo de pensiones no existe responsabilidad subsidiaria de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. Como excepción, están exoneradas de la obligación de exteriorización de los fondos internos, las entidades de crédito, las entidades aseguradoras y las sociedades y agencias de valores, previa acreditación de ciertos requisitos[56].

En esta materia la labor jurisprudencial a la hora de completar el mapa ordenador es extremadamente importante. Por ello, es necesario traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2013[57] por su cambio de doctrina en la consideración de los compromisos por pensiones y según la cual gozarían de naturaleza salarial las primas que la empresa abone al seguro. O las sentencias del mismo tribunal de 26 de enero de 2017 y 3 de mayo de 2017[58], en torno a la naturaleza jurídica, salarial o no, de las primas de seguro abonadas por la empresa empleadora correspondiente en favor de uno de sus trabajadores[59]. Esto supone un importante avance dada la incidencia que esa declarada naturaleza de salario tiene sobre un incremento de cotizaciones y, por tanto, de futuras pensiones. *Asimismo,* si los trabajadores pertenecientes a empresas exceptuadas de la obligación legal de externalización o exteriorización de los compromisos por pensiones[60] tienen derechos consolidados de previsión social, tales como derecho a rescatar, transferir o movilizar dicho fondo, aun cuando se extingan sus contratos de trabajo con anterioridad al momento del hecho causante de las contingencias cubiertas. En términos generales, y con excepciones particulares, la jurisprudencia estima que si tanto en la instancia como en casación[61].

En relación a la determinación de la *contingencia de jubilación* se estará a lo previsto en el Régimen de Seguridad Social correspondiente. Cuando no sea posible el acceso de un partícipe a la jubilación, la contingencia se entenderá producida a partir de la edad ordinaria de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social, en el momento en que el partícipe no ejerza o haya cesado en la actividad laboral o profesional, y no se encuentre cotizando para la contingencia de jubilación para ningún Régimen de la Seguridad Social. No obstante, podrá anticiparse la percepción de la prestación correspondiente a partir de los sesenta años de edad, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

Los planes de pensiones podrán prever el pago de la prestación correspondiente a la jubilación en caso de que el partícipe, cualquiera que sea su edad, extinga su relación laboral y pase a situación legal de desempleo a consecuencia de expediente de regulación de empleo

[55] Circunscrita a jubilación, invalidez permanente (total, absoluta y gran invalidez), muerte y supervivencia y dependencia severa o gran dependencia del partícipe, (art. 8.6 RDleg 1/2002, según redacción dada por la Ley 35/2006 de 28 noviembre del IRPF).

[56] *Vid.* DT 14ª.2 L. 30/1995; arts. 38, 39 y 40 RDL 1588/1999 según STS 16-1-2002.

[57] Sentencia núm. 491/2005 de 14 junio. (AS 2005\1706).

[58] Rec.115/2016 y Rec.385/2015 respectivamente.

[59] SUÁREZ CORUJO, B.: El carácter salarial de las primas de seguro: a propósito de dos recientes sentencias del tribunal supremo, IUSLabor 2/2017.

[60] Disp. Transit. 14ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

[61] *Vid.* SJS núm. 28 de Barcelona, de 8 de noviembre de 1999 (AS 1999, 3557); Sentencia de 31 de enero de 2001 (RJ 2001, 2137), que anula una resolución de la Audiencia Nacional de 22 de junio de 1999 (AS 1999, 2977).

aprobado por la autoridad laboral. Reglamentariamente podrán establecerse condiciones para el mantenimiento o reanudación de las aportaciones a planes de pensiones en este supuesto. A partir del acceso a la jubilación, el partícipe podrá seguir realizando aportaciones al plan de pensiones. No obstante, una vez iniciado el cobro de la prestación de jubilación o el cobro anticipado de la prestación correspondiente a jubilación, las aportaciones sólo podrán destinarse a las contingencias de fallecimiento y dependencia. El mismo régimen se aplicará cuando no sea posible el acceso a la jubilación, a las aportaciones que se realicen a partir de la edad ordinaria de jubilación. Reglamentariamente podrán establecerse las condiciones bajo las cuales podrán reanudarse las aportaciones para jubilación con motivo del alta posterior en un Régimen de Seguridad Social por ejercicio o reanudación de actividad. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las aportaciones a favor de beneficiarios que realicen los promotores de los planes de pensiones del sistema de empleo[62].

Más allá de las claras muestras de voluntad política en este ámbito normativo, del todo necesarias para poder avanzar, creemos que la creciente preocupación de directivos y trabajadores por la planificación de su jubilación hará que las empresas se vean en la necesidad de poner en marcha instrumentos de previsión social que suplan o complementen las prestaciones públicas, bien mediante aportaciones económicas financiadas íntegramente por las propias empresas (que sería lo deseable por lo menos como medida de crisis) o a través de sistemas de copago con aportaciones mixtas entre la empresa y los empleados. Con todo, se constata que el desarrollo de estos mecanismos complementarios pensados para compensar las limitaciones de la esfera pública es un proceso muy lento y, desde luego, como luego veremos, el debilitamiento de la negociación colectiva que resulta de la reforma laboral de 2012 no favorece en nada el desarrollo de este tipo de mecanismos en el ámbito empresarial[63].

2- Contingencias y prestaciones temporales (subsidios o indemnizaciones a tanto alzado). Debe señalarse que respecto de las mejoras directas vinculadas al resto de las contingencias y prestaciones temporales (IT, maternidad, riesgo durante el embarazo, desempleo,...), no rige la obligación de externalización, por lo que pueden gestionarse con cargo a fondos internos de las empresas o a través de fundaciones laborales, mutualidades de previsión social o compañías aseguradoras[64]. Al margen de la jubilación, las contingencias por las que se satisfarán las prestaciones anteriores podrán ser:

- *Incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo*, y la gran invalidez, determinadas conforme al Régimen correspondiente de Seguridad Social. Reglamentariamente podrá regularse el destino de las aportaciones para contingencias susceptibles de acaecer en las personas incursas en dichas situaciones.

- *Muerte del partícipe o beneficiario,* que puede generar derecho a prestaciones de viudedad, orfandad o a favor de otros herederos o personas designadas.

[62] *Vid.*art. 5.3, RD Legis. 1/2002, de 29 de noviembre.
[63] SUÁREZ CORUJO, B.: El carácter salarial de las primas de seguro: a propósito de dos recientes sentencias del Tribunal Supremo, cit., p. 10.
[64] Cfr. sentencias nº TS, Sala de lo Social, de 01/07/2009 y TS, Sala de lo Social, de 10/06/2009, Rec. 3133/2008.

- *Dependencia severa o gran dependencia* del partícipe regulada en la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

3. MEDIDAS PALIATIVAS AL DESEMPLEO JUVENIL: LA SOLUCIÓN A UNA PARTE DEL PROBLEMA

Tal y como hemos venido explicando *supra*, los jóvenes son víctimas de un modelo de flexibilidad laboral que conlleva precarización con efectos devastadores que los marginan y los excluyen del empleo. Su importancia es extrema dado que son la cantera productiva de un país pero igualmente con una trayectoria muy sensible al ciclo económico y, por tanto, los más expuestos a los efectos adversos del mercado de trabajo. Su situación laboral ha venido empeorando con el paso de los años (particularmente a partir de 2008-2009) y podemos decir que hoy es crítica por cuanto que las soluciones son difíciles de encontrar y todavía más lentas de poner en práctica, como destaca la OIT en su informe Tendencias del Empleo Juvenil 2013[65]. Ello justifica que haya un interés y una tendencia jurídico-legal en precisar subjetiva y sectorializadamente por colectivos las políticas activas de empleo y sus destinatarios principales[66]; se viene a concretar así la propensión por la que la política activa de empleo ha evolucionado y pasado de tener un carácter general e indiferenciado a otro concreto y selectivo por grupos atendiendo a las dificultades de su empleabilidad e inclusión en el mercado de trabajo[67].

Los datos hablan por sí solos. Hoy día, una tercera parte de los 1.800 millones de jóvenes del mundo no trabaja, no estudia ni participa en ningún programa de formación. De los mil millones de jóvenes que entrarán en el mercado laboral en la próxima década, se prevé que sólo 40 por ciento logrará encontrar un empleo disponible. La economía mundial necesitará crear 600 millones de empleos en los próximos 10 años –cinco millones al mes– sólo para mantener el ritmo de las tasas estimadas de empleo juvenil. España presenta una de las mayores tasas de desempleo juvenil de la UE; en concreto, presenta una tasa de desempleo juvenil del 37,6% en septiembre de 2017, por debajo de Grecia y por encima de Italia y Croacia[68]. En consecuencia, revertir la crisis del empleo juvenil es una apremiante prioridad mundial y nacional dado que el costo socioeconómico de la inacción es muy alto[69].

De la hondura y la urgencia del problema ya se hacía eco la Comisión del Pacto de Toledo. En concreto de las negativas consecuencias que para la protección social de los jóvenes tienen la persistente temporalidad y precarización de sus condiciones de trabajo, así como sus elevados índices de rotación, dado que ello impide la acumulación de carreras de cotización mínimamente prolongadas y, por consiguiente, determina futuras pensiones de jubilación de escasa o nula cuantía. Por ello la Comisión sostiene que, a la vista de la situación actual de empleo por la que atraviesan los jóvenes, se hace necesario que las Administraciones Públicas pongan en marcha –entre otras– políticas educativas y formativas

[65] *Vid.* OIT: Tendencias Mundiales del Empleo Juvenil, 2013. Una generación en peligro.
[66] OLARTE ENCABO, S.: Políticas de empleo y colectivos con especiales dificultades. La subjetivación de las políticas activas de empleo, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pp. 19-20.
[67] MOLINA HERMOSILLA, O. y MOLINA NAVARRETE, C.: Más acá y más allá del trabajo: comentario a la Ley 56/2003, de Empleo, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 251, 2004, pp. 42-43.
[68] EUROSTAT: Oficina Europea de Estadística. *Vid.*: http://ec.europa.eu/eurostat.
[69] *Vid.* OIT: Toward Solutions for Youth Employment: A 2015 Baseline Report, 2015, p. 31 y ss.

de amplio espectro que favorezcan las posibilidades de los jóvenes para ser contratados, especialmente en el caso de aquéllos que encuentran mayores dificultades de acceso al empleo debido a una formación escasa, o a causa de un abandono prematuro del sistema educativo. Asimismo, la Comisión apoyaba el aumento de políticas activas de empleo específicas para jóvenes desempleados y para aquellos que acceden por primera vez al mercado laboral[70].

Pero el problema del empleo juvenil necesita, ante todo, una nueva reformulación que le permita ser visto más allá de una mera consecuencia "inevitable" del proceso de crisis en el que nos encontramos y ser enfocado como un interrogante a toda una sociedad sobre la forma en la que estamos organizando la actividad económica y las prioridades en la misma adoptando un nuevo enfoque global que resitúe el valor central de "lo humano" en las actividades económicas[71]; abordar su ordenación legal desde un paradigma ético de alcance universal que parta de una concepción iusnaturalista de los derechos fundamentales de los trabajadores jóvenes[72] permitendo su transición al trabajo decente[73]. Y con este escenario de fondo, empezar a implantar un marco de políticas efectivas y eficientes interconectadas y enfocadas a promoción el empleo joven. Sólo partiendo de la exigencia de que las diferentes políticas estatales miren hacia la necesidad de destinar recursos específicos a este colectivo, centrando sus esfuerzos tanto en la persistente crisis del mercado de trabajo como, sobre todo, en los problemas estructurales y propios de los mercados de trabajo de los jóvenes[74], con una coordinación de todos los actores que intervienen, se podrán alcanzar resultados concretos. Y esto, tiene que ponerse en conexión con la elaboración de políticas macroeconómicas adecuadas en donde se contemple generación de empleo para los jóvenes, puesto que, en definitiva, el empleo juvenil guarda directa relación con la situación general de empleo en un determinado país[75].

Precisamente estas son las premisas que, teniendo como precedente los programas dirigidos por la Unión Europea y dotados de financiación, han dado lugar a la Estrategia de emprendimiento y empleo joven (EEEJ) para el período 2013-2016 renovada para el período 2017-2020 y el Plan de choque por el Empleo Joven 2019-2021 en el marco de que analizaremos a continuación. Asimismo, el Real Decreto-ley 28/2018, sobre Revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, viene a ordenar y dar contenido a muchas de esas estrategias por cuanto que incluye importantes modificaciones en materia de cotización a la Seguridad Social, laboral y de

[70] Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, cit., pp. 82 y 83.

[71] Cfr. Informe: Situación actual del empleo juvenil en España. INJUVE, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2013, p. 8.

[72] *Vid.* OIT: Reducir el déficit de trabajo decente: un desafío global, Memoria del Director General a la 89ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2001, p. 31.

[73] FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: Trabajo Decente y Prevención de Riesgos Laborales, en: "El Trabajo Decente", Dirs. J.L. Monereo Pérez, J. Gorelli Hernández y A.L. de Val Tena, Comares, 2017, p. 285.

[74] *Vid.* OIT: Tendencias Mundiales del Empleo Juvenil, 2013. cit., p. 2 *in fine*.

[75] En el documento OIT: Políticas de empleo para la justicia social y una globalización equitativa 2010, p. 88, se pone de relieve la función que cumplen las políticas macroeconómicas para crear crecimiento y empleo. De igual modo, el documento OIT: Growth, employment and decent work in the least developed countries, 2011 (Crecimiento, empleo productivo y trabajo decente en los países menos adelantados), p. 29, dedica un capítulo a cómo las políticas macroeconómicas son necesarias para un crecimiento sustancial y denuncia que precisamente "*como resultado del crecimiento desequilibrado y un entorno político incierto, ha habido un aumento débil en el empleo productivo, especialmente para los jóvenes*".

contratación, así como en la regulación de los trabajadores por cuenta propia o autónomos y la mejora de determinadas pensiones.

Con todo, las esperanzas del Gobierno de Sánchez por dar salida al Pacto de Toledo antes del final de esta legislatura han sido inútiles. La comisión parlamentaria que llevaba trabajando en materia de pensiones durante más de dos años ha llegado a un callejón sin salida bloqueándose el acuerdo. El inicio de la campaña electoral lo ha precipitado todo. Roto el Pacto de Toledo hasta la próxima legislatura, tendrá que ser el próximo gobierno el que tenga que retomar el diálogo mientras que los organismos fiscales avisan sobre los problemas del actual sistema de pensiones. En suma, y aunque como inmediatamente veremos ya existe una panoplia importante de medidas en activo, entre las recomendaciones más destacadas y urgentes que de momento se quedan en el limbo y, por lo que nosotros interesa, se encuentran precisamente las de:

— Previsión social complementaria: Fomentar planes de pensiones de empresa vinculados a los organismos sin ánimo de lucro sin descartar incentivos fiscales.

— Jóvenes: Garantizar las carreras de cotización de los jóvenes que trabajan de forma discontinua y mejorar el control de la inspección de trabajo sobre los becarios.

— "Impuesto al robot": Encontrar mecanismos innovadores que complementen la financiación de la Seguridad Social, más allá de las cotizaciones sociales, teniendo en cuenta que la revolución tecnológica implica un incremento de la productividad, pero no un aumento del empleo.

3.1. Estrategia de emprendimiento y empleo joven (EEEJ) para el período 2013-2016 renovada para el 2017-2020

La Estrategia se enmarca en el Programa Nacional de Reformas y es coherente con las recomendaciones e iniciativas que, sobre esta materia, ha realizado la Unión Europea, en particular con los objetivos y planteamientos de la llamada "Garantía Juvenil" recientemente propuesta por la Comisión Europea. Se trata del eje fundamental del empleo joven y del emprendimiento para afrontar la tan esperada recuperación económica. El Programa que engloba 100 medidas a favor de la orientación, la formación, el emprendimiento y el empleo entre los jóvenes. Para hacerlo posible, la Estrategia contiene 100 medidas encaminadas a favorecer la inserción laboral de los jóvenes, ya sea por cuenta ajena o a través del emprendimiento, que se clasifican en función de su impacto y su desarrollo temporal. Por un lado, introduce 15 medidas de impacto in-mediato o "de choque", con efectos a corto plazo para estimular la contratación y el emprendimiento y la mejora de educación y la formación y la inter-mediación en el mercado de trabajo.

A grandes rasgos las principales novedades que introduce la (EEEJ) son las ayudas al emprendimiento y, por otro, las ayudas a la contratación.

A/ Ayudas al emprendimiento:

- "Tarifa plana" en la cotización a la Seguridad Social para nuevos autónomos, menores de 30 años, durante los primeros seis meses desde que inicien su propio negocio. Asimismo, tendrán bonificaciones fiscales durante los dos años siguientes. No obstante, el Real Decreto-ley 28/2018, dispone que para quienes no hubieran estado en situación de alta en los 2 años inmediatamente anteriores, a contar desde la fecha de efectos del alta, en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, podrán optar por bases mínimas durante los 12 primeros meses (tarifa plana de 60 euros al mes y reducciones a partir del decimotercero), con bonificaciones para los nuevos autónomos menores de 30 años o de 35 en el caso de mujeres.

- Posibilidad de capitalizar el paro. Los menores de 30 años podrán capitalizar hasta el 100% de su prestación por desempleo en un pago único, con el objetivo de montar una empresa, o para adquirir asesoramiento o formación.

- En el mismo sentido, se permite a los menores de 30 años compatibilizar el cobro del paro con el inicio de una actividad por cuenta propia, durante un periodo máximo de nueve meses.

- "Segunda oportunidad" para ciudadanos, empresarios individuales y sociedades pequeñas, para que encuentren "*fórmulas concursales más flexibles, más amplias y más adaptadas a las necesidades*".

- La nueva ley de emprendedores también recogerá la posibilidad de que pymes y autónomos que facturen menos de dos millones anuales puedan optar por el IVA de caja, del tal manera que no tengan que pagar este impuesto hasta que hayan cobrado las facturas, aunque la medida no entrará en vigor hasta el 1 de enero de 2014.

- Se amplía el plan de pago a proveedores, con más de 2.600 millones de euros, dando una segunda oportunidad a proveedores de Entidades Locales y Comunidades Autónomas ya incluidas en el Plan, así como ampliando el ámbito de aplicación a nuevas Administraciones.

- Las sociedades de nueva creación tributarán a un tipo reducido del 15% para los primeros 300.000 euros de base imponible, durante los dos primeros años en los que tengan beneficios.

- Lanzamiento del portal "Emprende en tres", que permite a los emprendedores gestionar los trámites municipales necesarios para el inicio de su actividad de forma mucho más sencilla.

B/ Ayudas a la contratación:

- Creación del llamado "contrato generaciones", que establece que los jóvenes que contraten a parados de larga duración mayores de 45 años disfrutarán de una reducción del 100% de las cuotas a la Seguridad Social durante el primer año.

- Bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social para las empresas que den trabajo a menores de 30 años, sin experiencia laboral, bajo la fórmula del contrato a tiempo parcial con vinculación a la formación.

- Incentivos de ente 500 y 700 euros anuales, para convertir contratos temporales en indefinidos cuando se hagan a jóvenes menores de 30 años, sin experiencia laboral.

- Se habilita a las empresas de trabajo temporal a formalizar contratos para la formación y el aprendizaje.

- Se crea un Portal único de Empleo, que facilitará la búsqueda de empleo y donde se alojará toda la información de utilidad para orientar a los jóvenes.

- Facilidades para que los jóvenes desempleados puedan obtener el título de Educación Secundaria Obligatoria (ESO).

Señalar que sobre esta cuestión, la norma dispone bonificaciones a la contratación suspendidas por la reducción de la tasa de paro por debajo del 15% para los siguientes contratos de trabajo:

- Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores (art. 4 y la disposición transitoria novena de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral).

- Contrato a tiempo parcial con vinculación formativa (art. 9 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).

- Contrato indefinido de un joven por microempresas y empresarios autónomos (art. 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).

- Contrato nuevos proyectos de emprendimiento joven (art. 11 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).

- Contrato Primer empleo joven (art. 12 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).

- Incentivos del Contrato en prácticas (art. 13 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).

No obstante, los incentivos de los contratos anteriores celebrados desde el 15 de octubre de 2018 hasta el 1 de enero de 2019 se podrán seguir aplicando hasta el momento de su derogación o modificación.

También se introducen medidas que afectan a los contratos de formación para trabajadores de entre 25 y 30 años, a partir del 1 de enero de 2019, y tras el mantenimiento progresivo de la tasa de desempleo general por debajo del 15%, se confirma el fin de la

aplicación de las bonificaciones para aquellos trabajadores afectados entre este rango de edad, no siendo posible su contratación a través de esta modalidad. Sí que es cierto que la tasa de desempleo se sitúa por debajo del 15% desde el mes de octubre de 2018, pero, según la disposición transitoria sexta del mencionado RDL, los contratos afectados por la tasa de desempleo que se hayan tramitado con anterioridad a la entrada en vigor del mismo, seguirán activos y se regirán por la normativa vigente en su momento de celebración, por lo que no cabe preocupación alguna. Por lo tanto, al estar condicionada la edad a la tasa de desempleo inferior al 15%, la edad permitida para un contrato de formación tiene como límite ahora los 24 años de edad, inclusive. En definitiva, el contrato de formación es el único con posibilidades de bonificaciones para la empresa que celebre un contrato con menores de 25 años. En definitiva, el contrato de formación es el único con posibilidades de bonificaciones para la empresa que celebre un contrato con menores de 25 años.

A propósito de la ayuda de acompañamiento para jóvenes inscritos en la Garantía Juvenil, señalar que esta ayuda, que se había regulado en la disposición adicional 120 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018[76] , ha quedado derogada por el Real Decreto-Ley 28/2018. La norma señala en su disposición transitoria octava que se mantiene la ayuda para aquellos jóvenes que eran beneficiarios de la misma antes de su entrada en vigor, o que firmaron un contrato que diera derecho a la obtención de la ayuda antes de su entrada en vigor. En su disposición derogatoria única, el Real Decreto señala que quedan derogadas diferentes disposiciones legales, haciendo referencia expresa a la relativa a la ayuda económica de acompañamiento. Por lo tanto, ya no es posible solicitar esta ayuda, salvo las solicitadas por quienes, reuniendo todos los requisitos para ello, lo hubieran hecho antes del 1 de enero de 2019.

Por último, se aplaude que con relación a la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades incluidas en programas de formación, la realización de prácticas no laborales en empresas y la realización de prácticas académicas externas al amparo de la respectiva regulación legal y reglamentaria, determinará la inclusión en el sistema de la Seguridad Social de las personas que realicen las prácticas indicadas, aunque no tengan carácter remunerado.

3.2. Plan de choque por el Empleo Joven 2019-2021

El Plan de Choque por el Empleo Joven[77] y sus medidas entroncan con el objetivo 8 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 que sirven específicamente para alcanzar la Meta 8.6 "*De aquí a 2020, reducir considerablemente la proporción de jóvenes que no están empleados y no cursan estudios ni reciben capacitación*". A través del Sistema Nacional de Garantía Juvenil[78] creado como consecuencia de la Recomendación del Consejo de 22 de abril de 2013 y cuyas actuaciones se impulsan en este Plan, se busca atender a los trabajadores menores de 30 años que carecen tanto de empleo como de formación, a fin de promover su incorporación al mercado de

[76] BOE 04/07/18.

[77] Resolución de 7 de diciembre de 2018, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Choque por el Empleo Joven 2019-2021.

[78] Real Decreto-ley 6/2016, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso del Sistema Nacional de Garantía Juvenil. BOE nº 310, de 24 de diciembre, de 2016.

trabajo, a empleos de calidad y estables. Asimismo, el Plan, tiene como objetivo reducir la tasa de desempleo juvenil, así como incrementar el nivel formativo de al menos un 43% de los jóvenes inscritos como demandantes de empleo, que actualmente carecen de estudios. Las materias prioritarias serían: lengua, matemáticas, idiomas, competencias digitales y competencias de sectores estratégicos.

Básicamente persigue:

- Buscar la mejora de la competitividad y el valor añadido de la estructura productiva española con el objetivo de alcanzar niveles de crecimiento económico que permitan generar una oferta sustancial de empleo, estable o flexible, sobre la base del desarrollo de sectores de futuro y con alto valor añadido.

- Fortalecer el compromiso con la formación integral y con la cualificación de las personas jóvenes, que impulse su promoción individual, colectiva y profesional, que se apoye en el sistema educativo y en el entorno laboral como elementos fundamentales para su integración social, dotando de competencias profesionales a aquellos jóvenes con escasa cualificación, ocupándose de los jóvenes del entorno rural y potenciado y reforzando el papel de los Servicios Públicos de Empleo como puerta de entrada al mercado de trabajo y a la vida activa. Tanto la OIT como la OCDE en un informe conjunto, señalan las claves para la promoción del empleo y oportunidades de los jóvenes, destacando la necesidad de formación, de completar procesos educativos y de conocimiento de la normativa laboral[79]. No olvidemos que la situación actual ha generado una diversidad de clases entre los jóvenes que intentan conseguir un empleo; distinguiendo, entre aquellos que una mayor formación les permite acceder a una colocación y otros, en los que la falta de formación y les coloca en un situación de exclusión social[80]. Aunque en esa transición muchos expertos reconocen que quizás hubiera que compensar la pérdida de puestos de trabajo con algún tipo de renta o subvención, en términos generales hay consenso en que la solución pasa por reorientar la educación y la formación. Y ese es un reto de largo plazo.

Un apunte crítico a esta cuestión es para advertir de que la "formación dual", catapultada como solución mágica de las políticas de empleo joven, presenta una virtualidad más nominal que real y adolece de importantísimas deficiencias político-estructurales. Aparte de diferir por regiones y comunidades autónomas (hay tantos modelos de FP dual como autonomías), fallan estrepitosamente las plataformas de coordinación entre la formación reglada y la orientación profesional, en especial los dispositivos materiales de tutorización y la implicación real de las empresas por la evolución formativa de los estudiantes[81].

[79] *Vid.* OIT y OCDE: Job-rich growth in Asia: Strategies for local employment, skills development and social protection, 2011, p. 53.

[80] GONZÁLEZ DÍAZ, F.A.: La garantía juvenil: ¿una respuesta a la crisis del empleo de los jóvenes?", *Revista Española de Derecho del Trabajo* num.181/2015 parte Estudios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2015, p. 2.

[81] ALEMÁN PÁEZ, F.: El empleo y el emprendimiento juvenil y sus tribulaciones estructurales: notas críticas al hilo de la obra "el emprendimiento para fomentar y promover la inclusión social y laboral de la juventud". *Revista Española de Derecho del Trabajo* num.206/2018, p. 4.

- Desarrollar iniciativas de retorno a la escuela, de apoyo a la formación en competencias estratégicas, a la formación profesional dual, al empleo con derechos, al emprendimiento de los jóvenes, al fomento de la participación sindical de las personas jóvenes y del asociacionismo empresarial. Para el éxito de este propósito que consideramos esencial no podemos formar a nuestros universitarios en modelos de hace 40 años y que hoy se demuestran obsoletos. ¿Cómo es posible que no se prepare a los alumnos en programación? En Europa se han identificado una serie de sectores con un importante potencial a la hora de generación de empleo, destacando el relativo a las tecnologías de información y la comunicación y se aboga por enfocar la formación en el diseño de estrategias orientadas a la generación de empleos no robotizables[82]. Pero además el sistema educativo debe evolucionar conforme lo haga la sociedad, fomentando la creatividad, potenciando las capacidades no cognitivas y mejorando la inteligencia social. La formación continua, el reciclaje, la flexibilidad para cambiar y diversificar habilidades durante toda la carrera laboral serán cada vez más importantes.

Los objetivos de este Plan de Empleo dirigido a los jóvenes son:

1. Establecer un marco laboral de calidad en el empleo y la dignidad en el trabajo.

2. Hacer protagonistas a las personas jóvenes de su proceso de inserción laboral y cualificación.

3. Incrementar la cualificación e inserción laboral dotando a los jóvenes de más competencias profesionales.

4. Fomentar un nuevo modelo económico basado en la productividad y el valor añadido.

5. Dotar a los Servicios Públicos de Empleo de los medios y recursos para prestar una atención adecuada e individualizada.

6. Desarrollar una formación específica en igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres para eliminar sesgos de género, combatir la segregación horizontal y la brecha salarial de género.

7. Combatir el efecto desánimo de las personas jóvenes que no buscan empleo porque creen que no lo van a encontrar.

8. Se prestará especial atención a colectivos especialmente vulnerables (migrantes, parados de larga duración, abandono escolar, personas con discapacidad, etc.).

Y por último señalar las ocho claves de este plan:

[82] *Vid.*en este sentido la Comunicación de la Comisión de 18 de abril de 2012 Hacia una recuperación generadora de empleo. Documento COM (2012) 173 final.

— Se creará una ventanilla única para el empleo, dentro del Programa "Orienta Joven". Se prevé dotar a este Programa de 3000 orientadores que se encargarán de diseñar itinerarios personalizados para fomentar el empleo y formación de los jóvenes inscritos.

— Medidas para el fomento de la igualdad, que buscarán la inserción de las mujeres con dificultades para acceder al empleo a través de incentivos para el autoempleo.

— Los contratos de formación de programas mixtos de empleo y escuelas taller podrán cotizar por desempleo.

— Se reformará el contrato de relevo para que sirva para garantizar la transmisión de conocimientos a la nueva persona contratada.

— Se va a reforzar la causalidad en los contratos temporales y a tiempo parcial, para controlar más el uso de estas modalidades y evitar abusos.

— Se elaborará un Estatuto del Becario, destinado a regular las prácticas no laborales y mejorar la protección de este colectivo. En esta nueva regulación tendrían más protagonismo el Representante Legal de los Trabajadores e Inspección de Trabajo, que llevarían a cabo un seguimiento del programa formativo. El RDL 28/2018, que establece la realización de prácticas formativas en empresas, instituciones o entidades incluidas en programas de formación, la realización de prácticas no laborales en empresas y la realización de prácticas académicas externas al amparo de la respectiva regulación legal y reglamentaria, determinará la inclusión en el sistema de la Seguridad Social de las personas que realicen las prácticas indicadas, aunque no tengan carácter remunerado. El Gobierno, en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de este real decreto-ley, procederá a desarrollar lo previsto en esta disposición y a adecuar a la misma las normas reglamentarias sobre la materia.

— Se revisarán los incentivos existentes para la contratación y el fomento del empleo. El fin es eliminar aquellas que no hayan sido eficaces y crear nuevos incentivos.

— Se implementará un Plan para el retorno del talento. Se crearán programas para el retorno de los jóvenes que actualmente trabajan en el exterior, y así mismo, esperan incluir medidas para el apoyo a la movilidad de éstos.

El Plan engloba cincuenta medidas, divididas en seis ejes, diseñadas bajo una perspectiva integral y sistémica, que permiten su combinación y ajuste a cada perfil y a las necesidades existentes en cuanto a inserción. A través de los ejes se definen, en línea con los objetivos establecidos, los ámbitos de actuación considerados prioritarios en los próximos tres años: recuperar la calidad del empleo, luchar contra la brecha de género en el empleo y reducir el desempleo juvenil. Se ha elaborado en colaboración con las Comunidades Autónomas y se ha consultado a las organizaciones sindicales y empresariales más

representativas. También han realizado aportaciones las Entidades Locales, distintos interlocutores sociales y económicos, así como entidades responsables de juventud, educación y servicios sociales.

3.3. La realidad de la "recuperación" del empleo joven en datos

- Sube la tasa de paro joven. En la última Encuesta de Población Activa (EPA) el paro registrado entre los jóvenes de entre 16 a 24 años ha subido medio punto en el cuarto trimestre con respecto al tercer trimestre de 2018 y se sitúa en el 33,5%, 4 pp inferior a la de hace un año. Este nivel está más de 23 pp por debajo del máximo alcanzado en el primer trimestre de 2013. Para los jóvenes de hasta 29 años, baja 1 décima, al 25,1%. En el último año el número de jóvenes menores de 25 años en paro ha descendido en 55.000 personas, a un ritmo anual del -9,9%. Entre los jóvenes de hasta 29 años se acumula una caída de 112.000, un -11,0%. En el cuarto trimestre de 2018 estaban parados, según la EPA, 902.400 jóvenes menores de 30 años, de los que 502.900 tenían de 16 a 24 años. Entre los jóvenes, la incidencia del paro de larga duración según el tiempo de duración en desempleo baja al 22,2% sobre el total de los parados jóvenes de 16 a 24 años, frente al 42,8% en los adultos. Desde 2014, año en el que se alcanzaron los niveles de incidencia más altos, se ha reducido en 19 pp[83].

- Caída generalizada del poder adquisitivo de este colectivo. Según los datos del INE el ajuste salarial durante la crisis se ha concentrado entre la población joven[84], de modo que uno de cada tres jóvenes en España cobra menos de los 14.000 euros de salario mínimo de convenio. El salario medio de los jóvenes ha caído un 11% respecto al inicio de la crisis: hasta los 13.637 euros al año. Según la Encuesta Anual de Estructura Salarial que elabora el INE**,** el salario medio de la población joven ha caído entre 2008 y 2016, un -28% entre los menores de 20 años, un -15% entre los 20 y los 24 años, y un -9% entre los 25 y 29 años.

Asimismo, las mujeres, los jóvenes, las personas con un menor nivel de formación, los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores temporales presentan los salarios más bajos. Así, el 48% de los asalariados con contrato temporal ganaron menos de 1.230,9 euros en 2017, frente al 23,4% de los indefinidos que se encontraban en esta misma situación. En las mujeres, cuatro de cada diez percibió un sueldo inferior a 1.230,9 euros, frente a dos de cada diez varones, y en los jóvenes menores de 25 años, el porcentaje que cobra menos de 1.230,9 euros al mes alcanza el 66,2%.

- Lo anterior conduce además a la brecha salarial por sexos. La ganancia media anual de los hombres fue de 26.391,8 euros al año, mientras que la de las mujeres supuso el 78,1% de esta cuantía, con 20.607,8 euros, un 21,9% menos que la de los hombres. En 2016, la brecha entre ambos sexos era del 22,3%. En 2017 el número de mujeres que tuvo unos ingresos salariales menores o iguales al Salario Mínimo Interprofesional (SMI) fue del 18,8%, frente al 7,8% de los hombres. En los salarios más altos, el 8% de los hombres presentó unos salarios cinco veces o más superiores al SMI, frente al 4,2% de las mujeres.

[83] Informe Jóvenes y Mercado de Trabajo, marzo-2019, nº 20/Marzo 2019, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, p. 5.

[84] Según recoge el Acuerdo por el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) 2018-20, suscrito por las patronales CEOE-CEPYME y los sindicatos CCOO y UGT en julio de 2018.

Pero atención porque se detecta también brecha salarial por edades. En concreto, los menores de 25 años cobran la mitad que el resto de asalariados**,** con un sueldo medio que ronda los 11.568 euros[85]. La tasa de paro en los menores de 25 años se situó en el 43% en el cuarto trimestre de 2016, casi el triple que en el caso de los trabajadores mayores de 55 años y lejos a su vez de la media total de la población, que los últimos datos de la EPA cifran en un 25%. En fin, estos datos ponen de relieve la brecha salarial existente entre los jóvenes y los mayores, así como la precariedad a la que se enfrentan quienes dan sus primeros pasos en el mercado laboral.

- Más jóvenes con contratos temporales. La temporalidad, que a día de hoy alcanza cotas escandalosas[86], viene amparada por la normativa y conectada con la precariedad[87] donde proliferan "empleos basura" y la promoción de los falsos autónomos[88]. Al ser personas que se incorporan al trabajo con una experiencia profesional limitada, los jóvenes tienen menos probabilidades de encontrar un empleo, suelen tener contratos temporales y a tiempo parcial o estar en prácticas, y son más fáciles de despedir si el ciclo económico se debilita. Desde 2008, la reducción del total de asalariados menores de 30 años fue continua hasta 2014: entonces, comenzó a aumentar gracias al impulso de los trabajos temporales. Ese año se rompe el predominio de los trabajadores jóvenes con contratos indefinidos respecto a los temporales: los de más inestabilidad son los más numerosos[89]. Según los últimos datos completos de EUROSTAT, España se sitúa como el segundo país con mayor tasa de paro juvenil en Europa, con un 36,6%. Alemania está en la cola, con un 6,3%. Hasta 2008, tras la gran caída de asalariados menores de 30 años durante la crisis, el aumento registrado desde 2014 se alimenta sobre todo de empleos temporales. Los jóvenes menores de 20 años fueron los que más vieron aumentar su sueldo medio anual en 2017, con un repunte del 9,5%, seguido de los jóvenes de 20 a 24 años, con un salario medio un 4,1% superior al de 2016, hasta los 11.775 euros.

- Tener un título universitario en España no es, ni mucho menos, garantía de empleo. En 2018, el 27,7% de los titulados (de un total de 233.626) que finalizaron sus estudios en 2014 no tenía trabajo[90]. A ese dato se suma otro igualmente alarmante: España es uno de los países de la Unión Europea donde los licenciados desempeñan en mayor medida trabajos de baja cualificación, un 37,1% frente al 23,2% de media europea, según datos del informe de la Fundación CYD de 2017[91]. De hecho, los tres grandes efectos que han marcado a las nuevas generaciones, y que son producto de las reformas laborales, son la precarización, la

[85] *Vid.* Análisis de la precariedad en el empleo juvenil, 2017, UGT, p. 14 y ss.

[86] En torno al 56%, según datos del Acuerdo por el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) 2018-20, opus cit.

[87] LAHERA FORTALEZA, J.: Factores jurídicos de la precariedad laboral en España. Sociedad y Utopía. Revista de Ciencias Sociales, 2007, núm. 29, p. 207.

[88] Ligados a plataformas digitales como Deliveroo, Glovo o Uber Eats.

[89] *Vid.* a estos efectos el revelador informe del Observatorio de las Ocupaciones. 2018: Informe del Mercado de Trabajo de los Jóvenes Estatal. Ministerio de Empleo y Seguridad, p. 48 y ss. En el mismo sentido, cfr. IMF Staff Discussion Note: Youth Unemployment in Advanced Economies in Europe: Searching for Solutions (El desempleo juvenil en las economías avanzadas de Europa: buscando soluciones), diciembre de 2014, p. 9.

[90] Así se desprende del informe *Inserción laboral de los egresados universitarios* Curso 2013-14 (análisis hasta 2018), presentado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, 2019.

[91] *El Informe CYD analiza la contribución de la universidad al desarrollo económico y social de España e identifica aspectos en los que se manifiesta una colaboración entre la institución académica y el sector empresarial a fin de mejorar el entorno productivo.*

sobrecualificación y la individualización[92]. Los cambios en el mercado laboral han llevado a las empresas a exigir altas cualificaciones para puestos que no las requieren, logrando que los salarios tengan una tendencia a la baja para aquellos trabajadores con cualificaciones elevadas. En este orden de ideas, las carreras con más empleabilidad, las STEM [Ciencias, Tecnología, Ingenierías y Matemáticas], son a las que menos optan las mujeres. Ahí empieza una brecha que luego se convertirá en salarial. Ellos están en los ámbitos donde hay más trabajo y mejor pagado, por eso es tan importante que desde primaria y secundaria se les cambie el estereotipo. No puede haber ámbitos feminizados y otros masculinizados.

- La falacia del emprendimiento juvenil. Debido a la urgencia de incrementar el empleo juvenil, el fomento del emprendimiento es uno de los objetivos que persiguen diversos programas como el de "Garantía Juvenil" de la Comisión Europea, la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013/2016 del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, o las iniciativas de instituciones públicas como las universidades (por ejemplo, el Programa Emprendimiento juvenil de la Universidad del País Vasco y el Programa de Emprendimiento Juvenil de la Cámara de Comercio de Valencia) o de instituciones privadas como La Caixa y su Programa EduCaixa.Datos. Datos del GEM España (Global Entrepreneuship Monitor) 2013 muestran que solo el 17,3% de los jóvenes creen que hay buenas oportunidades comerciales y que cuentan con las habilidades y el conocimiento requeridos para comenzar un negocio. Solo el 9,2% de los jóvenes está involucrado en empresas nacientes o nuevas. Además, hay altos niveles de miedo al fracaso: casi la mitad de los jóvenes indican que el miedo al fracaso les impediría comenzar un negocio, mientras que el 61,2% creen que comenzar un negocio es una buena opción de carrera[93]. Sin embargo el trabajo por cuenta propia para los jóvenes en España es muy bajo, alrededor del 8%[94].

Actualmente, los pagos de seguridad social para españoles autónomos o trabajadores por cuenta propia son de los más altos de la OCDE: 300 euros al mes independientemente de los ingresos. Para los jóvenes, esta cifra se reduce temporalmente para el período inicial, pero aún es de 50 euros, en comparación con 0 en Portugal, Italia y Francia (primer año) y Alemania si los ingresos son inferiores a 1.700 euros al mes. Estas contribuciones sociales deberían reducirse sustancialmente para los jóvenes y para todos los trabajadores por cuenta propia en España, para permitir que los emprendedores asuman riesgos y pongan en marcha sus ideas sin ser gravados inicialmente por los impuestos.

- La emigración de los jóvenes españoles o búsqueda de oportunidades laborales y vitales fuera de nuestras fronteras. La estadística de migraciones exteriores del INE refleja que de 2008 a 2017 más de 145 mil jóvenes nacidos en España de 15 a 29 años salieron del país, observándose un aumento creciente hasta 2015, año en que las cifras de emigrados comienzan a descender.

[92] LÓPEZ CALLE, P.: "El impacto sobre el empleo juvenil de las nuevas reformas laborales y la reorganización productiva en España", en *Ábaco Revista de cultura y ciencias sociales*, 2010, nº 66, p. 4.

[93] BLANCO GONZÁLEZ, A., DEL CASTILLO FEITO, C. y CACHÓN RODRÍGUEZ, G.: En qué emprende la juventud española, Documentos 4, Universidad Rey Juan Carlos., p. 62; ALEMÁN PÁEZ, F.: El empleo y el emprendimiento juvenil y sus tribulaciones estructurales: notas críticas al hilo de la obra…cit., p. 16.

[94] *Vid.* Informe sobre Trabajadores autónomos, personas físicas, en alta en la Seguridad Social, resumen de resultados a 31 de diciembre de 2018. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

- La pobreza se cronifica entre los jóvenes. El 26,6% de la población española (12.338.187 personas) está en riesgo de pobreza y/o exclusión social. El 1,7% de la población sufre los tres factores que integran el AROPE[95] (2,1% en 2016): baja intensidad de empleo, riesgo de pobreza y privación material severa (PMS). Se trata de 791.726 personas que se encuentran en la peor situación económica y social posible.

La población joven de 16 a 29 años tiene la tasa de pobreza y exclusión social más alta, con un 34,8%[96]. El análisis, realizado a partir de los datos oficiales del Instituto Nacional de Estadística (INE) y EUROSTAT, cambia la percepción que hasta ahora se tenía de la pobreza, en términos de indigencia o miseria ya que en el perfil poblacional se encuentran personas con estudios (56%) y con trabajo (33%), lo que confirma que tener un empleo no garantiza salir de la pobreza.

3.4. La "algoritmización" de los procesos y su incidencia en el empleo joven

Las nuevas tecnologías que han emergido a lo largo de la historia –desde la máquina de vapor a internet– han transformado la naturaleza del trabajo. Es más, la transformación digital de la economía está reconfigurando la manera de vivir y hacer negocios en nuestras sociedades, Tanto que podría decirse sin ambages que andamos inmersos en la "cuarta revolución industrial"[97]. De hecho, la Estrategia 2020 de la UE para la robótica[98] define la evolución actual del modo siguiente: "*La tecnología robótica llegará a ser dominante durante la próxima década. Influirá sobre todos los aspectos del trabajo y del hogar. La robótica tiene el potencial necesario para transformar las vidas y las prácticas laborales, para elevar los niveles de eficiencia y de seguridad, para ofrecer mejores servicios y para crear empleo. Su impacto será cada vez mayor, a medida que se multipliquen las interacciones entre los robots y las personas*".

En España la sustitución de trabajadores por sistemas tecnológicos avanzados y robots cuenta con numerosos ejemplos en la doctrina de nuestros tribunales y se sitúa dentro del más amplio debate de su impacto sobre el empleo[99]. Con todo, el creciente protagonismo de la robótica, la digitalización y algoritmización de los procesos y la inteligencia artificial, es un hecho que abre un sinfín de dudas e interrogantes que afectan a múltiples aspectos jurídicos, algunos de los cuales poseen una indudable proyección en el campo laboral, si bien no existe un consenso sobre los efectos que ello irradiará al empleo y a nuestros futuros mercados de trabajo[100]. Y aunque en este momento resulta difícil cuantificar con exactitud la

[95] Siglas de At Risk of Poverty and/or Exclusión.

[96] El último informe de 2017 de la **Red Europea de Lucha contra la Pobreza (EAPN),** dibuja un panorama desalentador en su 8º Informe El Estado de la Pobreza. Seguimiento del indicador de pobreza y exclusión social en España 2008-2017.

[97] Así lo bautiza el informe del World Economic Forum: The Future of Jobs, 2018.

[98] *Vid.* Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Inteligencia artificial para Europa [SWD(2018)137final].

[99] MERCADER UGUINA, J. R.: "La robotización y el futuro del trabajo", *Trabajo y Derecho*, nº 27, 2017, pp. 13 a 24.

[100] Por ejemplo, los millennials (nacidos entre 1980 y 2000 y primera generación nativa digital) y los que tienen estudios superiores quienes, en mayor porcentaje que el resto, creen que la robotización del trabajo creará más empleos de los que destruirá, además de que habrá suficiente trabajo para toda la población, según el informe realizado por el Instituto Santalucía: La jubilación y los hábitos de ahorro de los españoles. Encuesta 2017-2018, p. 15.

repercusión que llegarán a tener sobre el empleo, es indiscutible que su impacto será tan importante como la necesidad de diseñar planes de actuación coordinados y urgentes al respecto.

El Foro Económico Mundial en su informe sobre "El futuro del trabajo"[101] advierte de que, entre los años 2015 y 2020, la digitalización de la industria puede conllevar la desaparición de 7,1 millones de puestos de trabajo y la creación de 2,1 millones de nuevos empleos, algunos de los cuales son difíciles o incluso imposibles de predecir[102]. En este sentido, la OCDE publicó el pasado marzo una actualización de su análisis cuya principal conclusión es que el 14% de los empleos –el 20% en España– son "altamente automatizables". Eso no quiere decir que, necesariamente, uno de cada siete puestos de trabajo (uno de cada cinco en España) vaya a desaparecer, pero la probabilidad es elevada. El riesgo es mayor entre las profesiones de menor cualificación y entre los jóvenes, independientemente de su nivel de cualificación. La OCDE explica que los jóvenes no han tenido tiempo de acumular experiencia y convertir su "*know how*" (conocimiento práctico) en un activo insustituible. Sin embargo a largo plazo se apunta a una ventaja para los más jóvenes: la generación de nuevos empleos vinculados a la innovación tecnológica que aún no existen y para los que ellos serán más aptos.

El Foro Económico Mundial señalaba la exigencia de competencias transversales para los perfiles más emergentes: analista de datos, especialista en inteligencia artificial, desarrollador de software, aprendizaje activo; iniciativa, originalidad y creatividad; la programación y el diseño de tecnología; el análisis y el pensamiento crítico; la resolución de problemas complejos; la influencia social y el liderazgo, y la inteligencia emocional. En resumen, que muchos trabajos rutinarios serán paulatinamente asumidos por las máquinas, dejando las tareas más complicadas a los humanos que poseen habilidades interpersonales. Las labores que quedarán en manos de los humanos serán las que requieran de destrezas que, por el momento, no están al alcance de las máquinas. Hablamos también de áreas como la educación, la salud o el arte.

A corto y medio plazo la incorporación de nuevos procesos tecnológicos lleva no solo a una pérdida de empleo sino también produce un segundo efecto: la "polarización de la ocupación". Esto es, la pérdida progresiva de puestos de trabajo en los sectores con salarios medios[103]. Es más, el mercado laboral se verá cada vez más marcado por los trabajos a media jornada y los contratos temporales o por obra; además de que trabajar desde casa se convertirá prácticamente en la regla. Aumentarán los trabajos temporales y de media jornada en la mayoría de los países de la organización, lo cual afectará de nuevo y en mayor medida a jóvenes, mujeres y trabajadores no cualificados[104].

Será a más largo plazo cuando el progreso técnico deje de reducir el empleo, para pasar a cambiar su composición[105]; se prevé además que las empresas recurran más a

[101] World Economic Forum: The Future of Jobs, 2018.
[102] La mayoría de puestos de trabajo que van a impulsar la economía en el 2030, a día de hoy no existen y serán ocupados por el 65% de menores que se encuentran actualmente Primaria, según revela un estudio de la Universidad Europea de Madrid.
[103] MERCADER UGUINA, J. R.: La robotización y el futuro del trabajo, cit. p. 13.
[104] *Vid.* The Future of Jobs elaborado por el World Economic Forum (2018).
[105] BENTOLILA, S. y JIMENO, J. F.: ¿Nos van a quitar las máquinas de trabajar?, en nadaesgratis.es/.

freelancers (profesionales independientes) que realizan tareas especializadas, cuenten con personal a distancia y modifiquen las ubicaciones donde opera su organización para garantizar el acceso al talento[106]. Asistiremos pues a una criba en virtud de la cual se sustituirán los empleos de bajo valor añadido por otros de valor añadido superior. Y ciertamente el valor añadido del trabajo es clave para su adaptación a un mercado laboral cada vez más exigente y competitivo. Y aunque también es verdad que muchos de los empleos del sector servicios (que no necesariamente demandan altas cualificaciones) pueden contribuir a absorber parte de la mano de obra desplazada por la robotización de las cadenas de producción, no cabe duda que la formación es del todo determinante para conseguir el objetivo de adaptación a esta nueva realidad laboral. De hecho, desde la UE se nos advierte de que la adquisición y el desarrollo de capacidades son cruciales para el funcionamiento y la modernización de los mercados laborales a fin de ofrecer nuevas formas de flexibilidad y seguridad para los demandantes de empleo, los trabajadores y los propios empleadores[107].

En España, el Plan de choque por el Empleo Joven 2019-2021 se propone como objetivo fortalecer el compromiso con la formación integral y con la cualificación de las personas jóvenes, que impulse su promoción individual, colectiva y profesional, que se apoye en el sistema educativo y en el entorno laboral como elementos fundamentales para su integración social, dotando de competencias profesionales a aquellos jóvenes con escasa cualificación. Y asimismo, incrementar la cualificación e inserción laboral dotando a los jóvenes de más competencias profesionales, especialmente transversales.

Con este escenario de fondo, se plantea un nuevo reto formativo para todos. Los trabajadores, porque tendrán que asumir la responsabilidad personal del propio aprendizaje de por vida y desarrollo profesional (*lifelong learning*). Muchos individuos requerirán períodos de transición laboral y fases de formación, actualización de conocimientos y reciclaje[108]. Y las empresas, porque todo este proceso de tecnificación y digitalización del empleo abocará a la inmensa mayoría –tanto grandes como pequeñas– a adoptar las nuevas tecnologías e incrementar sus inversiones, especialmente las partidas dedicadas a la formación de sus empleados[109]. El reto es que el progreso llegue a todos los miembros de la sociedad potenciando los beneficios de la revolución digital y minimizando los costes. La inversión en capital humano, en especial el más joven, es crucial para conseguir habilidades con las que el progreso técnico sea complementario en lugar de sustitutivo, incluso en tareas menos cualificadas. Además es indudable que una mejor formación de los ciudadanos permite su acceso a trabajos menos alienantes**,** en mejores condiciones de salud y bienestar[110]. Estamos inmersos en una contrarreloj, y por ello la gran cuestión es si estos nuevos puestos de trabajo se crearán con la suficiente rapidez cómo para reemplazar los puestos de trabajo perdidos.

[106] *Vid.* The Future of Jobs, opus cit.

[107] *Vid.*al respecto Una nueva agenda de capacidades para Europa. Trabajar juntos para reforzar el capital humano, la empleabilidad y la competitividad, Comisión Europea, 2016, [SWD(2016) 195 final], p. 2.

[108] Como las "soft skills", o conjunto de capacidades que permiten que un profesional se relacione mejor en el trabajo, las que van desde gestión de su tiempo de trabajo, hasta el liderazgo y el trabajo en equipo.

[109] Según denuncia el informe The Future of Jobs: "*Es alarmante, que muchas organizaciones planeen buscar en el "mercado de fichajes" aquellos perfiles que vayan a necesitar llegado el momento en lugar de "re-aprovechar", formando a sus empleados actuales, preparándoles para estos próximos cambios*".

[110] MERCADER UGUINA, J. R.: Robótica y Riesgos Laborales, cit., p. 122.

Pero la automatización del empleo posee también otra vertiente a tratar por cuanto que repercute en el modo en que se financia la protección social. En España, la comisión del Pacto de Toledo redactó un borrador antes de la disolución de las Cortes el 5 de marzo en el que, entre otras medidas, recomendaba buscar vías alternativas de financiación de la Seguridad Social como consecuencia de la robotización: "*Si la revolución tecnológica implica un incremento de la productividad, pero no necesariamente un aumento del empleo, el reto pasa por encontrar mecanismos innovadores que complementen la financiación de la Seguridad Social*", señalaba. En definitiva, abría la puerta a la cotización de los robots. Sin embargo, como se ha explicado antes, roto el Pacto de Toledo hasta la próxima legislatura, tendrá que ser el próximo gobierno el que tenga que retomar el diálogo mientras que de momento se quedan en el limbo propuestas como las del "impuesto al robot", o cómo encontrar mecanismos innovadores que complementen la financiación de la Seguridad Social, más allá de las cotizaciones sociales, teniendo en cuenta que la revolución tecnológica implica un incremento de la productividad, pero no un aumento del empleo.

En este sentido, existe cierto consenso en que puede ser necesario, en el corto plazo, detraer una parte de la renta generada por los algoritmos para compensar la caída de las cotizaciones[111], o tasar la actividad de los robots. Se trata de que la robotización de la industria y los servicios no solo sirva para que las empresas obtengan más beneficios sobre el precio final de los productos o las cuentas de resultados, sino que también proporcione a la sociedad, mediante aportaciones a los sistemas fiscal, de protección social y las pensiones, recursos que de otra manera desaparecerán junto al empleo que sustituirán. Por eso sería lógico que los robots cotizaran y pagaran impuestos. En cualquier caso, aceptada esa posibilidad, habría que definir cómo hacerlo con lo cual el debate sigue abierto.

4. REFLEXIONES EN TORNO A LA INEFICACIA DE LA PRESTACIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA EN ESPAÑA Y PROPUESTAS DE CAMBIO

Como se ha expresado *supra*, con los efectos de la reforma laboral de 2012 y la última modificación del sistema público de pensiones, y a no ser que cambie mucho y para mejor nuestro mercado laboral, parece que una buena parte de las jubilaciones van a tener que proceder de la PSC, aunque no de manera inmediata. Basta recordar de nuevo, que en los últimos años se ha producido un endurecimiento de las condiciones de acceso a las pensiones públicas, la tasa de sustitución respecto al salario previo resulta menor y las actualizaciones de las pensiones de nuestros mayores en vez de basarse en el IPC se corrigen en base a la "salud financiera" del sistema; de forma que si hay recursos se podrán actualizar las dotaciones, en caso contrario tan solo se asegura un incremento del 0,25%, una variación netamente insuficiente si tenemos en cuenta el aumento de los precios durante los últimos años.

Considerando que la PSC existe en España con su formulación moderna desde hace 26 años[112], podemos asegurar que el modelo actual de PSC ha fracasado en todos los aspectos (en número de asociados y aportación) a la hora de llegar a la mayoría de la población que debe ahorrar y que se corresponde además con la clase media y media-baja.

[111] Aunque también existen opiniones en contra, QUÍLEZ MORENO, J. M. y APARICIO CHOFRÉ, L.: "Robots e inteligencia artificial: ¿Debería exigirse algún tipo de cotización?", *Diario La Ley*, núm. 5, 2017, pp. 1-13.

[112] *Vid.*con carácter general, CABEZA PEREIRO, J. *et altri*: Manual de la Protección Social Complementaria, *opus cit*.

Tomamos como punto de partida la clara infrarrepresentación de las pensiones privadas pues, hasta ahora, menos del 30% del colectivo más numeroso, y que puede y debe ahorrar, lo hace. Y cuando lo hace, lo hace en cantidades claramente insuficientes[113].

Por ello, desde el análisis jurídico-crítico, vamos a reflexionar en torno a qué puede aportar la PSC como herramienta para aquilatar el modelo español de pensiones dada su actual ordenación, con una crisis de fondo y graves desajustes estructurales y económicos en el mercado de trabajo, especialmente a colectivos tan sensibles como el del empleo joven, y brindaremos propuestas relativas a cómo entendemos que debería estar vertebrada la PSC para servir a tales fines de manera eficiente. Concretamente, sobre la base del decálogo de propuestas que hace la OCDE[114], vamos a construir lo que a nuestro juicio debería ser la nueva hoja de ruta de la PSC en España:

1- Necesitamos un diseño integral de la PSC. El sistema de planes de pensiones ha fracasado en primer lugar porque no hay un diseño coherente. Sin esta reflexión, debate y posterior adopción de estrategias y medidas concretas, puede surgir otro modelo social pero inevitablemente fallido si es consecuencia de la improvisación, la ausencia de objetivos, los recortes, los intereses particulares, la mentalidad cortoplacista y la elusión de responsabilidades sociales y públicas. En definitiva, este debate, que también se nos exige desde Bruselas, debe partir de nuestra capacidad y determinación, ya que es esencial para consolidar nuestro modelo de bienestar. Entendemos y creemos necesario que, con carácter previo, se deben definir los objetivos de la PSC en España cuestión esta que no se aborda en el documento de las DGS y FP[115]. Desde la OCDE se recomienda a los países que tengan muy presente cómo funciona el sistema de pensiones público de cara a desarrollar un sistema complementario efectivo, algo que en España no se hizo. Ya hemos señalado que las reformas deben ser integrales, considerando el sistema en su conjunto. De hecho, la comisión del Pacto de Toledo, en su último Informe de 2010, constata el insuficiente grado de desarrollo de la PSC en España, así como la correlativa necesidad de seguir reforzándola.

Además, se adolece de problemas de eficiencia[116], (y no sólo de rentabilidad)[117], que son estructurales en la parte mayoritaria de la PSC actual que es la individual. Además, la

[113] Según se desprende del Informe Anual 2018 de INVERCO (Asociación de Instituciones de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones): Las instituciones de inversión colectiva y los fondos de pensiones, Informe 2018 y perspectivas 2019, pp.19 y 28, en cinco países, los activos acumulados en Fondos de Pensiones superan el tamaño de su economía (porcentaje sobre el PIB superior al 100%): Países Bajos, Islandia, Suiza, Australia y Reino Unido. En sentido contrario, en 40 de los 64 países analizados por la OCDE, este porcentaje no alcanza el 20%. Entre ellos España, cuyos Fondos de Pensiones apenas representan en 9,5% del PIB español. Asimismo, los Fondos de Pensiones vieron reducido su patrimonio y cerraron 2018 con un volumen de activos de 107.033millones de euros, lo que supone 4.091 millones menos que en 2017 (una caída del 3,7%). El patrimonio en el Sistema Individual cayó un 2,9% hasta situarse en los 72.247 millones de euros, mientras que el Sistema de Empleo descendió hasta los 33.957 millones (un 5,3% menos que en 2017).

[114] *Vid.* Informe de la OCDE: Pensions at a glance 2017, que desarrolla la estrategia a seguir por la OCDE para un buen diseño de los planes de pensiones de contribución definida. En España, todos los planes del sistema individual pertenecen a esta modalidad.

[115] CANALS COLL, A. y ARAMBURU SAGARZAZU, J.: La situación y el debate sobre la previsión social complementaria en España, *Revista Vasca de Economía, Ekonomiaz*, nº 85, 2014, p. 67.

[116] Como consecuencia de las comisiones. Elevadísimos costes de gestión, que se traducen en comisiones y tarifas más altas para los partícipes de los planes, es un reflejo de la eficiencia o la ineficiencia de un sistema privado de ahorro. En este sentido, una de las razones que explican que los planes de pensiones españoles sean más caros es la menor competencia que existe en el sector. Mientras los bancos, aseguradoras y gestoras nacionales deben competir con firmas extranjeras en fondos de inversión, hay menos compañías internacionales vendiendo *(...)*

crisis no solo está frenando las aportaciones sino que se está comiendo el dinero que mucha gente había invertido para su jubilación. Los fondos de pensiones son productos ilíquidos. Es decir, están pensados para que el capital acumulado solo se pueda disfrutar una vez llegada la edad de retiro.

Por ello consideramos que si se quiere que la PSC desempeñe un papel significativo de apoyo al sistema de Seguridad Social, se debe cambiar totalmente su enfoque y sus objetivos, orientándolos hacia el trabajador medio y revisando los incentivos hacia las rentas medias y bajas. A la vista de la experiencia internacional, las coberturas significativas complementarias, de forma generalizada, solo pueden proceder de la extensión muy amplia de los sistemas de empleo. Los sistemas complementarios capitalizados necesitan, además de ser eficientes y con fuerte implantación, decenios para cubrir el hueco que dejan las pensiones públicas. Luego hay que tener claro que no sirven como medida a corto o medio plazo[118].

2- Planes de empresa para todos los trabajadores. Los planes de empresa no están disponibles para todo el mundo. Creemos que es necesario establecer una PSC que llegue a la mayoría de la población con ingresos laborales[119]. Esto es un problema porque el ámbito laboral es el idóneo para la previsión social complementaria y porque esos planes de empresa son más eficientes[120]. Además es una figura que fomenta el ahorro a lo largo de un período largo, y de forma sistemática y periódica.

La previsión complementaria individual que es la mayoritaria en España, es cara, poco adecuada para las rentas medias, especialmente, para los jóvenes, y no cumple ni puede cumplir con los objetivos sociales de generalización planteados. Creemos que la creciente preocupación de directivos y trabajadores en general por la planificación de su jubilación hará que las empresas se vean en la necesidad de poner en marcha instrumentos de previsión social que suplan o complementen las prestaciones públicas[121], bien mediante aportaciones

planes de pensiones porque para ello deben constituirse como entidades jurídicas. Prueba de ello es que los fondos de inversión soportan comisiones más bajas. Según el último boletín económico del Banco de España, que analiza esta realidad, los fondos de pensiones soportan unas comisiones máximas de gestión del 1,5% y de depósito del 0,25%, mientras que las de los fondos de inversión son de menos del 1% y del 0,1% respectivamente.

[117] Solo en los últimos doce meses la rentabilidad media del sistema de planes de pensiones españolas fue del 0,52%, según las cifras de abril netas de gastos y comisiones publicadas por la Asociación de Instituciones de Inversión (INVERCO).

[118] SUÁREZ CORUJO, B.: El carácter salarial de las primas de seguro: a propósito de dos recientes sentencias del Tribunal Supremo, cit., p.10.

[119] CANALS COLL, A. y ARAMBURU SAGARZAZU, J.: La situación y el debate sobre la previsión social complementaria en España, cit., p. 68.

[120] Los planes de pensiones promovidos por las empresas para sus empleados aplican a sus partícipes comisiones mucho más reducidas que los fondos individuales. Si en las de estos últimos alcanzan en la mayoría de los casos el 1,5% máximo permitido por ley, en el caso de los planes de empleo la comisión de gestión se reduce a una media de apenas el 0,2% y la de depositaría no llega ni al 0,1%, según el último boletín económico del Banco de España. Esto se explica por la capacidad de negociación de las empresas con las gestoras al suscribir estos planes. No solo esto, estos planes están obteniendo mejores resultados, con una rentabilidad en el último año del 0,46%, mientras que prácticamente todo el sistema individual, salvo los planes de renta fija a largo plazo, están en números rojos.

[121] Según el informe realizado por el Instituto Santalucía: La jubilación y los hábitos de ahorro de los españoles. Encuesta 2017-2018, p. 12, más del 60% de los encuestados, creen que las empresas estarán obligadas a ofrecer planes de pensiones a sus empleados (63,09%).

económicas financiadas íntegramente por las propias compañías o a través de sistemas de copago con aportaciones mixtas entre la empresa y los empleados.

3- Planes de PSC obligatorios en el marco de la empresa. Todos los países de nuestro entorno están promoviendo la previsión complementaria a través del empleo[122]. El mismo acuerdo del Pacto de Toledo resalta este aspecto referido especialmente a los sistemas de empleo tanto en la declaración original de 1995, como en el último acuerdo de recomendaciones de 2010. También, como se ha mencionado, la Estrategia Nacional sobre pensiones de 2005, presentada por el Gobierno de España ante Bruselas, planteaba como objetivo la generalización de la previsión de empleo para el final de la pasada década[123]. En este sentido considera que en España dada la inviaviabilidad, salvo reforma constitucional, de hacer obligatoria la existencia de sistemas complementarios en las empresas y constatada la insuficiencia de las medidas fiscales y la escasa implantación derivada de negociación colectiva[124], la opción que queda, ya testada sobradamente en nuestro entorno, es la de la pseudo-obligatoriedad, o *soft-compulsion*, con gastos bajos y con incentivos orientados a aquellos que tienen más dificultad para ahorrar[125]. De esta manera se percibe la obligatoriedad como la política más efectiva para asegurarse un alto grado de cobertura, unas aportaciones adecuadas y un alto grado de equidad en la distribución de la cobertura[126].

La forma de aumentar la cobertura de los sistemas complementarios pasa por la aplicación de medidas de política económica: 1) afiliación obligatoria, que es la más eficiente (Dinamarca, Alemania, Holanda o Italia), 2) *soft-compulsion* o modelos cuasi-obligatorios (Estados Unidos, Italia, Irlanda, Suecia o Nueva Zelanda), que también tienen alto grado de eficiencia, y 3) incentivos financieros (especialmente fiscales), como es el caso de España, que resulta la menos eficiente de las medidas. Por ello, la incentivación fiscal tiene que ser cuidadosamente planificada para que se extienda a la población que tiene mayor necesidad de complementación. Algunas alternativas utilizadas, como el sistema NEST británico (National Employment Saving Trust)[127], o la Reforma Riester en Alemania, son una buena guía de aplicación de medidas fiscales[128].

[122] En la línea de mostrar la idoneidad de fomentar la previsión social complementaria dentro del marco de las relaciones laborales, *vid.* AHUMADA CARAZO, R.M. y ISPIZUA DORNA, E: La previsión social complementaria en el marco de las relaciones laborales: el caso de Maier, en Lan Harremanak/32, 2015-I, p.7; CANALS COLL, A. y ARAMBURU SAGARZAZU, J.: La situación y el debate sobre la previsión social complementaria en España, cit., p. 71; YERMO, J.: Las políticas públicas para promover la previsión social complementaria, Ekonomiaz N.º 85, 1er semestre, 2014, p. 147 y ss.

[123] Cfr. Estrategia Nacional sobre pensiones de 2005, pp. 18-19.

[124] *Vid.* SUÁREZ CORUJO, B.: El carácter salarial de las primas de seguro: a propósito de dos recientes sentencias del Tribunal Supremo, cit., p. 2.

[125] VALERO CARRERAS, D., Perspectivas del sistema público de pensiones y el papel de la previsión complementaria…, cit., p.12.

[126] YERMO, J.: "Las políticas públicas para promover la previsión social complementaria", *Ekonomiaz* n.º 85, 1er semestre, 2014, p. 147 y ss.

[127] The National Employment Savings Trust (NEST) Corporation, es el administrador del plan de pensiones ocupacionales NEST. El esquema, que se ejecuta sin fines de lucro, garantiza que todos los empleadores tengan acceso a una provisión de pensión adecuada y de bajo costo para cumplir con su nueva obligación de inscribir automáticamente a todos los trabajadores elegibles en una pensión laboral.

[128] BLÁZUEZ AGUDO, E. M.: El fomento de los planes de pensiones del sistema de empleo en el Reino Unido. Hacia una obligación empresarial, cit., p. 15 y ss.; Valero carreras, D.: Perspectivas del sistema público de pensiones y el papel de la previsión complementaria, cit., p.53.

Precisamente y al hilo de lo anterior hay que señalar que en Europa la implantación de fórmulas de capitalización en Europa estaría guiada por dos ideas fundamentales, la obligatoriedad de la suscripción a un instrumento de previsión privado y los incentivos fiscales como principal motor para impulsar el acceso y desarrollo a los instrumentos de protección social complementaria.

La adhesión obligatoria está funcionando en países como Australia y es cuasi obligatoria en Holanda donde el Gobierno está facultado para exigir la adscripción obligatoria a planes de pensiones, haciendo uso de esta potestad en determinados sectores industriales. En Suecia existen tres niveles dentro del primer pilar obligatorio donde uno de los mismos se financia con el 2,5 por 100 de las contribuciones de los trabajadores, el cual va destinado a cuentas individuales[129]. Como alternativa al régimen obligatorio, algunos países han optado por el mecanismo de la adhesión automática. En esencia se trata de implementar un mecanismo de auto afiliación obligatoria de los trabajadores en instrumentos de previsión complementaria de carácter empresarial (segundo pilar) pero dándoles la opción de darse de baja si cumplen con determinados requisitos. Esta iniciativa existe en EEUU, el Reino Unido, Italia y Nueva Zelanda.

En España, solo se han externalizado los compromisos preexistentes hacia instrumentos cualificados en las grandes empresas. De hecho, es una constante de todos los agentes públicos y sociales destacar que el grave problema de la PSC en España entre otros es su falta de extensión a las pymes[130]. Escasa o nula actividad en el ámbito de las pequeñas y medianas empresas, dónde la vida parece estar transcurriendo al margen de estos asuntos, ignorando incluso una realidad como es la existencia cierta de compromisos por pensiones[131], cuyo tratamiento hay que atender de inmediato para evitar el riesgo de incumplimiento de la obligación legal para estas empresas con las consecuencias que de ello pudieran derivarse, en un ámbito dónde la sensibilidad a sanciones económicas es mayor que en las grandes instituciones públicas o privadas.

La PSC en España, hoy por hoy, no tiene capacidad de complementar al conjunto de prestaciones sociales públicas de una forma mínimamente significativa, que es lo que le pide el Pacto de Toledo y lo que justifica el apoyo y gasto fiscal que recibe. En conclusión, la PSC no ha llegado a la mayoría de las empresas. No sólo está fuera de las pequeñas y medianas sino que los incentivos fiscales actuales, asociados a la oferta de previsión individual, no son suficientemente atractivos o adecuados.

En cuanto a la escasa implantación derivada de negociación colectiva, responde a nuestro juicio a dos factores:

[129] MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: La política del derecho comunitaria de apoyo a los planes privados de pensiones: nuevas medidas para su relanzamiento, cit., p.7 y ss.

[130] VALERO CARRERAS, D.: Perspectivas del sistema público de pensiones y el papel de la previsión complementaria…, op. cit., p. 69. A la luz de los datos, en este ámbito queda mucho por hacer para alcanzar estándares europeos. El porcentaje de partícipes con un plan de empleo respecto de la población activa española es tan solo del 12%. Casi en su totalidad, las empresas que ofrecen planes a sus trabajadores son las grandes corporaciones. Sin embargo, como se sabe el tejido empresarial español en un 80% corresponde a pymes.

[131] BRAVO FERNÁNDEZ, C.: La protección social complementaria en la empresa: desarrollo y perspectivas, cit., p. 15.

Primero, la mentalidad cortoplacista de los trabajadores en relación a las materias de prioritaria negociación y la falta de cultura del ahorro para la vejez imperante en nuestro país[132]. Nunca se ha prestado mucha atención a una cuestión clave: cuánto hay que ahorrar para que el nivel de vida no se resienta cuando llegue la edad de jubilación, y no se ha hecho básicamente por el colchón de la pensión pública[133]. Compartimos lo ya expresado por la OCDE en cuanto a que la participación empresarial en este ámbito no debe ni puede limitarse exclusivamente a la gestión de las aportaciones económicas, sino que debe extenderse igualmente a trabajar en la sensibilización y concienciación de sus empleados hacia la jubilación mediante el ahorro individual a través de programas "*financial wellness*"[134] que permitan a los directivos y empleados disponer de información anticipada sobre su jubilación y administrar de forma más efectiva su economía en este sentido.

Y segundo, el debilitamiento de la propia negociación colectiva resultante de la reforma laboral de 2012 que no favorece en nada el desarrollo de este tipo de mecanismos en el ámbito empresarial[135]. Precisamente es en la negociación colectiva sectorial donde se recogen los compromisos por pensiones en el ámbito de las pequeñas y medianas empresas (premios de jubilación)[136], si bien, tras el predominio del convenio de empresa es fácil deducir que el riesgo de incumplimiento de esta obligación sea casi total.

Por todo ello, consideramos que la única opción para generalizar la PSC y para que el sistema sea eficiente, es que se haga a través de la empresa por imperativo legal con la consiguiente reforma constitucional, introduciendo medidas legales de discriminación positiva a favor de los colectivos sensibles como los jóvenes (mujeres y discapacitados) con la finalidad de combatir los efectos de la persistente temporalidad y precarización de sus condiciones de trabajo, así como sus elevados índices de rotación, que impiden la acumulación de carreras de cotización mínimamente prolongadas y, por consiguiente, determina futuras pensiones de jubilación de escasa o nula cuantía.

En este orden de ideas destacar que, dado que son varios los vehículos a través de los cuales se pueden instrumentalizar compromisos por pensiones, un mecanismo muy atractivo sería la incorporación de los seguros colectivos de ahorro para la jubilación en los planes de retribución flexible, a través de los cuales el empleado puede destinar una parte de su salario en metálico para realizar aportaciones a un seguro de jubilación. De esta manera, al tratarse de un instrumento que goza de ventajas fiscales, pues las aportaciones no tributan en el IRPF hasta 100.000 euros anuales, el empleado reduce su base imponible a efectos de IRPF y obtiene de manera inmediata un incremento en su retribución neta dineraria.

[132] La Encuesta Financiera de las Familias, elaborada por el Banco de España, indica que el 80% de la riqueza está invertido en vivienda. El resto, es decir, la inversión financiera, se situaría solo en torno al 20% del ahorro total y se caracteriza por su perfil conservador. Los depósitos bancarios son los productos más utilizados, representando el 46,1% del total de activos financieros, muy por encima de otros países.

[133] Nos remitimos a la nota 26 de este trabajo.

[134] O "bienestar financiero" se refiere a la "salud financiera general de un individuo". Los programas de "*financial wellness*" de los empleados son programas colocados en el trabajo que "acceden y apoyan" el bienestar financiero de los empleados.

[135] SUÁREZ CORUJO, B.: El carácter salarial de las primas de seguro: a propósito de dos recientes sentencias del tribunal supremo, cit., p.10.

[136] BRAVO FERNÁNDEZ, C.: La protección social complementaria en la empresa: desarrollo y perspectivas, cit., p. 11 y ss.

Sea como fuere, para llegar a acordar los planes necesarios en ese sentido, formalizar las medidas legales y fiscales, comunicar los objetivos y los medios e introducir la PSC, de una manera u otra, en el vehículo esencial que no es otro que las nóminas, se necesitan entre cinco y diez años[137]. Ahora bien, no son suficientes ni útiles medidas parciales y ocasionales como las que se proponen (y menos dirigidas a las rentas altas o incluso susceptibles de hacerla atractiva por la ingeniería fiscal). Hace falta una reflexión general sobre el sistema en los términos expuestos, el acceso al mismo, su organización, eficiencia y sus incentivos así como su consecuente proyección normativa.

4- Comisiones más bajas en los planes de pensiones individuales. A diferencia de los planes de empresa que tienen comisiones mucho más bajas[138], algo que la OCDE destaca como tercer punto de sus recomendaciones, los planes individuales son muy caros. Es más, en España, los planes de pensiones individuales no solo son especialmente caros[139] dado que soportan más comisiones, sino que además son menos rentables (en 2016 rindieron un 1 por ciento, de media, frente al 3 por ciento del conjunto de la OCDE). En este contexto destacar que el sistema de gastos sobre patrimonio penaliza enormemente a las personas jóvenes ya que incrementan exponencialmente su efecto[140]. Para que comience a funcionar, el sistema ha de ser eficiente con unos gastos reducidos. Los gastos pueden erosionar hasta en un 50% la prestación final y, en ese sentido, aun cuando inicialmente se minusvaloran, a largo plazo pueden hacer inviable el sistema.

5- Diseño adecuado de los incentivos fiscales especialmente para los jóvenes. Como hemos expresado *supra*, los incentivos fiscales actuales asociados a la oferta de previsión individual, no son suficientemente atractivos o adecuados Es necesario plantear nuevas medidas de incentivo fiscal para el ahorro previsional tal y como hacen los países del norte de Europa[141]: incentivación fiscal del ahorro con rentas vitalicias, modificar al alza los límites de aportaciones máximas a planes de pensiones para titulares de mayor edad (a partir de 50 años) titulares de mayor edad (a partir de 50 años); limitar la tributación como rendimiento del trabajo del capital y aplicar rendimientos del capital mobiliario a los rendimientos de los fondos de pensiones.

Para las rentas altas puede ser atractivo ahorrar con planes de pensiones, pero para las rentas medias y bajas no. Ahora, quien aporta dinero al plan de pensiones puede desgravárselo de la base imponible del IRPF. Esto hace que tengan mayores ventajas quienes tienen sueldos altos. Por lo tanto, parte del esfuerzo deberá consistir en reformar los sistemas de pensiones y su interacción con el régimen fiscal y de prestaciones sociales con vistas a incentivar una alta participación laboral, especialmente de las mujeres y de los trabajadores de más edad.

[137] CANALS COLL, A. y ARAMBURU SAGARZAZU, J.: La situación y el debate sobre la previsión social complementaria en España, cit., p. 70.

[138] Nos remitimos a la nota 91 de este artículo.

[139] Según datos de la OCDE, los planes de pensiones comercializados en España tienen los terceros costes operativos más altos de entre los países desarrollados y su rentabilidad está entre las más bajas.

[140] CANALS COLL, A. y ARAMBURU SAGARZAZU, J.: La situación y el debate sobre la previsión social complementaria en España, cit., p. 75.

[141] MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: La política del derecho comunitaria de apoyo a los planes privados de pensiones: nuevas medidas para su relanzamiento, cit., p.7 y ss.

Deberían limitarse los planes de jubilación anticipada y no debería penalizarse la prolongación de la vida laboral[142]. En períodos largos (y de eso se trata) y con aportaciones (y gasto fiscal) iguales, las comisiones de la previsión individual se llevan casi el 50% de la pensión final. Las de empleo aproximadamente el 10%. Esta detracción hace casi imposible que haya rendimiento real positivo a largo plazo. Es decir, es muy probable que no se devuelvan en prestaciones ni siquiera los euros aportados en términos reales. Este efecto es superior a todo el apoyo fiscal que recibe la PSC individual. De este modo, una persona joven que vaya a permanecer muchos años en el sistema no se beneficia en absolutamente nada de la deducción fiscal. Hoy en día el coste fiscal de las aportaciones a la previsión individual está en torno a los 1.000 millones de euros al año.

6- Más alternativas de inversión por defecto. Puesto que no hay estrategias de inversión por defecto, con una apropiada exposición al riesgo. Muchos trabajadores no saben qué es lo que más les conviene para invertir y necesitan ayuda. En Reino Unido, por ejemplo, se creó un sistema para fomentar el ahorro en las empresas. Es la compañía quien elige quién va a administrar esos ahorros. La mayoría de las pymes ha escogido el sistema NEST, de titularidad pública, que tiene unas estrategias de inversión por defecto que están teniendo mucho éxito. Una de sus claves es que en los primeros años de acumulación de ahorro no se invierta en activos con mucho riesgo (como la Bolsa), para no desanimar al trabajador que empieza a ahorrar. En esas estrategias de inversión por defecto, conviene que la gestora tenga en cuenta el ciclo vital. Es decir, que tenga presente que un trabajador de 40 años va a pasar los próximos 25 ahorrando para la jubilación y sin disponer de ese dinero, lo que le permite adquirir ciertos activos con algo de iliquidez para mejorar los retornos. En el mencionado programa NEST se están realizando estrategias de asignación de activos similares para las personas con un perfil vital parecido, y no solo enfocados en los clásicos cuestionarios de idoneidad, donde se insiste mucho en el nivel de aversión al riesgo.

7- Mayor competencia en el sector. Una de las razones que explican que los planes de pensiones españoles sean más caros es la menor competencia que existe en el sector. Se considera básico que haya una competencia entre las gestoras de pensiones, para que se reduzcan los costes y se promueva la innovación. Sin embargo, en España el 80% del mercado lo controlan los grandes grupos bancarios. Mientras los bancos, aseguradoras y gestoras nacionales deben competir con firmas extranjeras en fondos de inversión, hay menos compañías internacionales vendiendo planes de pensiones porque para ello deben constituirse como entidades jurídicas. Prueba de ello es que los fondos de inversión soportan comisiones más bajas.

8- Más y mejor información a los inversores. Importante barrera es la información. Si algo en lo que casi todos los expertos coinciden a la hora de hablar de pensiones es la necesidad de informar a los ciudadanos sobre la prestación que recibirán en el futuro, entre ellos la propia OCDE[143]. Ello contribuye a generar una cultura del ahorro para la vejez. De hecho, el 90% de los españoles cree que planificaría mejor su jubilación si conociese la pensión pública estimada que cobrará durante este período. Más del 96% piensa que el Estado debería informar, de forma anticipada, a los trabajadores de la pensión pública

[142] *Vid.* Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social: Apoyo a las estrategias nacionales, opus cit., p. 5.
[143] *Vid.* nota 115 de este trabajo.

estimada. Y el 95% cree que esto debería ser un derecho del trabajador. La mayoría de los españoles (61,6%) quiere que esta información se le envíe de forma anual. El 22% querría que fuese bianual[144]. Es fundamental dar a la gente toda la información que existe sobre su jubilación para que sean conscientes de la realidad y tomen las decisiones que consideren oportunas para asegurar su retiro. Un sistema habitual en numerosos países de la UE; concretamente diez países de la UE envían la carta de las pensiones, en la mayoría de los casos con periodicidad anual: se trata de Alemania, Austria, Croacia, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Portugal, Reino Unido y Suecia que fue pionero en llevarlo a la práctica. Eso sí, no todos lo hacen de la misma manera, y hay variaciones en función de la edad, la cotización y la periodicidad.

En España la reforma de las pensiones llevada a cabo en 2011 recogía la necesidad de comunicar de forma periódica a los trabajadores cuáles iban a ser sus ingresos en el momento que llegara su jubilación. Para ello utilizó un sobre de color naranja con la intención de que fuera claramente identificativo para la persona destinataria cuando lo recibiera. Por el momento, no se usa esta fórmula a pesar de que en 2011 se aprobó hacerlo. En su lugar, planteó un simulador electrónico en la web 'Tu Seguridad Social', en el que se puede calcular más o menos cómo será la prestación de los futuros jubilados[145]. Eso sí, con muchos errores y dificultades técnicas.

Se planteó un sistema de tramos por el que se informaría primero (en el año 2014) a los mayores de 50 años. Un año después, en 2015, se incluiría a los mayores de 40 años, y a partir de 2016 se informaría a todos los ciudadanos que contaran, al menos, con 5 años cotizados a la Seguridad Social. Si no se hubiera paralizado, hoy en día más de 17 millones de personas sabrían lo que van a percibir de pensión. El "sobre naranja" de la Seguridad Social contiene graves implicaciones legales que el Ministerio de Empleo trata de desactivar antes de poner el sello de franqueo a una misiva que tendrá como destinatarios a casi siete millones de los actuales trabajadores cotizantes. Las dificultades de la Seguridad Social para mantener el poder adquisitivo de las pensiones y la necesidad consiguiente para programar con pleno conocimiento de causa la edad de retiro exigen una información cada vez más eficiente por parte de los poderes públicos.

9- Tratamiento adecuado del aumento de la longevidad en cuanto que desafío para los sistemas de pensiones[146]. Se estima que la mitad de los niños nacidos hoy en países desarrollados superará los 100 años de edad. En las condiciones actuales, con edades de jubilación en torno a los 65 o los 67 años, supone que los jubilados del futuro vivirán más de un tercio de su vida de la pensión pública que reciban del Estado y de los ahorros que hayan podido reunir durante su vida activa. No olvidemos además que este efecto será aún mayor pues a la ultralongevidad de las sociedades avanzadas hay que sumar la digitalización de la industria y la "algoritmización" de los procesos, lo que generará la tormenta perfecta en los sistemas de seguridad social europeos; todo un reto para las sociedades del futuro y no solo en materia de pensiones. La OCDE pide que se desarrollen instrumentos financieros para

[144] Fundación IVERCO: La jubilación y la importancia de saber, 2017.

[145] La página digital https://tu.seg-social.gob.es tendrá un simulador para que los ciudadanos puedan calcular una estimación de su futura pensión, así como recabar otro tipo de informaciones relacionadas con ello.

[146] De esta opinión, HERNÁNDEZ DE COS, P., JIMENO, J.F. y RAMOS, R.: El sistema público de pensiones en España: situación actual, retos y alternativas de reforma, Documentos Ocasionales, Banco de España, 1701/2017, p. 36.

protegerse frente al riesgo de aumento de la longevidad, algo que en España no se ha desarrollado pese a ser el segundo país del mundo con mayor esperanza de vida.

Es evidente que en este tipo de sistemas como el nuestro en el que la influencia de la demografía es grande, y se concreta en la relación entre activos y pasivos, si la demografía decrece, decrecen los ingresos y, o bien se cambia el sistema de financiación de las pensiones (lo cual no es una solución por sí mismo), o se da paso a la inmigración controlada. Así, lo que sin duda muestran todos los análisis al respecto es que el sistema de reparto en España requiere unos cambios de calado para mantener el equilibrio a largo plazo, que es en suma lo que pretenden hacer los distintos procesos de reforma de la pensión pública que se vienen produciendo[147].

Creemos que una solución puede llegar a ser la inmigración a largo plazo como instrumento reductor del déficit de las pensiones[148]. Ya se ha señalado con anterioridad que las oscilaciones migratorias son difícilmente calculables, dificultad aún mayor si tenemos en cuenta el largo plazo al que nos estamos refiriendo. Teniendo en cuenta el crecimiento demográfico mundial (se prevé un aumento de entre 2 y 3 mil millones de habitantes en el mundo durante los próximos 40 años) y si persisten las grandes desigualdades de desarrollo económico entre los diferentes países, así como los problemas climáticos, entonces es previsible que las poblaciones van a experimentar una movilidad sin precedentes tanto a nivel regional como internacional.

Centrándonos en el caso español–con las cautelas que ya se han expresado– debe indicarse que, en lo referido al fenómeno migratorio, para el corto plazo (hasta 2020), la proyección se ha realizado –explica el INE– tomando como base una hipótesis de decrecimiento en el flujo de inmigrantes hasta los 3,8 millones entre 2009 y 2019, un millón menos que los observados entre 2002 y 2008. A partir de 2019, los resultados corresponden a un flujo anual constante de 400 mil inmigrantes. Con ello, la extensión a largo plazo de los comportamientos actualmente observados de la emigración exterior, muy ligada a la entrada previa de inmigrantes, llevaría a España a presentar un saldo migratorio externo de 2,6 millones de migrantes netos en los próximos 40 años[149].

5. CONCLUSIONES

- Las condiciones actuales del mercado de trabajo son el resultado del cambio de modelo productivo que ha manifestado un mayor impacto sobre las generaciones más

[147] VALERO CARRERAS, D.: Perspectivas del sistema público de pensiones y el papel de la previsión complementaria, cit., p. 46.

[148] *Vid.* Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF): Previsiones demográficas: una visión integrada, Documento Especial 2018/1. Según la AIReF, lejos de perder población, España seguirá ganando población en las próximas décadas gracias al aumento de la fecundidad y, especialmente, gracias a la inmigración, que aportará entre 7 y 10 millones de personas hasta 2050. La inmigración será fundamental para mantener esta ganancia de población. La Autoridad Fiscal considera que España seguirá atrayendo flujos migratorios ya que tendrá necesidades de mano de obra y que su renta seguirá siendo superior a la de los países de origen (especialmente Latinoamérica y África). Esto permitirá que cada año lleguen a España unos 270.000 inmigrantes netos al año. Esto significa que la inmigración aportará **ocho millones de habitantes** en las próximas tres décadas (las estimaciones oscilan entre 7 y 10 millones). Como consecuencia, el peso de los inmigrantes sobre el total de la población aumentará desde el 10% actual hasta el entorno del 15%.

[149] Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, cit., p. 72.

jóvenes, de modo que la precariedad y temporalidad se han consolidado en el mercado laboral español en la medida en que estas generaciones han ido y van avanzando. Y aunque la ordenación normativa ha tenido como principal objetivo facilitar la incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo, no obstante, el éxito de estas medidas no siempre ha sido el esperado y en muchas ocasiones las nuevas propuestas contractuales (contratos de formación, aprendizaje, prácticas o las medidas para la conversión de temporales en indefinidos) han servido para mermar los derechos asociados a fórmulas contractuales anteriores. Como se ha visto *supra* la situación sociolaboral de los jóvenes es una de las más alarmantes de nuestro mercado de trabajo y sin un análisis en profundidad de los datos podemos creer que se produce una mejora relativa por la reducción de la tasa de desempleo y la creación de empleo. Pero la realidad es otra bien distinta y, como se ha dicho, es claro que el afianzamiento y la perpetuación del escenario descrito aflige gravemente al trabajador y al emprendedor joven en cualesquiera aspectos y, lo que es peor, afianza mensajes de normalidad dentro de la anormalidad más abyecta[150]. La hostilidad que el sistema laboral nos impone es terrible, porque lo hace al amparo de las reformas laborales, los recortes, y las nuevas formas de gestión empresarial ad hoc.

- El desempleo juvenil es un hecho social y sociológico. Un segmento, que ha sido *de facto* el encargado de consolidar este modelo de sistema de crecimiento económico y de mercado laboral y, a su vez, ha sido y continúa siendo el más perjudicado por sus efectos sobre las trayectorias laborales. Por si esto no fuese suficiente, un desafío añadido a los sistemas de pensiones y al empleo joven es el desarrollo acelerado de la inteligencia artificial, los algoritmos y el impacto que la robotización y los procesos de automatización están teniendo en el propio empleo y en la destrucción de puestos de trabajo[151]. Con todo, y en rigor, el reto que tienen ante sí los sistemas de pensiones proviene de la combinación de dos efectos que se van a dar de forma simultánea: la ultralongevidad de las sociedades avanzadas y la "algoritmización" de los procesos, dado que será esto lo que generare la tormenta perfecta en los sistemas de seguridad social europeos. Cada vez más gente viviendo más tiempo en mejores condiciones en una sociedad que progresivamente aumenta los procesos automatizados. Tampoco debemos olvidar los plazos, pues mientras que la primera llevará un tiempo, la segunda será infinitamente más rápida.

- Junto a la realidad descrita y, como conclusión esencial de este estudio, se desprende que antes de empezar a pensar en soluciones hay que estabilizar el sistema, pues entendemos que en un sistema que está intrínsecamente desequilibrado un mero cambio en la financiación no lo equilibrará. Ello requiere indefectiblemente de reformas más profundas en los campos adyacentes. Hay que racionalizar el sistema con un equilibrio financiero y cerrar la brecha del déficit pero incrementando los recursos.

Asimismo, y en un marco general, hay que abordar el problema desde una perspectiva holística e integral. Para contribuir a la mejora de la protección social y, por ende, a la del empleo joven y su jubilación, ya hemos visto que es obligado acudir a la estrategia de los vasos comunicantes y dejar definitivamente de lado la de compartimentos estancos. A las puertas de la cuarta revolución industrial, no podemos permitirnos hacer un tratamiento

[150] ALEMÁN PÁEZ, F.: El empleo y el emprendimiento juvenil y sus tribulaciones estructurales: notas críticas al hilo de la obra "el emprendimiento para fomentar y promover la inclusión social y laboral de la juventud", cit., p. 5.
[151] MERCADER UGUINA, J. R.: La robotización y el futuro del trabajo, cit., p. 18.

deslavazado e inconexo de ámbitos que persiguen un objetivo común: educación, formación, ética, capacidades y competencias profesionales, economía, empleo, protección social, innovación, digitalización, inteligencia artificial, robotización, sostenibilidad… etc. No hay posibilidad de éxito si no nos afanamos en poner todas las piezas al servicio del mismo engranaje: en una máquina, el valor de una pieza se mide en función de lo que es capaz de aportar al conjunto. Por tanto, la sinergia de las distintas políticas es absolutamente necesaria.

- Con base en lo anterior es por lo que, aunque en la búsqueda de soluciones se apostara por la de aumentar las cotizaciones sociales, se trataría de una medida inútil *per se* si no se mejora necesariamente la calidad del empleo, consiguiendo no solo aumentar el número de ocupados y cotizantes, sino también los ingresos vía cotizaciones sociales, al menos a un ritmo que permita el mantenimiento del gasto. Precisamente el empeoramiento de las condiciones laborales ha sido la otra cara de la "mejora" de las cifras de empleo. En este orden de ideas, otra de las soluciones propuestas, cubrir parcialmente el gasto en pensiones contributivas vía impuestos, es una medida que supondría a nuestro juicio una "huida hacia adelante" en tanto que trasladaría el problema a las generaciones futuras de forma que éstos, además de tener que pagar sus gastos, deberían hacer también frente al mantenimiento de las pensiones de hoy a través de las cotizaciones sociales e impuestos, generando un sobreendeudamiento presente sobre una misma generación.

- El escenario que se propone como posible y deseable vía de solución alternativa tampoco sirve, al menos a corto o medio plazo. Como se ha visto en la ordenación de la PSC concurren todos los tópicos de una materia cuyo ámbito jurídico está por reconstruir: obsolescencia, indeterminación de la naturaleza de las aportaciones (contribuciones, primas, todos términos equivalentes a estos efectos) realizadas por las empresas empleadoras para la financiación de prestaciones (complementarias), falta de objetivos precisos en tiempo, colectivos y cuantías mínimas, con participación social y con medidas de seguimiento y mecanismos correctores, nivel de cobertura pública, indeterminación del grado de obligatoriedad de los sistemas complementarios, vehículos aptos, transparencia e información, tratamiento normativo y fiscal, cultura de ahorro de la población, etc. etc. Asimismo, las propuestas adoptadas hasta la fecha son manifiestamente insuficientes para abordar la complejidad de los problemas sociales y económicos que plantean los sistemas de previsión complementarios en el marco de la UE[152].

Lo que sí es claro es que la PSC individual, mayoritaria en España, es una utopía para un amplio número de trabajadores jóvenes. Es cara, poco adecuada para las rentas medias y no cumple ni puede cumplir con los objetivos sociales de generalización planteados. Para ellos (como para la mayoría), en su actual regulación la PSC no es una solución ni a medio plazo ni mucho menos a corto plazo por cuanto que, hoy por hoy, no tiene capacidad de complementar al conjunto de prestaciones sociales públicas de una forma mínimamente significativa, que es lo que le pide el Pacto de Toledo y lo que justifica el apoyo y gasto fiscal que recibe. En España necesitamos que exista una voluntad política, plasmada en un plan nacional de previsión complementaria, con marcos políticos, sociales y técnicos para el desarrollo de las diferentes medidas a favor de la ordenación actualizada y generalización de

[152] MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: La política del derecho comunitaria de apoyo a los planes privados de pensiones: nuevas medidas para su relanzamiento, cit., p.10.

la PSC de empleo. Para que el sistema sea eficiente proponemos, de *lege ferenda*, que se complementen las pensiones a través de la empresa introduciendo medidas legales de discriminación positiva a favor de los colectivos sensibles como los jóvenes (también mujeres y discapacitados), al objeto de compensar los efectos de la persistente temporalidad y precarización de sus condiciones de trabajo, así como sus elevados índices de rotación, que impiden la acumulación de carreras de cotización mínimamente prolongadas y, por consiguiente, determina futuras pensiones de jubilación de escasa o nula cuantía. Como ya hemos señalado, entendemos que la obligatoriedad es la política más efectiva para asegurarse un alto grado de cobertura, unas aportaciones adecuadas y un alto grado de equidad en la distribución de la cobertura.

- Por último decir que con la crisis se ha antepuesto lo urgente a lo importante, y este orden de actuación hay que invertirlo. En la promoción del empleo de los jóvenes la solución pasa necesariamente por una nueva reformulación que permita ver este problema más allá de una mera consecuencia "inevitable" del proceso de crisis que sufrimos, reconsiderando la forma en la que estamos organizando la actividad económica y las prioridades en la misma y adoptando un nuevo enfoque global que aborde el tema del empleo joven desde un paradigma ético en el marco del trabajo decente. En paralelo, se necesita ordenar la formación de este segmento en disciplinas transversales y de aprendizaje permanente, así como completar los procesos educativos de los jóvenes no ya como objetivo social y laboral *per se*, sino como fórmula para erradicar el agravio entre aquellos cuya mayor formación les permite acceder a una colocación y otros, a los que la falta de formación les coloca en un situación de exclusión social[153]. Aunque, de nuevo, este es otro reto a largo plazo. Respecto a lo demás, solo cabe cruzar los dedos y esperar a que la sinergia entre las políticas enfocadas a la promoción de este objetivo (educativas, de empleo, económicas, de innovación, fiscales, migratorias…etc.), así como las políticas macroeconómicas que contemplan la propia generación de empleo[154], hagan el trabajo que de ellas se espera.

[153] GONZÁLEZ DÍAZ, F.A.: La garantía juvenil: ¿una respuesta a la crisis del empleo de los jóvenes?, Revista Española de Derecho del Trabajo num.181/2015 parte Estudios, S.A.U., Cizur Menor, 2015, p. 2.

[154] Dada la incidencia que la situación macroeconómica tiene sobre los niveles de empleo, desempleo e inactividad juvenil. *Vid.* Informe sobre Empleo Juvenil 2016, Comisión Europea, p. 1.

nº 22 (1er Trimestre 2020)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

La inseguridad jurídica derivada de la contrarreforma de las pensiones públicas de jubilación: ¿quiebra de los derechos de los pensionistas?

Legal insecurity as a result of the counter-reform of public retirement pensions: a violation of pensioners' rights?

ROCÍO GALLEGO LOSADA
PROFESORA TITULAR DE ECONOMÍA FINANCIERA
UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS

Resumen

En este artículo se analizan las contradicciones a las que se está enfrentando el sistema público español de pensiones en estos últimos años. Esta falta de criterio consensuado ha impactadono solo sobre aspectos centrales del sistema como la sostenibilidad, suficiencia y déficit, sino también sobre la seguridad jurídica en la que descansa el modelo, generando una incertidumbre que está erosionando el suelo jurídico exigible de uno de los pilares fundamentales del Estado del bienestar. Además, la mayoría de las reformas (y contrarreformas) que están afectando al sistema en estos últimos años se realizan sin debate, a golpe de decisión tecnocrática que se toman con precipitación y gran indefinición. Esto lleva a que el sistema se encuentra encallado en una ambigüedad peligrosa que no hace más que dar marcha adelante y atrás sin ninguna dirección consensuada.

En concreto, el artículo analizarlas reformas (y contrarreformas) que están afectando al sistema de pensiones de jubilación en estos últimos años, y que derivan en una creciente falta de credibilidad en el sistema por parte de los pensionistas y cotizantes. El dilema de cuál debe ser el criterio de la revalorización de las pensiones, el retraso de la aplicación del factor de sostenibilidad, la prórroga del criterio anterior en la jubilación anticipada, la prórroga de la jubilación parcial con contrato de relevo hasta el 1 de enero de 2023, o la reintroducción de la jubilación obligatoria, son ejemplos de todo ello. Finalmente, el artículo pone de relieve el incumplimiento del mandato de la Ley 27/2011 de informar al contribuyente de la cuantía de su pensión, lo cual supone un nuevo elemento en la deriva de inseguridad jurídica de las pensiones.

Palabras clave

Pensiones, jubilación, Seguridad Social, Pacto de Toledo, inseguridad jurídica, quiebra de derechos

Abstract

This article analyses the contradictions faced by the Spanish public pension system in recent years. The lack of agreed criteria has impacted not only central aspects of the system such as sustainability, sufficiency and deficit, but also the legal certainty on which the model rests. As a result, the instability generated is eroding the required legal basis of one of the fundamental pillars of the welfare state. Furthermore, most of the reforms (and counter-reforms) affecting the system in recent years have been carried out without debate, upon the order of a technocratic decision taken with haste and a clear lack of definition. We find ourselves now with a system trapped in a dangerous limbo, continually moving forward and backward without any agreed direction.

In particular, this article analyses the reforms (and counter-reforms) affecting the retirement pension system in recent years, which have resulted in a growing lack of credibility for the system in the eyes of pensioners and social security contributors. The question of which criteria should be employed to re-evaluate pensions, the delay in applying the sustainability factor, the extension of the previous criteria with regard to early retirement, the extension of partial retirement with a hand-over contract until 1 January 2023 or the reintroduction of compulsory retirement are all examples of this. Finally, the article underlines the breach of the mandate of Law 27/2011, informing the taxpayer of their pension amount, which constitutes yet another element in the development of the legal uncertainty surrounding pensions.

Keywords

Pensions, retirement, Social Security, Toledo Pact, legal insecurity, violation of rights

Fecha Recepción: 4-11-2019 – Fecha Revisión: 7-11-2019 – Fecha Aceptación: 10-11-2019
Pags. 71-97

1. INTRODUCCIÓN

La importancia de que los poderes públicos armen un sistema público de pensiones consistente y coherente en el tiempo se antoja fundamental para que, tanto trabajadores como pensionistas, puedan planificar su retiro de manera segura y adecuada. Para ello es necesario que las reglas del juego sean claras, no se modifiquen por intereses partidistas o de búsqueda de réditos electorales cortoplacistas, y no cuestionen la seguridad jurídica.

El origen implícito del llamado Pacto de Toledo en 1995 fue evitar que se volvieran a utilizar las pensiones como arma electoral, aunque su objetivo explícito fuese el de debatir periódicamente sobre la situación del sistema de pensiones públicas y acordar las reformas necesarias para asegurar su buen funcionamiento con un mínimo de acuerdo entre todas las fuerzas políticas. Pero ese consenso lleva casi una década en crisis, ya que la Comisión de seguimiento del Pacto de Toledo en el Congreso de los Diputados sufre graves divergencias que le impiden llegar a acuerdos y elevar recomendaciones a los gobiernos. Esta Comisión suele desarrollar sus trabajos buscando el consenso, pero la realidad de los últimos años es que no existe un diagnóstico compartido sobre el futuro de las pensiones. Esta divergencia de opiniones entre los partidos políticos ha derivado en que las estrategias a largo plazo se planteen desde la unilateralidad política, por lo que las regulaciones aprobadas sin consenso se ven condenadas a su revisión o derogación cuando hay un cambio de gobierno.

El sistema político ha sido incapaz de encauzar los debates en torno el sistema público de pensiones de manera constructiva y ordenada, tal como muestra el hecho de que el pacto de Toledo ha estado tres años reunidos desde 2016 y no ha llegado a ningún acuerdo. Esto ha hecho que incluso no se hayan cerrado acuerdos en los que había un cierto consenso y que se podrían haber sacado adelante.

Las dos últimas leyes que han introducido reformas importantes en el sistema de pensiones se aprobaron en 2011[1] y en 2013[2]. La conocida como "contrarreforma"del sistema está suponiendo una completa revisión de la reforma de las pensiones de 2013 que sigue latente prácticamente desde que esta normativa fue aprobada. Tras la aprobación de los Presupuestos Generales de 2018, la aplicación de la Ley 23/2013 quedó en suspenso dado que, por un lado, se retrasó la entrada en vigor del Factor de Sostenibilidad y, por otro lado, el Índice de Revalorización de las Pensiones (IRP) dejó de aplicarse en 2018 y 2019, vinculándose la revalorización de esos años a la evolución de la inflación o Índice de Precios al Consumo (IPC), fórmula utilizada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 23/2013.

Las anteriores no fueron las únicas medidas revisoras tomadas en el ámbito de las pensiones. A finales de 2018, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, aprobó un nuevo contrato de relevo que permitía de nuevo a los trabajadores veteranos de la industria de la automoción y las manufacturas jubilarse anticipadamente de forma parcial sin aplicarse ningún coeficiente reductor a la prestación, tal y como ya se hacía antes de las reformas de la

[1] Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.
[2] 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.

jubilación anticipada de 2011 y 2013. Además, el Real Decreto-ley 28/2018[3] recuperó las denominadas cláusulas de jubilación obligatoria, habilitando a los convenios colectivos para que pudieran establecer cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que el trabajador tenga derecho a la pensión completa de jubilación ordinaria en su modalidad contributiva y la medida se vincule a objetivos coherentes de política de empleo, que deberán ser indicados expresamente en el convenio colectivo.

Pero no sólo se han alterado los parámetros que inciden sobre cotizantes y pensionistas, sino que además se ignoran desde hace años las recomendaciones del Pacto de Toledo, tanto las que tratan de dotar de transparencia al sistema, en el caso del Derecho de Información de la Seguridad Social, como las referidas a otras modificaciones de enorme calado y que alteran el propio diseño del sistema, concretamente el equilibrio de los principios de contributividad y solidaridad.

En este artículo se analizan las contradicciones a las que se enfrenta el sistema público español de pensiones desde el año 2011, desde la óptica de la inseguridad jurídica que están provocando. Estas contradicciones son el resultado de la errática y cortoplacista actuación política de los distintos gobiernos que ha habido en este periodo en torno al sistema público de pensiones. Estas contradicciones han impactado no solo sobre aspectos centrales como la sostenibilidad, suficiencia y déficit creciente del sistema de pensiones[4], sino también sobre la seguridad jurídica en la que descansa el modelo, generando una incertidumbre que está erosionando el suelo jurídico exigible en un Estado de Derecho.

Todo lo anterior se ha realizado bajo el paraguas del abuso del Decreto Ley, resultado del fracaso continuo del Pacto de Toledo, lo que ha provocado que las decisiones normativas se tomen con precipitación y con un enorme halo de indefinición de los gobernantes ante la opinión pública. La facultad del Decreto Ley bajo el argumento de la "extraordinaria y urgente necesidad", que el Tribunal Constitucional atribuye de manera clara al Ejecutivo (STC 29/1987), no es una facultad ilimitada, a pesar de los esfuerzos del Gobierno por definir lo urgente y necesario como aquello que el Consejo de Ministros considere como tal. El propio Tribunal Constitucional es mucho más restrictivo en esta interpretación cuando señala que se limitaría a aquellas medidas que buscan: "Alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta" (STC 6/1983). Parece bastante evidente que todas las medidas en torno al sistema de pensiones deberían quedar, por lo tanto, fuera del ámbito del Decreto Ley.

[3] Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo. En: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-17992

[4] Para una visión de este problema por parte de un responsable político de la Seguridad Social, ver AIBAR BERNAD, J., "La doble tarea de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema y la insuficiencia de las pensiones", en VV.AA.: *III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*. Tomo II, Murcia, Laborum, 2019, pp. 325-346.

2. EL TORTUOSO CAMINO DE LA LEY DE REFORMA DE PENSIONES DE 2013

El sistema de pensiones públicas lleva acumulando varios años de déficits en las cuentas de la Seguridad Social. La evolución de este déficit ha seguido una preocupante senda creciente, llegando a 18.937 millones de euros en 2018 y un acumulado entre 2011 y 2018 de casi 103.000 millones de euros. Los déficits se han producido a pesar del crecimiento del empleo de la economía española en los últimos años. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) calcula que el déficit estructural de la Seguridad Social representa entre el 1,3% y 1,5% del PIB[5].

Las reformas de 2011 y 2013 fueron concebidas para garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones a largo plazo y para que el sistema se ajustase a la realidad de la evolución económica, mediante la incorporación de factores de corrección sobre aquellos aspectos que más inciden en el gasto[6]. Sin embargo, el déficit de la Seguridad Social ha seguido creciendo.

La Ley 27/2011 fue una reforma paramétrica de gran importancia e impacto sobre los futuros pensionistas, con un gran potencial de recorte en el gasto en pensiones al afectar a los siguientes elementos: la edad de jubilación, los años requeridos de contribución para alcanzar el 100% de la base reguladora, los años utilizados en el cálculo de la cuantía de la prestación, y el endurecimiento de las condiciones para la jubilación anticipada. Gran parte de la aplicación de estas medidas se realizó utilizando un amplio período transitorio. La tramitación y aprobación de esta Ley estuvo lejos de congregar unanimidad. El PSOE, en el gobierno en ese momento, sólo consiguió el apoyo de CiU para mantener intactos los elementos más destacados de la reforma: el retraso progresivo de la edad de jubilación hasta los 67 años (con un periodo de transición hasta 2027) y la ampliación del periodo de cómputo de 15 a 25 años (con un periodo de transición hasta 2022). El PP, entonces en la oposición, votó en contra porque argumentaba que con ella se recortaban las pensiones y los derechos de los trabajadores. Esta reforma apenas fue contestada por la sociedad española, ni lo es actualmente, debido a la aplicación transitoria de las medidas y a que se aprobó en un período de crisis donde se sucedieron otros ajustes sobre la población.

Sin embargo, con el cambio de Ejecutivo y una vez que el PP llegó al poder, se mantuvieron intactas las claves de la reforma de 2011 y se abordó una nueva reforma que incluyera medidas de ajuste automático a través de restricciones presupuestarias que obligaran a igualar los ingresos y gastos del sistema de pensiones, como son el Factor de Sostenibilidad y el Índice de Revalorización de las Pensiones (IRP)[7]. El Factor de Sostenibilidad adecuaría la cuantía de las pensiones a la evolución de la esperanza de vida, mientras que el IRP incorporaba, en la fórmula que determina cuánto suben las pensiones

[5] https://www.airef.es

[6] Para una visión conjunta de estas reformas, ver MONEREO PÉREZ, J.L.: Las reformas de las pensiones. Un análisis global del proceso reformista", en VV.AA. *La pensión de jubilación. Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Monereo Pérez, J.L. y López Cumbre, L. (Dirs.), Granada, Comares, 2015; y SUÁREZ CORUJO, B.: "El acuerdo de reforma de las pensiones de 2011 y las reformas unilaterales del periodo 2012-2015: inconsistencias jurídicas y ruptura del consenso político", en VV.AA. *¿Cobraremos la pensión?*, Ruesga Benito, S.; Suárez Corujo, B. y Gómez Sánchez, V. (Coords.), Ed. Pirámide, Madrid 2017.

[7] No debe olvidarse, en todo caso, que el Factor de Sostenibilidad ya estaba incluido en la reforma del sistema que aprobó en 2011 el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero, en su artículo 8 (Ley 27/2011).

cada año, variables relacionadas con la evolución de las cuentas de la Seguridad Social, como el crecimiento de los ingresos, el crecimiento del número de pensiones o el efecto de sustitución de las pensiones. Independientemente del resultado que arroje esta fórmula, las pensiones nunca se incrementarían menos de un 0,25% ni más del IPC + 0,50%.

Así, aunque el mensaje más habitual, trasladado por buena parte de los representantes políticos y agentes sociales y numerosos medios de comunicación, era que el IRP condenaba a las pensiones a perder poder adquisitivo con subidas del 0,25% anual, lo cierto era que, si un Gobierno decidía subir las pensiones por encima de ese porcentaje, lo podía hacer siempre que asegurara inyectar los ingresos necesarios para conseguir el equilibrio financiero. La fórmula no impone ni niega ninguna decisión, solo reclama la responsabilidad política de no incurrir en deudas excesivas a futuro.

La conocida como reforma de 2013 supuso que, por primera vez en España, una reforma del sistema de pensiones afectara, de manera directa e inmediata, a los pensionistas[8]. Probablemente esta haya sido la razón de la amplia contestación que esta reforma ha provocado. Tras el periodo transitorio que esta reforma tenía previsto, el propio gobierno del PP que había aprobado la Ley 23/2013 empezó a retrasar su desarrollo. Así lo hizo en los Presupuestos Generales del Estado de 2018[9], que actualizaron las pensiones en línea con el IPC en 2018, y también lo hicieron en 2019 al prorrogarse estos Presupuestos. Además, esta Ley de Presupuestos también permitió el aplazamiento de la entrada en vigor del factor de sostenibilidad hasta 2023 (previsto inicialmente para 2019)[10]. A continuación, se analizan ambos elementos: la revalorización de las pensiones y el factor de sostenibilidad.

2.1. ¿Se acerca el fin de la revalorización de las pensiones según el IRP?

Las reformas de 2011 y 2013 abordaron, por primera vez, el problema de la revalorización de las pensiones. Hasta entonces las pensiones se subían, como mínimo, lo mismo que subía el índice de precios al consumo (IPC)[11], y en algunos años los gobiernos lo subían aún más, normalmente por razones electorales. Así ocurrió, por ejemplo, cuando debido a las elecciones generales de marzo de 2008, las pensiones aumentaron a finales de 2007 un 1,3% más que la inflación (ver figura 1). No obstante, la crisis económica que se manifestó a partir de ese año en España llevó en el siguiente año 2008 a un incremento de las pensiones muy por debajo del IPC, con lo que la reducción del poder adquisitivo de los pensionistas (-1,7%) más que compensó el incremento de poder adquisitivo del año anterior. Los dos siguientes años (2009 y 2010) volvieron a revalorizarse las pensiones por encima del IPC (un 2,8%), lo que llevó, tras la intensificación de la crisis económica, a la congelación de las pensiones en 2011, salvo las mínimas y las no contributivas, siendo la única vez que se ha

[8] 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.

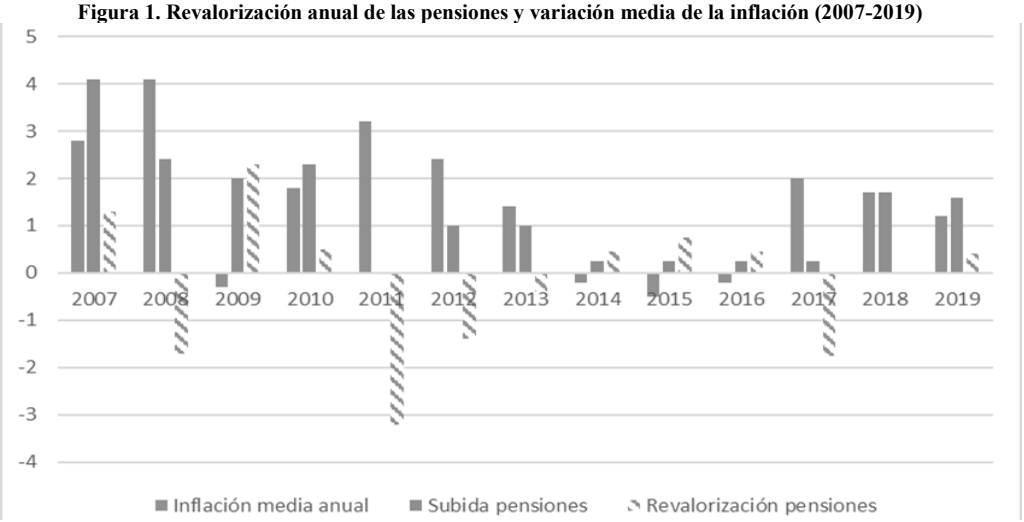
[9] Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado (BOE nº 161, de 4 de julio de 2018. En: https://www.boe.es/eli/es/l/2018/07/03/6

[10] HIERRO HIERRO, F.J.: "La reforma del sistema de pensiones: medidas de urgencia (sobre los planes de pensiones y actuaciones en la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 428, 2018.

[11] Esto se hacía desde 1997, calculando a principio de año una actualización de las pensiones en función de la inflación prevista, y ajustando la pensión total del año con la última paga de diciembre calculada con el dato de inflación de noviembre.

producida esta congelación, lo que volvió a reducir el poder adquisitivo de los pensionistas (-3,2%) en mayor medida que la subida de los dos años anteriores.

Figura 1. Revalorización anual de las pensiones y variación media de la inflación (2007-2019)



Fuente: elaboración propia a partir de datos del INE y la Seguridad Social

Precisamente el Pacto de Toledo criticó la mala gestión de las revalorizaciones realizadas desde 2007 hasta 2011, y así lo incluyó en sus recomendaciones aprobadas en 2011, que fue la última vez que hubo un acuerdo en el Pacto. En ese momento, se introdujo el concepto de IPC real señalando que, cuando un Gobierno subiera las pensiones por encima del IPC real, estaría obligado a corregir esta desviación para que no se consolide, o a dar explicaciones ante la Comisión: "El vigente sistema de revalorización ha dado lugar, en anteriores ejercicios, a desviaciones entre el IPC previsto y el IPC real, con la consiguiente desvirtuación de su finalidad de conservación de poder adquisitivo". Aunque esa compensación ya tuvo lugar en 2008 (frente a la subida de 2007) y en 2011 (frente a las subidas de 2009 y 2010), el Pacto de Toledo también recomendó establecer una legislación que regulara estas subidas en función de criterios objetivos, eliminando el poder discrecional de los gobiernos de realizar la revalorización de las pensiones en función de sus intereses electorales[12].

Así se hizo con la nueva forma de calcular la revalorización de las pensiones establecida en la Ley 23/2013. Esta Ley se ha aplicado durante cuatro años, desde 2014 hasta 2017. En los tres primeros años, al haber una inflación negativa (-0,2% en 2014 y 2016 y -0,5% en 2015) y tener que aplicarse una subida mínima del 0,25%, los pensionistas vieron incrementada su pensión real, pero en el último año de aplicación del IRP en 2017 la inflación ya fue positiva (2%), por lo que la subida de las pensiones del 0,25% supuso un descenso en el poder adquisitivo de los pensionistas que compensó las subidas de los años

[12] Para un análisis aplicado de dicha discrecionalidad, ver DEVESA, E., DEVESA, M., ENCINAS, B., DOMÍNGUEZ, I. y MENEU, R.: *¿Qué hubiera pasado hasta 2012 con el poder adquisitivo, según el IRP?,* Grupo de Investigación en Pensiones y Protección Social, Universitat de Valencia, 2013. En: https://www.uv.es/pensiones/docs/factor-sostenibilidad/Poder_adquisitivo.pdf (1 de noviembre de 2019).

anteriores[13].Si se hubiera seguido aplicando esta Ley, la disminución en el poder adquisitivo de los pensionistas se hubiera seguido reduciendo. De hecho, en todo el periodo, desde 2006 hasta 2018, las pensiones han crecido un 16,6% frente al aumento del 19,6% de la inflación, es decir, una desvalorización de las pensiones de un 3%.

Pero desde 2018 se ha dejado de aplicar esta Ley. Concretamente, en 2018 se aplicó una revalorización del 1,7% asociada a la inflación. Dado que en enero se había aplicado el 0,25% previsto[14], desde agosto las pensiones se incrementaron el 1,35% restante, mientras que en julio se abonó una paga extraordinaria con la revalorización no abonada entre los meses de enero y julio[15]. El cálculo de la inflación se ha hecho de una forma distinta a como se hacía antes de la reforma de 2013: una media del IPC de los últimos 12 meses. Así, la inflación media entre diciembre de 2017 y noviembre de 2018 ascendió al 1,68%, situándose con el redondeo en el 1,7%. Para 2019 se aprobó una elevación de las prestaciones de jubilación de un 1,6%, en torno de nuevo a la previsión que el Banco de España realizó en su momento para el IPC (1,7%). Pero debido a la ralentización de la economía, la inflación ha crecido menos, en la actualidad la previsión es del 1,2%, por lo que las pensiones previsiblemente se revalorizarán en 2019 un 0,4%. Además, las pensiones mínimas y las no contributivas vuelven a subirse por encima del resto, un 3%. Esta última revalorización en 2019 del 1,6% junto con el 3% de pensiones mínimas y no contributivas, requerirá 2.343 millones de gasto adicional para el sistema, según las cifras del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Y la consolidación en la pensión de la décima de desviación con la inflación real en 2018, junto con la paga compensatoria que se abonó al conjunto de pensionistas, tuvo un coste de 244,66 millones de euros.

No debe obviarse el hecho de que los efectos de las revalorizaciones de 2018 y 2019 se mantendrán en el tiempo, dado que, una vez producida la revalorización, ésta ha de mantenerse. La AIReF señala que el retorno a la revalorización con el IPC en 2018 y 2019, junto con otras medidas sobre pensiones mínimas y de viudedad, añadirán tres puntos más al crecimiento del gasto anual en pensiones[16].Por tanto, las pensiones se incrementan en 2018 y

[13] No obstante, algunos autores consideran que el IRP tuvo un componente más coyuntural que estructural, basado en la grave crisis económica que hubo durante ese periodo. Ver CRUZ VILLALÓN, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, P.T., "Hacia el reequilibrio financiero con vistas a garantizar la suficiencia de las pensiones ante situaciones de necesidad", *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 4, 2017, p. 305.

[14] Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre de 2018, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

[15] Sin embargo, los perceptores de pensiones mínimas y de pensiones no contributivas de la Seguridad Social experimentaron una subida de un 3% (un 2,75% adicional al 0,25% aplicado al inicio del año). Las pensiones de viudedad de los mayores de 65 años que no tuvieran otra fuente de ingresos distinta a su pensión tuvieron una subida de cuatro puntos sobre la base reguladora, que pasó del 52% al 56%. (Disposición adicional 51 de la LPGE 2018, acuerdo entre el anterior Gobierno del PP y el PNV).

[16] La AIReF calcula que el gasto en pensiones aumentará en 9,5 puntos de aquí a 2048: "La vinculación de las pensiones a la inflación supone una presión sobre el gasto, especialmente a partir de los años 2030, como consecuencia de la jubilación de las cohortes del baby boom". La AIReF parte de la derogación del índice de revalorización de las pensiones (IRP), aunque plantea vincular el incremento de su cuantía otros índices además del IPC, como el PIB, los ingresos del Estado o las cotizaciones sociales. Por otro lado, sí que elabora sus cálculos teniendo en cuenta el Factor de Sostenibilidad, ya que a la AIReF "no le consta" que la comisión parlamentaria del Pacto de Toledo vaya a recomendar la derogación de esta medida que vincula la cuantía de la pensión a la esperanza de vida de los pensionistas. En: www.airef.es

2019 con arreglo a la inflación, notablemente por encima del 0,25% previsto y aplicado inicialmente, aunque ese 0,25% fuera el suelo que, por ley, debía haberse aplicado[17].

El Pacto de Toledo se ha reunido en estos últimos tres años para tratar la cuestión de la revalorización de las pensiones. Aunque en teoría tenían la misión de diseñar un nuevo mecanismo que sustituyera al IRP[18] y descartaron la revalorización de manera "indefinida" de las pensiones con el IPC, al final los partidos políticos no llegaron a alcanzar ningún acuerdo. Hay partidos políticos que apuestan por seguir revalorizando las pensiones con el IPC[19]. La propia AIReF da por hecho que el Gobierno resultante de las elecciones generales de noviembre de 2019 también ligará las pensiones, de manera indefinida, a la evolución del IPC. Todo lo anterior refleja una situación donde las decisiones sobre el sistema público de pensiones quedan sujetas a una ambigüedad peligrosa que péndula según las presiones sociales y políticas del momento[20].

¿Debe ser el IPC el único factor a tener en cuenta para la revalorización de las pensiones? Los riesgos de hacerlo así son muy grandes, ya que las indexaciones a largo plazo pueden provocar algunos efectos perversos[21]. Solo cinco países de la Unión Europea emplean exclusivamente el IPC (Francia, Italia, Austria, Hungría y Bélgica), mientras que la mayor parte de los estados miembros cuentan con sistemas mixtos que toman varios indicadores de referencia a la hora de revalorizar las pensiones, normalmente salarios, precios y PIB. En 11 de los 29 países de la UE (los 28 comunitarios y Noruega), el sistema se basa en una mezcla de la evolución de los salarios y de los precios. Este es el modelo que funciona en la mayor parte de los países del Este y Norte de Europa: Finlandia, Polonia, República Checa, Letonia, Eslovaquia, Eslovenia, Croacia, Chipre, Bulgaria, Rumanía (hasta 2030) y Malta. El Producto Interior Bruto es un factor que se tiene en cuenta en tres países europeos, aunque en ninguno de ellos de forma exclusiva, sino como un componente

[17] Sin dicho suelo, el resultado que realmente arroja el Índice de Revalorización de las Pensiones (IRP) es que las pensiones deberían haber bajado un 2,58%. Un resultado que mejora ligeramente el que arrojaba la fórmula para 2017 (-2,96%). Este cálculo lo realiza el Grupo de Investigación en Pensiones y Protección Social de la Universidad de Valencia. El dato IRP adelantado para 2019 se estima en un -2,38% tras la ejecución presupuestaria del tercer trimestre de 2018. En: https://www.uv.es/pensiones/docs/sistema-publico-pensiones/IRP_2018T3.pdf

[18] La continuidad del IRP como fórmula de revalorización de las pensiones es muy complicada, ya que se ha revelado como una estrategia de contención del gasto no sostenible políticamente por el enorme peso electoral del colectivo pensionista.

[19] Para un apoyo de esta medida, ver SUÁREZ CORUJO, B., *El derecho a la revalorización de las pensiones*, Bomarzo, Albacete, 2018.

[20] En relación al tema de los viernes sociales, ver MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "Nuevas medidas de Seguridad Social al cierre de la XII legislatura: a propósito de los denominados "viernes sociales", *Revista de derecho de la Seguridad Social*, Laborum, nº. 19, 2019, pp. 13-28.

[21] El Fondo Monetario Internacional (FMI) cree que la reforma para volver a vincular las pensiones con la tasa de inflación (IPC) "puede hacer peligrar la sostenibilidad del sistema" si este cambio se hace aislado, sin un paquete integral que afecte tanto a los ingresos como a los gastos del sistema. El FMI calcula que esta vinculación entre pensiones e IPC añadiría entre un 3% y un 4% del PIB al desembolso de pensiones en los próximos 30 años. En: https://www.imf.org/. También el Banco de España publicó un informe con las implicaciones que tendría la revalorización de las pensiones conforme al IPC. En ese caso, la eliminación del actual Índice de Revalorización de las Pensiones (IRP) tendría, en un horizonte de largo plazo, unas implicaciones "muy superiores a las derivadas de las medidas ya adoptadas en la Ley de presupuestos generales del Estado para 2018". BANCO DE ESPAÑA: "Las medidas recientes relativas al sistema de pensiones: un análisis del impacto sobre las finanzas públicas", 24, *Boletín Económico 4/2018, Informe trimestral de la economía española*, p.1.

variable. En Reino Unido el Gobierno se comprometió a incorporar un índice en función del PIB, los salarios y los precios, si bien no se aprobó por Ley, por lo que hasta ahora se suben las pensiones según el mayor de los siguientes valores: aumento de salario medio, inflación, o 2,5%. En Portugal y Grecia rige un indicador conjunto de precios y PIB. En Alemania, junto a un factor de sostenibilidad que toma en cuenta la variación del número de cotizantes en relación con el número de jubilados, también se mira la evolución de los salarios. En cinco países (Noruega, Suecia, Países Bajos, Dinamarca y Lituania) los sueldos son la variable única que decide la revalorización de la pensión[22].

Vincular las pensiones, al menos parcialmente, a la evolución de los salarios, limita enormemente su revalorización, al menos hasta que los salarios pasen a crecer con fuerza, lo que solo puede suceder sostenidamente si la productividad de la economía se incrementa igualmente con fuerza. De esa manera se evitaría que las pensiones crecieran más que los salarios.

Recuérdese que el sistema público de pensiones en España está entre los más generosos de la UE en relación con los salarios y con las aportaciones realizadas. España cuenta con la mayor tasa de sustitución cuando se compara la pensión que se cobra con el salario cobrado antes de la jubilación (la cuarta si se compara con el salario medio de la vida laboral)[23]. No obstante, lo anterior se produce con una gran dispersión. El informe económico-financiero del sistema de protección social de 2019 revela que el 47,8% de las pensiones tiene un importe igual o inferior a 700 euros (con un evidente riesgo de pobreza), mientras que, por el contrario, el 9,3% supera los 2.000 euros al mes, casi un millón de pensiones[24].

Las consecuencias más notorias de haber abandonado el sistema del IRP, aparte de la incertidumbre en torno a la revalorización de las pensiones de 2020, serán para los actuales cotizantes y futuros pensionistas. Ante este nuevo escenario, en el que no se han tomado medidas alternativas que neutralicen el coste de las subidas con el IPC, la AIReF ha actualizado sus proyecciones sobre la evolución de la deuda pública, concluyendo que "a falta de medidas que la compensen, esta deriva implicaría un aumento en la deuda pública de unos 50 puntos de PIB en 2048". Así pues, el mantenimiento del poder adquisitivo de los jubilados mediante la revalorización de las pensiones en función del IPC puede provocar un deterioro de la sostenibilidad financiera del sistema en el medio y largo plazo, por lo que deberán llevarse a cabo reformas que logren la estabilidad necesaria en la suficiencia de las pensiones, sin poner en riesgo la equidad entre generaciones, uno de los pilares del sistema.

[22] Ver Tabla II.A2.3: Key indexation and valorisation parameters of pension system in Europe (old-age pensions), enCOMISIÓN EUROPEA: *The 2018 Ageing Report,* noviembre de 2018, p. 108.

[23] El informe de envejecimiento de la UE, por ejemplo, estima que la relación entre la pensión media del sistema de Seguridad Social y la remuneración media de la economía se sitúa en el 59,7% contra el 46,2% en el área del euro. En: VerCOMISIÓN EUROPEA: *The 2018 Ageing Report,* noviembre de 2018, p. 192.

[24] MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL: *Seguridad Social: Proyecto de Presupuestos 2019, Informe Económico Financiero. Tomo III,* 2019, p. 200. En: http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/3aa925cb-ece2-4477-acbf-7e3f853d8977/TOMO+III.-+INFORME+ECONOMICO-FINANCIERO-P.pdf?MOD=AJPERES&CVID=

2.2. El retraso de la aplicación del Factor de Sostenibilidad

Mientras que la revalorización anual de las pensiones, analizadas en el apartado anterior, afectan a todos los pensionistas que en el momento de esa actualización cobran pensiones, el Factor de Sostenibilidad afecta al momento en el que un contribuyente deja de trabajar y se jubila empezando a cobrar su pensión.

La incorporación en el cálculo de la pensión del Factor de Sostenibilidad, que liga las futuras pensiones a la esperanza de vida, fue uno de los pilares de la reforma contemplada en la Ley 23/2013[25]. Dado que, afortunadamente, cada vez vivimos más años, se presume que los jubilados percibirán la pensión durante un periodo más prolongado, lo que obliga a reducir la cuantía mensual para equiparar la pensión total de distintas generaciones, que van a jubilarse con esperanzas de vida diferentes. Aunque, teóricamente, debería haberse aplicado a partir de 1 de enero de 2019, ha quedado sin efecto temporalmente según lo establecido en la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018[26], que dispuso lo siguiente:

"La aplicación del factor de sostenibilidad regulado en el artículo 211 del Texto refundido se llevará a cabo una vez que, en el seno de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, se alcance un acuerdo acerca de la aplicación de las medidas necesarias para garantizar la sostenibilidad del sistema. No obstante, y en todo caso, su entrada en vigor se producirá en una fecha no posterior al 1 de enero de 2023." El texto, por tanto, no fija una fecha concreta, sino que lo deja a criterio de la Comisión del Pacto de Toledo, estableciendo un plazo teórico de cinco años como límite para comenzar a aplicar el Factor de Sostenibilidad.

La causa del retraso en la aplicación del factor de sostenibilidad se encuentra en las respuestas partidistas que buscan calmar a la sociedad movilizada por las pensiones. El principal daño de este retraso es, sin duda, económico, ya que este aplazamiento se ha tomado sin tener una alternativa que garantice la sostenibilidad del sistema, comprometiendo su equilibrio financiero y, probablemente, cargando a los contribuyentes presentes y futuros con mayores costes e impuestos. Aparte de estos efectos indeseados, posponer la aplicación del factor de sostenibilidad significa que España, como país, pierde credibilidad, reputación y fiabilidad presupuestaria ante Europa, valedor de nuestra deuda y velador de nuestro déficit público.

¿Cuáles son, por tanto, los escenarios posibles respecto al factor de sostenibilidad? Una opción es que, a partir de 2023 se aplique tal y como está diseñado actualmente, lo cual

[25] Se trata de un elemento corrector que periodifica el montante total de la pensión que recibirá cada beneficiario en razón de la esperanza de vida de la generación a la que pertenece. A través de una fórmula que contempla las estimaciones de longevidad recalculadas cada cinco años, se genera un coeficiente reductor que minora la pensión a medida que crece la expectativa de vida para, de este modo, repartir en más años el montante total a recibir. Al final de este período, los pensionistas seguirán cobrando durante una media de 21 años, que es la previsión por el INE de la esperanza de vida a los 67 años en 2027, equivalente a la esperanza de vida a partir de 65 años en 2011. En el primer año de aplicación previsto, ese coeficiente se cifró en el 0,57 por ciento, lo que implica que una mensualidad tipo de 1.000 euros se reduciría a 994,3 euros para las jubilaciones causadas en ese ejercicio. El índice tiene carácter acumulativo, de modo que en su segundo año de aplicación ascendería al 1,14 por ciento y se aplicaría a los nuevos pensionistas incorporados ese año, nunca a los anteriores.

[26] BOE nº. 161, de 4 de julio de 2018.

no parece demasiado probable. Otra opción es que ese factor se ligue, no con la cuantía de la pensión, sino con la edad de jubilación, es decir, un mecanismo que sirviera para retrasar el retiro pero que no suponga un recorte en la nómina, como sí lo hace el diseño actual[27], o incluso que se diera luz a fórmulas más flexibles que se adapten a los diferentes colectivos. Tampoco es descartable que, resultado de las futuras negociaciones en el seno del pacto de Toledo, no llegue a aprobarse nunca o se hiciese sujeto a otros criterios.

En cuanto a los efectos de este retraso en la puesta en marcha del factor de sostenibilidad, que de inicio resulta positivo para los futuros jubilados ya que no minora su pensión de inicio, sin embargo ha supuesto un grave perjuicio para aquellos jubilados que, anticipadamente[28], y ante su inminente aplicación para 2019, optaron por tomar esa opción durante 2018[29], con la intención de evitar cualquier efecto nocivo a medio o largo plazo sobre su pensión, lo que no ha evitado que algunos nuevos pensionistas hayan sufrido una pérdida a futuro con su jubilación. Pero, además, el incremento de las jubilaciones anticipadas supone un problema más para la sostenibilidad futura del sistema de pensiones, ya que la Seguridad Social tendrá que pagar más prestaciones durante más tiempo.

Por otro lado, esta indefinición jurídica ha sido especialmente lesiva para aquellas mujeres que hayan decidido durante 2018 anticipar su acceso a la jubilación voluntariamente por el temido efecto del factor de sostenibilidad, ya que el complemento por maternidad en las pensiones contributivas no es de aplicación en ese caso[30]. Recuérdese que al carecer de carácter retroactivo, no podrá posteriormente ser reclamado[31]. En caso de acceder a la

[27] Un reciente análisis reduce la cuantía de estas reducciones: un 7,9% para los que se jubilen en 2040, un 11,6% quienes lo hagan en 2050, un 15,1% en 2060, y un 17,8% para quien se jubile en 2069. Ver MOHAMED VÁZQUEZ, R., "Factor de sostenibilidad ¿Cómo afecta a la determinación del importe inicial de la pensión?", en VV.AA.: *III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. Tomo II,* Murcia, Laborum, 2019, pp. 555-556.

[28] La cuantía de la pensión por jubilación anticipada se determina aplicando a la base reguladora el porcentaje general que corresponda en función de los años cotizados y el coeficiente reductor que corresponda. Según las estimaciones realizadas, el porcentaje de reducción de la pensión en caso de jubilación anticipada será mayor con toda probabilidad, y dependiendo del número de trimestres que se adelantan, que el que provoque el factor de sostenibilidad.

[29] En 2018 se jubilaron 141.000 personas que no habían cumplido los 65 años, el dato más alto de toda la serie histórica. En concreto, el número de altas de jubilados se incrementó un 5,6%, según los datos de la Seguridad Social. MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL: *Seguridad Social. Presupuestos 2018. Informe Económico-Financiero*, 2018, pp. 176-177. En: http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/1f1502e3-2c22-4e06-9469-27e953332fdc/Infor_Econ_FinanDEF2018.pdf?MOD=AJPERES&CVID=

[30] El complemento por maternidad está dirigido a mejorar las pensiones de carácter contributivo –sean por jubilación, incapacidad permanente o viudedad–, de aquellas mujeres que hayan contribuido a la "sostenibilidad" del sistema de pensiones por una doble vía, a través de la maternidad –sea esta biológica o por adopción– con al menos dos hijos (aumenta la pensión de las madres un 5% si tienen dos hijos, un 10% si tienen tres y un 15% si tienen cuatro o más) y a través de sus propias cotizaciones sociales derivadas de su actividad laboral o profesional –o, en el caso de la pensión de viudedad, a través de las cotizaciones de su cónyuge–.Para un análisis exhaustivo del complemento de maternidad, ver GALLEGO LOSADA, R.:"El complemento de maternidad de las pensiones. Una medida discutible para cerrar la brecha de género de las pensiones", *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº 404, 2016, pp. 19-54.

[31] En cambio, sí lo hará cuando se ha visto obligada a la jubilación por causas ajenas a su voluntad. Tampoco se aplica a las funcionarias que se jubilen voluntariamente antes de los 65 años.

jubilación parcial, el complemento se percibe posteriormente, cuando se accede a la jubilación plena.

Otro colectivo afectado por el efecto retraso en la aplicación del factor de sostenibilidad, a través del adelanto de la jubilación, ha sido el de los trabajadores autónomos, ya que tras las modificaciones normativas realizadas sobre el art. 214, LGSS por la Disposición final 5ª de la Ley 6/2017 de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo[32], que permitían la compatibilidad entre la pensión de jubilación y la continuidad de la actividad tras el cumplimiento de la edad de jubilación por el trabajador autónomo[33], el acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación que en cada caso resulte de aplicación, siendo inadmisibles las jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

Los efectos macroeconómicos del retraso en la aplicación del factor de sostenibilidad también son importantes. Así, el Banco de España calcula que este retraso provocará un aumento del gasto anual en pensiones de 0,1 puntos porcentuales del PIB en promedio durante la próxima década (2020-2030) y de 0,3 durante la década siguiente (2030-2040). Este mayor gasto sería consecuencia del aumento de la pensión media de aquellos que se jubilen entre 2019 y 2022, a los que ahora no se les aplicará el factor de sostenibilidad, como del incremento de la de aquellos que se jubilen a partir de 2023, ya que el retraso de cuatro años en la aplicación del Factor de Sostenibilidad daría lugar a una pensión inicial mayor[34].

3. LA REFORMA POSPUESTA DE LAS JUBILACIONES PARCIALES Y ANTICIPADAS

La legislación referente a jubilaciones parciales y anticipadas ha sufrido diversas interpretaciones que han añadido incertidumbre a los diversos colectivos afectados. En marzo de 2013 el gobierno endureció el acceso a la jubilación anticipada y a la parcial para contribuir a la sostenibilidad del sistema de pensiones y acercar la edad real de retiro a la edad legal[35]. No obstante, el nivel de jubilación anticipada sigue siendo muy alto. Así, de las altas de jubilación que llegaron a la Seguridad Social en 2018, que crecieron un 6%, el 43% correspondieron a jubilaciones anticipadas. Y durante el primer trimestre de 2019 ese

[32] La Disposición final quinta sobre compatibilidad de la realización de trabajos por cuenta propia con la percepción de una pensión de jubilación contributiva modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. BOE nº 257, de 25 de octubre de 2017.

[33] Diferencia la ley entre trabajos por cuenta propia y por cuenta ajena:
Compatibilidad de la pensión de jubilación contributiva con la realización de trabajos por cuenta propia por parte del autónomo: percepción del 100 por 100 la pensión (siempre que el autónomo acredite tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena).
Compatibilidad de la pensión de jubilación contributiva con la realización de trabajos por cuenta ajena: percepción del 50 por 100 la pensión (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).

[34] BANCO DE ESPAÑA: "Las medidas recientes relativas al sistema de pensiones: un análisis del impacto sobre las finanzas públicas", 24, *Boletín Económico 4/2018, Informe trimestral de la economía española*, p.1.

[35] Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo de 2013, de medidas para favorecer la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

porcentaje ha subido hasta el 48%. Según los datos de la Seguridad Social, en 2018 el 43% de las personas que se jubilaron tenía menos de 65 años, esto es, casi una de cada dos.

La interpretación en la aplicación del Real Decreto-ley 5/2013 no ha sido clara, ya que la Dirección General de Ordenación de Seguridad Social (DGOSS) se ha visto obligada a pronunciarse debido a las discrepancias entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), el órgano encargado de la gestión de las pensiones, y la Intervención General de la Seguridad Social.

Comenzando por las jubilaciones anticipadas[36], recordemos que el Real Decreto-ley 5/2013, mantenía la salvedad que permitía a los trabajadores menores de 55 años despedidos antes del 1 de abril de 2013 mantener las condiciones de la jubilación anticipada de la legislación previa, siempre que llegaran a 61 años antes del 1 de enero de 2019 (actualmente disp. final 4ª.5 LGSS). Pero en torno a esta excepción se vinieron manteniendo diferentes interpretaciones. La DGOSS vino a precisar, en el verano de 2014, que no debían considerarse una excepción a la hora de aplicar los requisitos más duros de las reformas a los que hubieran suscrito un convenio especial con la Seguridad Social y que no provinieran de un Expediente de Regulación de Empleo (ERE), salvo aquellos beneficiarios de los subsidios por desempleo que completaran sus cotizaciones con uno de estos convenios[37]. Por el contrario, el INSS entendía que cotizar a través de un convenio especial no se podía equiparar a estar dado de alta, aunque su criterio no era tomado en cuenta. El mismo Órgano, la DGOSS, esta vez el 1 de agosto, emitió otra precisión aún más restrictiva, incluyendo también fuera de las excepciones a los beneficiarios de un subsidio de mayores de 52/55 años que tuvieran un convenio especial para mejorar la cuantía de su pensión final[38]. Quedaban a salvo los que hubieran perdido el empleo por "ERE o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad al 1 de abril de 2013".

Pero a primeros de septiembre de ese mismo año 2014, el Gobierno y los sindicatos acordaron modificar de nuevo el criterio en relación con el acceso a la jubilación anticipada establecido a comienzos de agosto, ya que el anterior cambio de criterio no era acorde con el espíritu de la norma y vulneraba el principio de confianza legítima de quienes ya tenían un acuerdo firmado. Este cambio de interpretación se materializó finalmente un año más tarde en el Real Decreto 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social[39], de tal manera que no se impidió la aplicación de la legislación anterior y, por tanto, podrían jubilarse a los 61 años aquellos beneficiarios en situación de asimilación al alta, derivada de la situación de desempleo (con derecho a cotización y que hubiesen suscrito cualquier modalidad de convenio especial (Orden

[36] Como regla base, el importe de la pensión por jubilación anticipada será la base reguladora de cada trabajador reducida en un determinado porcentaje por trimestre de anticipo. Es decir, que la cuantía de la pensión será menor cuanto más se anticipe la fecha de jubilación. La base reguladora se determina en función de las bases de cotización del beneficiario durante los 25 años previos a su jubilación. Las jubilaciones durante 2018 se calculan sobre los 21 años previos, incrementándose anualmente en 1 año hasta situarse en 25 años en jubilaciones a partir del año 2022.

[37] Criterio 22/2000 de 13 de junio de 2014, (RJ 97/2014).

[38] Las estimaciones de la Seguridad Social indicaban que podría haber afectado en torno a 30.000 personas en cuatro años.

[39] Apartado 5 de la Disposición transitoria cuarta.

TAS/2865/2003, de 13 de octubre por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social) o a través de la cotización durante las situaciones de inactividad en el sistema especial de trabajadores agrarios por cuenta ajena (Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se procede a la integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social)[40].

Pero la incertidumbre ha continuado, ya que el Real Decreto-ley 28/2018, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, amplió hasta el 1 de enero de 2020 la llamada "cláusula de salvaguarda", permitiendo que aquellos trabajadores que finalizaron su contrato antes del 1 de abril de 2013 y no hayan vuelto a ejercer una actividad laboral o aquellas personas que fueron despedidas a causa de un ERE, de un convenio colectivo, de un acuerdo de empresa -también colectivo- o de un procedimiento concursal declarado antes al 1 de abril de 2013, puedan acogerse a la normativa anterior a la Ley 27/2011. Es decir, establece un nuevo derecho de opción para estos dos colectivos, que durante el año 2019 han podido optar, en caso de jubilación, a que se les aplique la normativa de jubilación que consideren oportuna[41].

Desde el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, justifican esta nueva fecha límite como una prórroga temporal de la cláusula basándose en un estudio encargado por el Ejecutivo a la Seguridad Social sobre el número de afectados, y que en efecto supone un evidente agravio comparativo para los afectados que haya personas que se han podido jubilar con condiciones más ventajosas en estos años. No parece en todo caso plenamente justificado ampliar esta opción solo hasta el 1 de enero de 2020, ya que no ofrece la misma solución para todos los afectados[42]. Los efectos van desde cobrar menos pensión de la que tenían prevista, hasta, en los casos más graves, las personas que hasta ahora cumplían el requisito de tiempo para acogerse a la jubilación anticipada (30 años) y que ya no lo van a cumplir porque las nuevas reglas exigen 33 ó 35 años. Puede darse también el caso de que esas personas, durante un período de tiempo, no tengan ningún ingreso, porque se ha agotado el dinero que recibían por el ERE y todavía no tienen acceso a la prestación de jubilación por no cumplir los requisitos actuales para retirarse anticipadamente. En todo caso, sería aconsejable que se terminase con esta incertidumbre que afecta a tantas personas y que les impide planificar adecuadamente su jubilación, informando de ello adecuadamente a la ciudadanía.

En cuanto a las jubilaciones parciales, el Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector

[40] Además, se aplicó con efectos retroactivos al 17 de marzo de 2013 el nuevo criterio a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, es decir, en caso de haberse producido la denegación del acceso a la jubilación anticipada, a los 61 años, en los términos del artículo (bis) 161, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, la Administración de la Seguridad Social debería revisar las resoluciones denegatorias producidas.

[41] Los sindicatos planteaban que se derogase esta fecha de caducidad de forma definitiva y que los trabajadores a los que afecta la cláusula tengan la opción de jubilarse eligiendo bien las condiciones previas a 2011 o bien las posteriores, ya que en algunos casos algunas personas podrían salir beneficiadas por la normativa actual, que calcula la pensión teniendo en cuenta lo cotizado en los últimos 21 años (que llegarán a 25 en 2022), mientras que la legislación anterior solo tenía en cuenta los últimos 15 años.

[42] No se conoce con exactitud el número exacto de personas desempleadas que se verán perjudicadas por la desaparición de esta cláusula, principalmente porque además de los datos de despidos y acuerdos colectivos, habría que sumar los casos individuales que son muy difíciles de determinar.

de la industria y el comercio en España[43], incluyó, entre otras medidas, prorrogar hasta el 1 de enero de 2023 la "jubilación parcial con contrato de relevo", ya que su vigencia expiraba al cierre de 2018[44]. Ya señalaba el preámbulo del citado Real Decreto-ley 20/2018 que "el uso del contrato de relevo ha disminuido en los últimos años, poniendo de manifiesto la existencia de determinadas disfuncionalidades en la actual regulación de la figura de la jubilación parcial con simultánea celebración de contrato de relevo, lo que, a su vez, ha venido a frustrar en parte la finalidad perseguida por esta modalidad de jubilación parcial, que no es otra que la de procurar el rejuvenecimiento de las plantillas, el fomento de la contratación indefinida y el incremento de la productividad de las empresas"[45].

La "jubilación parcial con contrato de relevo"[46] constituye una excepción dentro del sistema, puesto que permite evitar los coeficientes reductores de la pensión –entre un 6% y un 7,5% menos por cada año anticipado– en caso de que el trabajador relevado decida retirarse antes de la edad legal establecida. De este modo, los beneficiarios logran jubilarse antes sin menoscabo alguno de su renta, mientras que la empresa puede renovar la plantilla sin hacer frente a los elevados costes de indemnización por despido.

Esta figura nació en 1984, pero no empezó a generalizarse hasta 2001, resultado de la mejora, tanto de las condiciones de acceso para el trabajador como del coste para la empresa, de manera que era habitual que las empresas utilizasen el contrato de relevo para renovar y rejuvenecer sus plantillas, teniendo por ello gran respaldo tanto de las empresas como de los sindicatos[47]. Pero ¿contribuye este mecanismo a la pretendida transferencia de conocimiento desde los trabajadores más veteranos a los más jóvenes? Una sentencia del Tribunal Supremo hizo posible que los trabajadores concentrasen en un solo año o periodo todas las horas que tenían que trabajar. De esa manera, se detectaron prácticas fraudulentas, pues muchos alargaban su vida laboral solo unos meses o como máximo un año más, en función de la reducción de jornada que tuviesen, y se retiraban por completo mucho antes de la edad oficial de jubilación, lo que eliminaba el proceso de formación, que era el objetivo inicial del relevista, de modo que, en la práctica, funciona más bien como un sistema de jubilación anticipada, pero sin penalización alguna. En la industria era habitual usar estos empleados ya jubilados solo para picos de producción o en vacaciones, desvirtuando su esencia de jubilación parcial a jubilación anticipada[48].

[43] BOE nº 296, de 8 de diciembre de 2018.

[44] El 31 de diciembre de 2018 finalizaba el plazo de aplicación de la disposición transitoria cuarta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

[45] Lo anterior se lleva a cabo en el artículo 1 de este Real Decreto-Ley mediante la correspondiente modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

[46] El contrato de relevo, por su parte, es una figura que permite el reparto de un puesto de trabajo entre dos trabajadores: uno de ellos, el relevado, sigue cobrando su salario por la parte de la jornada que continúa trabajando y percibe también la pensión de jubilación por el resto de la jornada; el otro, el relevista, procedente del desempleo o que ya trabaja en la empresa, debe ocupar como mínimo la parte de jornada que deja de realizar el relevado, y en teoría, se beneficiaría de la transmisión del conocimiento de éste último.

[47] GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "La jubilación parcial y el contrato de relevo", en AA.VV. *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de Villa Gil con motivo de su jubilación*, López Cumbre, L. (coord.), Madrid Iustel, 2007, pp. 1015-1022.

[48] RODRÍGUEZ CARDO, I.: *Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pp. 142-143.

Sin embargo, las reformas de 2011 y 2013 endurecieron la jubilación parcial[49], modificando la normativa para restringir su acceso por su enorme impacto sobre el coste para el sistema, si bien mantuvo un período excepcional de aplicación bajo determinadas circunstancias que expiraba en 2018, y del que se beneficiaba la industria, especialmente los fabricantes de vehículos. Ha sido precisamente el sector del automóvil el que más ha presionado para conseguir esta prórroga, de manera que se recuperen de nuevo las antiguas condiciones previas a 2011, aplicándose de hecho solamente a la industria manufacturera con la condición de que se trate de operarios de la cadena de montaje y sus tareas requieran esfuerzo físico o alto grado de atención[50].

El Ministerio de Industria justificó la iniciativa de la prórroga del contrato de relevo señalando en el Real Decreto-ley 20/2018 que no se había completado a esa fecha el ciclo de rejuvenecimiento de las plantillas, lo que ponía en riesgo la competitividad futura, a medio y largo plazo, de las plantas de fabricación y montaje. Para limitar el impacto de la medida en términos presupuestarios, se han introducido algunas restricciones, como que la compañía cuente con un 70% de empleados indefinidos en su plantilla y que el trabajador que se beneficie de la jubilación parcial tenga que haber trabajado en la empresa al menos durante seis años antes. Y deberá acreditar un periodo de cotización de 33 años. Por último, el salario del relevista no podrá quedar un 65% por debajo de la pensión del jubilado.

Sin embargo, incluso restringiéndolo, la medida tendrá un coste sustancial para la Seguridad Social. Según la memoria económica del Real Decreto-ley 20/2018, el impacto negativo sobre la sostenibilidad financiera del modelo de reparto de la prórroga costará 1.778 millones para la Seguridad Social entre 2019 y 2026[51], cifra que se eleva hasta los 2.100 millones de euros anuales, es decir, casi el 12% del déficit de la Seguridad Social en 2017, si comparamos los datos publicados por Fedea[52]. Desde que empezó a aplicarse, el coste acumulado para la Seguridad Social asciende a un total de 30.000 millones de euros, y el problema es que esta cifra seguirá creciendo en los próximos años como consecuencia de la nueva prórroga del Gobierno. Este "regalo" a la industria no sólo tendrá que ser sufragado

[49] El Real Decreto-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, inició un nuevo proceso de reforma del régimen jurídico del sistema de jubilación parcial. La finalidad de la reforma en 2013 en materia de jubilación parcial anticipada vuelve a ser la misma que en 2007, esto es, se persigue limitar en mayor medida las posibilidades de acceso de los trabajadores a la misma.

[50] Para un análisis de cómo la jubilación parcial puede afectar a sectores estratégicos como la Industria 4.0, ver KAHALE CARRILLO, D.T., "La jubilación parcial especial en la industria 4.0", en VV.AA.: *III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible. Tomo II,* Murcia, Laborum, 2019, pp. 523-529.

[51] La propia memoria económica del Real Decreto-ley 20/2018 establece que el coste de volver a la situación de 2011 en la jubilación parcial acarrearía una factura adicional para el sistema de pensiones por valor de 3.251 millones. Sin embargo, con todas estas condiciones –la limitación a los operarios de industria, la antigüedad y el porcentaje de empleo indefinido previsto–, el Gobierno espera que se reduzca el coste desde esos 3.251 millones hasta los 1.778 millones finalmente recogidos. "Se hace notar que este cálculo no contempla el coste que se podría producir en prestaciones de desempleo, si finalmente parte del colectivo pasa a dicha situación, ni el incremento en la recaudación fiscal derivada de las contrataciones de los relevistas y los efectos inducidos de estas en la economía (incremento de consumo, mejora en la capacitación del capital humano, etcétera)", dice el texto de la memoria económica.

[52] GARCIA DIAZ, M.A.: "Efectos de la jubilación parcial con contrato de relevo sobre la equidad y el coste financiero del sistema público de pensiones en España", *FEDEA*, *APUNTES-2018/01*, septiembre 2018, p.6. En: http://documentos.fedea.net/pubs/ap/2018/ap-2018-01.pdf

por el resto de los contribuyentes, sino que, además, agravará el déficit de la Seguridad Social, puesto que no se podrá ahorrar dicho sobrecoste.

Una de las mayores críticas que se achacan desde Fedea es que la aplicación de esta medida implica, además, un trato favorable a una parte de la población no extensible a todos los trabajadores que cumplen las mismas condiciones de edad y aportación al sistema, ya que permite que ciertos trabajadores puedan evitar los coeficientes reductores a los que se enfrentan otras personas en situaciones similares, reduciendo así la equidad del modelo público. En 2017, apenas el 10% de los jubilados (30.521 de un total de 309.157) pudieron acogerse a esta ventaja, aunque su nivel máximo se alcanzó en 2008, con el 14,1%[53]. Es más, el colectivo afectado por la jubilación parcial con contrato de relevo está situado en la parte alta de la escala salarial al ser trabajadores cualificados de la industria con una cotización media elevada, lo que se traduce en que su pensión media mientras siguen trabajando a tiempo parcial es un 24,6% superior a la media de las nuevas pensiones de jubilación.

4. LOS CONTINUOS VIAJES DE IDA Y VUELTA EN MATERIA DE JUBILACIÓN FORZOSA

Otra de las modificaciones importantes que incorporaba el Real Decreto-ley 28/2018 era la reintroducción de la figura de la jubilación forzosa por cumplimiento de la edad legalmente establecida, dando una nueva redacción a la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores (E.T.)[54] con un contenido muy similar al existente antes de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral[55]. El derecho español ha sufrido una serie de altibajos en cuanto al asunto de la jubilación forzosa, a veces permitiéndola y otras prohibiéndola. Se continúa de esa manera con un devenir "guadianesco"[56] en la regulación de la jubilación forzosa, una posibilidad que sucesivamente ha ido permitiéndose y prohibiéndose en la Disposición Adicional 10ª del E.T., situación que algunos han llegado a denominar "culebrón jurídico" o "historia interminable"[57]. Estos cambios muestran las divergencias del legislador respecto a cómo afrontar de la mejor manera posible las necesidades del mercado de trabajo y la conveniencia de promover el relevo generacional, frente a la necesidad de prolongar la vida laboral y de mantener en el mercado de trabajo a los empleados de más edad.

[53] El trato especial del que disfruta esta figura de acceso a la jubilación es uno de los motivos por los que, en 2017, todavía el 39,31% de las jubilaciones se hicieran con la normativa anterior a la reforma de 2011, lo que no parece ser muy coherente con el mensaje que se pretende transmitir.

[54] Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

[55] La reforma laboral de 2012 (Ley 3/2012, de 6 de julio) consideró "nulas y sin efectos" las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos, cualquiera que fuese su extensión y alcance.

[56] FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J.: "La jubilación forzosa como causa extintiva de la prestación de servicios. El perpetuo viaje de ida y vuelta en el devenir del instituto jurídico guadianesco por excelencia de la Seguridad Social y la negociación colectiva", en VV.AA.: *III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Tomo I, Murcia, Laborum, 2019, p. 237.

[57] MOLINA NAVARRETE, C., "A vueltas con las «cláusulas de jubilación forzosa»: nuevos capítulos para una ¿«historia interminable»?", *La Ley,* ref. 406/2007, p. 2. En: www.laleydigital

El Real Decreto-ley 28/2018[58] vuelve al texto de la disposición adicional vigente antes de la reforma laboral de 2012, pero introduciendo algunos cambios. El cambio más destacado es que, para poder ser forzado a jubilarse, el trabajador ha de tener derecho a percibir el 100 por 100 de la pensión que le corresponda, no como antes que bastaba con tener un periodo mínimo de cotización que permitía aplicar un porcentaje del 80% a la base reguladora para el cálculo de la pensión de jubilación[59]. Si antes la jubilación forzosa se condicionaba ante todo a objetivos de política de empleo, ahora estos pasan a un segundo plano, siendo lo fundamental que se haya cumplido el primer requisito[60]. Una vez cumplidos estos requisitos, es necesario comprobar que la regulación al respecto del convenio colectivo es coherente con los objetivos de política de empleo expresados por el propio convenio, lo que teóricamente no condiciona la realidad de la jubilación forzosa pactada[61].

Otro de los matices importantes es que ahora el texto se refiere a la jubilación por cumplimiento por el trabajador de la edad legal, no, como antes, de la edad ordinaria de jubilación[62]. En el caso de que la edad legal a la que accede el trabajador a la jubilación que dé derecho a percibir el 100% de la pensión sea inferior a la edad mínima ordinaria, cabe plantearse si el trabajador puede verse obligado a jubilarse.

La reintroducción de la jubilación forzosa es una petición fundamentalmente empresarial pero apoyada por los sindicatos[63], que se fundamenta en la potestad de las empresas de retirar a un trabajador sin indemnización cuando este alcanza la edad ordinaria de jubilación. De esa manera, la extinción del contrato de trabajo es automática y no depende, en alguna medida, de la voluntad del empleado, que ya no puede decidir libremente extinguir o mantener el contrato si se alcanza o supera la edad de jubilación, como sucedía hasta ahora. Y eso suponía que la empresa tuviera que recurrir a despidos o medidas extintivas de otro tipo que implicaban, en muchos casos, negociar una indemnización con el

[58] Hasta 2015, los decretos leyes representaron el 30% de toda la legislación, y el doble a partir de entonces. Hay una crítica implícita del uso y abuso que hacen los gobiernos españoles del decreto ley, a pesar de que está previsto en la Constitución como un instrumento normativo excepcional, que solo puede usarse en casos de extraordinaria y urgente necesidad.

[59] La Disposición Adicional Trigésimo Sexta de la Ley 27/2011, de 1 de Agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, volvió a modificar la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores, de forma que ya no bastaba con que el trabajador afectado por la extinción cumpliera la carencia mínima exigida para acceder a la prestación de jubilación, es decir, quince años cotizados, de los que al menos dos tenían que estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al hecho causante, sino que debía aplicarla en al menos un 80% de la base reguladora.

[60] De ahí el cambio de orden de los requisitos contenidos en los apartados a) y b); el anterior apartado a) pasa a ser el b) y el b) se convierte ahora en el a).

[61] FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y MEGINO FERNÁNDEZ, D., "Jubilación forzosa: criterios para su examen como medida objetiva y razonable o discriminación por razón de edad", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, 2009, vol. 2, nº 3, pp. 59-66.

[62] Desde 2013, año en el que entró en vigor la reforma, hasta 2027, cuando alcanzará los 67 años, la edad de jubilación se va retrasando a razón de un mes por año que pasa, de 2013 a 2018, y de dos meses desde 2018 a 2027. En paralelo, desde 2013 comenzó a aumentar gradualmente de 15 a 25 años el periodo de cómputo para calcular la pensión con lo que en 2019 se hará con los últimos 22 años cotizados, frente a los 21 de 2018. De este periodo, al menos dos años deberán estar incluidos en los 15 últimos ejercicios inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación del cotizante.

[63] Sindicatos y patronal alcanzaron un consenso durante 2018 para reclamar al Gobierno la vuelta de la jubilación forzosa. Así consta en el acuerdo salarial para la negociación colectiva de ese año y los dos siguientes.

trabajador que no quería dar ese paso, lo que suponía asumir un importante coste[64]. Existe el peligro, por tanto, de que la jubilación forzosa se convierta en un modo de facilitar que las empresas puedan eliminar empleos y reestructurar plantillas a un coste muy bajo o nulo[65].

El Gobierno, por su parte, ha argumentado en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 28/2018, que la vuelta de la puesta en vigor de la jubilación forzosa, propuesta "debatida y acordada con los interlocutores sociales", se debe a que es "un instrumento adecuado para impulsar el relevo generacional en el mercado de trabajo". De ahí que se sustituya la anterior referencia a "sostenimiento del empleo" por la del "relevo generacional". La necesidad de renovación del tejido productivo industrial en los próximos años, con el ojo puesto especialmente en la automoción, donde tradicionalmente se ha utilizado esta fórmula, es una de las razones fundamentales que está detrás de esta medida[66].

Sin embargo, parece un razonamiento demasiado simple afirmar que la expulsión forzosa del mercado de trabajo de los trabajadores de más edad se traduce, inmediata y automáticamente, en el reemplazo equivalente en la contratación de jóvenes desempleados. El complejo funcionamiento de los mercados de trabajo, tal y como se refleja en la experiencia de lo sucedido con los contratos de jubilación parcial y de relevo, con la extinción de muchos de estos cuando se produce el acceso a la jubilación plena del trabajador relevado, muestran que lo que queda es un debate complejo, en el que los objetivos a corto y largo plazo pueden ser contradictorios.

Es más, obligar a jubilarse a trabajadores que quieren seguir en activo es contradictorio con la necesidad de prolongar la vida laboral y de mantener en el mercado de trabajo a los empleados de más edad, tanto para favorecer el envejecimiento activo como para tratar de aliviar la factura de la Seguridad Social destinada a las pensiones de jubilación[67]. El impacto del retiro forzoso en las cuentas de la Seguridad Social no ha sido evaluado, pero parece evidente que, teóricamente, podría incrementar el coste de las pensiones al no poder demorarse el acceso a la pensión de ciertos trabajadores, lo que no parece muy coherente con los mensajes de apostar por las fórmulas de envejecimiento activo y la necesidad de ampliar la edad legal de jubilación.

Recuérdese que España está entre los países europeos que tienen una edad de jubilación efectiva más baja y con una tasa de actividad de los mayores de 50 años donde también estamos a la cola de los países ricos. De todos modos, parece constatarse que en estos años el nivel de afectación de la prohibición de la jubilación forzosa ha sido muy bajo, ya que una gran mayoría de personas, al llegar con la carrera completa a la edad de jubilación, se jubila y no prolonga su carrera, de manera que, en la actualidad, solo un

[64] Desde las posiciones sindicales y empresariales se señala que, en la mayoría de ocasiones, los trabajadores que más recurrían a estas medidas han sido aquellos en las posiciones más altas dentro de la empresa, a nivel de dirección.

[65] POQUET CATALÁ, R.: "Una institución jurídica a extinguir: las cláusulas de jubilación forzosa", *Temas Laborales*, nº 128/2015, pp. 270-271.

[66] Desde el Ministerio de Industria se alertó sobre el problema de envejecimiento de gran parte del sector industrial, y en concreto, del sector del automóvil, con plantas de producción donde el 40% de la población tenía más de 54 años.

[67] Para una visión más detallada de esta contradicción, ver MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "Notas sobre las aportaciones del RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, en el sistema de pensiones y en la «jubilación forzosa»", *Revista de derecho de la seguridad social*, nº. 18, 2019, pp. 13-25.

reducido porcentaje de trabajadores decide retirarse del mundo laboral pasada la edad ordinaria de jubilación. De los trabajadores que accedieron a una pensión contributiva de jubilación a lo largo de 2018, con datos de las altas hasta octubre, solo el 8% comenzó a cobrar a partir de los 66 años. Si atendemos solo al Régimen General, en el que están recogidos la mayoría de los trabajadores por cuenta ajena, esa cifra se reduce al 5,2% de los trabajadores que se jubilaron este año. En cambio, el dato es bastante mayor entre los autónomos: el 19,4% se jubiló con 66 años o más[68]. En cuanto a la jubilación forzosa de los funcionarios públicos, ésta se declara de oficio al cumplir 65 años[69].

Se deduce, por tanto, que prima la preocupación por el empleo y la conveniencia de promover el relevo generacional frente a la sostenibilidad de la Seguridad Social y a la prolongación de la vida laboral. Si el objetivo fundamental fuera el mantenimiento del empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo, no parece congruente, sino todo lo contrario, que se adopten medidas desincentivadoras de la permanencia o prolongación de su vida activa. El nuevo establecimiento de una edad de jubilación forzosa así lo atestigua.

Mucho se ha debatido sobre si pudiera ser discriminatoria la extinción del contrato de trabajo por jubilación forzosa, pero la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional[70] para eludir la discriminación laboral por razón de edad en estos casos se ha mantenido a la hora de la redacción, ya que éste dispone que la diferencia de trato por edad no conlleva discriminación siempre que se fundamente objetivamente, como es el caso del "relevo generacional", que no trata sino de equilibrar el mercado laboral y facilitar el acceso al empleo de jóvenes. Pero, evidentemente, seguirá existiendo una colusión entre el derecho individual del trabajador y la jubilación forzosa en aspectos como el derecho a madurar una pensión superior[71]. El trasfondo de esta situación sigue siendo la limitación de la voluntad del trabajador para decidir libremente el momento en que deba dejar de trabajar.

[68] MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL: *Seguridad Social: Proyecto de Presupuestos 2019, Informe Económico Financiero. Tomo III,* 2019, p. 189. En:http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/3aa925cb-ece2-4477-acbf-7e3f853d8977/TOMO+III.-+INFORME+ECONOMICO-FINANCIERO-P.pdf?MOD=AJPERES&CVID=

[69] Con las siguientes excepciones:
Funcionarios de los Cuerpos Docentes Universitarios: a los 70 años, pudiendo optar por jubilarse a la finalización del curso académico en que hubieran cumplido dicha edad.
Magistrados, Jueces, Fiscales y Letrados de la Administración de Justicia: se jubilan forzosamente a los 70 años.
Registradores de la Propiedad ingresados antes de 1-1-2015: a los 70 años.

[70] La idea de establecer un límite en los años del trabajador para finalizar los contratos colectivos en materia de trabajo ha tenido una evolución importante a través del desarrollo del derecho social en España, lo cual resulta necesario conocer a fin de observar la postura jurídica del Tribunal Constitucional ante este aspecto.

[71] Sobre el problema del efecto negativo que puede tener la jubilación forzosa sobre carreras de cotización precarias, ver LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *Las claves de la reforma de la Seguridad Social. Análisis práctico de la Ley 27/2011, de 2 de agosto*, El Derecho, Madrid 2011, p. 170.

5. LA "CARTA NARANJA" QUE NO LLEGA: ¿OMISIÓN DE INFORMACIÓN AL CONTRIBUYENTE?

La legislación actual establece el derecho de los trabajadores y empresarios a ser informados por la Seguridad Social sobre su futuro derecho a la jubilación ordinaria[72]. Esta obligación fue introducida en 2011[73], basándose en una Recomendación (número 7) que había hecho ese mismo año la Comisión del Pacto de Toledo, donde indicaba que "al menos una vez al año, todo cotizante debía recibir en su domicilio información puntual sobre la pensión aproximada que, de mantenerse constantes sus circunstancias de cotización, percibiría tras su jubilación, como mecanismo de concienciación sobre sus posibilidades económicas en el futuro, así como sobre la relación entre su salario actual y la pensión que le correspondería".

Aunque el Gobierno comenzó a elaborar un proyecto de Real Decreto para dar cumplimiento a ese mandato legal, todavía no se ha aprobado ningún reglamento en este sentido. El objetivo inicial, hasta ahora incumplido, consistía en enviar una carta personal a los trabajadores cotizantes para informarles del importe de la pensión teórica que van a recibir cuando se jubilen. España quería seguir el ejemplo de otros países europeos que ya envían esta información a sus ciudadanos. Concretamente, Suecia fue el primer país que envió esa carta informativa desde 2001, utilizando un sobre naranja con la intención de que fuera claramente identificativo para la persona destinataria cuando lo recibiera, por lo que a esta carta se le suele denominar "carta naranja". En la actualidad hay otros nueve países europeos que mandan esta "carta naranja" a sus ciudadanos: Alemania, Austria, Reino Unido, Finlandia, Francia, Italia, Croacia, Irlanda y Portugal. El pionero, Suecia, es el país que más información y a más ciudadanos envía esta carta, ya que lo hace a todos sus ciudadanos desde su primera cotización y con una periodicidad anual. Italia también informa anualmente a sus ciudadanos desde la primera cotización. Pero el resto de países restringe el número de ciudadanos que reciben esta documentación en función de la edad, la cotización y la periodicidad. Por ejemplo, sólo los alemanes mayores de 27 años y con más de cinco años de cotización reciben anualmente esta información, en Finlandia se informa cada tres años desde la primera cotización y cada año cuando se acerca el momento del retiro, y en Francia se informa cada cinco años a los ciudadanos que tienen entre 25 y 55 años. Es interesante el caso de dos países, Croacia y Portugal, donde son los ciudadanos los que tienen que pedir personalmente esta información, aunque pueden hacerlo desde su primera cotización y sin ninguna limitación. Holanda y Dinamarca permiten consultar la situación de forma on-line. Por último, Reino Unido incluye incluso las previsiones de sostenibilidad de todo su sistema de Seguridad Social.

El primer objetivo de la "carta naranja" es ofrecer información a los cotizantes. No hay que olvidar que las cotizaciones a la seguridad social no son un impuesto, entendiendo por impuesto aquellos tributos que no tienen una vinculación directa con la prestación de un servicio público o la realización de una obra pública. El resto de tributos, como las tasas, las contribuciones especiales y las cotizaciones, sí están vinculados directamente con un bien o

[72] Apartado 2 del artículo 14 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

[73] Disposición adicional vigésima sexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

servicio público, y el gobierno sólo puede utilizar el dinero así recaudado para la realización de esos bienes y servicios públicos establecidos, y no para otros. En el caso de las cotizaciones a la seguridad social, en teoría sólo se pueden utilizar para el pago de pensiones. Es cierto que el pago de las cotizaciones sociales genera un derecho muy a futuro que puede ser modificado por la legislación. En otras tasas, por ejemplo, una tasa de recogida de basuras municipal, se ofrece una información mucho más específica sobre los servicios a los que da derecho el pago de dicha tasa, ya que su aplicación es inmediata, al pagarse una tasa anual y ofrecerse y publicitarse unos servicios de recogida concretos (periodicidad de la recogida, puntos de recogida, etc.). No obstante, estos servicios pueden cambiar por decisión de las autoridades municipales sin modificar el importe de la tasa, por ejemplo, pueden reducir en cualquier momento la periodicidad de la recogida. Aunque en las cotizaciones a la SS el tiempo que pasa desde el pago de la contribución hasta la recepción del derecho devengado (recibir una pensión contributiva) puede ser de varias décadas, y en ese tiempo se pueden modificar las normas que determinarán la pensión realmente cobrada en el futuro, los principios de transparencia pública exigen ofrecer toda la información posible sobre los beneficios que van a obtener, en forma de pensiones, los ciudadanos a los que se les obliga a pagar esas cotizaciones.

Además de la obligación de transmitir esta información individual establecida en la Ley 27/2011, en 2013 se publicó una Ley que refuerza la necesidad de ofrecer esa información, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. El Título I de dicha Ley, dedicado a la transparencia de la actividad pública, establece claramente que uno de los ámbitos de su aplicación será el de "las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, así como las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales colaboradoras de la Seguridad Social" (artículo 2.1.b). El desarrollo de esa transparencia y acceso a la información se aplica en dos ámbitos, el de la publicidad activa (Capítulo II), donde es la propia administración la que publica por sí misma información, y el del derecho de acceso a la información pública (Capítulo III), donde es el ciudadano el que debe tomar la iniciativa de solicitar información a la administración.

Los argumentos que la Ley establece para que una administración publique de forma activa una determinada información son bastante generales. Así, en el artículo 5.1 se establece la obligación de las administraciones de publicar información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública. Y no cabe duda de que un elemento básico del funcionamiento de la Seguridad Social es el de pagar pensiones a aquellos contribuyentes que han aportado sus cotizaciones durante varios años. Asimismo, el artículo 8.1 entra en el tipo de información que se debe hacer pública, indicando en el apartado "i" la información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia, en los términos que defina cada administración competente. Y el principal elemento definidor de la Seguridad Social, en cuanto al "cumplimiento" de sus objetivos, es su capacidad de hacer frente al pago de las pensiones, siendo su cuantía un elemento definidor de la "calidad" de este servicio público. Por ello, la publicación de la "carta naranja" parece encajar en los supuestos establecidos en esta Ley.

El capítulo III configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de

motivar la solicitud. Si estas peticiones son muy recurrentes, las autoridades tendrían que difundir la información sin esperar la solicitud concreta de los administrados, es decir, de forma activa tal como se desarrolla en el capítulo II. Ya se vio anteriormente como algunos países europeos, concretamente Croacia y Portugal, tienen establecido este mecanismo por el que no se envía la "carta naranja" a todos los ciudadanos, sino sólo a aquellos que lo solicitan. ¿Qué ocurriría si un ciudadano español solicita a la Seguridad Social información sobre la pensión que va a recibir en su edad teórica de jubilación, apelando a esta Ley de transparencia? La Ley establece algunas limitaciones al derecho de acceso a la información solicitada, por ejemplo, cuando acceder a la información afecte a la protección de datos de carácter personal (artículo 5.3), circunstancia que en este caso no aplica. También, en el artículo 14.1.i, se limita el acceso cuando provoque un perjuicio a la política económica y monetaria. No obstante, esta circunstancia tan genérica tampoco aplicaría, porque la información individual de un contribuyente sobre cuál será su pensión en el futuro no afecta a la política económica, una política que, en ningún caso, debería basarse en no informar a la población sobre la cuantía de la pensión que van a recibir en el futuro.

El único elemento que sí podría utilizarse para limitar el acceso a esta información es el establecido en el artículo 18.1.c, donde indica que, entre las causas de inadmisión, están las solicitudes relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración. Este concepto alude a que no se puede exigir a los funcionarios del gobierno que dediquen excesivo tiempo en elaborar las peticiones de los ciudadanos, un tiempo que pierden para realizar las acciones ordinarias propias de su cargo o funciones. Es decir, que la administración tiene obligación de trasladar al ciudadano la información ya existente en la propia administración y que para ese traslado requiera una reelaboración mínima, pero que no es exigible a la administración una labor intensa de reelaboración para atender cualquier petición de información. En el caso de la información sobre la cuantía futura de una pensión, pudiera pensarse en una primera aproximación que es una información compleja de elaborar, ya que exige el establecimiento de varios supuestos, como el mantenimiento del nivel de cotización actual en el futuro o las previsiones sobre el aumento del salario o de la inflación. No obstante, una vez establecido un mecanismo de cálculo con dichos supuestos, la elaboración no es compleja.

Existen al menos dos Leyes que obligan a la administración a proporcionar información sobre las pensiones futuras, y una de ellas lo establece de forma explícita. Además, hay numerosos países europeos que ya lo hacen. De hecho, tras aprobarse la Ley 27/2011, el gobierno español inició el desarrollo reglamentario para cumplir con lo establecido en esa Ley. El proyecto, que se llegó a presupuestar, planteaba un sistema de tramos por el que se informaría, en primer lugar, a los mayores de 50 años en 2014, para después incluir a los mayores de 40 años en 2015 y, a partir de 2016, informar a todos los ciudadanos que contaran, al menos, con 5 años cotizados a la Seguridad Social. Pero este proyecto no se desarrolló y, hasta la actualidad, ningún gobierno lo ha retomado.

El gobierno creó en noviembre de 2015 un simulador informático donde los ciudadanos pueden calcular una estimación aproximada de su futura pensión, según lo cotizado y los salarios recibidos, así como recabar otro tipo de informaciones relacionadas con ello. El usuario debe introducir, en una primera fase, fecha de nacimiento, fecha teórica de jubilación (aunque el sistema te calcula la fecha de jubilación ordinaria), situación familiar, sexo, discapacidad o movilidad reducida, régimen, situación laboral, fecha de alta y

baja en cada una de las empresas en las que ha cotizado (para la última empresa en la que continúa de alta hay que poner la fecha actual), cotización parcial, cuidado de hijos, y actividades con bonificación para la edad de jubilación. Una vez introducidos todos estos datos, el sistema ofrece un detalle de las cotizaciones y bonificaciones, con las carencias exigidas y acreditadas, y los periodos computables incluyendo la cotización después de la fecha de estudio hasta la edad teórica de jubilación ordinaria. A partir de aquí se puede calcular la pensión, pero para ello hay que introducir las bases de cotización de cada mes (con dos decimales) de los años cotizados que puedan afectar a la jubilación, que pueden llegar hasta 25 años o 300 meses[74]. Esta información hay que pedirla previamente a la Seguridad Social mediante el denominado "Informe de cotización", y su introducción en el simulador es bastante tediosa. Más complejo es incluir otras opciones como cambiar la edad de jubilación.

Con este simulador los diferentes gobiernos desde 2011 han entendido que han cumplido con la obligación establecida en la Ley 27/2011. Pero hay muchas críticas a este sistema. Por un lado, el simulador tiene muchos errores y dificultades técnicas, por ejemplo, no resta el efecto de la inflación, por lo que se crea una ilusión monetaria de que se va a cobrar una pensión superior a la que realmente se va a tener, ya que se tiende a calcular los euros de la pensión futura en euros actuales, es decir, en términos reales, cuando el simulador ofrece información en términos nominales (en euros corrientes, sin descontar la inflación). Y si se introducen las cotizaciones máximas, el cálculo es de una pensión muy superior al máximo que se puede cobrar en la actualidad (2.576 euros en 14 pagas). Además de corregir estos defectos técnicos, numerosos especialistas reclaman un sistema más ágil que no ponga la responsabilidad del cálculo en el propio ciudadano (la propia web denomina a este simulador "autocálculo"), teniendo que introducir numerosa información de la que ya dispone la propia Seguridad Social y que sería mucho más sencillo que se introdujera por la propia administración. Incluso sin llegar a la situación ideal de enviar, sin tener que ser solicitada, una "carta naranja" a todos los cotizantes, se podrían establecer métodos más sencillos donde, aunque el ciudadano tenga que solicitar activamente a la Seguridad Social que le proporcione el cálculo de su futura pensión, que esa solicitud fuera muy simple y que todos estos datos que el ciudadano debe introducir de forma compleja y tediosa en una página web, los introdujera el propio sistema de la Seguridad Social.

Pero la mayor crítica es que este sistema no es equivalente ni puede sustituir al de enviar una "carta naranja" a los contribuyentes para que tengan esa información tan importante para sus planes futuros de ahorro e inversión. Una encuesta realizada recientemente aborda esta cuestión sobre cómo valoran los españoles la información que reciben sobre su pensión pública por parte de las instituciones[75]. Solo un 28,5% de los encuestados conoce el simulador de la Seguridad Social (ha aumentado 5 puntos desde la encuesta de 2017), y solo un 16% lo han utilizado. Esto contrasta con otros datos reflejados en la encuesta: prácticamente a la totalidad de los encuestados demanda al gobierno que informe a los ciudadanos sobre la pensión pública que recibirá cuando se jubile a través de esta carta (95%), creen que esta carta les ayudaría a planificar su pensión (91,5%), y les gustaría recibir información una vez al año (54,6%).

[74] Ya que desde el año 2022 en adelante, la base reguladora será el resultado de dividir por 350 las bases de cotización del trabajador durante los 300 meses (25 años) anteriores al del mes de jubilación.

[75] INVERCO: *La jubilación y la importancia de saber*, 2017.

¿Por qué los distintos gobiernos en España no acaban de proporcionar esta información? Una causa que a veces se ha esgrimido es la dificultad técnica de realizar el cálculo y la comunicación a los ciudadanos de la "carta naranja". Pero, por un lado, numerosos países ya lo realizan, algunos con una renta per capita similar o inferior a la española, como Italia, Portugal o Croacia. Además, el sistema ya está creado, el simulador en la página web ya funciona, por lo que se podría enviar una comunicación a todos los ciudadanos con los resultados generales de la simulación, bajo los mismo supuestos (mantenimiento del sistema de cotización actual, inflación prevista, etc.), ofreciendo al ciudadano información sobre una página web donde accediera a un simulador donde para cambiar alguno de estos supuesto (por ejemplo, si prevé que va a aumentar sus bases de cotización, o quiere ver qué ocurre si se queda en paro y deja de cotizar durante varios, años, etc.).

Una segunda razón para no enviar la "carta naranja" es el compromiso jurídico que este instrumento podría suponer para la Seguridad Social. Es necesario evitar que esta carta sea esgrimida como un derecho de reclamación ante eventuales cambios sobrevenidos en el sistema público de pensiones. Por ello, se deberá establecer una cláusula de blindaje para que el Estado no pueda sentirse vinculado con ningún tipo de obligación jurídica en el pago de las futuras pensiones de jubilación en España.

Precisamente los posibles cambios legislativos que los gobiernos puedan introducir en el futuro en el sistema de la Seguridad Social constituye la principal explicación de por qué no se deciden a enviar la "carta naranja". En el cálculo de la pensión futura, además de unos supuestos generales sobre la evaluación futura de la economía (tasa de inflación media, incremento medio de los salarios, etc.)[76], hay que incluir todos los supuestos existentes actualmente en la legislación para calcular la pensión: la base reguladora, los años cotizados, la edad de jubilación. El problema surge si un futuro gobierno cambia estas condiciones, previsiblemente haciéndolas más exigentes. Al introducir estos cambios en los cálculos de la "carta naranja", los contribuyentes que reciban la carta tras los cambios podrán comprobar en cuánto afectan esos cambios a su pensión futura (comparándolo con la pensión calculada en años anteriores a esa reforma). Por eso, la introducción de la "carta naranja" puede limitar las futuras reformas que los gobiernos pretendan introducir en el sistema de la Seguridad Social, ya que los ciudadanos podrán comprobar, con información del propio gobierno, en cuánto les va a afectar esa reforma en su pensión.

6. REFLEXIONES FINALES

La inseguridad jurídica que se deriva para pensionistas y para cotizantes de todas estas medidas y contramedidas es enorme y derivan en una creciente falta de credibilidad en el sistema. Es necesario y urgente que se eliminen las dudas y la incertidumbre que hoy en día existe en la población sobre la sostenibilidad del sistema y evitar emprender caminos sin consenso que son rectificados en un corto espacio de tiempo o, en el mejor de los casos, reformas y medidas que se suspenden en el tiempo *sine die*. Ignorar los problemas no lleva a solucionarlos y debe ser una prioridad devolver la seguridad jurídica al sistema de pensiones,

[76] En internet existen numerosas webs con simuladores que calculan la pensión que le va a quedar a un contribuyente cuando se jubile. Las ofrecen entidades financieras, bancarias y compañías de seguros, e incluyen todos estos supuestos.

que necesita planificación, estabilidad y consenso, para que los ciudadanos confíen plenamente en que esas normas vigentes se van a cumplir.

Además, la mayoría de las reformas (y contrarreformas) que están afectando al sistema en estos últimos años se realizan sin debate, a golpe de decisión tecnocrática que se toman con precipitación y gran indefinición. Esto lleva a que el sistema se encuentra encallado en una ambigüedad peligrosa que no hace más que dar marcha adelante y atrás sin ninguna dirección consensuada. El dilema de cuál debe ser el criterio de la revalorización de las pensiones, el retraso de la aplicación del factor de sostenibilidad, la prórroga del criterio anterior en la jubilación anticipada, la prórroga de la jubilación parcial con contrato de relevo hasta el 1 de enero de 2023, o la reintroducción de la jubilación obligatoria, son ejemplos de todo ello.

Y parece indudable que la parálisis en materia de acuerdos generales a la que parece abocado el sistema público de pensiones acarreará graves consecuencias para la salud de la economía española. Sin ser aún un factor relevante en el conjunto de la deuda del Estado, la evolución de las obligaciones contraídas por los organismos públicos para hacer frente al pago de las pensiones es observada con creciente alarma por organismos como el Banco de España. De hecho, los cotizantes españoles han acumulado unos derechos de pensiones que alcanzan el 270% del PIB (flujos futuros traídos a precios actuales).

Es un hecho que la contrarreforma llevada a cabo ha vuelto a desvincular el cálculo de las prestaciones de las capacidades económicas del sistema. Vincular la evolución de las pensiones a la inflación constituye una de las mayores presiones sobre el gasto público, ya que las pensiones son ya la mitad del déficit público y el gasto en pensiones crece el doble que los ingresos por contribuciones. La medida de actualizar las pensiones con el IPC cumple con un objetivo deseable, al mantener el poder adquisitivo de los pensionistas en cualquier situación social y económica, pero también incorpora un riesgo cierto de incremento significativo del gasto. Esta reformulación constante de la generosidad de las pensiones puede derivar en graves problemas de equidad intergeneracional e incluso podría llevar a alterar hasta la propia estructura social del país.

La cuestión capital es cómo sustentar un Estado social sobre estos cimientos. Se debe, sin duda, garantizar las prestaciones como mecanismo de solidaridad y cohesión social a la vez que se debe garantizar la sostenibilidad y la suficiencia del sistema para pensionistas actuales y futuros. Hay que asumir que el argumento de que se completen las pensiones en el futuro por vía fiscal, cuando sea necesario, debe contemplarse sin restricciones. El argumento es convincente porque es cierto que hay razones de interés público evidentes en garantizar una vejez digna a todos los ciudadanos, suficientemente tranquila y asistida. Probablemente con la utilización de la vía fiscal el sistema sería más transparente y equitativo, eliminando aspectos claramente regresivos del sistema actual. No olvidemos que más y más parte del monto total de las prestaciones se pagan ya por vía fiscal.

Además, están surgiendo nuevos problemas jurídicos que están llamados a generalizarse a medida que las pensiones sean más precarias y la economía vaya transitando hacia otro tipo de economía donde las relaciones laborales necesarias para la cotización se diluyen o se expande el trabajo a tiempo parcial. Las anteriores son otras buenas razones para que el Estado en su conjunto desarrolle una propuesta sobre un modelo de pensiones futuras,

sostenibles y ajustadas a la lógica de que hay que garantizar una pensión estatal a todo el mundo.

La obsolescencia de una visión de la jubilación y de las pensiones que no acaba de encajar con la evolución de la sociedad y de la economía –donde los límites entre trabajo, ocio, actividad e inactividad se diluyen y donde, además, las formas de obtener rentas están modificándose drásticamente– debe afrontarse con una reformulación general del sistema en sí, que plantee desde la cuantía de lo que la pensión pública debiera ser hasta el modelo que debe prevalecer –solidaridad o contributividad–, pasando por el modelo de financiación.

nº 22 (1er Trimestre 2020)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

El estrés laboral: propuestas jurídicas para su consideración como factor de riesgo en la evaluación de los accidentes de trabajo ocasionados por infarto de miocardio

Work-related stress: legal proposals for its consideration as a risk factor in the evaluation of occupational accidents caused by heart attacks

MARÍA DEL CARMEN MACÍAS GARCÍA
PROFESORA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Resumen

El estrés laboral como factor de riesgo psicosocial debe ser considerado no sólo en el ámbito de la aparición de enfermedades que guardan relación con la esfera psicológica del trabajador, sino que también debe ser valorado como causante de la manifestación de padecimientos físicos, en general, y del infarto de miocardio en particular. Este postulado –desde la consideración de riesgo a la de causa- es el núcleo del trabajo que presentamos, desde el que pretendemos categorizar al estrés no solo como daño derivado de ciertos riesgos psicosociales, sino abundar en que efectivamente debe ser considerado un riesgo en sí mismo. Especialmente relevantes para esta consideración resultan los supuestos de infarto de miocardio, siendo esta la razón de su tratamiento en este trabajo como caldo de cultivo idóneo para presentar la doble faceta del estrés, id est, como riesgo y como daño.

Palabras clave

Estrés Laboral, Riesgo Psicosocial, Infarto, Accidente de Trabajo, Consideración de Accidente, Accidente Cardiovascular

Abstract

Occupational stress as a psychosocial risk factor should not only be considered with regard to the development of illnesses related to the worker's psychological wellbeing, but should also be assessed as a root cause in the manifestation of physical ailments in general, particularly with regard to heart attacks. This hypothesis - from the consideration of stress as a risk, to that of a cause - forms the core of the study we present, from which we intend to categorise stress not only as damage derived from certain psychosocial risks, but also to establish that it should in fact be considered as a risk in itself. Particularly relevant in this respect are cases of heart attacks. As such, such incidents are studied throughout the paper as an ideal basis upon which to present the double facet of stress, i.e. as both risk and damage.

Keywords

Occupational Stress, Psychosocial Risk, Heart Attack, Occupational Accident, Accident Consideration, Cardiovascular Accident

1. INTRODUCCIÓN

A comienzos del siglo XXI, y tras dos décadas desde la entrada en vigor de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales[1] (en adelante, LPRL), en España, las cifras más altas de mortalidad en los accidentes de trabajo están relacionadas con las denominadas patologías no traumáticas[2] provocadas algunas por el estrés laboral y entre las que encontramos las

[1] Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. BOE núm. 269, de 10/11/1995.
[2] Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo *"Informe anual de accidentes de trabajo en España",* INSST, Madrid, 2018, pág. 14.

Fecha Recepción: 8-12-2019 – Fecha Revisión: 8-1-2020 – Fecha Aceptación: 9-1-2020
Pags. 99-120

enfermedades de aparición súbita y el infarto de miocardio, al que dedicamos especialmente este estudio.

Es de justicia reconocer que los riesgos psicosociales han sido objeto de una mayor atención –por ende, también de evaluación y tratamiento– en los últimos años. Sin embargo, y a pesar de ello, continúa incrementándose el número de accidentes conectados –mediata o inmediatamente– con el estrés, lo que justifica nuestro interés por abundar en su identificación y conocimiento. Concretamente nuestra propuesta es incidir en el tratamiento jurídico que, desde la perspectiva de la prevención, debe otorgarse a una faceta del estrés laboral que, hasta ahora y a nuestro juicio, a pasado un tanto desapercibida; *id est*, el estrés laboral como riesgo y, por consiguiente, capaz de generar accidentes de trabajo como, muy especialmente, los provocados por infarto de miocardio. Esta nueva atención que consideramos necesita el estrés como riesgo, bien podría permitir establecer las medidas necesarias en aras a su eliminación o, si ello no es posible dada la complejidad y multitud de factores que intervienen en su producción, al menos reducirlos.

Para alcanzar esta meta, es decir, presentar el estrés como riesgo, comenzaremos por realizar una aproximación jurídica al concepto de estrés, dedicando atención al tratamiento que normativa y jurisprudencialmente se le ha otorgado, desde el que pretendemos reflexionar acerca de la dualidad de funciones que bien podría cumplir –desde la perspectiva preventiva– como daño y como riesgo. En este último sentido nuestro estudio continúa centrándose en los supuestos de infarto de miocardio puesto que es en ellos donde, a nuestro criterio, pueden hallarse argumentos más contundentes para defender nuestra hipótesis, dado que especialmente la jurisprudencia realiza interesantes conexiones entre estas dos facetas del estrés laboral. Por último, se proponen técnicas preventivas que tratando al estrés como riesgo, contribuyan a reducirlo.

2. APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE ESTRÉS: ¿CONCEPTUALIZACIÓN COMO RIESGO O DAÑO EN LOS RIESGOS PSICOSOCIALES?

El estrés laboral forma parte de los llamados riesgos psicosociales recogidos en la disciplina técnica dedicada a la ergonomía y psicosociología, siendo una de las tres especialidades que, junto a la seguridad e higiene industrial, completan las materias obligatorias que aparecen recogidas en el Real Decreto[3] de los Servicios de Prevención.

La Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT)[4] ha definido los riesgos psicosociales como las interacciones entre el contenido, la gestión y la organización del trabajo y otras condiciones ambientales y organizativas, por un lado, y las competencias y necesidades de los trabajadores, por otro[5]. Entre los riesgos psicosociales más comunes podemos destacar, sin ánimo de configurar una lista cerrada o exhaustiva, el contenido de trabajo o la falta de variedad, una carga de trabajo excesiva o insuficiente, el horario laboral en el que encontramos trabajo a turnos, nocturnos, jornadas imprevisibles, así como la

[3] Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. BOE núm. 27, de 31/01/1997.

[4] Disponible en línea en https://www.ilo.org/sanjose/publicaciones/WCMS_227402/lang--es/index.htm Acceso 18 julio 2018).

[5] Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, "*Efectos sobre la salud de los riesgos psicosociales en el trabajo",* 2018, pág. 10.

estructura y cultura organizativa, el rol asumido en la organización, el desarrollo profesional, la conciliación de la vida personal y laboral, entre otros[6].

No será hasta el año 2000 cuando los riesgos psicosociales alcancen una importante difusión debido a que la Agencia Europea de Seguridad y Salud[7] los concreta como el conjunto heterogéneo y amplio de elementos y aspectos de la concepción, organización y gestión del trabajo, así como de su contexto psicosocial y ambiental, que tiene la potencialidad de causar daño físico, social o psicológico en los trabajadores.

Desde la promulgación en nuestro país, primero de la LPRL en el año 1995, y segundo del RD de los servicios de prevención del año 1997, las especialidades técnicas nombradas adquieren importantes cuotas de implantación, quedando sin embargo marginada la psicosociología laboral[8].

Conforme al tenor literal de las Notas Técnicas de Prevención, el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo[9] los factores de riesgos psicosociales son aquellas condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral que están directamente relacionadas con la organización, el contenido de trabajo, la realización de la tarea, los cuales tienen capacidad para afectar tanto al bienestar o a la salud del trabajador como al desarrollo del trabajo[10]. Así pues, unas condiciones psicosociales desfavorables están en el origen de la aparición tanto de determinadas conductas y actitudes inadecuadas en el desarrollo del trabajo, como de consecuencias perjudiciales para la salud y para el bienestar de la persona trabajadora.

Las consecuencias perjudiciales sobre la salud o el bienestar del trabajador que se derivan de una situación en la que se dan unas condiciones psicosociales adversas o de riesgo son la insatisfacción laboral, problemas de relación, desmotivación laboral[11] y también el estrés laboral que se encuentra directamente relacionado con los riesgos psicosociales[12] y se define[13] como el estado que se acompaña de quejas o disfunciones físicas, psicológicas o sociales y resultado de la incapacidad de los individuos de estar a la altura de las exigencias o las expectativas puestas en ellos. Es la manifestación más importante que podemos encontrar

[6] LOZANO LARES, F.; *"Tipología del tratamiento técnico de la siniestralidad laboral",* Bomarzo, Albacete, 2015, pág. 340.

[7] Disponible en línea en https://osha.europa.eu/es/tools-andpublications/publications/reports/203 (Acceso 18 de julio de 2018).

[8] "El 86% de las empresas no tienen realizada la evaluación de riesgos psicosocial, Monereo Pérez, J.L.; *"Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales",* Comares, Granada, 2005, pág. 92.

[9] http://www.insht.es/portal/site/RiesgosPsicosociales/menuitem.8f4bf744850fb29681828b5c180311a0/?vgnextoid=afeb84fbb7819410VgnVCM1000008130110aRCRD

[10] NTP 443: Factores psicosociales: metodología de evaluación https://www.insst.es/documents/94886/326962/ntp_443.pdf/35f6978d-1338-43c3-ace4-e81dd39c11f0 (Acceso 19 julio 2018).

[11] *Ibídem.*

[12] Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, *"Efectos sobre la salud de los…",* pág. 11.

[13] "Acuerdo Marco Europeo sobre el Estrés ligado al Trabajo" de 2004, traspuesto al marco español de negociación colectiva en el anexo del Resolución de 7 de marzo de 2005, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2005. BOE núm. 64, de 16 de marzo de 2005, páginas 9354 a 9363 (10 págs.).

en las personas trabajadoras expuestas a dichos riesgos, constituye también la reacción principal ante una situación psicosocial inadecuada.

El estrés es un fenómeno complejo del que se derivan enfermedades, trastornos de carácter físico, psíquico o conductuales. Este no afecta por igual a todas las personas trabajadoras ya que pueden reaccionar de manera distinta a situaciones similares, incluso un mismo sujeto puede reaccionar de modo diferente en una misma circunstancia si esta se produce en momentos distintos de su vida. Por tanto, un factor de riesgo que provoque estrés laboral en una persona trabajadora puede no hacerlo en otra e, incluso, esa misma situación estresante puede producir trastornos dependiendo de la ocasión en que se produzca.

En la actualidad se pueden encontrar distintos enfoques y modelos teóricos[14] que estudian esta situación como la inadaptación que se produce, si bien es cierto que todos comparten la misma idea originaria: la relación existente entre la persona y el trabajo que realiza[15]. El estrés laboral para que se origine necesita una relación subyacente previa entre la persona trabajadora y el trabajo, no obstante, es necesario que en esa relación se produzca una inadaptación que surge de la exposición a los factores de riesgo psicosociales y de la reacción concreta ante la situación que se está produciendo.

Prueba de la importancia que ha adquirido el estrés laboral como factor de riesgo psicosocial es que diversos organismos oficiales destinan importantes recursos y campañas destinadas a su identificación, gestión y prevención. Entre ellos se puede destacar la Agencia Europea de Seguridad y Salud[16] que ha publicado una Guía Electrónica para la gestión del Estrés y los riesgos psicosociales[17], y también la Organización Internacional del Trabajo[18], mediante la campaña destinada a la Promoción de la Salud y el Bienestar en el lugar de trabajo dedica un apartado completo, dentro de sus áreas de trabajo, a los riesgos psicosociales y el estrés relacionado con el trabajo[19], así mismo, ha editado un manual práctico denominado "La Prevención del Estrés en el Trabajo" que incluye una lista con los puntos de comprobación de niveles de estrés en los puestos de trabajo[20]; además, entre otras actividades y publicaciones[21], en el año 2016 dedicó al estrés[22] el Día Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

[14] Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Inspección de Trabajo y Seguridad Social, *"Guía de actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre riesgos psicosociales",* Madrid, 2012, pág. 15.

[15] *Ibidem,* pág 13.

[16] Disponible en línea https://osha.europa.eu/es/search/site?search_block_form=campa%C3%B1a%20estres&op=Buscar&f%5B0%5D=field_tags%3A97 (Acceso 25 de julio de 2018).

[17] Disponible en línea en https://osha.europa.eu/es/tools-and-publications/e-guide-managing-stress-and-psychosocial-risks. (Acceso 25 de julio de 2018).

[18] Disponible en línea en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/publication/wcms_473270.pdf y http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/-rolima/documents/genericdocument/wcms_475146.pdf. (Acceso 25 de julio de 2018).

[19] Disponible en línea https://www.ilo.org/safework/areasofwork/workplace-health-promotion-and-well being/WCMS_108557/lang--en/index.htm (Acceso 28 de julio de 2018).

[20] Disponible en línea https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/instructionalmaterial/wcms_235393.pdf (Acceso 25 mayo 2019).

[21] Disponible en línea https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/genericdocument/wcms_475146.pdf (Acceso 25 mayo 2019)

[22] Disponible en línea https://www.ilo.org/safework/WCMS_535223/lang--es/index.htm 25 mayo, también una guía con publicaciones relacionadas (Acceso 30 mayo 2019).

La Unión Europea, por su parte, ha elaborado el Marco Estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020[23]. No existe por el momento ninguna propuesta de Acuerdo Marco o Directiva que aborde de forma clara y específica el estrés laboral, aunque el Derecho originario comunitario –incluida la Carta Social Europea[24]– si contempla los riesgos psicosociales como dignos de protección.

En relación con España, la LPRL es la norma cuyo soporte permite la estructura y desarrollo de la protección de las personas trabajadoras ante determinados riesgos laborales y los efectos que estos pueden producir. Esta norma que surge de la trasposición de la Directiva Marco 89/391/CEE[25], fija los principios y obligaciones básicas sobre seguridad y salud en el trabajo comunes para todos los países de la Unión.

Si prestamos atención y leemos con detenimiento la norma citada *ut supra* observaremos que su espíritu y eje central es el riesgo laboral, la identificación, evaluación, eliminación o reducción como mecanismo para prevenir los daños derivados del trabajo. Empero, no menciona los riesgos psicosociales o el estrés laboral de una forma clara, expresa y específica. La labor sea doctrinal[26], jurisprudencial –nacional[27] y comunitaria[28]– permite sostener que la obligación general de protección integra la evaluación, planificación y protección frente a todos los riesgos[29] a los que están expuestas las personas trabajadoras, resultando incluidos, por tanto, los de origen psicosocial.

Esta obligatoriedad de protección mencionada que debe dispensar la empresa es incondicionada y prácticamente ilimitada, de manera que se tienen que adoptar todas las medidas de protección que sean necesarias[30], siendo estas, en consecuencia, extensibles a los riesgos psicosociales[31] en general y al estrés laboral en particular.

---

[23] Disponible en línea en http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2015-0411+0+DOC+PDF+V0//ES. (Acceso 3 de agosto de 2018).

[24] Instrumento de Ratificación de 29 de abril de 1980, de la Carta Social Europea, hecha en Turín de 18 de octubre de 1961. BOE núm. 153, de 26/06/1980.

[25] Directiva 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. DOCE núm. 183, de 29 de junio de 1989, páginas 1 a 8 (8 págs.).

[26] MONERO PÉREZ, J.L.; "*Tratado práctico a la legislación reguladora…" op. cit.* pág. 28,92 y 98

[27] STS Sala 4ª número 578/2007 16 enero y STS Sala 4ª número 7648/2001 de 8 de octubre de 2001.

[28] Avalando lo expuesto y en la línea favorable a la interpretación amplia de la disposiciones legales se encuentra la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 12 de noviembre de 1996, (ASUNTO C-84/94) que, muy oportunamente, aclara que los conceptos de *"medio de trabajo"* y de *"seguridad"* y *"salud"* no deben interpretarse restrictivamente pues *"se refieren a todos los factores, físicos o de otra índole, que puedan afectar a la salud y la seguridad del trabajador en su entorno laboral"* y que tal interpretación de los términos *"seguridad"* y *"salud"* pueden apoyarse en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, organismo al que pertenecen todos los Estados miembros, que define la salud como un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente como un estado consistente en la ausencia de enfermedad o dolencia alguna.

[29] Alguno de esos pronunciamientos en STSJ de Cataluña número 8524/2005 de 9 de noviembre de 2006; STSJ de Madrid número 796/2005 de 5 de noviembre de 2005; STSJ de Cantabria número 749/2006 27 de julio de 2006.

[30] STS Sala 4ª número 7648/2001 de 8 de octubre de 2001, STSJ de Madrid número 99/2006 de 13 de febrero de y STSJ de Cataluña número 64408/2010 de 7 de septiembre.

[31] STSJ de Cataluña número 7004/2006 de 20 de febrero, en ella se recoge el incumplimiento del empresario del deber de protección, traducido en una protección eficaz frente al estrés ocasionado en este caso por la conflictividad laboral cuando la organización siendo conocedora de la situación de la trabajadora acosada y de que estaba expuesta a un peligro real y cierto para su estabilidad emocional, no procedió a identificar y evaluar

(...)

De lo anteriormente expuesto podríamos, por tanto, deducir que a nivel práctico, jurídico y doctrinal el estrés es considerado factor bisagra en la prevención de riesgos laborales, esto es, como riesgo generador y como daño causado.

Sin embargo, nuestra propuesta en este trabajo es contribuir a visibilizar la primera de estas facetas de manera que sea posible reducir su aparición en el contexto de accidente de trabajo y, muy especialmente, por aquellos causados por infarto de miocardio.

En este sentido y con esta finalidad debemos comenzar por ofrecer una definición que nos permita distinguir entre las categorías jurídicas de riesgo y daño, así como identificar los elementos que los componen. Ello permitirá aplicar tal definición a la noción de estrés y ofrecer una descomposición de sus elementos más esenciales, de manera que facilite su identificación como riesgo a juristas y prevencionistas.

Previamente nos hemos referido a la falta de mención expresa a los riesgos psicosociales en la LPRL[32], por el contrario, sí aparece una definición de forma explícita de los conceptos de riesgo laboral y daño derivado del trabajo los cuales aparecen de forma concatenada.

Al buscar el concepto de riesgo laboral es preciso señalar que antes de la promulgación de la LRPL en el año 1995 no encontramos en la distinta normativa de seguridad social o higiene en el trabajo ninguna definición explícita del mismo. No obstante, nuestro sistema de Seguridad Social se estructura en torno a la noción de riesgo y de necesidad, mediante su objetivación y socialización[33].

En palabras del profesor Fernández Marcos "la noción de riesgo de trabajo como *peligro potencial* de siniestro es fundamental"[34]. A mayor abundamiento, encontramos el término "riesgo laboral" o riesgos profesionales, aunque solo de manera puntual y refiriéndose a ellos "como [de] los riesgos propios de cada trabajo"[35] o "los riesgos propios de su profesión, que ponen en peligro la salud y la vida de los trabajadores[36]", que debían ser evitados para proteger al trabajador.

Como indica, el también profesor, Alonso Olea con la aprobación de la Ley de Accidentes de 1900[37] se rompe el principio *volenti non fit iniura*[38], esto es, quien acepta trabajar para otro, acepta los riesgos inherentes al trabajo, introduciendo el concepto de

los factores desencadenantes de la tensión laboral, ni por tanto adoptó medida alguna en las esferas individual, grupal y organizativa, para fomentar la integración de la actora en el equipo de trabajo.

[32] Art. 4 y 4.5 LPRL.

[33] DIEZ-PICAZO, G.: *Los riesgos laborales, doctrina y jurisprudencia,* Cívitas, Navarra, 2007, pág. 67.

[34] FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa complementaria,* Dikynson, Madrid, 2001, pág. 37.

[35] Expresión que aparece en el reglamento de desarrollo de la ley de accidentes de trabajo de 1900. LOZANO LARES, F.; *El tratamiento jurídico de la siniestralidad laboral. Un análisis tipológico,* Sinca, Madrid, 2014, pág. 53.

[36] Expresión que aparece en la orden de 31 enero de 1940, art. 1. *Ibídem,* pág. 53.

[37] Publicada en la Gaceta Madrid nº 31de fecha 31 de enero de 1900 Ley de accidentes de Trabajo de 1900.

[38] ALONSO OLEA, M.; "El origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de 30 de enero de 1900", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, 1998, nº 24, pág. 21.

riesgo profesional al hacer responsable[39] al patrono de los accidentes ocurridos a sus operarios. La redacción ofrecida por dicho precepto[40] fue revolucionaria, más por lo que dejó de decir que por lo que dijo; y lo que dejó de decir es que el empresario es responsable del accidente, aunque no medie culpa ni negligencia de su parte –como venía ocurriendo hasta ese momento[41]–. Definición de accidente de trabajo que se mantiene en la actualidad[42] sin haber sufrido apenas modificaciones[43] de la que hay que decir que es considerada el origen de nuestra presente Seguridad Social[44].

La noción de riesgo profesional[45], por tanto, supone la normalización del accidente de trabajo y por extensión a la enfermedad profesional, traducido en la consideración del riesgo y daño como un supuesto vinculado a la organización de la producción y como un hecho normal que acompaña al desarrollo de las sociedades industriales[46].

De la misma forma, si revisamos la jurisprudencia tampoco aparece conceptualizado el término riesgo laboral de forma categórica, sin embargo, esa ausencia de descripción no ha sido impedimento para que se haya tenido en cuenta a la hora de emitir fallos asentados en esta consideración. Es más, los pronunciamientos identifican[47] de forma directa el factor de riesgo en cada una de ellas y es tenido en cuenta como agente productor de daño en el trabajador, traducido en accidente, patología o enfermedad. De este modo, la jurisprudencia de forma hábil cubre el vacío existente dotando de contenido el concepto de riesgo laboral.

La obligatoriedad de la trasposición de la Directiva Marco, en la que tampoco aparece una definición de riesgo laboral, hace que se promulgue en España la LPRL y con ella, esta vez sí, su definición que, contenida en el art. 4.2, alude a la *posibilidad* de que el trabajador

[39] El aseguramiento en la Ley de Accidentes de 1900 es voluntario y no será hasta 1932 cuando adquiera el carácter de obligatorio.

[40] ALONSO OLEA, M.; El origen de la Seguridad Social en la Ley de Accidentes de 30 de enero de 1900, "*Revista del Ministerio de Trabajo…", op. cit*. pág. 22. Art. 2 "El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realicen".

[41] Hasta la aprobación de la Ley de Accidentes en el año 1900 el contrato de trabajo no era más que un mero acuerdo de prestación de servicios, en el que se aceptaban por el trabajador los riesgos derivados de éste. El Código Civil obviaba que fuera el empleador quien debiera hacerse cargo del accidente sufrido por su trabajador, así como cualquier tipo de responsabilidad por el peligro que la actividad laboral entrañase. Quien aceptaba el trabajo pues, asumía la posibilidad de sufrir un accidente, basándose en el principio de la libre asunción del riesgo. Hemos de considerar a este respecto que hasta la promulgación del Código Civil de 1889 no se formula legalmente en nuestro derecho la responsabilidad extracontractual a través del artículo 1902 CC en virtud del cual "el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

[42] Art. 156.1 "Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena". Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» núm. 261, de 31/10/2015. Las posteriores reformas de la Ley de 1900 no modificaron el concepto ofrecido del accidente.

[43] El término "operario" fue sustituido por el de "trabajador" en la reforma de la Ley General de la Seguridad Social del año 1994.

[44] Ningún indicio de la época permitía presagiar en la normativa que se estaba aprobando la universalización de la Seguridad Social tal y como está entendida hoy día. Alonso Olea en http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A77/A77-28.pdf

[45] PALOMEQUE ORTIZ, M.C.; *"*Derecho del trabajo y seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil*", CEF*, Madrid, 2006, pág. 106.

[46] GARCÍA GONZÁLEZ, G.: "Los inicios del reformismo social en España: la primera legislación social y la comisión de reformas sociales", *Revista Gaceta Laboral,* Vol.14, Nº 2, 2008, pág. 261.

[47] STS Sala 4ª número 2923/2016 de1 de junio.

sufra un determinado daño *derivado* del trabajo. Siendo posible, a partir de esta definición, subrayar las dos notas características de la idea de riesgo: posibilidad de existir y vinculación con el trabajo realizado.

Atendiendo a la primera de ellas, esto es, la posibilidad, implica una no certeza absoluta de que pueda generarse, pero también una latente certeza de que pueda acontecer. O lo que es lo mismo, serán factores endógenos y exógenos a la propia prestación laboral los que determinen la materialización del riesgo, pero su presencia es innata a la propia prestación del servicio o del trabajo de que se trate. Por consiguiente, la forma en que el trabajador se exponga al riesgo no solo será determinante para su materialización como daño, sino que será sobre lo que los prevencionistas debamos trabajar.

Respecto al segundo elemento indicado, la vinculación con el trabajo realizado exige no solo que efectivamente el trabajador preste el servicio, sino que el riesgo resida en ese servicio o trabajo concreto. De esta forma se alude al nexo causal que tan ampliamente ha sido analizado por la doctrina científica[48] y jurisprudencial[49] y sobre el que no abundamos en este trabajo por razones de economía del espacio.

Por su parte, y respecto del concepto de daño debemos señalar cómo la norma lo identifica con el resultado, la consecuencia derivada del trabajo y de los riesgos que le son inherentes.

Al igual que sucede con el concepto de riesgo laboral antes de la promulgación de la ley preventiva no encontramos en nuestra normativa ninguna definición de daño. A lo sumo el término lesión sobre el cual pivota el concepto de accidente de trabajo. Si bien, la LPRL[50] habla de *daños derivados del trabajo* comprendiendo en ellos las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo.

Los daños derivados del trabajo pueden ser definidos como los causados por la exposición a un riesgo laboral que no ha sido efectivamente eliminado o reducido, porque de ser así el resultado lesivo no habría tenido lugar. Los daños laborales originan un conjunto de efectos negativos para la salud de la persona trabajadora y aunque pudiera parecer que esta merma debe aparecer de forma inmediata o directa cabe destacar que no se requiere que el perjuicio sea inminente, sino que puede presentarse de forma lenta o distanciada. El hecho de que el daño derivado del trabajo permita tanto la inmediatez o dilación en su aparición nos lleva a afirmar que engloba tanto la definición legal de accidente de trabajo como la de la enfermedad profesional[51] que son los máximos exponentes del menoscabo laboral que pueden presentar las personas trabajadoras.

El daño, al igual que ocurre con el riesgo, debe estar generado con motivo u ocasión del trabajo que se desempeña, requisito este que nos retrotrae al recogido en la Ley General

[48] SEMPERE NAVARRO, A.V.; *"*La noción de tiempo de trabajo y la presunción de laboralidad de los accidentes*"*, *Aranzadi Social*, nº 10, 2006. REMIGIA PELLICER, V.D.; *"Infarto y accidente…" op, cit.* pág. 104.

[49] STS Sala 4ª número 3097/2006 de 9 de mayo, STS Sala 4ª número 3682/2010 de 15 de junio y STS Sala 4ª número 3684/2015 de 6 de julio, entre otras.

[50] Art. 4.3 LPRL.

[51] FERNÁNDEZ MARCOS, L.; *"Comentarios a la Ley de Prevención…", op, cit,* pág. 38.

de Seguridad Social[52] (en adelante, LGSS) cuando hace referencia al accidente de trabajo[53], pareciendo así que el legislador ha optado por utilizar el más que centenario concepto de accidente para dotar de contenido y definir el concepto de daño derivado del trabajo, siguiendo el itinerario previamente marcado por la LGSS al vincular el concepto de daño con el de accidente.

Por consiguiente, de esta aproximación al concepto de daño puede inferirse que los elementos que lo configuran son: la capacidad lesiva –que puede ser inmediata o mediata–, el englobar tanto a accidentes laborales como a enfermedades del trabajo y, la exigencia de que este, el daño, sea generado por ocasión o consecuencia del trabajo que se realiza.

Una vez presentados así los elementos que componen los conceptos de riesgo y daño, los apartados que siguen ofrecen las distintas aproximaciones –jurídico, normativa y jurisprudencial– que explican la relación existente entre estrés y accidente de trabajo cuando media infarto de miocardio. Estas conexiones, a su vez, y por nuestra parte, son puestas a la luz del concepto de riesgo. Lo cual esperamos contribuya a implementar medidas preventivas asentadas en la idea evaluar y controlar el estrés no solo como posibilidad de daño, sino especialmente como riesgo.

3. ESTRÉS E INFARTO DE MIOCARDIO EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

Asentados si quiera someramente los conceptos jurídicos de riesgo y daño, es nuestro objetivo siguiente considerar los razonamientos lógicos utilizados por la jurisprudencia y por la legislación para incluir en el concepto de accidente de trabajo el supuesto de infarto de miocardio cuando es producto del estrés laboral al que se encuentra sometida la persona trabajadora. De esta forma esperamos abundar en la consideración que en estos niveles –normativo y jurisprudencial– merece el estrés laboral, sea como daño y muy especialmente como riesgo laboral. En este sentido debemos prestar especial atención a la idea de "causa generadora" que de seguida se presenta, puesto que, su aparición en los supuestos de infarto de miocardio no solo es abundante, sino que está especialmente conectada con nuestra hipótesis de partida.

3.1. Tratamiento normativo: pasado y presente

La Ley de Accidentes de 1900 y la importante sentencia del año 1903[54] fueron los puntos de puntos de partida que permitieron concatenar estrés e infarto de miocardio en los supuestos de accidente de trabajo.

---

[52] Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE núm. 261, de 31/10/2015.

[53] Art. 156.1 de la LGSS *"Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena".*

[54] STS de 17 de junio de 1903 "*Considerando que si bien no es dable confundir en modo alguno lo que es un accidente del trabajo con lo que constituye una enfermedad contraída en el ejercicio de una profesión determinada, cuando esta enfermedad no tiene una relación absoluta e inmediata con aquella profesión, sino que depende del agotamiento o desgaste natural de fuerzas empleadas en los trabajos a que el individuo se dedique, es, por el contrario, evidente que, siempre que la lesión a que se refiere el art. 1.° de la ley de 30 de Enero de 1900 sobrevenga de una manera directa e inmediata por consecuencia indudable del manejo de sustancias tóxicas, se encuentra de lleno comprendida en dicha ley, ya porque ésta no define el accidente con (...)*

La legislación del momento no se hacía eco de las resoluciones de los tribunales, así el Código de Trabajo de 1926, aunque tampoco rechazase de forma expresa la posible mediación de causas emocionales, se afanaba en considerar sólo laborales los infartos de miocardio que tuvieran su origen en casos de traumatismo o esfuerzo violento o anormal. Por su parte, el Reglamento de 1956, más restrictivo aún, sí excluía expresamente las causas emocionales como desencadenantes del infarto al reconocer como lesiones del corazón solo las producidas "por acción del accidente".

Ello se tradujo en considerar los traumatismos como únicas fuerzas lesivas capaces de producir un infarto de miocardio, limitándose así la vía de interpretación más amplia iniciada por la jurisprudencia que admitía las situaciones de tensión emocional, ansiedad o estrés como factores de riesgo válidamente reconocidos[55]. Empero su labor continuó en el tiempo, aun distante y contradictoria a las previsiones normativas, llegando incluso a considerarse accidentes de trabajo las patologías y fallecimientos a causa de infartos y derrames cerebrales[56], lesiones derivadas todas ellas de impresiones[57], nervios y estrés[58] ocurridos en el puesto de trabajo.

---

referencia a un suceso repentino más o menos imprevisto, sino al hecho mismo constitutivo en si de la lesión, ya porque, dada la naturaleza de esta clase de accidentes en los establecimientos en que se emplean materias tóxicas o insalubres, sería por demás insólito que acaecieran repentinamente, como acontece en otras fábricas o talleres, o en los demás lugares donde los obreros ejecutan un trabajo manual por cuenta del patrono. Considerando, esto supuesto, que la lesión consistente en la pérdida completa de la vista que sufrió el operario Joaquín Julián Gracia, a consecuencia, según estima la Sala sentenciadora, de la intoxicación llamada saturnina, contraída con motivo de los trabajos que ejecutaba en la fábrica, no puede menos de calificarse como un accidente en el sentido de la ley citada, porque afectando a la integridad del organismo del individuo, le causó un daño o detrimento corporal, cuya responsabilidad alcanza a la Sociedad denominada "Acumulador Tudor", como consecuencia natural y próxima o hecho inherente a la explotación industrial a que se dedica, en la que se emplean sustancias tóxicas". RODRÍGUEZ NAVARRO, M.; *"Doctrina Laboral del Tribunal Supremo"*, Aguilar, S.A. Madrid, 1954. pág. 95.

[55] *Ibídem,* pág. 24.

[56] STS de 23 de abril de 1941 *"Declarada probada la ocurrencia de la afección productora de la muerte del obrero –carrero que al cargar su carro con bidones de aceite, al intentar poner en pie un bidón de ellos se le produjo una hemorragia cerebral, de la que falleció– "con ocasión" del trabajo que realizaba, y pues tal declaración ha de subsistir –no impugnada en forma adecuada–, no puede negarse su carácter de indemnizable. Ibidem, op. cit.* pág. 65 y STS de 2 de julio de 1948 "Aún reconocido en la S. recurrida que el marido de la demandante padecía un aneurisma en la arteria aorta, se afirma también que la rotura de ese aneurisma no fue natural, sino como consecuencia de una caída de la escalera en que trabajaba o de un esfuerzo realizado en el trabajo, y en ambos casos es manifiesta la relación de causalidad entre el trabajo que realizaba el obrero y el accidente sufrido, ya que este se produjo con ocasionó por consecuencia del trabajo que efectuaba por cuenta ajena, que son las características exigidas por la L. para la clasificación del accidente como indemnizable; y como esas afirmaciones de hecho de la S. recurrida no se combaten(…)" RODRÍGUEZ NAVARRO, M.; *"Doctrina laboral…" op. cit.* pág. 229.

[57] STS 18 de febrero de 1970 *"La justificación del fallecimiento del trabajador se basa en la impresión y el susto que puede provocar el haber sufrido un accidente de tráfico, y que tal situación le produce tal susto que podría ocasionar la muerte en el actor, hecho difícil incluso reconocido en el fallo judicial pero que no impide la laboralidad de este".*

[58] STS de 2 de diciembre de 1969 *"Es considerado laboral el infarto de miocardio mortal que sufre el trabajador tras una discusión con el encargado de la empresa debida a cuestiones retributivas, lo que le provoca una fuerte excitación nerviosa, hasta el punto de que sus compañeros le dicen que se tranquilice y lo apartan del grupo, momento en el cual empieza a tambalearse para posteriormente desvanecerse. El Tribunal sugiere que no se puede poner en duda la existencia de una relación causa-efecto entre la discusión y el fallecimiento, destaca el informe médico aportado al caso que afirma "que una discusión violenta no es obligatoriamente desencadenante de un episodio vascular, pero que dicha trifulca si puede provocar la temida enfermedad".*

De forma paralela a la jurisprudencial la doctrina científica[59] insiste en esta línea de aproximación abogando por que la causa exterior que provocara el infarto de miocardio podía consistir en una presión o contacto con el cuerpo humano, pero también podía actuar sobre el organismo psicológicamente, por mera contemplación del accidentado[60] y de lo ocurrido, generándole una situación estresante.

Es a partir de los años 70, con la aprobación de la Ley de Bases de 1963 y la Ley de Seguridad Social de 1966, cuando se considera como accidentes de trabajo a las enfermedades de aparición súbita[61] y, entre ellas, el infarto de miocardio provocado –entre otros factores– por el estrés. La citada Ley, en concordancia con la doctrina jurisprudencial[62] de ella derivada viene a establecer la presunción de laboralidad de los accidentes que ocurren en tiempo y lugar de trabajo[63]. Esta ampliación sin distinción de los factores generadores permite, en la actualidad, dar cobertura legal al accidente cardiovascular que tiene su origen en el estrés sufrido en el puesto de trabajo.

3.2. La teoría de la causa generadora en la jurisprudencia

La jurisprudencia emplea el término *riesgo* a la hora de referirse al estrés laboral cuando de la exposición al mismo se produce en la persona trabajadora un infarto de miocardio. Entiende, pues, que el estrés presente en el puesto de trabajo es el riesgo que tiene la capacidad de producir el infarto de miocardio. Llega por tanto a concluirse que sin estrés laboral no existe infarto. Tal firme afirmación excluye incluso la existencia de otros elementos en la relación laboral o en la organización que pudieran favorecer el desencadenamiento de este. Con ello otorga la certeza de que el estrés laboral es el único factor de riesgo al que ha estado sometida la persona trabajadora y, por tanto, es causa generadora directa en la aparición del infarto.

Este posicionamiento adoptado por la jurisprudencia según la definición de riesgo referida anteriormente no se ajusta a la realidad, en tanto en cuanto, el estrés laboral aumenta la posibilidad de sufrir un infarto, pero puede no ser la única razón que lo genera, ya que existen más factores de riesgo que tienen a su vez la posibilidad de ocasionar ese daño. Así, conforme a la doctrina médica y científica[64], el infarto no sólo se sufre al estar sometido a

[59] GARCÍA OVIEDO, C.; *Tratado elemental de derecho social,* EISA, Madrid, 1950, pág. 358.

[60] STS de 28 de abril de 1921 *"...y afirmándose en la Sentencia recurrida que es indudable con ocasión del trabajo que realizaba el demandante por cuenta de la Sociedad demandada contrajo una enfermedad calificada pericialmente como neurastenia producida por la impresión moral recibida al ocurrir el desprendimiento de tierras que causó la muerte de su hermano y un sobrino que le acompañaban, pero declarando que por no haberse producido lesión corporal en el organismo del actor no puede considerarse el caso comprendido en la definición de accidentes de trabajo que da el art. 1º de la L. citada."* RODRÍGUEZ NAVARRO, M.; *"Doctrina Laboral..." op. cit*. pág. 34.

[61] También se considera como accidente de trabajo las trombosis, hemorragias cerebrales y similares, que dada la similitud en la forma de producirse al infarto de miocardio habida cuenta la lesión que producen. Ibídem. pág. 105, 108, 109, 115, 229, 229, 230, 233.

[62] Ley de Bases de 1963 y la Ley de Seguridad Social de 1966, donde con la introducción de la presunción contenida en su art. 84.6 -de creación jurisprudencial se considera accidente de trabajo aquel que ocurre en tiempo y lugar de trabajo.

[63] BOE 22 de abril de 1966 (núm. 96) Art. 84.6 *"se presumirá salvo prueba en contra que son constitutivas de accidentes de trabajo las lesiones que se sufran durante el tiempo y lugar de trabajo".*

[64] Disponible en línea https://fundaciondelcorazon.com/informacion-para-pacientes/enfermedades cardiovasculares/infarto.html (Acceso 25 julio 2018).

una situación de estrés laboral si no que en su aparición pueden incidir más factores de índole laboral, extralaboral y personal, aspectos estos a los que dedicamos atención en apartados siguientes.

Así pues, se podría afirmar que la jurisprudencia iguala o asimila estos accidentes a la presunción *iuris et de iure* que opera con la enfermedad profesional[65]. Cuando una determinada sustancia o actividad listada en el Real Decreto de 2006[66] es capaz de generar una patología también definida por normativa, esa enfermedad es inmediatamente calificada como "profesional" sin entrar a valorar si han existido, o no, más factores laborales que hayan podido causarla. De esta aseveración se deriva que hayamos optado en nuestro trabajo por emplear el término *causa generadora* para referirnos a los supuestos en que de la mediación de estrés se deriva el infarto de miocardio. Siendo que, a través de esta expresión, pretendemos poner de manifiesto el carácter esencial y absoluto que la jurisprudencia otorga al estrés como factor de riesgo, en la medida en que, de forma análoga a lo que sucede con las enfermedades profesionales –cuya generación está indisolublemente unida a la existencia de unos muy concretos factores causantes–, también la jurisprudencia otorga al estrés esta cualidad, id est: su presencia provoca que se desarrolle la enfermedad, resultando causa única e indispensable para que se sufra la concreta patología.

Esta posición jurisprudencial no puede calificarse en absoluta novedosa, en el sentido de reciente, sino que trae su origen muy atrás en el tiempo. Es la nombrada sentencia del año 1903 la que asocia enfermedad, lesión y accidente, siendo esta fundamentación la que permitiría posteriormente que las enfermedades cardiovasculares provocadas por el estrés laboral tuvieran cabida como accidente de trabajo. Posteriormente, en el año 1921, el Tribunal Supremo[67] se pronuncia respecto a una patología cerebrovascular –el tratamiento que le otorga la doctrina es idéntico a las patologías cardiovasculares– en la que el agente causante es el mismo que viene sirviendo de causa en los supuestos de infarto, una situación estresante vivida por la persona trabajadora que le provoca un accidente cerebral considerado laboral. Desde tal resolución nuestra jurisprudencia establece como factores de riesgo la tensión emocional o estrés capaces de originar accidentes vasculares, con independencia que se produzca en el corazón o en el cerebro. La importancia de este pronunciamiento es doble: en primer lugar, y más notable a nuestro entender, el estrés como riesgo generador de accidente y, en segundo lugar, continúa con la calificación de una enfermedad como accidente laboral.

No obstante, nuestro Alto Tribunal y a pesar de las dos sentencias de 1903 y 1921 no ha mantenido una línea jurisprudencial constante al respecto y se ha mostrado cambiante en algunas ocasiones. Así, ha pasado de entender suficiente un estado estresante para producir un infarto en la persona trabajadora, a exigir como condición indispensable para su

[65] Art. 157 LGSS.

[66] Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. BOE núm. 302, de 19/12/2006.

[67] STS de 28 de abril de 1921 *"Se entiende por accidente toda lesión corporal…es indudable que con ocasión del trabajo que realizaba en la demandada contrajo una enfermedad calificada pericialmente como neurastenia producida por la impresión moral recibida al ocurrir el desprendimiento de tierras. Que causó la muerte a su hermano y un sobrino que lo acompañaban, el obrero demandante sufre una neurastenia cerebrocardíaca consecutiva de la emoción general que debió experimentar"*. RODRÍGUEZ NAVARRO, M.; *"Doctrina Laboral…" op. cit.* pág. 34.

calificación de laboral un esfuerzo o situación violenta, imprevista y anormal[68] no requerida en otros incidentes[69] en los que bastaba la situación emocional o estresante vivida. Esta es la postura más rígida y exigente que encontramos por parte del Supremo al respecto adoptando posteriormente una posición bastante más laxa y flexible. De hecho, ha señalado que diversos factores como el estrés o la excitación son propios de algunas actividades laborales[70] y que las enfermedades isquémicas del miocardio, angina o infarto pueden verse producidas por ellos.

En la actualidad la jurisprudencia[71] mantiene el estrés como generador de infartos de miocardio calificado de laboral sin llegar a demandar ninguna otra causa coadyuvante, tanto es así que incluso hay ocasiones que los jueces han ido más allá y no han exigido una situación de estrés o tensión emocional de forma expresa en la actividad desarrollada. La relajación en la demanda del estrés como factor productor de infarto es tal que han llegado a afirmar que no puede descartarse la influencia de los factores laborales –en general– en la

[68] STS de 12 de noviembre de 1954, *"al no considerar de trabajo el fallecimiento producido por un colapso cardíaco sufrido mientras se encontraba en la oficina. Se apoya en el dictamen médico pericial que afirma de forma rotunda que la rotura del corazón ha de producirse por un traumatismo fuerte y violento, o en su caso, por causas patológicas, sin que exista historias clínicas que revelen que tal rotura se produzca por un simple esfuerzo físico". STS de 14 de febrero de 1955 "la falta de esfuerzos violentos o condiciones que lo provoquen, en el fallo emitido sobre el colapso cardíaco que padece el trabajador".* Remigia Pellicer, V.D.; *Infarto y accidente de trabajo.* Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pág. 25. Y STS de 19 de noviembre de 1952 *"el trabajo que realizaba en el momento del deceso no exigía esfuerzo alguno y por lo tanto no procede la consideración de laboral"* STS de 18 de mayo de 1949 *"referida a la hemorragia que sufrió el trabajador pues en su origen no existe violencia o trauma a que pueda achacarse, cuyas labores consistían en cobro de recibos a domicilio".* RODRÍGUEZ NAVARRO, M.; *"Doctrina Laboral..." op. cit.* pág. 276.

[69] STS de 2 de julio de 1948 *"Aún reconocido en la S. recurrida que el marido de la demandante padecía un aneurisma en la arteria aorta, se afirma también que la rotura de ese aneurisma no fue natural, sino como consecuencia de una caída de la escalera en que trabajaba o de un esfuerzo realizado en el trabajo, y en ambos casos es manifiesta la relación de causalidad entre el trabajo que realizaba el obrero y el accidente sufrido, ya que este se produjo con ocasionó por consecuencia del trabajo que efectuaba por cuenta ajena, que son las características exigidas por la L. para la clasificación del accidente como indemnizable; y como esas afirmaciones de hecho de la S. recurrida no se combaten(...)".* STS de 28 de abril de 1953 *"que la ruptura de aorta no fue natural ni hecho aislado e independiente de la labor del obrero, sino consecuencia y derivación de aquel esfuerzo realizado en el trabajo que como albañil prestaba".* STS de 23 de abril de 1941 *"Declarada probada la ocurrencia de la afección productora de la muerte del obrero –carrero que al cargar su carro con bidones de aceite, al intentar poner en pie un bidón de ellos se le produjo una hemorragia cerebral, de la que falleció– "con ocasión" del trabajo que realizaba, y pues tal declaración ha de subsistir –no impugnada en forma adecuada–, no puede negarse su carácter de indemnizable". Ibídem,* pág. 65 y 229 respectivamente.

[70] STS Sala 4ª número 5402/1999 de 23 julio, recaída sobre la *"calificación positiva de laboral del infarto que sufre el actor de profesión médico especialista en el área de cirugía plástica y quemados de un hospital del Servicio Andaluz de Salud, que al estar en el trabajo sufre una angina de pecho. Lo verdaderamente destacable es la indicación que hace a la innecesaridad de acreditar un esfuerzo físico o tensión emocional importante que pudiera ser considerado como el desencadenante de dicho infarto, ya que discurre que en el esfuerzo ordinario o la tensión normal que puede padecer la jefatura médica en cirugía den lugar al episodio cardiovascular o que contribuyan a la aparición de este si existe alguna predisposición a ello.*

[71] STSJ de Andalucía/Granada número 51/1998 de 5 enero de 1998 se estipula como laboral el infarto sufrido por el trabajador un año después de haber sido víctima del robo del dinero mediante amenaza de arma y navaja en la gasolinera en la que prestaba sus servicios siendo el único empleado en ese momento.
El juez argumenta que el trabajador a partir de la fecha de sufrir el atraco *"se encontraba sometido a una situación de estrés y en base a ella establece un nexo causal entre el trabajo y el infarto", a lo que no es óbice que el día en que le sobrevino la dolencia cardíaca no hubiera hecho ningún esfuerzo importante, "pues obviamente no podía borrarse de su memoria el trance que pasó el 7 de diciembre de 1993, lo que supone que acudiera durante bastante tiempo a su puesto de trabajo en turno de noche con gran temor y cierta tensión emocional de que se repitiera el suceso",* y STSJ de Cataluña/Barcelona número 235/2018 de 13 de diciembre.

formación del desencadenamiento de una crisis cardíaca y que las lesiones de corazón no son por sí mismas extrañas a las relaciones causales de carácter laboral[72]. Por tanto, el desarrollo normal de una actividad laboral sin más exigencia es un factor de riesgo que puede determinar el padecimiento de un daño cardíaco[73] al entender que el puesto de trabajo[74] en sí mismo es origen y desencadenante de accidentes cardiovasculares.

Nos parece oportuno, en este sentido, mencionar la presunción *iuris tantum* que también opera en este tipo de lesiones, ya que en base a ella se han considerado como accidentes de trabajo los infartos de miocardio originados por el estrés laboral. Aun sin distanciarse grandemente de la teoría de la causa generadora apenas apuntada, estimamos conveniente, a fin de presentar las distintas perspectivas que existen respecto de la consideración del estrés como riesgo en los supuestos de infarto de miocardio, reflexionar acerca de esta presunción y del tratamiento jurídico que tanto jurisprudencia como doctrina le otorgan.

La jurisprudencia ha establecido que debe ser considerado accidente de trabajo el proceso vascular en el que de alguna manera exista una conexión con la realización del trabajo, siendo así, el estrés laboral debe mediar en la aparición del accidente de corazón ya que es éste el nexo causal que permite la aplicación de la citada presunción.

El Tribunal Supremo requiere de la presencia de un factor que produzca el accidente, sin embargo, no hay que probar que haya intervenido de forma mayor o menor, próxima o remota, o que haya contribuido en su aparición. De tal forma, otorga dicha calificación en el momento en el que no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y el hecho dañoso[75].

Así, la consideración del estrés laboral como riesgo en la producción del infarto de miocardio y no como agente causante como hemos tenido ocasión de ver, plantea la posibilidad de romper el nexo causal ya que la presunción *iuris tantum* que opera en torno a este tipo de lesiones puede ser desvirtuada mediante prueba en contra.

---

[72] STS Sala 4ª número 5033/1997 de 14 de julio.

[73] Entre otras STS Sala 4ª número 6971/2009 de 20 octubre, STS Sala 4ª número 7819/1995 de 27 de diciembre, STS Sala 4ª número 2037/1997 de 20 de marzo, STS Sala 4ª número 5736/2000 de 11 de julio; STS Sala 4ª número 7092/2001 de 24 de septiembre.

[74] STS Sala 4ª número 2164/2018 de 25 de abril dictada por María Luisa Segoviano Astaburuaga consideró aplicable la presunción del art. 115.3 LGSS frente a la alegación efectuada por la mutua de accidentes basada en la etiología de la disección aórtica y no propiamente de un IAM. Tras señalar que *"las causas principales de dicha afección son la hipertensión arterial, la coartación aórtica, la arterioesclerosis y la necrosis de la capa media, afirma que no se han demostrado las causas de la disección aórtica y que no se descarta que las mismas se vean desencadenadas o agravadas por el esfuerzo o el estrés laboral.*
Si bien para la rotura aortica el principal factor de riesgo es la hipertensión, no cabe descartar que la elevación de la presión arterial a causa del estrés inherente a la ejecución de su actividad laboral como vigilante de seguridad actuase como factor desencadenante o coadyuvante en la producción del suceso lesivo, todo ello sin que haya aparecido como hechos probados la existencia de algún episodio de estrés sufrido por el actor. vigilante de seguridad, que en una ronda de inspección siente un fuerte dolor en el pecho y en el brazo izquierdo. Tal es el dolor que padece que se ve obligado a para el vehículo, una vez remite vuelve a su trabajo. A la finalización la jornada laboral ingresa en urgencias donde es diagnosticado de rotura de pared aortica y hemopericadio, donde fallece cuatro horas después".

[75] STS Sala 4ª número 3097/2006 de 9 de mayo, STS Sala 4ª número 3682/2010 de 15 de junio y STS Sala 4ª número 3684/205 de 6 de julio.

El interesado en que no se repute el suceso como laboral será quien se encargue de demostrar que no ha existido relación alguna, ningún nexo causal entre el trabajo y la lesión sufrida[76]. En otras palabras, esta suposición ofrece la posibilidad de probar que el estrés laboral no ha sido el factor de riesgo que ha desencadenado la enfermedad vascular, destruyendo con ello el nexo causal y por ende la calificación de laboral. La falta de relación entre trabajo y lesión, es decir entre estrés e infarto, se puede acreditar mediante dos formas, bien porque se trate de patología que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral[77], o bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan dicho nexo causal[78].

La presunción *iuris tantum* se ha aplicado a las lesiones cardíacas debido a que, aunque en principio son enfermedades a las que no se le puede atribuir un origen o desencadenante estrictamente laboral, tampoco se puede afirmar que determinadas lesiones vasculares se produzcan por el estrés que aparece en la realización del trabajo[79].

Si bien el infarto puede tener también un origen común, ello no impide que el trabajo pueda ser culpable de este, ya que como reiteradamente ha expuesto el Tribunal Supremo, es de conocimiento público que el esfuerzo que se produce en el trabajo con frecuencia es causa de su desencadenamiento[80]. Tampoco es descartable que los factores laborales, en los que encontramos el estrés laboral, puedan influir en la aparición de una crisis cardíaca, al no ser estas ajenas a las relaciones de trabajo[81], de esta manera, todo infarto que se produzca en el lugar de prestación de servicios y durante el transcurso de la jornada laboral debe ser considerado como accidente de trabajo[82].

El estrés es el factor de riesgo que lleva a establecer la presunción a favor de la contingencia profesional del infarto de miocardio, constituyendo éste el argumento fundamental que lleva a la doctrina jurisprudencial a pronunciarse a favor de la presunción de laboralidad del infarto, ya que prácticamente no existe actividad laboral que esté exenta de niveles de exigencia y de rendimiento que puedan ser susceptibles de provocar este factor de riesgo[83].

Con frecuencia para intentar desvirtuar dicha presunción se plantea a través de las demandas interpuestas que el trabajo desempeñado no exigía la realización de esfuerzos físicos notables[84], que existía una patología de riesgo previa[85], factores considerados de

[76] STS Sala 4ª número 1368/1997 27 de febrero y STS Sala 4ª número 5033/1997 de 14 de julio *"En el caso en cuestión no puede desestimarse que no hubiese existido un estado psíquico o nervioso que pudiese desencadenar el infarto padecido, en ocasiones, incluso no se requiere ya la realización de un esfuerzo físico de consideración, sino ni siquiera la previa concurrencia de este".*

[77] STS Sala 4ª número 7513/2010 de 22 de diciembre, STS Sala 4ª número2267/2012 de 14 de marzo, STS Sala 4ª número 6543/2013 de 18 de diciembre, y STS Sala 4ª número 5612/2014 de 10 de diciembre.

[78] STS Sala 4ª número 6971/2009 de 20 de octubre, STS Sala 4ª número 6543/2012 de 18 de diciembre y STS Sala 4ª número 5612/2014 de 10 de diciembre.

[79] STS Sala 4ª número 2267/2012 de 14 de marzo.

[80] STS Sala 4ª número 7819/1995 de 27 de diciembre.

[81] STS Sala 4ª número 5503/1997 de 14 de julio, STS Sala 4ª número1172/2008 de 27 de febrero, y STS Sala 4ª número 6971/2009 de 20 de octubre.

[82] SÁNCHEZ PÉREZ, J.; *"La configuración jurídica del accidente de trabajo",* Laborum, Murcia, 2014.pág. 299.

[83] *Ibídem,* pág. 298.

[84] STS Sala 4ª número 936/1996 de 15 de febrero "*es evidente que las tareas de gran esfuerzo físico que realizaba el actor –ayudante de almacén– en el momento de sufrir el infarto, coadyuvaron decisivamente a su aparición.*

riesgo o que el interesado no se encontraba expuesto a situaciones estresantes. Planteamientos todos ellos que en modo alguno sirven para destruir la presunción de laboralidad[86] sino para hacerla más fuerte. Ya que, aunque el infarto de miocardio pueda estar provocado por factores laborales, también lo puede estar por riesgos externos a la relación laboral o inherentes a la persona trabajadora. La delimitación de factores que pueden coadyuvar en estas patologías no es tarea fácil y debido a la ampliación jurisprudencial que se ha ido formulando del concepto de accidente trabajo, –ya que esta no puede hacerse de forma restrictiva o literal pues en función de la propia naturaleza aspira a la máxima eficacia amparadora y protectora del accidentado–, ha quedado incluido el infarto de miocardio derivado del estrés como accidente de trabajo, inclusive el de aquellas personas trabajadoras que presenten factores de riesgo o de predisposición.

La utilización de los argumentos invocados en juicio para romper la presunción de laboralidad ha sido contestada por la jurisprudencia[87], que de forma reiterada ha establecido que lo que se protege es la crisis manifestada sufrida por el trabajador y no la dolencia previa. Inclusive cuando ha quedado acreditado en sede judicial que el actor presentaba algunos o varios elementos que originan el infarto, o cuando se haya padecido la enfermedad con anterioridad, factores estos, que no han sido impedimento para lograr la calificación de laboral del suceso.

Lo que se valora es la acción del trabajo en la enfermedad o lesión padecida con anterioridad que se agravan por efecto del trabajo[88], como factor desencadenante de una crisis, que es la que lleva a la situación de necesidad protegida. La consideración de laboral del infarto de miocardio producido por una situación de estrés en el trabajo no puede quedar excluida sólo por la prueba de que con anterioridad se había padecido la enfermedad o se presenta predisposición a la misma, ya que hay que proteger el episodio cardiovascular. La dolencia previa que pueda presentar la persona trabajadora no es tenida en cuenta a la hora de otorgar la protección al accidentado.

Derivado de ello resulta casi imposible demostrar en la actualidad el hecho de que el estrés laboral no ha intervenido en la aparición del accidente debido a la fuerza y entidad de

[85] STS Sala 4ª número 6971/2009 de 20 de octubre *"no rompiendo tampoco el padecimiento anterior de una patología coronaria la presunción"*.

[86] SÁNCHEZ PÉREZ, J.; *"La configuración jurídica…", op. cit.* pág. 299.

[87] STS Sala 4ª número 6543/2013 *"porque lo que se valora a estos efectos no es, desde luego, la acción del trabajo como causa de la lesión cardiaca, lo que no sería apreciable en principio dada la etiología común de este tipo de lesiones. lo que se valora es la acción del trabajo en el marco del art. 115.2.f) lgss como factor desencadenante de una crisis, que es la que lleva a la situación de necesidad protegida; y esta posible acción del trabajo se beneficia de la presunción legal del art. 115.3 y no puede quedar excluida solo por la prueba de que la enfermedad se padecía ya antes; pues, aunque así fuera, es la crisis y no la dolencia previa la que hay que tener en cuenta a efectos de protección. STS de 18 de diciembre de 2013 RJ 8476 trabajador de 52 años, que presenta dolor retroesternal, es fumador de un paquete de tabaco al día, y que así mismo refiere que desde hace un año padece episodios de dolor torácico, que no están relacionados a ningún tipo de esfuerzo, acompañado de sudor frio, sensación de ahogo y tos.*
El actor, cuando ya se encuentra en su lugar de trabajo sufre el mismo dolor torácico opresivo, acompañado de náusea y vómitos, que había sufrido la noche anterior sobre las 2:00 horas de la madrugada, por lo que decide acudir a los servicios médicos de la empresa que lo derivan directamente al hospital donde es diagnosticado de infarto de miocardio".

[88] Art. 115.2 f LGSS.

la presunción de laboralidad que opera en estos casos. Tanto es así que algunos autores[89] la han venido a denominar prueba diabólica, ya que en la práctica resulta imposible[90] romper la conjetura que opera en estos supuestos por lo que en lugar de una presunción que aun admitiendo prueba en contra el argumento usado no tiene entidad suficiente para deshacer la relación entre el estrés laboral y el infarto por lo que, podríamos decir que estamos ante una presunción *iuris et de iure*.

Todo ello nos lleva al convencimiento y refuerza aún más la necesidad de evaluar el estrés laboral como productor de accidente de trabajo especialmente cuando este es un infarto de miocardio, ya que al no existir prácticamente la posibilidad de destruir la presunción[91] mediante antecedentes o situaciones extralaborales, es necesario resaltar la idea de formular el estrés laboral como productor de accidente cardiovascular para de esa forma identificarlo, evaluarlo y prevenirlo mediante el sistema de gestión de prevención de riesgos laborales implantado en la empresa.

El trabajo, *per se*, influye en la evolución y desarrollo de los infartos de miocardio, por tanto, existe un nexo causal acreditado que nos lleva a la necesidad de establecer de forma clara cuáles son esos factores de riesgo, para la posterior evaluación y el establecimiento de medidas preventivas, en tanto en cuanto el estrés puede generar un daño, una lesión o una enfermedad en el organismo del trabajador.

En alguna ocasión se ha intentado que no opere la presunción *iuris tantum,* alegando para ello que las dolencias previas que padece la persona trabajadora debían romper el nexo de causalidad. Este extremo ha sido resuelto de una forma muy clara al respecto, pues la doctrina legal y científica ha validado que, aunque el actor presente concausas anteriores al siniestro que contribuyen a la producción y/o desarrollo del infarto, debe conservar la calificación de laboral[92], pues las especiales condiciones del trabajador que no le impiden el desarrollo de su trabajo, no pueden ni deben cambiar las responsabilidades del riesgo profesional[93].

La presunción *iuris tantum* respecto a este tipo de sucesos es la opción elegida y mantenida tanto por la jurisprudencia como por la legislación[94]. Sin embargo, es un tema que

[89] En la cita de referencia se hace mención a cómo el intento de destruir la presunción de laboralidad de un infarto de miocardio, ocurrido en tiempo y lugar de trabajo, se configura como prueba diabólica, prácticamente inabordable, dada la imposibilidad fáctica de aportar prueba en contrario de que no hay incidencia del trabajo en la afección cardiovascular. SÁNCHEZ PÉREZ, J.; *"*El infarto de trabajo y vinculación con el trabajo", *Revista Actualidad Laboral*, núm. 4/2011, pág. 3.

[90] GARCÍA PAREDES, Mª L.; "Accidente de trabajo: enfermedad congénita. Comentario a la STS (Sala 4ª) de 16 de diciembre de 2005". *AL*, núm. 9, 2006, cit. págs. 1050 a 1055.

[91] STS Sala 4ª número 5985/2009 de 9 de julio *"Se debe aplicar la presunción de laboralidad, ya que esta no puede considerarse desvirtuada y sin valor, únicamente por los antecedentes del actor y por el parte médico hospitalario, pues para que se destruya tal presunción debe acreditarse de manera inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre trabajo y lesión. Ruptura que la Sala estima no se ha producido en el supuesto juzgado. trabajador con antecedentes personales de hipertensión arterial, dislipemia y tabaquismo como factores de riesgo cardiovascular, que al sentirse indispuesto en el trabajo es trasladado al hospital donde le diagnostican infarto de miocardio".*

[92] La previa existencia de factores de predisposición tampoco cuenta con relevancia suficiente para desvirtuar dicha consideración. STS 15 de febrero de 1996. Remigia Pellicer, V.D.; *"Infarto y accidente…", op, cit,* pág. 105.

[93] *Ibídem,* pág. 104.

[94] Introducido en la reforma de la LGSS del año 84.

no deja de ser controvertido en la doctrina científico-jurisprudencial que establece que debería tenerse en consideración las circunstancias concretas de cada caso para ser resuelto[95].

Ello es así porque en el caso concreto del infarto de miocardio la etiología, causas y factores que influyen en su aparición no están científicamente precisadas[96] y en la que son múltiples los elementos que predisponen a esta enfermedad de la cual como se ha tenido ocasión de comentar no se pueden excluir las causas laborales.

La cuestión ha derivado en que encontramos algunos autores[97] que reconocen la existencia de dos corrientes doctrinales en torno a los factores o fuerzas lesivas que desencadenan el infarto.

De una parte, la mayoritaria[98] defiende considerar laborales las lesiones cardiacas que se produzcan en tiempo y lugar de trabajo, en virtud de la presunción de laboralidad de los infartos ocurridos en este marco espacio temporal y no sólo a aquellas en las que se den la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión, sino a la propia existencia de una fuerza lesiva[99].

De otra, la corriente minoritaria[100] –y más estricta en cuanto a la consideración laboral del infarto– admite que éste sea considerado, calificado e indemnizado como de trabajo siempre y cuando vaya necesariamente precedido de una situación de estrés emocional que actúe como riesgo desencadenante. Esta condición es indispensable, aunque se haya manifestado en lugar y tiempo de trabajo ya que si no existe fuerza lesiva tampoco hay causalidad a la que asociarla[101]. Si bien este posicionamiento queda descartado al operar de la presunción *iuris tantum.*

Sin duda la suavización que ofrece el Tribunal Supremo[102], en los supuestos en que mediando estrés laboral de como resultado el infarto de miocardio nos deriva a concluir que

[95] STS de 2 de julio de 1965.

[96] STS de 5 de mayo de 1982 y STS Sala 4ª número 1957/1984 de 2 octubre.

[97] REMIGIA PELLICER, V.D.; *"Infarto y accidente…" op, cit,* pág. 27.

[98] STSJ de Cataluña número 2918/1998 21 de abril y doctrina que cita, señala para el infarto acaecido en tiempo y lugar de trabajo *"cuya carga se desplaza a quien niegue la consideración de accidente de trabajo*" Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo número 1368/1997 de 27 de febrero y número 5033/1997 de 14 de julio *"sin que se requiera que el trabajador acredite no ya la realización de un esfuerzo físico de cierta entidad, sino ni siquiera la previa concurrencia del mismo, pues como también ha tenido ocasión de señalar recientemente esta Sala en su Sentencia número 349/1997, de 14 de enero con cita de la número 2019/1996, de 29 de marzo y de la número 140/1995 de 7 de marzo de 1995 el artículo 1250 del Código Civil dispone, taxativamente que "las presunciones que la Ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas".*

[99] REMIGIA PELLICER, V.D.; *"Infarto y accidente…", op, cit*, pág 28.

[100] *Ibídem*, pág. 28.

[101] STS Sala 4ª número 484/1980 de 2 de febrero.

[102] STS de 18 de febrero de 1970 *"Trabajador que padece una lesión cardíaca y sufre un accidente de circulación en motocicleta. La muerte la provoca una fibrilación cardíaca con lesión valvular mitro-aórtica, a las cuarenta y ocho horas posteriores al suceso*". El Supremo avala la tesis de los facultativos médicos al afirmar que, aunque el accidente por sí mismo es complicado que cause la muerte *"el susto sí que podría originarla"* y aunque también resulte extraño el óbito a los dos días posteriores, existe la posibilidad aceptada medicamente de que "*por el susto del accidente se puede morir",* más aún si el fallecido padecía anteriormente una afección de corazón". STS 15 de abril de 1975 *"trabajador que sufre un infarto días después de haberse sentido enfermo en el momento en reparaba un motor averiado".* STS de 8 octubre de 1975 *"trabajador que fallece a causa de una oclusión cardíaca mientras trasladaba un armario de un lugar a otro, es su trabajo habitual, y no consta*

(...)

estamos ante una presunción *iuris et de iure* si bien no reconocida legalmente al menos si de facto.

A modo de conclusión para finalizar, el criterio claro y firme que ofrece la jurisprudencia cuando el accidente cardiovascular originado por el estrés laboral se produce en tiempo y lugar de trabajo, –y que sortea el problema de la difícil identificación etiológica de la enfermedad coronaria–, no es tan contundente y entra en un terreno mucho más problemático cuando este se produce fuera del tiempo y lugar de trabajo. Cuando la exteriorización del infarto no coincide con la firme protección que ofrece la presunción *iuris tantum*, aparece la obligación para la persona trabajadora de acreditar la relación entre trabajo y lesión[103] si quiere que tal accidente se repute como laboral, debe probar que el estrés sufrido de forma exclusiva en su actividad profesional es el causante del infarto de miocardio[104].

4. PROPUESTAS JURÍDICAS PARA SU CONSIDERACIÓN COMO FACTOR DE RIESGO Y DAÑO EN LOS PLANES DE PREVENCIÓN

Como se ha tratado poner de manifiesto, a pesar de la interpretación y tratamiento jurídico otorgado por la doctrina científica y por la jurisprudencia, al estrés no solo como daño sino especialmente como riesgo, los datos[105] relativos a los daños sufridos por esta causa reflejan que la práctica prevencionista no resulta especialmente efectiva. Y, en este sentido, nuestra duda pivota sobre si efectivamente su valoración y apreciación en los distintos puestos de trabajo se hace de la forma adecuada, *id est*, no solo como daño sino también, y especialmente, como riesgo.

Es por ello que este apartado busca, desde un punto de vista técnico-preventivo y jurídico, ofrecer propuestas que faciliten repensar y reencuadrar en las evaluaciones de estrés laboral su faceta como riesgo. Por tanto y puesto que no se trata de un vacío normativo o de una insuficiente interpretación jurisprudencial, debemos insistir en contribuir y ofrecer técnicas que permitan evaluar el estrés como riesgo y no solo como daño, si bien nuestras propuestas se centran en casos relacionados con el infarto de miocardio puesto que ha sido este el campo de estudio abordado en este trabajo.

Partir de la consideración del estrés como riesgo permitirá su evaluación[106] y por tanto su supresión o en defecto su reducción, dando así cumplimiento a las previsiones contenidas

que haya requerido un esfuerzo extra en su realización". STS Sala 4ª de 29 septiembre de 1986 *"el óbito que produce a los días posteriores del escape de vapor de una caldera que le quema los brazos, suceso que desencadena la oclusión vascular. Suceso este, que según el Supremo no se puede negar cierta relación de causalidad entre el escape de gas, la impresión y el infarto sufrido, y que una vez más pone de manifiesto la flexibilización de la exigencia del requisito de esfuerzo en el momento de producirse el infarto".*

[103] SÁNCHEZ PÉREZ, J.; "El Alcance de la presunción de laboralidad cuando la enfermedad de súbita aparición no surge en tiempo y lugar de trabajo". *IusLabor*, número 2/2018, pág. 339.

[104] REMIGIA PELLICER, V.D.; *"Infarto y accidente ..." op. cit.,* pág.102.

[105] https://istas.net/salud-laboral/peligros-y-riesgos-laborales/riesgos-psicosociales (Acceso 15 septiembre 2018).

[106] Actualmente en España se dispone de una pluralidad de instrumentos, principalmente tipo cuestionarios, los más importantes son: Método de evaluación de riesgos FPSICO, método PREVENLAB-PSICOSOCIAL, método del Instituto Navarro de Salud Laboral (INSL), método MARC-UV, método del Instituto de Ergonomía MAPFRE (INERMAP), método WONT/ Cuestionario RED, Cuestionario multidimensional DECORE, Batería MC Mutual-UB. Moreno Jiménez, B.: "Factores y riesgos psicosociales, formas, consecuencias, medidas y buenas prácticas", Ministerio de Trabajo e Inmigración, INSHT, Madrid, 2010, pág. 88. Existen distintos *(...)*

en la LPRL[107]. Para ello debemos comenzar por realizar una adecuada evaluación práctica y real de los riesgos presentes en el puesto de trabajo y la capacidad que tiene de provocar un accidente a las personas trabajadoras.

En este sentido, las actuales técnicas de evaluación y medición existentes de los riesgos psicosociales nos permiten detectar aquellas situaciones en las que existe riesgo de sufrir estrés laboral, entre ellas hemos de destacar el Método ISTAS 21 que es una adaptación de la versión holandesa del CoPsoQ. Permite a través de 128 preguntas divididas en 28 series y agrupadas en cuatro secciones a evaluar diferentes aspectos de los riesgos psicosociales. En lo que respecta a nuestra investigación debemos centrarnos en la 3ª sección dedicada a la salud, estrés y satisfacción, compuesta por 7 escalas y 30 preguntas. La serie 6 es la destinada a medir los síntomas somáticos del estrés entre los que aparecen las enfermedades coronarias, este riesgo se mide mediante 4 preguntas.

Estas cuatro cuestiones están referidas a las cuatro últimas semanas y aluden a la frecuencia con que se ha tenido alguno de los siguientes problemas[108].

- Has sentido opresión o dolor en el pecho.
- Te ha faltado el aire.
- Has sentido tensión en los músculos.
- Has tenido dolor de cabeza.

La persona trabajadora expuesta a riesgos psicosociales puede presentar problemas de salud tales como: opresión o dolor en el pecho, falta de aire, tensión en los músculos o dolor de cabeza y que son indicadores de estar sufriendo estrés laboral. Estas señales apuntan a la posibilidad de sufrir un infarto de miocardio.

Las respuestas que llevan aparejadas una puntuación nos indicarán, en su caso, el nivel de estrés sufrido del cual dependerán también las medidas preventivas y correctoras a aplicar, un simple ejemplo sería el siguiente; si la persona trabajadora sufre estrés derivado de una deficiente organización horaria una medida preventiva y correctora podría ser el reajuste del horario laboral.

Si al evaluar el riesgo de padecer estrés laboral incluimos esas preguntas como indicadoras del mismo, cuyo daño previsible en este caso son las enfermedades coronarias en general y riesgo de infarto de miocardio en particular estaremos en condiciones de poder

métodos de evaluación entre otras podemos destacar; listas de chequeo, cuestionarios y escalas sobre estrés, inventario sobre características personales, indicadores bioquímicos, indicadores electrofisiológicos. Del Hoyo Delgado, M.A.; "Estrés laboral" Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Madrid, 2004, pág. 13. También se puede acudir a las NNTTPP 476,603 y 604 del INSHT, que determinan el riesgo psicosocial; el modelo demanda-control-apoyo social. NTP 703: El método COPSOQ (ISTAS21, PSQCAT21) de evaluación de riesgos psicosociales).

[107] Art. 15 LPRL.

[108] http://copsoq.istas21.net/ficheros/documentos/v2/manual%20Copsoq%202(24-07-2014).pdf pág. 52 (Acceso 15 de septiembre).

establecer y planificar medidas preventivas[109] para eliminar o reducir el riesgo de padecer las mismas, facilitando de este modo la labor de los prevencionistas en su cometido de evitar los daños derivados del trabajo.

Junto a estas técnicas que podemos denominar "tradicionales" bien pueden referirse en este apartado destinado a presentar propuestas, otras estrategias más novedosas y no por ello menos eficaces a la finalidad buscada, esto es, reducir o suprimir el riesgo de estrés en el puesto de trabajo. En este sentido destacamos interesantes iniciativas promovidas por los poderes públicos que pretenden el compromiso, la sensibilización y la concienciación empresarial del estrés como riesgo laboral.

Entre ellas podemos destacar la iniciada por el Ministerio de Trabajo a través del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo que en el año 2013 puso en marcha el proyecto "Empresas Saludables[110]", cuyo fundamento es gestionar la salud de los trabajadores desde un enfoque integral e integrado y considerar la salud en todas las políticas de la empresa, que dedica un apartado a la reducción del estrés en el trabajo.

De especial importancia e interés por su especialización en enfermedades cardíacas debemos destacar el Programa de Empresas Cardiosaludables de la Fundación Española del Corazón[111] el cual proporciona a las empresas participantes herramientas y recomendaciones para mejorar la salud cardiovascular de sus empleados dedicando un área temática al estrés laboral y contando con la participación de la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT)[112]. Merece una mención especial las sugerencias destinadas a la reducción de los niveles de estrés en el trabajo desde una doble vertiente; las que pueden ser adoptadas tanto a nivel individual, como organizacional buscando de esta forma implicar a todos los participantes.

Así, respecto a las primeras citamos aquí la práctica de algún ejercicio, dormir entre siete u ocho horas, llevar una alimentación saludable, socializar con familia, amigos y compañeros de trabajo, practicar técnicas de relajación, meditación, yoga o buscar ayuda cuando resulte necesario son algunas de las actuaciones que se pueden poner en marcha a nivel individual. Por otro lado, y a nivel organizacional, la empresa puede dirigir sus esfuerzos a concienciar sobre los beneficios que conlleva la práctica de todas las pautas señaladas anteriormente, pero si queremos que estas se tornen en resultados efectivos y eficaces, se debería dar un paso más. Es decir, la organización debería adoptar las medidas necesarias para se pudiesen realizar en el propio centro de trabajo, convirtiéndose en un entorno propicio y saludable.

De esta forma, de un lado, se evita que la responsabilidad recayera única y exclusivamente en el propio trabajador y de otro, se puede facilitar y fomentar todas estas acciones desde la propia empresa, que, siguiendo las recomendaciones de la AMAT, podría

[109] Ejemplo de medidas preventivas que por razones de espacio no reproducimos íntegramente pero que se encuentran disponibles en https://treball.gencat.cat/web/.content/09_-_seguretat_i_salut_laboral/documents/04_-_riscos_i_condicions_de_treball/Eines_avaluacio_riscos/PSQCAT_2_0/Versio_curta/Castella_arxius/ANEXO_VI_version_corta_v2.pdf (Acceso 14 julio 2019).

[110] https://www.insst.es/red-espanola-de-empresas-saludables (Acceso 15 julio 2019).

[111] https://fundaciondelcorazon.com/ (Acceso 16 julio 2019).

[112] https://www.amat.es/noticias/amat_y_fec_trabajando_juntos_por_tu_corazon.3php (Acceso 4 septiembre 2019).

poner en marcha algunas iniciativas como; comida saludable para los empleados, salas de descanso y relax, gimnasio, clases de yoga, relajación y meditación y el uso de bicicletas para desplazamientos cortos.

Quisiéramos concluir estas líneas finales con dos ideas esenciales. La primera de ellas es afianzar la reflexión inicial que constituye el punto de partida de este análisis; la necesidad de incluir en la evaluación de riesgos el estrés laboral como riesgo específico que posee capacidad de provocar infarto de miocardio y que así sea considerado por prevencionistas y juristas. La segunda es la oportunidad que las empresas tienen de implantar medidas complementarias que van más allá de las dimanadas de la LPRL, que contribuyen y apuesta de forma clara por la mejora en la salud y bienestar de las personas trabajadoras reflejándose en el día a día y por ende en la organización en la que prestan sus servicios.

nº 22 (1er Trimestre 2020)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

El suicidio como accidente de trabajo: Análisis de una zona gris
Suicide as an occupational accident: Analysis of a grey area

RAQUEL POQUET CATALÁ
PROFESORA ASOCIADA DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

Resumen

En este trabajo se realiza un análisis de la problemática en torno a la consideración del suicidio como accidente de trabajo, pues no es nada fácil su encaje en las previsiones del art. 156 LGSS. Así, se realiza, por un lado, una caracterización del accidente de trabajo, y especialmente, de sus apartados 2 e) –relativo a las enfermedades del trabajo–, y 3 –que establece la presunción iuris tantum de considerar accidente de trabajo todo aquel que tenga lugar en el tiempo y lugar de prestación del trabajo–. También debe tenerse presente su posible negación, en base al dolo recogido en el art. 156.4 LGSS. Además, y como no, se analiza la evolución de la doctrina judicial y jurisprudencial sobre este suceso, pasando de un primer momento de rechazo hasta una posición actual mucho más flexible y abierta.

Palabras clave

Suicidio; Accidente de trabajo; Dolor; Presunción iuris tantum; Trabajador

Abstract

This study will analyse the issues surrounding the consideration of suicide as an occupational accident, given the difficulty of establishing this under the provisions of art. 156 of the Spanish General Social Security Law. Thus, the study categorises occupational accidents, particularly in sections 2 e), relating to occupational illnesses, and 3, which establishes the rebuttable presumption which considers occupational accidents as all those which take place within the time and place of employment. The resultant denial of this presumption should also be assessed, on the basis of wilful intent as understood in art. 156.4 of the Spanish General Social Security Law. In addition, of course, the evolution of judicial and jurisprudential doctrine surrounding the event is analysed, from the initial position of rejection to a current situation which is much more flexible and open.

Keywords

Suicide; Occupational accident; Pain; Rebuttable presumption; Employee

1. INTRODUCCIÓN

El suicidio ha sido y es considerado un hecho tabú, considerándose desde la antigüedad como un pecado o un crimen, hasta convertirse en un problema de salud[1]. Según la OMS[2], cada año cerca de 800.000 personas se quitan la vida y muchas más intentan hacerlo, sin diferenciar edad alguna. De hecho, en 2016 fue la segunda causa principal de defunción en el grupo de 15 a 29 años en todo el mundo. Además, el suicidio no sólo se produce en los países de altos ingresos, sino que es un fenómeno global que afecta a todas las regiones del mundo. De hecho, en 2016, más del 79% de los suicidios en todo el mundo tuvieron lugar en países de ingresos bajos y medios. Según los datos de la OMS, la tasa global de suicidios en 2016 fue de 10,5 casos por cada 100.000 habitantes, si bien se apreciaron grandes variaciones entre países, con un rango que alcanzaba los 48,3 casos en varones por 100.000 habitantes en la Federación Rusa o los 34,5 casos, también en varones, de Ucrania.

[1] ALONSO SALAS, A., "La medicalización del suicidio: un dilema bioético", *Revisa bioética y Derecho*, núm. 22, 2011, p. 26.
[2] OMS, *Suicidio*, https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/suicide

Fecha Recepción: 15-1-2020 – Fecha Revisión: 19-1-2020 – Fecha Aceptación: 20-2-2020
Pags. 121-138

España, como otros países del Mediterráneo, figura entre las naciones con cifras más bajas, con unos 6 casos de media por cada 100.000 habitantes (3,1 en mujeres y 9,3 en varones).

Existe una clara relación entre una situación económica crítica y el suicido, pues no existe duda de que la crisis económica de la década pasada llevó a un incremento considerable de los suicidios. En este sentido, cuando se está ante una situación de grave crisis económica se produce un empeoramiento de la salud mental, lo cual puede llevar al suicidio. Las causas, suelen basarse en los siguientes motivos. Por un lado, la pérdida de trabajo, factor que incrementa sin duda el número de depresiones y con ello de suicidios, pues es unas 2,5 veces más frecuente entre personas en paro. En segundo lugar, la situación de endeudamiento, que lleva también a un aumento de la ansiedad. Y, por último, los desahucios y ejecución de hipotecas. Como indica un sector especialista en psiquiatría "la correlación entre desempleo y suicidio es relevante en periodos de estabilidad económica, y más débil durante la reciente crisis económica. Desempleo y suicidio tienen una relación compleja, modulada por la edad, el sexo y el ciclo económico"[3].

Si se analiza su etimología, suicidio procede de los términos latinos "sui" (a sí mismo) y "caecere" (matar). El suicidio ha sido definido de diversas formas, según donde se quiera poner el acento. Así, según Stengel el suicidio es "el acto consciente de autoaniquilación, que se entiende como un malestar pluridimensional en un individuo que percibe este acto como la mejor solución"[4]. Para Durkheim el suicidio es toda muerte que resulta mediata o inmediatamente de un acto positivo o negativo, realizado por la víctima misma, sabiendo que debía producir ese resultado[5]. Y, para la OMS, constituye "todo acto por el que un individuo se causa a sí mismo una lesión, o un daño, con un grado variable de la intención de morir, cualquiera sea el grado de intención letal o de conocimiento del verdadero móvil"[6].

El problema que se plantea con el suicidio es su consideración o no como accidente de trabajo a efectos de obtener la protección asociada de la LGSS. Esta calificación jurídica no es baladí pues desde la óptica prestacional, de sobra es conocido, el mayor nivel de protección que reciben las contingencias profesionales. Y, además, la calificación que se otorgue a este acto tendrá también consecuencias importantes desde el punto de vista de la seguridad y salud, en especial, en orden a poder exigir ciertas responsabilidades al empresario, como el recargo de prestaciones. De ahí, la importancia de sentar una doctrina uniforme y consolidada en la materia.

De cualquier forma, debe indicarse que, desde el punto de vista ético y moral, existe un sector judicial que niega considerar al suicidio como accidente por identificarlo con la existencia de una fuerza exterior, sea de aparición súbita o de lenta evolución, que provoca una consecuencia dañosa para la vida o integridad física del trabajador, lo que excluye toda posibilidad de que un acto del propio trabajador (el suicidio) pueda ser considerado como

[3] IGLESIAS GARCÍA, C.; SÁIZ P.; BURÓN, P.; SÁNCHEZ LASHERAS, F.; JIMÉNEZ TREVIÑO, L.; FERNÁNDEZ ARTAMENDI, S.; AL-HALABÍ, S.; CORCORAN, P.; GARCÍA PORTILLA, M.P.; BOBES, J., "Suicidio, desempleo y recesión económica en España", *Revista de Psiquiatría y Salud Mental*, núm. 2, 2017, DOI: 10.1016/j.rpsm.2016.04.005.

[4] STENGEL E., Selbstmord und Selbstmordversuche. *PsyhiatriederGenwart*, III, 51, Berlín, Springer, 1961.

[5] DURKHEIN, E., *El suicidio. Estudio de sociología,* Buenos Aires, Shapire, 1965.

[6] OMS, *El suicidio y los intentos de suicidio,* Ginebra, 1976.

accidente[7]. Así, se ha estimado que esa voluntariedad que es característica del suicidio elimina el nexo causal entre el trabajo y las consecuencias lesivas del suicidio negado así su consideración como accidente de trabajo.

2. MARCO NORMATIVO

En cuanto al marco normativo regulador, en primer lugar, debe partirse del concepto de accidente de trabajo que regula la LGSS en su art. 156.1, cuando indica que se considera accidente de trabajo "toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena". Este concepto es tan amplio y genérico que ha podido mantenerse a lo largo del tiempo sin modificaciones legales, siendo pues la jurisprudencia la encargada de ir modelando sus perfiles, especialmente para dar cabida a aquellos accidentes ocurridos fuera del lugar de trabajo mientras el trabajador desarrolla su prestación profesional por encargo del empresario para quien presta sus servicios.

La amplitud del concepto es tal que el TS ha señalado que en la definición de dicha contingencia deben incluirse no solo "los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos, por cuanto estima como lesión el daño corporal procedente de herida, golpe, o enfermedad y más ampliamente cualquier daño o perjuicio, comprendiéndose igualmente dentro de ese concepto de lesión no sólo el daño físico ocasionado en los tejidos sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico"[8].

Como se observa pues, se ha producido una importante ampliación y flexibilización de los contornos legales del accidente de trabajo. Es decir, la doctrina judicial y jurisprudencial han admitido, en el caso del apartado 1 del art. 156 LGSS, no sólo una relación de causalidad directa o inmediata que exija que el accidente traiga su causa exclusivamente de la realización de la actividad laboral, sino también remota o mediata bastando con que el nexo causal se dé sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, consensual o coadyuvante[9]. Asimismo, en el supuesto del apartado 3, también existe una considerable flexibilidad interpretadora ofreciendo una protección amplia de los accidentes de trabajo, de tal forma que la jurisprudencia ha ampliado el concepto de accidente de trabajo a supuestos que no son estrictamente tiempo y lugar de trabajo.

De hecho, debido a esta amplitud protectora, algún sector doctrinal[10] ha llamado la atención a la sobreprotección que se está dando al trabajador, que si bien pudiera tener sentido en un primer momento, no lo tiene hoy en día, pues el trabajador quedará igualmente protegido por el sistema de Seguridad Social, aunque con una protección menor, al tratarse de una contingencia común.

[7] URRUTIKOETXERA BARRUTIA, M., "Suicidio y accidente de trabajo", *RDS*, núm. 42, 2008.
[8] STS de 24 de febrero de 2014, rec. núm. 2771/2013.
[9] TOSCANI GIMÉNEZ, D., "Las ampliaciones legales del concepto de accidente de trabajo", *NREDT*, núm. 161, 2014 (versión on line)
[10] SEMPERE NAVARRO, A.V., "Una reflexión crítica sobre el accidente in itinere", *AS*, Tomo V, 1999, p. 75.

Desde el punto de vista del encuadramiento del suicidio, en algunos casos, se ha buscado el apoyo en el art. 115.2 e) (actual 156.2 e) LGSS referente a las enfermedades del trabajo, especialmente en aquellos casos en que se alega la situación de depresión causada por el trabajo y que lleva al suicidio[11]. Así se ha señalado que "el suicidio no es una enfermedad de súbita aparición, sino un evento puntual, un acto voluntario que rompe toda conexión con el trabajo , según resulta del artículo 115.4 b) de la LGSS (actual art. 156.4 b), que deriva de un proceso depresivo o perturbación mental, de suerte que lo decisivo, para determinar la calificación jurídica de tal acto, sea, no tanto el lugar y momento en que ocurre, sino que la situación psicológica patológica determinante del mismo se encuentre o no directamente relacionada con el trabajo".

En otros supuestos, se acude a la presunción iuris tantum del art. 156.3 LGSS, de tal forma que cuando la causa de la muerte o lesiones no ha quedado acreditada que fuera por suicidio, aunque éste se plantee como causa probable, y ha sucedido en tiempo y lugar de trabajo, se aplica la presunción de laboralidad[12].

Y, también, cuando se niega su consideración de accidente de trabajo, se acude al art. 156.4 LGSS alegando la voluntariedad y el dolo del suicidio, que como tal, rompe el nexo causal[13].

2.1. Configuración del concepto de accidente de trabajo vía art. 156.1 LGSS

En el apartado primero del art. 156 LGSS se define el accidente de trabajo y se indican cuáles son los requisitos que deben concurrir para quedar configurado como tal. Así, en primer lugar, requiere que se produzca una lesión o daño corporal en el trabajador. En segundo lugar, se requiere que se produzca en el trabajo ejecutado por cuenta ajena. Y, por último, se exige que se produzca con ocasión o por consecuencia del trabajo.

En primer lugar, en cuanto a la lesión requerida, la amplitud conceptual de dicho término ha sido tal que incluye "no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos"[14]. Es decir, en la actualidad, y tras la flexibilidad judicial realizada en este aspecto queda incluso no sólo el deterioro físico externo producido por el traumatismo, sino también aquellas patologías psicosomáticas como cardíacas o vasculares. Por tanto, debe entenderse que en la lesión señalada en el art. 156.1 LGSS incluye tanto las lesiones físicas, así como también las fisiológicas o psíquicas, sin

[11] STSJ Cataluña, de 30 de mayo de 2001, st. núm. 4711/2001. También SSTSJ Cantabria, de 11 de diciembre de 2017, rec. núm. 725/2017; País Vasco, de 17 de diciembre de 2012, rec. núm. 2792/2012; Aragón de 30 de octubre de 2000, rec. núm. 780/1999.

[12] SSTSJ Cataluña, de 24 de noviembre de 1997, st. núm. 2872/2997; Andalucía, de 25 de octubre de 2000, st. núm. 4049/2000; Canarias, de 15 de enero de 2004, st. núm. 3/2004. También la STSJ Canarias, de 8 de octubre de 2008, rec. núm. 547/2005, que enjuicia el suicidiode un trabajador provocado por una situación de estrés y tensión que tuvo como consecuencia de un grave proceso depresivo con trastorno adaptativo, una de cuyas causas eran las dificultades que atravesaba en su trabajo por la pérdida de capacidad para el trabajo.

[13] STSJ Murcia, de 2 de julio de 2007, st. núm. 836/2007.

[14] STS de 23 de junio de 2015, rec. núm. 5533/2015.

necesidad, incluso de que exista una repercusión funcional[15]. En otras palabras, se refiere no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violencia de un agente exterior, sino también a todas las enfermedades que puedan surgir en el trabajo, enfermedades que pueden ser fisiológicas o psíquicas.

En segundo lugar, se requiere que el accidente se produzca con ocasión o a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena, es decir, se exige que el accidente tenga lugar en el marco de una relación laboral. Y, como es sabido, aunque el propio art. 156.1 LGSS hace referencia expresa a trabajo por "cuenta ajena", en la actualidad, debe entenderse que incluye tanto el trabajo por cuenta ajena, como también el trabajo por cuenta propia, y con independencia "de que el trabajador estuviera dado o no de alta"[16], afiliado a la Seguridad Social y cubierto o no el período de carencia, tenga o no permiso de trabajo en España.

En tercer lugar, y como elemento clave, se exige la existencia de una relación de causalidad entre la lesión y el accidente de trabajo. Es este tercer elemento el que más problemas interpretativos ha planteado pues, tal y como indica la doctrina, "la causalidad nos obliga a dotar nuestro juicio de razones y motivos reales, aunque sea imposible mantener la balanza en una posición de constante equilibrio"[17]. Dicha relación, según la doctrina judicial[18], es doble pues, por un lado, se exige un nexo entre trabajo y lesión, y por otro lado, entre lesión y situación protegida.

Esta exigencia de causalidad puede entenderse en un sentido más estricto –"por consecuencia"-, o bien más amplio –"con ocasión"-, de manera que en este último caso no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que es suficiente la existencia de una causalidad indirecta, quedando excluida del carácter laboral la ocasionalidad pura. Como señala la jurisprudencia "la diferencia queda más resaltada si se considera que en el primer supuesto ["por consecuencia"] estamos en presencia de una verdadera "causa" [aquellos por lo que –propter quod– se produce el accidente], mientras que en el segundo caso ["con ocasión"], propiamente se describe una condición [aquello sin lo que –sine qua non– se produce el accidente], más que una causa en sentido estricto"[19]. La exigencia por tanto del nexo causal entre los otros dos elementos, expresada en la frase "con ocasión o por consecuencia", es una exigencia ineludible para que el accidente sea calificado de laboral.

2.2. Configuración del concepto de accidente de trabajo vía art. 156.2 e) LGSS

En el apartado e) del art. 156.2 LGSS encajan aquellas enfermedades que no son calificadas de profesionales, pero que son contraídas por el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo. Se refiere a aquellas enfermedades de etiología laboral, es decir,

[15] VICENTE ANDRÉS, R., "El accidente de trabajo, análisis de la jurisprudencia sobre la determinación de la contingencia profesional", *La Ley*, núm. 4450, 2018 (versión on line)
[16] STS de 7 de julio de 2015, rec. núm. 703/2014.
[17] DELGADO RUIZ, J.L., "Accidente de trabajo y nexo causal", *RIL*, núm. 6, 2017, p. 13.
[18] STSJ Cataluña, de 27 de enero de 2010, rec. núm. 6698/2008.
[19] STS de 23 de junio de 2015, rec. núm. 5533/2015.

aquellas producidas por factores o agentes nocivos que actúan sobre la actividad laboral que se ejecuta.

Son las denominadas "enfermedades del trabajo", que se definen por su exclusión del cuadro legal, pero que están directamente relacionadas con el trabajo. Además, se diferencian de la enfermedad común porque ésta es una enfermedad ajena al trabajo y, en consecuencia, ajena también a la condición de trabajador de la persona que la padece[20].

Para que sea calificado como accidente de trabajo es requisito imprescindible probar esta relación de causalidad con el trabajo, esto es, que se demuestre que la enfermedad tuvo causa exclusiva la prestación del trabajo[21]. Por tanto, debe existir una conexión con el trabajo. Dentro de este supuesto se comprenden todas aquellas enfermedades, no profesionales, que se produzcan como consecuencia de la realización del trabajo. Sólo existirá accidente de trabajo cuando la enfermedad tenga relación directa con el trabajo, por lo que el nexo de causalidad debe ser directo, sin que pueda ser una conexión indirecta, ocasional o concausal.

Por tanto, el hecho de que aparezca una enfermedad común cuando se realiza una actividad laboral no la convierte directamente en accidente de trabajo, pues debe demostrarse que existe una relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad[22]. En este sentido, para que concurra este tipo de accidente laboral no basta con que el trabajo sea elemento que incide en la génesis de la enfermedad, sino que ha de ser el único factor causal de la misma, por lo que no puede calificarse de laboral la enfermedad que es fruto de la confluencia de varias causas, cuando sólo alguna de ellas provenga del trabajo[23]. Por ello, en las enfermedades psíquicas o mentales y, concretamente, en los trastornos depresivos, que pueden llevar al suicidio, se exige que la única causa de la enfermedad sea el trabajo sin que confluyan otros elementos y, además, que no vengan provocados "por una personalidad de base del afectado que le hace vivir mal, enfermando, lo que normalmente no desencadena patología alguna"[24].

En base a ello, se pueden encontrar sentencias que han calificado el suicidio como accidente de trabajo siempre que quede probado que la situación emocional determinante de la decisión se encuentra vinculada con las condiciones laborales del trabajador fruto de la tensión que el desarrollo de su actividad laboral le produce[25].

No obstante, en la práctica, esta conexión no es tan sencilla, pues generalmente el comportamiento suicida viene determinado por una multitud de causas, tales como la pérdida de trabajo, la pérdida de seres queridos, discusiones, problemas jurídicos, desahucios, maltratos en la infancia, aislamiento social, y determinados trastornos mentales, de tal forma,

[20] MARTÍN VALVERDE, A.; GARCÍA MURCIA, J., Accidente de trabajo (II): delimitación legal, *AS*, 2008.
[21] STSJ Cataluña, de 27 de enero de 2010, rec. núm. 6698/2008.
[22] STSJ Navarra, de 8 de septiembre de 1999.
[23] MARTÍN VALVERDE, A.; GARCÍA MURCIA, J., Accidente de trabajo… *op. cit.*
[24] STSJ País Vasco, de 1 de julio de 2008, rec. núm. 1262/2008.
[25] SSTSJ Castilla y León, de 18 de marzo de 2009, st. núm. 195/2009; Madrid, de 31 de marzo de 2008, rec. núm. 2485/2007.

que la existencia de estas circunstancias complicará probar que la situación emocional que ha llevado al suicidio está relacionada de forma directa con el trabajo[26].

De ahí, la necesidad de analizar caso por caso las concretas circunstancias concurrentes, para poder determinar si existe una conexión entre trabajo y acto suicida.

Así se ha considerado como accidente en base a los informes presentados por la entidad sanitaria competente donde se indica que "el actor por problemas sufridos en el ámbito laboral había presentado diversos episodios depresivos desde 1994, siendo el primero de entidad en 1996, estando sometido desde 2002 a tratamientos psiquiátricos con ingresos diversos en el servicio de psiquiatría por resistencia al tratamiento y riesgo de auto/hetero agresivo diagnosticado de depresión mayor de tipo melancólico, con rumiación obsesiva sobre las penurias sufridas. Tanto el EVI en el dictamen previo a la concesión de la incapacidad permanente total como en el de determinación de contingencias concluyó con el origen laboral del cuadro como también don Pedro Antonio al que fue derivado por FREMAP, coincidente con el origen que recoge el DR"[27]. También se ha señalado que "el suicidio podía considerarse como accidente de trabajo cuando queda probado que la situación emocional determinante de esta decisión se encuentra directamente relacionada con las condiciones laborales del trabajador que adopta tan drástica medida fruto de la angustia y tensión que su vida laboral le produce"[28], es decir, "el suicidio siempre es resultado de una previa situación de trastorno o patología mental del suicida, de forma que si la génesis de este último es laboral estaremos ante un accidente de trabajo (…) En cambio, si el estado de perturbación mental no puede imputarse directamente al trabajo o, al menos, estimarse agravado por el trabajo, no sería procedente la calificación de accidente de trabajo"[29].

De igual modo, se ha calificado de accidente de trabajo, el suicidio que se produce un domingo cuando, tras una fiesta familiar, el trabajador se desplaza a su centro de trabajo para realizar cometidos propios de su actividad laboral y, poco después, pone fin a su vida, pues en este caso, el trabajador ya había estado anteriormente en situación de incapacidad temporal por ansiedad, caracterizada por preocupaciones excesivas y persistentes sobre su actividad laboral, lo cual había dado como resultado síndrome depresivo[30]. Así también se califica en el caso de un trabajador, engrasador en un buque congelador, que unos días antes del suicidio, había comentado que "no era dueño de sí", y que "en su casa pasaba algo", que había dejado de comer y había intentado ponerse en contacto telefónicamente con su domicilio sin éxito[31]. También en el caso de un trabajador que padecía una situación de estrés y tensión que tuvo como resultado un proceso depresivo con trastorno adaptativo, siendo una de las causas las dificultades que tenía en su trabajo, y la angustia por su pérdida de capacidad para el trabajo[32]. O, el suicidio de un trabajador que sufría fuertes episodios de crisis, que según los servicios médicos se debían al estrés laboral, habiendo dejado además

[26] PÉREZ AGULLA, S., "El suicidio con ocasión o por consecuencia del trabajo", *REDT*, núm. 160, 2013 (versión on line).
[27] STSJ País Vasco, de 31 de octubre de 2000.
[28] STSJ Cataluña, de 3 de octubre de 2002, rec. núm. 7667/2001.
[29] SSTSJ Cantabria, de 11 de diciembre de 2017, rec. núm. 725/2017; Madrid, de 4 de abril de 2016, rec. núm. 667/2015.
[30] STSJ Castilla y León, de 10 de junio de 2003, rec. núm. 355/2003.
[31] STSJ Galicia, de 4 de abril de 2003, rec. núm. 2394/2000.
[32] STSJ Canarias, de 8 de octubre de 2008, rec. núm. 547/2005.

una nota en la que indica, entre otros aspectos, "treinta y nueve meses en la empresa han podido conmigo, estoy triste, deprimido"[33]. En el mismo sentido, se concluye en el suicidio de un agente rural al constar la existencia de una depresión originada a raíz de un incendio forestal en el que había participado y del que podían derivarse responsabilidades penales[34].

Sin embargo, también se pueden encontrar supuestos en los que se niega la calificación como accidente de trabajo en el caso de aquel suicidio de un trabajador que aparece vestido con el uniforme de la empresa y en las dependencias del centro de tiro de formación y reciclaje de seguridad, argumentado que no es suficiente alegar que el tipo de trabajo que desarrollaba el trabajador y el modo en que la empresa intervenía en su supervisión fuesen la causa de la alteración psíquica de éste; y de que las notas autógrafas escritas por el trabajador y encontradas junto al cadáver, no se deduce la conexión laboral con el suicidio, ya que ninguna contiene una explicación del suceso ni la causa de la decisión que llevó al trabajador a poner fin a su vida[35]. En este caso, considero que existía un claro nexo causal entre el acto suicida y el entorno laboral, justamente cuando, además, el acto se produce en el centro de trabajo y con la ropa de trabajo. Es claro que para llegar a cometer tal acto suelen concurrir varias causas, y no es una única la que lleva a tal situación, pero cuando, entre ellas, se encuentra el ambiente y las circunstancias que rodean el trabajo, ya debe entenderse que existe un nexo causal probado.

2.3. Presunción de laboralidad del concepto de accidente de trabajo vía art. 156.3 LGSS

El art. 156.3 LGSS establece una presunción iuris tantum a favor de la laboralidad de los accidentes ocurridos durante el tiempo y en el lugar de trabajo. Como indica la doctrina "cuando la presunción legal se establece salvo prueba en contrario, dicha prueba podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe el enlace entre el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción y el hecho que se presume, de manera que la presunción legal, salvo que se trate de presunción iuris et de iure, la cual no admitiría prueba en contrario, puede ser atacada, tanto por la vía de negar el hecho base que le sirve de apoyo, como por la inexistencia del enlace que necesariamente ha de existir entre el hecho probado y presumido"[36].

La presunción de dicho precepto legal se aplica a aquellos accidentes sufridos durante el tiempo y en el lugar de trabajo, y conlleva que el trabajador queda exento de probar la existencia de relación de causalidad entre el trabajo y la lesión sufrida, siendo el empresario quien deberá desvirtuar dicho nexo de causalidad.

La cuestión es determinar si en este tipo de sucesos, se aplica de manera automática la presunción de laboralidad o, si por el contrario, la calificación como accidente de trabajo depende de la prueba de la relación causal entre el trabajo y el deceso.

Por tanto, en estos casos la clave central se haya en determinar qué es tiempo de trabajo, y qué es lugar de trabajo, siendo ambos requisitos imprescindibles para poder

[33] STSJ Comunidad Valenciana, de 1 de septiembre de 2008, rec. núm. 3739/2007.
[34] STSJ Cataluña, de 11 de febrero de 2014, rec. núm. 6407/2013.
[35] STSJ Madrid, de 14 de noviembre de 2008, rec. núm. 3394/2008.
[36] ROMERO RÓDENAS, M.J., *Presunción de laboralidad. El AT en la práctica judicial,* Albacete, Bomarzo, 2015, p. 127.

calificar el suceso de accidente de trabajo, pues si falta alguno de ellos, no será considerado como tal, sino como accidente no laboral. Todo ello, no obstante, sin perjuicio de que el trabajador podrá siempre probar la relación de causalidad existente, pues, como se ha señalado, se trata de una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario.

2.3.1. Lugar de trabajo

Por una parte, el lugar de trabajo puede ser definido como aquel lugar en que se está por razón de la actividad que se está realizando por orden del empresario, aunque no sea el lugar habitual de trabajo. La jurisprudencia tradicionalmente ha identificado el lugar de trabajo con el centro de trabajo, abriendo de esta forma el concepto de accidente de trabajo para los casos de contratas y subcontratas. De esta forma, se considera lugar de trabajo, no sólo el centro de trabajo, sino también los lugares donde se celebran actos o reuniones a los que se asiste por encargo de la empresa, así como también los vestuarios[37], siempre que concurra el requisito adicional, como se ha indicado, de que suceda en tiempo de trabajo. En este sentido, se ha considerado accidente de trabajo el infarto sufrido en el vestuario de la empresa cuando el trabajador ya había fichado la entrada y se coloca la ropa de trabajo y los equipos de protección individual[38]. Incluso también se ha estimado accidente de trabajo el ocurrido en el párquing de la fábrica[39], en el porche de la empresa mientras se espera el autobús de la misma[40], o en el pasillo tras haber fichado la entrada[41].

2.3.2. Tiempo de trabajo

Por un lado, el tiempo de trabajo, según la doctrina jurisprudencial es aquel tiempo durante el cual el trabajador se encuentra en su puesto de trabajo a disposición del empresario. Como es sabido, el art. 34.5 ET establece que "el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo". Según el art. 2.1 Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, es tiempo de trabajo "*todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales*".

En este sentido, un sector doctrinal considera que existen situaciones que no deben computar dentro de la jornada de trabajo como "los tiempos de desplazamiento de ida y vuelta del trabajo, los de cambio de ropa o de equipo para efectuar el trabajo, los desplazamientos desde la entrada en el centro de trabajo hasta el puesto y otros similares"[42]. Asimismo, también se señala que "salvo que la autonomía colectiva o individual disponga una regulación más favorable no se computa como tiempo de trabajo el empleado por el trabajador en la ida y en la vuelta al trabajo, en el cambio de ropa o equipo para efectuar el trabajo, en los controles o fichajes que deba cumplir en la empresa antes de iniciar su jornada ni en los desplazamientos desde el garaje de la empresa a su puesto de trabajo (STS de

[37] STS de 10 de abril de 2001, rec. núm. 2200/2000.
[38] STS de 4 de octubre de 2012, rec. núm. 3402/2011.
[39] STS de 10 de diciembre de 1984; STSJ La Rioja, de 23 de diciembre de 2004, rec. núm. 336/2004.
[40] STSJ Cataluña, de 7 de octubre de 1998, rec. núm. 7712/1997.
[41] STSJ Canarias, de 19 de junio de 2014, rec. núm. 82/2013.
[42] MARTÍN VALVERDE, A., *et al., Derecho del Trabajo,* Madrid, Tecnos, 1999, p. 553.

12.12.1994). Tampoco los desplazamientos desde la entrada en el centro de trabajo hasta el lugar de prestación se computan como centro de trabajo"[43], ni el "tiempo empleado en determinados reconocimientos médicos, el destinado a las tareas previas al desarrollo de la actividad laboral como el encendido de máquinas o los destinados a limpieza o actividades similares en el caso de trabajadores expuestos a determinados riesgos"[44].

No obstante, otro sector doctrinal entiende que debe ser considerado tiempo de trabajo "aquellos que se derivan del ejercicio de deberes de equipamiento, protección personal, higiene o cambio de vestido, ordenados de acuerdo con las normas de prevención de riesgos laborales"[45].

De cualquier forma, debe tenerse presente, y en relación con el art. 34.5 ET, por un lado, que cuando el legislador ha estimado conveniente matizar aspectos sobre el tiempo de trabajo por la concurrencia de determinadas circunstancias particulares, así lo ha hecho mediante la promulgación de normas específicas, como el conocido RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, que prevé criterios específicos para sectores o puestos de trabajo que, por sus especiales particularidades, requiere de una regulación del tiempo de trabajo peculiar previendo así determinados tiempos como el de espera, expectativas, guardia, viajes sin servicio, averías o comidas en ruta que tienen una compensación peculiar. Por otro lado, llama la atención que los aspectos generales sobre la valoración de los tiempos de presencia del trabajador en el centro de trabajo de difícil concreción respecto de su inclusión o no como tiempo de trabajo han generado importantes litigios, por lo cual un sector doctrinal[46] considera que debería realizarse una valoración concreta sobre la consideración o no como tiempo de trabajo del tiempo destinado al cambio de vestuario, desplazamientos, o tiempo de bocadillo o pausa de comida.

No obstante, el TS[47] ha considerado tiempo de trabajo determinados períodos en los que aunque el trabajador no se encontraba en su puesto de trabajo, sí estaba realizando operaciones indispensables para incorporarse al mismo. Asimismo, la doctrina judicial[48] ha calificado de laboral el tiempo de trabajo invertido por los trabajadores de la empresa AENA en desplazarse del bloque técnico del recinto aeroportuario a sus respectivos puestos de trabajo, trayecto en el que los empleados son trasladados por vehículos autorizados, equipados con los correspondientes equipos de protección y ropa de protección. De igual forma, y a pesar de su finalidad preparatoria, se computa como tiempo de trabajo el período destinado a la formación teórica y práctica del trabajador en materia de prevención de riesgos

[43] DE LA PUEBLA VINILLA, A., "Comentario al art. 34 ET", en DE LA VILLA GIL, L.E., (Coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores,* Madrid, Iustel, 2010, p. 618.
[44] DE LA PUEBLA VINILLA, A., "Comentario al art. 34… *op. cit.,* p. 618, citando la STS de 15 de noviembre de 1991.
[45] GONZÁLEZ BIEDMA, E., "La jornada", en AA.VV., *El Estatuto de los Trabajadores. Veinte años después,* Madrid, Civitas, 2000, p. 744.
[46] VALDÉS ALONSO, A., "La conflictiva valoración del "tiempo de trabajo" en la presunción de existencia de accidente laboral (Comentario de la STS de 4 de octubre de 2012)", *RL*, núm. 12, 2014, p. 136.
[47] STS de 9 de diciembre de 2003, rec. núm. 2358/2002.
[48] SSTSJ Baleares, de 12 de enero de 2017, rec. núm. 319/2016; Baleares, de 7 de febrero de 2018, rec. núm. 163/2017.

laborales, así como la formación necesaria para la adaptación del trabajador a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo.[49]

Del mismo modo, también se ha calificado de accidente de trabajo aquel infarto de miocardio sufrido en tiempo y lugar de trabajo, aunque hayan existido molestias en momentos anteriores o tuviera antecedentes cardíacos o coronarios, o incluso de tabaquismo. Así se califica de laboral aquella lesión cardiovascular que ocasiona la muerte al trabajador, mientras realizaba actividades físicas en el gimnasio, terminado su horario de trabajo, pero con síntomas previos de la dolencia al desempeñar el mismo[50], pues según el TS lo decisivo es que el accidente cardiovascular se ha iniciado mientras se encontraba en pleno desarrollo de su trabajo, aunque la dolencia se exteriorice en el gimnasio. Por tanto, entiende que opera la presunción de laboralidad. En el mismo sentido, se estima también laboral el accidente cerebro vascular que se inicia en tiempo y lugar de trabajo aunque se manifieste en la pausa de la comida[51].

De hecho, un sector jurisprudencial señala que "recuerdan, en relación con el art. 115.3 de la Ley General de la Seguridad Social, las Sentencias del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre 2006 y de 22 de noviembre 2006, que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, compuesta por todos sus miembros, unificó la doctrina en la sentencia de 20 de diciembre de 2005 (recurso 1945/2004), donde se afirma que la presunción del artículo 115.3 Ley General de la Seguridad Social contiene la doble exigencia de que la lesión que sufra el trabajador se produzca durante el tiempo y en el lugar de trabajo. No basta entonces para que actúe esa presunción con que el trabajador se halle en los vestuarios de la empresa cuando ocurre el despido, que desde luego es lugar de trabajo a estos efectos, o en las duchas, sino que el término legal tiempo de trabajo contiene una significación más concreta, equivalente a la que se contiene en el artículo 34.5 del Estatuto de los Trabajadores y referida a la necesidad de que el operario se encuentre en su puesto de trabajo, en el que se presume que se haya estado realizando algún tipo de actividad o esfuerzo –físico o intelectual– que determina una más fácil vinculación del acaecimiento con el trabajo y por ello opera la presunción analizada. Interpretación que, por otra parte, no constituye un rigorismo excesivo, desde el momento en que se trata de delimitar el alcance de una presunción legal, que, dadas las consecuencias que tiene a la hora de calificar un suceso o una enfermedad, debe tener unos límites lo más definidos posibles en aras a la seguridad jurídica de quienes participan en las relaciones de trabajo en que tales eventos ocurren. De hecho, no se cierra la posibilidad de que la denominada enfermedad de trabajo tenga la consideración legal de accidente de trabajo del número 1º del artículo 115 Ley General de la Seguridad Social, sino que cuando esa enfermedad se manifiesta fuera del puesto, del tiempo de trabajo, es preciso que, con arreglo a lo previsto en el número 2 e) del referido precepto tenga que acreditarse por quien la padeció en esas condiciones que esa dolencia tuvo por causa exclusiva la ejecución del trabajo"[52]. Por tanto, teniendo en cuenta la exigencia de que se esté realizando "algún trabajo físico o psíquico en el momento del suceso del accidente, debe considerarse plenamente ajustado a Derecho que el juzgador resolviera que no se trató de accidente laboral al no ser posible estimar tiempo de trabajo el tiempo del bocadillo a los efectos del 115.3. Tampoco se

[49] STS de 11 de diciembre de 2017, rec. núm. 265/2016.
[50] STS de 20 de marzo de 2018, rec. núm. 2942/2016.
[51] STS de 10 de diciembre de 2014, rec. núm. 3138/2013.
[52] SSTS de 18 de diciembre de 2007, rec. núm. 3793/2006; de 4 de diciembre de 2008, rec. núm. 104/2008.

esgrimió por el trabajador que ese tiempo de descanso debiera ser considerado tiempo de trabajo efectivo en los términos del art. 34.4 del Estatuto de los Trabajadores porque así lo previese el convenio aplicable o el contrato de trabajo"[53].

2.3.3. Posición de la doctrina judicial

En un primer momento, la jurisprudencia[54] negó de manera rotunda la aplicación de la presunción a los suicidios.

No obstante, con posterioridad, la doctrina judicial y, según mi parecer, en buena línea, se ha ido flexibilizando y comienza a admitir la utilización de la presunción de laboralidad, aunque con posturas enfrentadas. En este sentido, encontramos diversos pronunciamientos que se basan en esta presunción de laboralidad para abogar por su consideración como accidente de trabajo, argumentando que "en el contexto de crisis empresarial en el que don Pedro Jesús decide terminar con su vida y lo hace en el centro de trabajo y durante el tiempo de trabajo y dejando una nota explicativa sobre las razones que le llevaron a tomar tan drástica decisión, que no dejan lugar a duda sobre la incidencia de los problemas laborales"[55].También se ha aceptado argumentando que "dado que el suicidio aconteció en el lugar y tiempo de trabajo, el trastorno o patología mental que sufrió el fallecido fue el desencadenante de su autolisis, y tuvo su causa última en una situación de estrés laboral, por lo tanto, el suicidio del trabajador en este concreto caso debe reputarse como derivado de la contingencia de accidente de trabajo"[56]. En otras palabras, "una vez, por tanto, que el acaecimiento súbito ha ocurrido en tiempo y lugar de trabajo, como se admite que ocurrió en el caso de autos, la presunción del artículo 115.3 LGSS exige que se destruya tal presunción para que pueda dejar de atribuirse al suceso la condición de accidente de trabajo, de forma que se acredite de manera inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre trabajo y lesión"[57].

A la misma conclusión se llega en el caso de un vigilante de seguridad, que tenía antecedentes de psicopatía, y reincorporado a su puesto de trabajo, durante un turno de guardia decidió quemarse a lo bonzo[58]; o el de un trabajador del sector bancario, quien tras serle abierto un expediente disciplinario grave por una supuesta actuación irregular se suicida[59].

Pero, en otros casos, se ha negado alegando que el suicidio es un acto voluntario que rompe el nexo causal, esto es, aplicando directamente el art. 156.4 b) LGSS. De ahí, la necesidad de demostrar que no existe una voluntad consciente por parte del trabajador, probando además la relación de causalidad. Así se indica que "el suicidio no es una enfermedad de súbita aparición, sino un evento puntual, un acto voluntario que rompe toda

[53] SSTS de 18 de diciembre de 2007, rec. núm. 3793/2006; de 4 de diciembre de 2008, rec. núm. 104/2008.
[54] STS de 15 de diciembre de 1972, que lo niega al considerar que se trata de un acto voluntario, por lo que el nexo causal se rompe.
[55] STSJ Comunidad Valenciana, de 1 de septiembre de 2008, rec. núm. 3739/2007.
[56] STSJ Castilla y León, de 16 de octubre de 2006, st. núm. 1630/2006. En esta misma línea, SSTSJ Cantabria, de 11 de diciembre de 2017, rec. núm. 725/2017; País Vasco, de 17 de diciembre de 2012, rec. núm.2792/2012; Aragón, de 30 de octubre de 2000, rec. núm. 780/1999.
[57] STSJ Canarias, de 8 de octubre de 2008, rec. núm. 547/2005.
[58] STSJ Castilla-La Mancha, de 2 de febrero de 2016, rec. núm. 1672/2014.
[59] STSJ Cataluña, de 26 de octubre de 2015, rec. núm. 4319/2015.

conexión con el trabajo, según resulta del art. 115.4 b) LGSS, que deriva de un proceso depresivo o perturbación mental, de suerte que lo decisivo, para determinar la calificación jurídica de tal acto, sea, no tanto el lugar y momento en que ocurre, sino que la situación psicológica patológica determinante del mismo se encuentre o no directamente relacionada con el desempeño del trabajo. Por ello, la doctrina jurisprudencial ha negado el carácter de accidente de trabajo a la muerte por suicidio del trabajador en el lugar de trabajo, si la génesis de la enfermedad mental no guarda relación con el trabajo o sus condiciones (Sentencias del Tribunal Supremo 19 de febrero de 1963, 28 de enero de 1969 y 15 de diciembre de 1972), mientras que será accidente de trabajo, si el proceso depresivo o perturbación mental puede imputarse directamente al trabajo o, al menos, estimarse agravado por la situación laboral (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1970, 26 de abril de 1974)"[60]. También se ha señalado que "en el caso enjuiciado en el que propiamente no se sufre una lesión sino que el trabajador se la produce así mismo, el relato fáctico no permite concluir la existencia de un nexo causal entre el trabajo y la autolesión, ni es aplicable la presunción antedicha, lo cual enerva la presunción del art. 115.3"[61]; o bien que "al definirse el accidente no laboral, no se efectúe una exclusión del que es fruto de la acción voluntaria del propio accidentado, a diferencia de lo que sucede en la regulación del accidente de trabajo. Estamos, por tanto, ante un supuesto expresamente previsto por el legislador (lesión causada por la conducta dolosa del accidentado" y al que, sin embargo, únicamente ha querido dar un tratamiento específico en una de las posibles causas (accidente de trabajo), pero no en otras (accidente no laboral, enfermedad común o profesional), no siendo la razón de esa regla específica dejar sin protección al trabajador, sino dársela con la especial intensidad y seguridad que tiene la que trae origen en el trabajo"[62].También se ha negado, aún a pesar de ocurrir en tiempo y lugar de trabajo, en el caso de caída de un trabajador desde la azotea del edificio en el que presta servicios[63].

De cualquier forma, en mi opinión, debe tenerse presente que una interpretación estricta y acogiéndose a la absoluta literalidad del art. 156.2 e) LGSS rechazaría de plano la consideración del suicidio como accidente de trabajo, pues, en la gran mayoría de supuestos responden a una pluralidad de causas, no ciñéndose a una única causa derivada del trabajo. Sin embargo, un sector doctrinal[64], y así lo estimo, afirma que aunque no existe unanimidad a la hora de interpretar este precepto y de enjuiciar el nexo causal, pudiéndose encontrar diferentes posturas desde las que exigen que éste sea la causa exclusiva a otras donde abogan por la suficiencia de la mera influencia del trabajo en su aparición, nada obsta para que el trabajo pueda dar lugar a estas patologías (acoso, estrés, burn out...).

[60] STSJ Murcia, de 2 de julio de 2007, st. núm. 836/2007.

[61] STSJ Aragón, de 30 de octubre de 2000, rec. núm. 780/1999.

[62] STSJ País Vasco, de 11 de septiembre de 2001, rec. núm. 1547/2001. En el mismo sentido, SSTSJ Cataluña, de 3 de noviembre de 2000, rec. núm. 8636/1999; Castilla-La Mancha, de 25 de enero de 1999, rec. núm. 1374/1998; Andalucía, de 9 de mayo de 1997; Andalucía, de 21 de mayo de 1996. También la STSJ Andalucía, de 30 de marzo de 2000, rec. núm. 960/1998, niega la calificación de accidente de trabajo por entender que "el suicidio por ahorcamiento, como todo acto por el que una persona se quita la vida, es un suceso imprevisto e imprevisible por no ser el final propio de ésta, pero no deja de ser un acto en el que interviene la voluntad del accidentado, lo que impide la afirmación de que se trate de algo fortuito o imprevisible".

[63] STSJ Aragón, de 4 de marzo de 2015, rec. núm. 80/2015.

[64] OLARTE ENCABO, S., Acoso moral y enfermedades psicolaborales: Un riesgo laboral calificable de accidente de trabajo. Progresos y dificultades, *TL*, núm. 80, 2005.

3. NEGACIÓN DEL SUICIDIO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO VÍA ART. 156.4 LGSS

El art. 156.4 LGSS contempla unas situaciones que rompen el nexo causal, tales como la fuerza mayor extraña al trabajo, el dolo o la imprudencia temeraria, siendo su apartado b) el que hace referencia al dolo o imprudencia temeraria. El dolo se refiere a los supuestos de autolesión o a aquéllos en los que el trabajador haya provocado el accidente a propósito, en los cuales, conforme al principio general del Derecho según el cual nadie puede beneficiarse de su propio dolo, no se aplica la protección de laboral al accidente.

El dolo implica que el trabajador con su conducta en el trabajo busca deliberadamente el resultado, esto es, la lesión corporal. Dentro de este contexto, nos encontramos el suicidio del trabajador causándose el trabajador su propia muerte, en principio, de forma voluntaria[65]. En algunos casos, la jurisprudencia[66] ha estimado que cabe considerarlo como accidente de trabajo, ya que "tiene especial relevancia en el enjuiciamiento de los supuestos de suicidio las circunstancias de cada supuesto concreto. Si bien es cierto que la presunción de laboralidad del actual art. 115.3 LGSS puede ser enervada por el carácter voluntario que tiene normalmente el acto de quitarse la vida, no es menos verdad que el suicidio se produce a veces por una situación de estrés o de trastorno mental que puede derivar tanto de factores relacionados con el trabajo como de factores extraños al mismo, por lo tanto, resulta imprescindible acreditar la vinculación entre el trabajo y la decisión suicida y en el presente caso tenemos de una parte, no consta la hora en que se produjo tal acto por el causante pero ha de entenderse que se produce en tiempo de descanso ya que fue visto retirarse a su camarote con tal fin y cuando es llamado al trabajo ya no se le encuentra, por lo que, ha de concluirse que no reinició actividad laboral alguna; de otra parte, no se constata ningún conflicto ni con la empresa ni con sus compañeros de trabajo".

No obstante, también se ha declarado que el acto del suicidio a priori no puede considerare un acto voluntario sin más, ya que para que haya voluntad debe haber plena posibilidad a nivel psíquico de decidir, por lo que determinar el suicidio como acto voluntario y consciente debe ser contextual y no apriorístico[67].

En este sentido, se ha considerado que el "suicidio no es una enfermedad de súbita aparición, sino un evento puntual, un acto voluntario que rompe toda conexión con el trabajo, según resulta del artículo 115.4 b) de la LGSS, que deriva de un proceso depresivo o perturbación mental, de suerte que lo decisivo, para determinar la calificación jurídica del acto, sea, no tanto el lugar y momento en que ocurre, sino que la situación patológica determinante del mismo se encuentre o no directamente relacionada con el trabajo"[68].

[65] MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M: El suicidio del trabajador y su calificación en el derecho social del trabajo, Albacete, Bomarzo, 2018.
[66] STS de 25 de septiembre de 2007, rec. núm. 5452/2005.
[67] STSJ Castilla y León, de 16 de octubre de 2006, st. núm. 1630/2006.
[68] STSJ Murcia, de 2 de julio de 2007. De forma similar, STSJ País Vasco, de 11 de septiembre de 2001, rec. núm. 1547/2001.

De hecho un sector doctrinal[69], según mi parecer, no acertado por todo lo señalado anteriormente, ha estimado que el suicido no puede calificarse como accidente, porque es un acto doloso, realizado de forma voluntaria.

4. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, se puede observar una evolución donde se parte de un rechazo ontológico que niega que pueda ser calificado como accidente de trabajo por tratarse de un acto voluntario que, como tal, rompe el nexo causal, hasta llegar a una situación de aceptación si concurren determinadas circunstancias.

Así, en un primer momento, en los años cincuenta y sesenta[70], existen pronunciamientos que niegan que pueda ser considerado accidente de trabajo, pues aunque la decisión suicida pueda tener su origen en una depresión derivada del trabajo, no existe nexo causal.

Posteriormente, a partir de los setenta, ya existen decisiones que van admitiéndolo como accidente de trabajo, por considerar que el suicidio de un obrero hospitalizado por lesiones de un accidente de trabajo que se arroja por la ventana del hospital, resulta del proceso depresivo generado por la lesión, la larga hospitalización y las sucesivas intervenciones quirúrgicas[71]. Como muestra de estos tímidos avances, la STS de 28 de enero de 1969, señala que aunque el suicidio se produjera como "consecuencia de un estado patológico mental" no existía "la menor indicación de que este fuera causado por el trabajo que efectuaba a bordo de la nave –se trataba del cocinero de un barco–, ni que fuera por ello agravado ni desencadenado". Así, aunque niega la calificación teniendo presente el supuesto en cuestión, deja abierta la posibilidad de un pronunciamiento en contrario si se dieran las circunstancias que pusieran en relación al suicidio con las condiciones en las que el trabajo prestado se hubiera desarrollado. En este sentido, fue decisiva la Resolución de la Dirección General de Ordenación y Asistencia, de 22 de septiembre de 1976, que, resolviendo una consulta del servicio, supuso un avance en la clasificación del suicidio como accidente de trabajo, pues rechaza la voluntariedad presumida del acto suicida, considerando que el suicidio, en atención a las notas de hecho que normalmente lo caracteriza, debe ser calificado como accidente.

A partir de estos momentos, se producen sentencias contradictorias, pero siempre siguiendo criterios restrictivos, limitando la admisión del suicidio a situaciones donde previamente haya existido un accidente de trabajo que cause ese estado mental del trabajador

[69] GIMENO LAHOZ, R., *La presión laboral tendenciosa (mobbing)*. [tesis doctoral] Universitat de Girona, 2004. Disponible en https://www.tdx.cat/handle/10803/7675?show=full

[70] STS de 31 de marzo de 1952. La STS de 29 de marzo de 1962 niega la consideración como accidente de trabajo el suicidio de un obrero hospitalizado por accidente de trabajo que se arroja desde la ventana de su habitación, por considerar que la decisión de suicidio se basa en un estado psíquico anormal predispuesto a estas decisiones. También la STS de 19 de febrero de 1963.

[71] STS de 29 de octubre de 1970. También la STS de 26 de abril de 1974.

alterado que le lleva a la decisión suicida, o bien a situaciones ligadas a riesgos psicosociales como estrés laboral, acoso o burn out[72].

Así, por ejemplo, no se considera accidente de trabajo aquel suicidio donde aun admitiéndose que la depresión del trabajador se agrava por la situación laboral estresante, no obstante, considera que no deriva del ambiente laboral, sino de la forma de vivir[73].

Paulatinamente, a partir del año 2001, la gran mayoría de las sentencias[74] son favorables a la asimilación del suicidio con el accidente de trabajo, pues parten de negar la identificación del suicidio con un acto voluntario y consciente. No obstante, aún se pueden encontrar pronunciamientos judiciales[75] que rechazan la estimación por no hallar nexo de causalidad entre la decisión suicida y el trabajo. En este sentido, existen pronunciamientos judiciales que realizan un análisis exhaustivo de las circunstancias concurrentes para verificar la relación de causalidad[76], pero admitiendo también que no es preciso que exista una causalidad exclusiva con el trabajo, admitiendo la influencia de factores no profesionales, pues se indica que, aunque en el caso en cuestión no ha quedado acreditada la posible concurrencia de otros factores personales ajenos al ámbito laboral que pudiesen haber actuado como agentes coadyuvantes del desenlace autolítico, "de cualquier forma tampoco serían de relevancia tal como para romper el nexo causal que se ha evidenciado existente con la situación laboral con la que se encontraba la fallecida".

Así también se pueden encontrar pronunciamientos que niegan su consideración como accidente de trabajo por no identificar un nexo causal[77], argumentando que un cambio normal de puesto de trabajo, bien aceptado por todos los demás compañeros, no justifica una decisión tan grave como el suicidio[78]; o que aun admitiendo que el cuadro depresivo se descompasara con una situación laboral estresante, al valorar sus características personales, queda demostrado que no existe la exigida relación de causalidad[79].

5. CONCLUSIÓN

El suicidio ha pasado de un primer momento en el cual era negada su consideración como accidente de trabajo, a ser, como regla general, admitida por la doctrina judicial como

[72] STSJ Castilla y León, de 30 de septiembre de 1997, rec. núm. 755/1997, que considera accidente de trabajo el intento de suicidio de un gerente debido a la situación de estrés laboral originada por la mala situación económica de la empresa.

[73] STSJ Cataluña, de 23 de noviembre de 2000, st. núm. 9034/2000.

[74] SSTSJ Cataluña, de 3 de octubre de 2002, rec. núm. 7667/2001; Galicia, de 4 de abril de 2003, rec. núm. 2394/2000; Castilla y León, de 10 de junio de 2003, rec. núm. 355/2003; Castilla y León, de 17 de febrero de 2004, st. núm. 2630/2004; Cataluña, de 21 de julio de 2005, st. núm. 6402/2005; Castilla y León, de 16 de octubre de 2006, st. núm. 1630/2006; Cataluña, de 18 de mayo de 2007, st. núm. 3685/2007; Canarias, de 13 de julio de 2007, st. núm. 1208/2007.

[75] STSJ Comunidad Valenciana, de 10 de marzo de 2005, st. núm. 1434/2005; Cataluña, de 18 de mayo de 2007, st. núm. 3685/2007.

[76] STSJ Cataluña, de 30 de junio de 2011, rec. núm. 875/2010, que considera que al no quedar acreditada la relación de causalidad entre el suicidio y el trabajo "por cuanto existen circunstancias que determinan la existencia de causas compartidas, así su situación sentimental, la enfermedad de su madre, a la que unía lanecesidad de atenderla personalmente, en una situación de sobrecarga laboral", niega su calificación como accidente de trabajo.

[77] STSJ País Vasco, de 17 de enero de 2017, rec. núm. 2518/2016.

[78] STSJ Comunidad Valenciana, de 10 de mayo de 2005, rec. núm. 1001/2005.

[79] STSJ Cataluña, de 3 de noviembre de 2000, rec. núm. 8636/1999.

tal. En unos casos se aplica el apartado e) del art. 156.2 LGSS, esto es, su asimilación a enfermedad del trabajo, mientras que en otros casos se opta por la presunción iuris tantum de tiempo y lugar de trabajo del art. 156.3 LGSS. De esta forma, como indica la doctrina judicial, "así las cosas y aunque no pueda resultar de aplicación el anterior artículo 115.2 e) de la LGSS (hoy 156.2 e), al no constar la existencia de un diagnóstico de enfermedad mental previo, resulta correcta la aplicación del art. 115.3 de la LGSS vigente al tiempo del presente hecho causante, al estar acreditado que el brote psicótico que dio lugar a que el demandante se arrojara al vacío, debutó casi sin solución de continuidad a la probada existencia de una situación de conflicto laboral previo al momento del suicidio que fue la discusión y enfrentamiento con el cliente y la situación de estrés que le provocó, acontecida en tiempo y lugar de trabajo"[80].

A la vista de lo indicado, y a mi parecer, el suicidio, en cuanto tenga alguna conexión con el trabajo –teniendo presente que el origen será, en la mayoría de los casos, multicausal– debe ser considerado como accidente de trabajo. Debe tenerse presente que, para que pueda aplicarse la presunción a favor de la consideración como contingencia profesional del art. 156.3 LGSS a los supuestos de suicidio producidos en el lugar de trabajo y durante la jornada laboral, se exige en todo caso la relación de causalidad entre la muerte y el trabajo, sin otra justificación que la incidencia del elemento de voluntariedad del acto, pues dicha presunción se debilita por el factor de intencionalidad que deriva del art. 156.4 LGSS : "Si bien es cierto que la presunción de laboralidad del actual art. 115.3 de la LGSS puede ser enervada por el carácter voluntario que tiene normalmente el acto de quitarse la vida, no es menos verdad que el suicidio se produce a veces por una situación de estrés o de trastorno mental que puede derivar tanto de factores relacionados con el trabajo como de factores extraños al mismo"[81].

En definitiva, no puede perderse de vista que tiene especial relevancia en el enjuiciamiento de los supuestos de suicidio las circunstancias de cada supuesto concreto. Pues, en estos casos, puede que no haya existido en sí la voluntariedad de las personas, es decir, no responde a un acto de voluntariedad del trabajador lo que puede hacer que sea declarable como accidente laboral, independientemente que el hecho suicida se produzca o no en el lugar de trabajo y/o durante la jornada laboral. La lesión y el accidente se generan directamente, no por voluntad del empleado suicida –no es producto de su voluntad consciente y libre– sino como consecuencia de causa externa y ajena a la intencionalidad del mismo[82].

De ahí, la necesidad de que las empresas tengan en cuenta en su actividad preventiva los riesgos psicosociales. Pero, como es sabido, a pesar de que en la actualidad, existen muchos intentos para implantar una cultura preventiva en todo el tejido empresarial, no obstante, aún no existe un reconocimiento generalizado en todas las organizaciones empresariales, ya que muchas aún lo ven como un coste sin contraprestación alguna.

Por tanto, no cabe duda del deber de inclusión de los factores psicosociales en el ámbito de las obligaciones preventivas del empresario, pues constituyen unos riesgos más

[80] STSJ Andalucía, de 10 de enero de 2019, rec. núm. 1123/2018.
[81] STS de 25 de septiembre de 2007, rec. núm. 5452/2005.
[82] STSJ Andalucía, de 10 de enero de 2019, rec. núm. 1123/2018.

derivados del trabajo frente a los que se debe actuar para proteger la seguridad y salud del trabajo. Así se deduce del art. 14 LPRL que establece el deber general de protección por parte del empresario; como del art. 16 que fija los principios de la evaluación de riesgos y la planificación preventiva; como del art. 22 LPRL que establece la obligación del empresario de garantizar a los trabajadores a su servicio la vigilancia de su estado de salud.

Además, el RD 39/1997, de 17 de enero, deja claro en su Anexo VII (dedicado a la formación del técnico superior en prevención de riesgos laborales) que debe incluirse el estudio de los factores psicosociales como parte de la formación de los técnicos en prevención. Además, el art. 34 determina las cuatro especialidades posibles en los servicios de prevención, siendo una de ellas la de ergonomía y psicosociología aplicada, dedicada esta última al estudio de los factores psicosociales.

Y a la postre, debe destacarse como en los últimos años se está fomentando desde la Administración, especialmente, el INSST, la evaluación de los factores psicosociales, justamente para evitar situaciones como estas. Así, ya la Estrategia de Salud y Seguridad en el Trabajo 2007-2012 ya situaba entre sus prioridades el tratamiento de los riesgos psicosociales, aludiendo específicamente a la promoción de la salud mental en el trabajo. También la Estrategia de Salud y Seguridad en el Trabajo 2015-2020, así como el Plan de Acción 2019-2020 del INSST prevén entre sus objetivos el desarrollo de metodologías de evaluación de riesgos psicosociales de referencia.

También se pueden encontrar pronunciamientos judiciales que dejan claro la inclusión de los riesgos psicosociales dentro de la seguridad y salud, señalando que el empresario tiene la obligación, en virtud de los arts. 14, 15 y 25 LPRL, de identificar y eliminar los riesgos psicosociales[83]; o la obligación de la empresa de aplicar medidas preventivas ante situaciones de riesgos psicosociales[84].

[83] STSJ Cantabria, de 2 de noviembre de 2007, rec. núm. 809/2007.
[84] STSJ Madrid, de 11 de abril de 2007, rec. núm. 8/2007.

Estudios de Doctrina Judicial

Laborum

¿Es exigible la contratación de un sustituto para el relevista suspendido de empleo y sueldo en un contrato de relevo por jubilación parcial? (Comentario a la STS-SOC 348/2919, de 9 de mayo)

Is it mandatory to hire a substitute for a partial retirement hand-over worker who has been suspended from employment and pay? (Commentary regarding the Labour Court Supreme Court Judgement 348/2919 of 9 May)

ÁNGEL ARIAS DOMÍNGUEZ
CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE EXTREMADURA

Resumen

El asunto técnico sometido a la consideración del tribunal supremo consiste, en determinar si la empresa debe soportar el pago de la prestación de jubilación parcial que percibe el trabajador relevado cuando el relevista ha sido suspendido de empleo y sueldo sin que se haya realizado contratación alguna para sustituirlo durante el período que dura su sanción disciplinaria.

Abstract

The technical matter submitted to the supreme court for consideration consists in determining whether or not the company should pay for the partial retirement benefit received by the retiring worker, when the hand-over worker has been suspended from employment and pay without any new employee having been hired to replace them throughout the period of their disciplinary sanction.

Palabras clave

Recurso de casación para la Unificación de Doctrina; Jubilación parcial; Relevista sancionado con suspensión de empleo y sueldo

Keywords

Appeal for unification of doctrine; Partial retirement; Retirement hand-over worker sanctioned with suspension of employment and salary

1. INTRODUCCIÓN

Aunque la resolución objeto de comentario desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de la necesaria contradicción es interesante, al menos, por dos motivos. En primer lugar por la existencia de un voto particular discrepante que pone sobre la mesa argumentos dignos de consideración sobre la temática objeto del recurso, y, en segundo lugar, porque los dos tribunales jurisdiccionales intervinientes en la instancia y en la suplicación han mantenido posturas diametralmente opuestas y contradictorias, lo que reclama una resolución definitiva al asunto.

El asunto sometido a la posición del tribunal supremo consiste, básicamente, en determinar si la empresa debe soportar el pago de la prestación de jubilación parcial que percibe el trabajador relevado cuando el relevista ha sido suspendido de empleo y sueldo sin

Fecha Recepción: 22-11-2019 – Fecha Revisión: 3-3-2020 – Fecha Aceptación: 4-3-2020
Pags. 141-150

que se haya realizado contratación alguna para sustituirlo durante el período que dura su sanción disciplinaria.

Estamos en presencia de una problemática –la del contrato de relevo y sus varias y complejas vicisitudes– no siempre bien abordada por la LGSS que quizá requiera un replanteamiento normativo desde sus bases estructurales, sobre todo en una sociedad como la nuestra muy envejecida y en la que se avizora en un futuro (quizá no muy lejano) una reforma legal que posibilite la compatibilidad de la pensión de jubilación del régimen general con el ejercicio de actividades laborales cotizantes.

2. LOS HECHOS PROBADOS

La empresa demandante mantiene desde marzo de 2014 una relación con don C. contratado a tiempo parcial. El 3 de abril de ese mismo año 2014 "*le fue reconocida pensión de jubilación parcial en el porcentaje del 85% de la base reguladora*" desde la fecha de contratación. Se pacta la duración desde esa fecha hasta febrero de 2018, fecha en la que el trabajador cumplirá la edad de 65 años.

En la misma fecha de la suscripción del contrato a tiempo parcial con don C. la empresa suscribió un contrato de trabajo de relevo, a tiempo completo y de duración indefinida, con don E., con el propósito y la finalidad de sustituir al trabajador jubilado parcialmente, que ha reducido su jornada ordinaria de trabajo –y también su salario– en un 85%.

El INSS en escrito del 10 de abril de 2014 comunica a la demandada, que "*según nuestros ficheros informáticos el Sr. E. ha permanecido contratado en la citada empresa desde al 10.10.2011 hasta el 9.3.2014, con un contrato tipo 401 antes de ser contratado como relevista el 10.3.2014*", precisando seguidamente que "*Según lo previsto en el apartado B del articulo 10 de RD 1131/2002 la empresa debe concertar un contrato de relevo con un trabajador en situación de desempleo o que tenga concertado un contrato de duración determinada en la misma empresa, por lo que les rogamos sea girada visita de Inspección que determine la validez de los contratos de trabajo*". La visita fue girada el 5 de junio de 2014 precisándose que "*no se estima que el trabajador fuera contratado en fraude de ley*".

El 19 de diciembre de 2014 la empresa notificó al trabajador relevista, Don E., la imposición de una sanción de suspensión de empleo y sueldo por una duración de 60 días. En la carta se fijaban los días de cumplimiento de la sanción –desde el día 20 de diciembre de 2014 y hasta el 17 de febrero de 2015– y se concretaba fu fecha de reingreso par el 18 de febrero de 2015.

Esta singularidad de la suspensión del contrato del relevista por una sanción disciplinaria en la empresa es la realmente destacable en este caso. Obviamente, como veremos seguidamente, cuando la norma exige la permanencia del relevista en el contrato de trabajo, o su sustitución por otro trabajador en el plazo de 15 días naturales, no está pensando en una suspensión como la acontecida en este caso, en la que hay, llamémoslo así, una reserva del puesto de trabajo, una obligación por parte de la empresa de continuar con el contrato de trabajo del trabajador al que ha suspendido disciplinariamente del mismo.

Pero el sometimiento de esta realidad al dictado de la norma no lo tenía del todo claro el INSS, que el 28 de enero de 2015, antes, como se aprecia, de que finalizase el período de suspensión de empleo y sueldo impuesta al relevista, dirigió un escrito a la empresa en el que le hacía saber que se había producido por ella un incumplimiento de lo previsto en la "*Disposición Adicional Segunda 1 y 3 del RD 1131/2002 al haber comprobado que el trabajador relevista causó baja en la empresa el 19.12.2014 sin que en el plazo de los 15 días naturales haya sido sustituido por otro trabajador en las mismas condiciones*". Dicho incumplimiento, según el INSS, debe dar lugar "*a que se exija a la empresa la responsabilidad en el pago de la pensión de jubilación parcial devengada desde esa fecha hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada, o hasta que, fuera de plazo reglamentario de 15 días naturales, se contrate al nuevo relevista*".

Posteriormente, el 25 de marzo de 2015 el INSS declara a la empresa "*responsable de abonar la cantidad de xxx euros en concepto de pensión de jubilación percibida por Don C., durante los periodos comprendidos entre el 20.12.2014 y el 17.2.2015*", es decir, desde la fecha del comienzo de la sanción al relevista, hasta la incorporación de este por la finalización de aquella, por todo el plazo de suspensión contractual del relevista.

De lo que se trata de determinar, en definitiva, es si la empresa debe soportar el abono de la jubilación parcial del trabajador relevado por el tiempo que duró la sanción de empleo y sueldo impuesta al trabajador relevado, pues la empresa no se ha procedido a la contratación de ningún otro trabajador para la sustitución de éste.

Obviamente, es una circunstancia no prevista expresamente en la norma, que puede dar lugar a interpretaciones divergentes, todas ellas con fundamentos sólidos, y que reclama una solución jurídica terminante, definitiva, y que no deje lugar a dudas para el futuro.

3. VICISITUDES JURISDICCIONALES DEL PROBLEMA

Las vicisitudes jurisdiccionales del problema tienen una importancia trascendente en este caso, pues al desestimarse por falta de contradicción el RCUD impetrado contra la sentencia del TSJ se deja esta sentencia firme, consolidándose a la postre como la doctrina correcta a tomar en consideración este caso, aunque sea de manera indirecta. Hace falta para ello, obviamente, una resolución expresa del TS en este sentido, pero indiciariamente el criterio sostenido por el TSJ es bastante razonable.

La sentencia del JS desestima la demanda formulada por la empresa y absuelve al INSS y a don C. apreciando que la DA 2ª 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, exige que en el período de 15 días naturales proceda la empresa a realizar una nueva contratación cuando se produzca "*el cese del trabajador*".

Dicha disposición regula el régimen jurídico de esta particularidad de manera no excesivamente prolija.

Prevé, en su apartado primero que "*Si durante la vigencia del contrato de relevo, antes de que el trabajador sustituido alcance la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada, se produjera el cese del trabajador relevista, el empresario deberá*

sustituirlo por otro trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada".

Esta nueva contratación, precisa el inciso tercero de dicha disposición extravagante, "*deberán hacerse en la modalidad de contrato de relevo, tanto si se trata de sustituir al relevista como si se trata de sustituir al trabajador que había reducido parcialmente su jornada de trabajo*", y de manera muy concreta, y esto es especialmente relevante, "*los nuevos contratos deberán concertarse en el plazo de los quince días naturales siguientes a aquel en que se haya producido el cese…*".

Finalmente el inciso cuarto de la disposición prevé claramente que "*en el supuesto de incumplimiento de las obligaciones establecidas en los apartados anteriores, el empresario deberá abonar a la Entidad gestora el importe devengado de la prestación de jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada*".

Desde luego, más allá de la interpretación que se le quiera dar al término "*cese del trabajador relevista*" lo que se puede afirmar sin riesgo de equivocarse es que la situación a la que se enfrenta el JS no está prevista expresamente en la norma.

El JS repasa la jurisprudencia evacuada sobre esa norma por el TS-SOC destacando que nunca se ha pronunciado expresamente sobre esta problemática concreta. Sí se ha pronunciado sobre la obligatoriedad de celebrar una nueva contratación en supuestos de excedencia por cuidado de hijo o excedencia voluntaria.

Cita la STS 23 junio 2015 que compendia la doctrina sobre este tema sentando el criterio general de que en los casos de suspensión con mantenimiento de la obligación de cotizar no debe exigirse contratación de repuesto, pero sí en los demás.

La conclusión de la resolución judicial es la siguiente: "*En definitiva, tanto si equiparamos la situación que deviene respecto a aquel trabajador relevista sancionado por la empleadora a un supuesto de excedencia por cuidado de hijos, la cual genera la obligación de sustitución por la empleadora del trabajador relevista, como si entendemos que es la propia norma la que acota el concepto de cese a efectos de dar cobertura al puesto de trabajo de relevista, límite temporal de 15 días, es claro pues que el supuesto enjuiciado al suponer un cumplimiento ininterrumpido durante 60 días de la sanción impuesta además de enervar el espíritu y finalidad de la norma, cual es, "mantener el volumen de empleo en la empresa", conculca todos y cada uno de los presupuestos contenidos en la Disposición Segunda puntos 1 y 2*".

El TSJ mantiene otro criterio, estimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa. Entiende que la jurisprudencia aplicada por la sentencia del Juzgado, partiendo de la interpretación literal del concepto "*cese*", extiende la obligación empresarial de cubrir el puesto de relevista no solo para situaciones de suspensión del contrato de relevo porsupuestos de excedencia por cuidado de hijos o excedencia voluntaria. Sin embargo, los cambios legislativos impiden el mantenimiento de esta tesis, porque debe aplicarse la regulación introducida por el Real Decreto-Ley 5/2013, que modifica del artículo 161.1.a) LGSS para exigir la celebración empresarial de un nuevo contrato en los supuestos en los

que produzca "*la extinción*" del de el relevista. Por lo tanto, el problema técnico-jurídico no pivota sobre la interpretación que ha de dársele al concepto de "cese del relevista" según el Real Decreto 1131/2002, sino que trata de la interpretación que debe dársele al concepto "extinción" de la LGSS (antes ubicada en el art. 161.1.a), ahora del 215.2.f)-2 LGSS según redacción dada por el RD-L 8/2015, de 30 de octubre), teniendo presente que el contrato del relevista no se ha extinguido por la sanción impuesta de empleo y sueldo, sino que únicamente ha sido suspendido por sesenta días, por lo que, entiende la resolución que no resulta exigible en esta situación que la empresa proceda a la contratación de un sustituto del relevista, de lo que se colige que no hay incumplimiento normativo por parte de la empresa, y por tanto, que no ha incurrido en responsabilidad, estimándose sus pretensiones.

4. LA ADMISIÓN A TRÁMITE DEL RCUD

El INSS presenta recurso de casación al considerar que la resolución del TSJ no es adecuada a derecho, básicamente porque no se aquieta a lo previsto en la transcrita Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1131/2002 en relación con los preceptos legales de la (entonces vigente) LGSS que regulaban la jubilación parcial con la celebración de un contrato de relevo, aportando diversas SSTS que examinan el alcance del deber empresarial de celebrar un nuevo contrato cuando se produce el cese del relevista. Entiende, en definitiva, que cómo durante la suspensión de empleo y sueldo no existe la obligación de cotizar a la Seguridad Social, lo procedente sería entender la resolución de la cuestión como lo hacía el JS y no el TSJ.

El recurso fue impugnado por la empresa, entendiendo, básicamente, que cuando se produce la suspensión de empleo y sueldo del relevista no se encuentra vigente la norma sobre la que el INSS basa su recurso, pues tras las modificaciones introducidas en la LGSS por el Real Decreto-Ley 5/2013 no es posible referir la obligación empresarial de celebrar un nuevo contrato a los supuestos de "*cese*" sino a los de "*extinción*".

Sostiene, además, que no hay, en puridad, contradicción entre las sentencias alegadas por la recurrente, pues la de contraste se aplica sobre la regulación anterior.

El Ministerio Fiscal considera que el recurso es improcedente, por concurrir falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la ofrecida de contraste, pues son distintas, por haberse producido una modificación legal, las normas aplicadas en cada una de ellas.

5. EL PARECER MAYORITARIO DE LA SALA

El TS entiende que entre las sentencias sometidas a contradicción no media la exigible contradicción, desestimando, por tanto, el recurso de casación y, consecuentemente, declarando la firmeza de la resolución de suplicación.

5.1. Los elementos en juego en el juicio de contradicción

La resolución expone que la necesidad del análisis de la contradicción entre la resolución impugnada con otra jurisdiccional viene exigida por la propia idiosincrasia del RCUD, requiriendo para la estimación de la referida contradicción que ambas resoluciones (la impugnada y la de contraste) "*contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias*

esencialmente iguales", matizando, y esto es muy relevante desde el punto de vista del voto particular discrepante, que no se "*aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso*(que)*se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de 'hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales'* ".

La contradicción requerida por la norma no surge de una comparación abstracta de doctrinas, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.Por ello la contradicción no puede apreciarse cuando las normas aplicables en los supuestos decididos sean diferentes, salvo supuestos excepcionales en los que se acredite la plena identidad de las regulaciones.

Este es el aspecto esencial de la resolución del TS objeto de comentario. Si la resolución entiende que las normas aplicables son esencialmente idénticas se deberá estimar la contradicción y entrar en el fondo del asunto. Si, por el contrario, se entiende que la contradicción no se aprecia se procederá a la desestimación del recurso, validando la doctrina contenida en la resolución de suplicación.

El presupuesto esencial de la contradicción lo constituye la base fáctica y la argumentación jurídica de la resolución aportada de contraste. La elegida para la contradicción es la STSJ País Vasco de 10 de mayo de 2011 (rec. 837/2011). En ella la empresa concierta un contrato de relevo por jubilación parcial de un trabajador, siendo sancionado con suspensión de empleo y sueldo por 60 días. El INSS reclama a la empresa el importe de la pensión de jubilación parcial del trabajador relevado durante el periodo en que el relevista fue suspendido su contrato de trabajo. Como fácilmente se deduce los presupuestos fácticos de ambas resoluciones, la de contraste y la impugnada, son idénticos.

La resolución del TSJ entiende que efectivamente sí existe responsabilidad empresarial, pues entiende que debe aplicarse a esta situación (de suspensión contractual de empleo y sueldo) la solución que se implementa respecto de excedencia por cuidado de hijos o voluntaria.

Es en este punto donde las resoluciones son diferentes. En la de contraste del TSJ del País Vasco se entiende que sí procede la responsabilidad empresarial, en la del TSJ de Valencia impugnada en esta casación se entiende que la responsabilidad del abono de la pensión de jubilación no compete al empresario. Soluciones diversas pues, ante los mismos supuestos de hecho.

Todo parece indicar que la contradicción sí existe, y que el RCUD, por tanto, va a ser estimado, resolviendo posteriormente cuál de las dos interpretaciones es la más correcta jurídicamente hablando.

Pero es en el examen de las normas aplicables donde la contradicción no se aprecia. No son, entiende el TS, las mismas normas en presencia, por lo que no puede estimarse que concurran los requisitos para estimar la contradicción.

Efectivamente, la norma en que se basa la sentencia de contraste, así como la argumentación del INSS en este RCUD,es el RD 1131/2002, de 31 de octubre, que regula, en el punto que ahora nos afecta, la contratación a tiempo parcial del trabajador relevista que sustituye, básicamente, la jornada dejada de trabajador por el trabajador relevado. Por su

parte el aplicable en aquel momento vigente artículo 166.2 LGSS/1994, teniendo presente el art. 12.6 ET, no contenía precisión alguna con respecto a las exigencias que se deducían hacia el empleador por la no actividad laboral del relevista. Es decir, la exigencia de sustitución "*por cese*", sin distinción de qué causas originaban el mismo, era meramente reglamentaria. Y aquí radica la imposibilidad de superar el juicio de contradicción, como se verá seguidamente.

Porque la normativa aplicable al momento de la suspensión contractual origen del problema sometido a la revisión casacional sí contenía una concreción más precisa con respecto a esta cuestión, indicando concretamente que 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, precisando que el incumplimiento empresarial de estas condiciones determinará una responsabilidad empresarial con respecto al reintegro de la pensión que haya percibido el trabajador relevado.

Son, como fácilmente se aprecia, dos normativas parcialmente diferentes, la actual más detallada que la derogada, aunque ambas sometidas al mismo reglamento, que no ha cambiado en su dicción literal.

5.2. El análisis técnico del juicio de contradicción

Según el parecer mayoritario de la sala las normas en presencia tienen un "*muy diverso régimen jurídico*", resultante de combinar la previsión reglamentaria y modificada desde su aprobación en 2002 con la legal que ha experimentado cambios notables.

Cuando el trabajador del caso referencial accede a la jubilación parcial la LGSS y el ET omiten cualquier exigencia con respecto a las obligaciones empresariales derivadas de que el contrato del relevista no se ejecute conforme a lo previsto. Lo que se preveía en la previsión reglamentaria era el "*cese*" del relevista.

Sin embargo, en el caso ahora sometido a casación unificadora, es exigible combinar las previsiones del RD 1131/2002 con las previsiones de la LGSS, que ahora sí contiene una expresa previsión acerca de cuáles son las obligaciones empresariales con respecto al relevista que no desarrolla su actividad en los términos concertados.

La exigencia legal se concreta en las siguientes obligaciones: 1) celebrar "*un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido, por el tiempo restante*", circunstancia que casa mal con los casos en que estemos ante ceses meramente temporales, por dos motivos: porque se refiere al contrato del relevista como extinguido, y porque establece la duración del nuevo contrato por referencia al tiempo que quedase para finalizar el mismo. 2) el deber de implementar una nueva contratación solo surge "*en el supuesto de que el contrato se extinga antes de alcanzar la duración mínima indicada*", de modo que la terminación del contrato es el presupuesto de la obligación. No se menciona al cese, ni se alude a quien trabaja.

No estamos, en definitiva, ante normas con contenidos similares, sino ante regulaciones diversas y con evidente trascendencia para el problema abordado, lo que determina apreciar que la cuestión abordada por la STSJ ahora recurrida no pudo ser objeto

de análisis por la sentencia de contraste. Porque no es lo mismo interpretar el alcance de lo que signifique "*cese del trabajador*" cuando las normas con rango de Ley omiten previsiones sobre el particular, que hacerlo cuanto la LGSS alude al contrato "*extinguido*" y a que el mismo "*se extinga*".

Entiende el TS que obra correctamente la sentencia recurrida cuando considera inadecuado aplicar la jurisprudencia interpretativa del bloque normativo primigenio al supuesto que ahora nos toca resolver, porque, en las condiciones descritas, no cabe hablar de doctrinas contrapuestas entre las resoluciones comparadas, lo que determina que, en puridad, no puede afirmarse que exista contradicción entre las sentencias por cuanto el cuadro normativo que estudian y aplican respectivamente una y otra difieren sustancialmente, lo que justifica las diferentes decisiones adoptadas en cada una de ellas, aun cuando los supuestos de hecho y las pretensiones sean totalmente coincidentes.

6. EL PARECER DEL VOTO PARTICULAR DISCREPANTE

La Magistrada Excma. Sra. Doña Rosa María Viroles Piñol discrepa del parecer mayoritario de la Sala al estimar que sí se produce la contradicción requerida por la norma adjetiva entre las sentencias comparadas, debiéndose haberse accedido a la admisión del recurso y al análisis del fondo del asunto.

Entiende que la concurrencia de contradicción entre las sentencias comparadas se verifica porque estamos en presencia de resoluciones jurisdiccionales que contienen hechos y pretensiones sustancialmente idénticas a las que se le ha dado una solución jurídica diversa, sin que sea óbice a esta interpretación de la contradicción que se dicten en un ámbito normativo parcialmente diferente, pues lo que hace la reforma legal (que afecta solamente a la resolución ahora recurrida) es completar un vacío normativo que era suplido con una interpretación diferente de la posterior solución legal.

El análisis del fondo del asunto debe partir de las consecuencias y efectos que genera la suspensión contractual de empleo y sueldo en la dinámica de la sustitución del trabajador relevista, porque lo que exige la norma es que para el caso de que se "extinga" el contrato de trabajo del relevista se encuentra el empresario obligado a celebrar un nuevo de contrato en los mismos términos que el extinguido por el tiempo restante. Pero en el presente caso no nos encontramos ante una extinción del contrato, sino ante una mera suspensión contractual por motivos disciplinarios, que genera un efecto y unas consecuencias del todo distintas que la extinción.

Por eso aprecia la Magistrada que el empresario no estaba obligado a efectuar una nueva contratación, por no concurrir los requisitos previstos en la norma aplicable que regula únicamente el supuesto de extinción del contrato de relevo de carácter indefinido. Y la cuestión litigiosa se centraba en determinar, en definitiva, si la empresa estaba obligada o no a suscribir un nuevo contrato de relevo, y, en consecuencia, a determinar si era exigible a su costa el abono de la prestación de jubilación parcial abonada al trabajador relevado durante el tiempo que duró la sanción disciplinaria impuesta al trabajador relevista. Entiende, en conclusión, que la desestimación del recurso era la solución procedente, pero no porque concurra una causa de inadmisibilidad, sino porque no se aprecia en la sentencia del TSJ recurrida la infracción normativa denunciada.

7. BREVE COMENTARIO

La resolución objeto de comentario tiene dos frentes bien diversos, unos sustantivos sobre la interpretación de la norma aplicable, y otro adjetivo en relación a la admisión a trámite del recurso de casación para la unificación de doctrina.

En la primera perspectiva se enfrenta la resolución a la cuestión jurídica de determinar si es exigible, cuando el relevista ha sido suspendido de empleo y sueldo, es decir cuando su contrato de trabajo se encuentra suspendido y no extinguido, contratar a un sustituto de este por el tiempo que dure su suspensión contractual. Ya hemos apreciado como las normas no refieren propiamente este supuesto, sino que mencionan la "*extinción*" del contrato de relevo como presupuesto de la exigencia de contratación de un trabajador sustituto. En la medida en que en el supuesto debatido se trata de una suspensión y no de una extinción, es razonablemente adecuado interpretar que no le es aplicable a la empresa la exigencia normativa de contratar a un trabajador para que sustituya al relevista suspendido.

Este es el parecer del TSJ en la sentencia recurrida en casación, que se ha visto confirmada indirectamente por la inadmisión a trámite del recurso. Y esta era también la conclusión a la que debía llegarse según la magistrada discrepante, pero no inadmitiendo el recurso, sino admitiéndolo a trámite y desestimándolo en cuanto al fondo por no apreciar la infracción denunciada. La resolución del TSJ adquiere así firmeza, aunque, como no se ha pronunciado sobre el fondo del asunto el TS, en otras futuras resoluciones con idénticos pedimentos y hechos puede entrar en el fondo del asunto, circunstancia que se hubiera impedido enormemente si se subiera seguido el criterio de la magistrada discrepante. Misma consecuencia, aunque desde dos caminos distintos.

La segunda perspectiva a considerar se refiere al ámbito y extensión de la contradicción en el recurso de casación para unificación de doctrina, problemática siempre discutida y probablemente nunca del todo resuelta, dada la propia idiosincrasia de este recurso excepcional y tasado. Tendríamos, simplificando los términos de las posiciones encontradas, dos perspectivas. En primer lugar una perspectiva estrecha, limitadora del acceso al recurso, que aboga por analizar los términos de la contradicción sobre tres elementos técnicos: los hechos debatidos, que deben ser sustancialmente idénticos; las causas de pedir, que deben tener la misma fundamentación; y la normativa aplicable en las sentencias recurrida y de contraste. Cualquier desviación en los términos que se comparan entre ambas resoluciones, por alguna de estas causas, determinaría, como es el caso en este recurso, su inadmisión. La perspectiva del voto particular, algo más abierta y facilitadora del acceso al recurso, minusvalora la última exigencia indicada, la de que tengan que pivotar ambas resoluciones sobre las mismas normas, apreciando el fondo de la cuestión desgajado del dato técnico normativo.

La primera perspectiva es más garantistas, más cerrada, más propia de un recurso extraordinario. La ortodoxia interpretativa de los tres elementos en juego permite, cuando proceda la estimación, la elaboración de una doctrina muy técnica, muy ligada al dato normativo estricto, muy de consulta para la interpretación de situaciones limítrofes de la norma que requieren una auténtica solución doctrinal. La segunda perspectiva, aunque inicialmente pueda parecer más avanzada, moderna, y facilitadora del recurso, quizá puede provocar mayor inseguridad jurídica, pues no siempre queda claro cómo va a funcionar los

términos de comparación entre normas diversas. Es evidente que entre aquellas que tienen distinto tenor literal no procederá, ni siquiera en esta segunda línea interpretativa, la admisión a trámite de estos recursos. Quedando reducida esta segunda interpretación a supuestos en que la norma sin cambiar sustancialmente de criterio técnico haya sido completada o perfilada por otra posterior en el tiempo que no deroga la anteriormente vigente. Demasiada complejidad para el establecimiento de un criterio general de ortodoxa interpretación generalizada, más allá de supuestos como el debatido en este recurso, en donde es evidente que los hechos si eran idénticos así como las causas de pedir y las normas no eran sustancialmente contradictorias entre sí.

Luces y sombras de la pensión de jubilación activa y su compatibilidad con el trabajo: ¿jubilación y compatibilidad con el trabajo por cuenta propia de autonomo societario? A propósito de la STSJ de Galicia de 28 de mayo de 2019

Pros and cons of the active retirement pension and its compatibility with work: retirement and its compatibility with work undertaken by self-employed directors. With regard to the Galicia High Court of Justice Judgement of 28 May 2019.

Mª JOSÉ ROMERO RODENAS
CATEDRÁTICA DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, UCLM

Resumen

Pensión de jubilación activa en trabajadores autónomos: compatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y percepción del 100 por 100 de la pensión de jubilación. La STSJ Galicia de 28 de mayo de 2019 objeto de comentario interpreta de forma extensiva la condición del trabajador autónomo tanto en su condición de autónomo persona física, como autónomo societario con el efectivo control de la sociedad en base a unas conclusiones muy razonadas y argumentadas con el espíritu del concepto de envejecimiento activo y los requisitos del art. 214 TRLGSS.La Sentencia tiene un voto particular que se adhiere al criterio de gestión del INSS y a la doctrina judicial mantenida por diferentes TSJ.

Abstract

Active retirement pension in self-employed workers: compatibility between self-employment and 100% receipt of the retirement pension. The Galicia High Court of Justice Judgement of 28 May 2019, which forms the subject of this study, extensively defines the condition of the self-employed worker, both as a self-employed natural person and a self-employed director with effective control of their company, based on reasoned and argued conclusions, considering the concept of active ageing and the requirements of art. 214 of the Spanish General Social Security Law. The judgement offers a specific ruling which adheres to National Institute for Social Security (INSS) criteria and to judicial doctrine maintained by different High Courts of Justice.

Palabras clave

Jubilación activa, compatibilidad, trabajador autónomo

Keywords

Active retirement, compatibility, self-employed worker

1. INTRODUCCIÓN Y EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE INCOMPATIBILIDAD

Ha sido una constante normativa en nuestro ordenamiento jurídico de Seguridad Social hasta el 2013el reconocimiento de la incompatibilidad del trabajo con la pensión de jubilación. Realizando un breve recorrido por la normativa reguladora de las pensiones de vejez/jubilación nos encontramos con normas a las que se contiene el citado principio: Art. 9 de la Orden de 2 de febrero de 1940, por la que se dictan normas para la aplicación de la Ley de 1 de septiembre de 1939, que establece un subsidio de vejez[1], en sustitución del Régimen del Retiro Obrero. En el citado artículo 9 se establece que el percibo del subsidio de vejez

[1] Por importe de 3 ptas.

Fecha Recepción: 8-12-2020 – Fecha Revisión: 18-12-2020 – Fecha Aceptación: 20-12-2020
Pag. 151-168

será incompatible con todo trabajo remunerado; Art. 2 de la Orden de 10 de agosto de 1957 sobre la incompatibilidad de las prestaciones de los Seguros de Vejez, Invalidez y Viudedad, en el que se establece que el percibo de las pensiones de vejez es incompatible con la realización de cualquier trabajo o actividad que determine la inclusión del pensionista en un régimen o rama de subsidios o seguros obligatorios; Art. 156.2 del Decreto 907/1966, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Bases de Seguridad Social y conforme al cual "el disfrute de la pensión de vejez será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y los términos que reglamentariamente se determinen"; Igual redacción se mantiene en el art. 156.2 TRLGSS/1974, y en muy parecidos términos en el art. 165.1 TRLGSS/1994 y art. 263.1 TRLGSS/2015, actualmente en vigor.

En realidad tal y como señala el vigente art. 16.1 de la Orden de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el RGSS, la incompatibilidad se produce respecto de la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o propia que dé lugar a la inclusión en un régimen de Seguridad Social, de forma que cuando tenga lugar la realización del trabajo, producirá entre otros efectos la suspensión del derecho a la pensión de vejez/jubilación[2].

Desde un primer momento la pensión de vejez/jubilación era compatible con el ejercicio de actividades profesionales colegiadas (abogado, médico, arquitecto, etc) y con los trabajos a tiempo parcial derivados de las situaciones de jubilación parcial y jubilación flexible.

En cuanto a los trabajadores autónomos el art. 45.2 del RD 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, reprodujo, en materia de incompatibilidad lo que establecía la LGSS vigente, si bien, la Orden de 24 de septiembre de 1970 por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo de Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos, dispuso, tras reafirmar el carácter general de la incompatibilidad entre pensión y trabajo, que "el disfrute de la pensión de vejez será compatible con el mantenimiento de la mera titularidad del negocio de que se trate y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad, siempre que este no implique una dedicación de carácter profesional", redacción que fue modificada por la Orden de 31 de julio de 1976 por la que se modifica el artículo 93 de la Orden de 24 de septiembre de 1970 por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, que suprimió el adjetivo "mero" y la expresión "siempre que este no implique una dedicación de carácter profesional", redacción que se mantiene hasta hoy. Sobre el concepto de funciones inherentes a la titularidad de la empresa la STS (social) 14 de julio de 1988 mantiene la incompatibilidad con la personal explotación del negocio.

También el art. 52.2 del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social[3] mantiene una singularidad de la pensión de jubilación con el trabajo al disponer lo siguiente:

[2] Vid. Art. 16.2.a) de la Orden citada.
[3] Articulo que en mi opinión, se encuentra vigente.

"El disfrute de la pensión de vejez, será incompatible con el trabajo del pensionista que de lugar su inclusión en el campo de aplicación en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, y será compatible con la realización de labores agrarias que tengan carácter esporádico y ocasional y sin que, en ningún caso puedan llevarse a cabo tales laborales, durante más de seis días laborales consecutivos, ni invertir en ellas un tiempo que exceda, al año, del equivalente a un trimestre. Cuando la realización de las laborales que se declaran compatibles con el percibo de la pensión se lleven a cabo por cuenta ajena, el empresario que emplee en ellas al pensionista, vendrá obligado a formalizar su protección por accidente de trabajo y enfermedades profesionales…; cuando las indicadas laborales se lleven a cabo por cuenta propia, el pensionista quedará protegido de pleno derecho, por las aludidas contingencias… sin que tenga que satisfacer por ello cuota alguna".

La Ley 28/2011, de 22 de septiembre, por la que se integra el REA en el Régimen General, conformando un sistema especial, establece en su disposición adicional séptima que "el Gobierno determinará reglamentariamente, en un plazo de seis meses, los términos y condiciones en los que la pensión de jubilación del Sistema Especial para Trabajadores Cuenta Ajena Agrarios, sea compatible con la realización de labores agrarias que tengan carácter esporádico y ocasional". Pese a que han transcurrido 8 años desde dicha Ley, a día de hoy no se ha hecho uso de la autorización reglamentaria para regular la compatibilidad, por lo que entiendo que continúa en vigor el art. 52.2 del Decreto 3772/1972 de 23 de diciembre, antes trascrito, que por otra parte no ha sido objeto de derogación expresa.

Otra compatibilidad de menor entidad es la contenida en el RD 898/1985, de 30 de abril, respecto de los profesores eméritos de universidad (art. 22.2).

En definitiva se trata de excepciones puntuales para colectivos concretos y no de normas de efectos generales que regulen los supuestos de compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo.

2. CAMBIO DE TENDENCIA

Con independencia de diversas manifestaciones de la OIT y de la UE en materia de envejecimiento activo[4], el punto de partida de los cambios legislativos en nuestro ordenamiento jurídico, viene constituido por la Recomendación aprobada el 25 de enero de 2011 por la Comisión de seguimiento del Pacto de Toledo, recomendación 12, en la que, entre otras declaraciones sobre la pensión de jubilación, se establece lo siguiente:

"Hay que introducir esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y la pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión. Resulta adecuada, en la misma línea que otros países de nuestro ámbito, una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del salario por actividad laboral, o muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral".

Una primera concreción de la anterior propuesta se produce con la Ley 27/2011, de 1 de agosto sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social, cuya disposición adicional 31ª añade un nuevo apartado al art. 165 del TRLGSS/1994 en el

[4] *In extenso* Vid. BAYLOS GRAU A.: "A propósito del llamado envejecimiento activo" *RDS* núm. 87 (2019).

que se establece que "el percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional en computo anula. Quienes realicen estas actividades económicas no serán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social". El citado texto legal aparece actualmente incorporado como art. 213.4 TRLGSS/2015.

Resulta claro que esta modificación legal posibilita con carácter general la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia (nunca con el trabajo por cuenta ajena), a diferencia de la normativa precedente en la que la compatibilidad solo se establecía por vía excepcional y para supuestos muy concretos.

Aunque no viene al caso, también la citada Ley 27/2011, de 1 de agosto, en su disposición adicional 37, provoca un giro fundamental en lo que se refiere a la compatibilidad de la pensión de jubilación con el ejercicio de profesiones colegiadas, cuyos colectivos habían presionado para dejar sin efecto la Orden 1362/2011, de 23 de mayo, sobre incompatibilidad de la pensión de jubilación con la actividad desarrollada por cuenta propia por los profesionales colegiados, Orden cuya legalidad había sido avalada por Sentencias de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2012, dos Sentencias, rec. 295 y 478/2011, y 4 de julio de 2012, rec. 467/2011, y que ha sido derogada tácitamente como expresamente reconoce la STS, cont-admo, de 1 de julio de 2014, rec. 3211/2012, al declarar que dicha Orden ha perdido vigencia tras la aprobación de la Ley 27/2011, de 1 de agosto. Asimismo y en lo que se refiere a la Ley 27/201, de 1 de agosto, la citada disposición adicional 37 establecía lo siguiente: "El Gobierno presentará un proyecto de ley que regule la compatibilidad entre pensión y trabajo, garantizando el relevo generacional y la prolongación de la vida laboral, así como, el tratamiento en condiciones de igualdad de las diferentes actividades…". Es decir regulará "el envejecimiento activo"[5] termino de carácter pluridimensional que vienen determinado por factores demográficos, sanitarios, sociales, culturales, políticos y económicos[6] y con una gran indeterminación o ambigüedad jurídica[7]. En cumplimiento del anterior mandato y con apelación a la recomendación citada del Pacto de Toledo y a las recomendaciones del Consejo de la UE de 10 de julio de 2012, sobre sostenibilidad del sistema de pensiones e impulso del envejecimiento activo, se aprueba el Real Decreto 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, en el que se contienen los requisitos de acceso y condiciones de compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo, conocida como jubilación activa, cuyo texto se incorporaría más tarde al art. 214 TRLGSS/2015, cuyos apartados 2 y 5 serían objeto de una modificación posterior por medio de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, norma esta que, además, introduce una nueva disposición final en el TRLGSS, la sexta bis, en la que se pronuncia a favor de ampliar la compatibilidad entre pensión y trabajo, generalizando su utilización, al disponer que "… dentro del ámbito del diálogo social, y de

[5] Por todos, BAYLOS GRAU A: "Protección jurídica de las personas mayores. tutela del empleo y envejecimiento activo", *en III Congreso Internacional y XVI Nacional de la AESSS por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, Tomo II, Laborum, Murcia, 2019 págs. 11 y ss. BAYLOS GRAU A.: "A propósito del llamado envejecimiento activo" *RDS* núm. 87 (2019).

[6] Estrategia Nacional de Personas Mayores para un Envejecimiento Activo y para su Buen Trato 2018–2021 Aprobado por el Pleno del Consejo Estatal de Personas Mayores en la sesión extraordinaria del día 30/11/2017.

[7] MOLINA NAVARRETE C., "Envejecimiento activo y jubilación anticipada: ¿o el nuevo retablo de las maravillas?, *Revista de Trabajo y Seguridad Social* CEF, núm. 412, 2017, pág. 15 y ss.

los acuerdos en el seno del Pacto de Toledo, se procederá a aplicar al resto de la actividad por cuenta propia y al trabajo por cuenta ajena el mismo régimen de compatibilidad establecido entre la pensión de jubilación contributiva y la realización de trabajos regulado en el párrafo segundo del apartado 2 del art. 214 de la presente Ley", de forma que plantea la compatibilidad generalizada de la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia o ajena, en cuantía equivalente al cien por cien de dicha pensión.

Nos resulta preciso mencionar el Acuerdo Marco Europeo sobre el envejecimiento activo en el trabajo[8] su conceptualización jurídica del "envejecimiento activo" afecta sin duda al desarrollo de las actividades profesionales[9], no obstante con su debilitada fuerza normativa, no ejerce una fuerza específica en el ejercicio del trabajo autónomo pero constituye en la práctica y sin duda un anunciado e innovador modelo en las políticas públicas de empleo y Seguridad Social integrador del modelo "envejecimiento activo" previo al modelo de "envejecimiento saludable".

Por último señalar que por medio del RD 28/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y cinematográfica, se establece una nueva compatibilidad, en este caso, muy demandada, entre la pensión de jubilación y trabajo, desarrollada por el RD 302/2919, de 26 de abril, afectando a la compatibilidad de la pensión de jubilación con las actividades de los profesionales dedicados a la creación artística, por la que perciban derechos de propiedad intelectual (disposición final segunda).

3. COMPATIBILIDAD ENTRE LA PRESTACIÓN DE JUBILACIÓN Y EL TRABAJO POR CUENTA AJENA O PROPIA: JUBILACIÓN ACTIVA

El Real Decreto-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, establece un nuevo supuesto de compatibilidad entre la pensión de jubilación en su modalidad contributiva[10], reducida al 50 por 100 de su importe, y la realización de un trabajo por cuenta propia o ajena, a tiempo completo o parcial[11], incorporándose su contenido en la regulación al artículo 214 TRLGSS.

---

[8] De 8 de marzo de 2017, acuerdo marco destinado a facilitar la participación activa de los trabajadores de más edad en el mercado laboral hasta la edad de jubilación y la promoción de un enfoque intergeneracional. Firmado por BusinessEurope, UEAPME, el CEEP y la CES.

[9] CERVILLA GARZÓN, M.J.: "la política de fomento del envejecimiento activo y sus conexiones con el redireccionamiento del empleo hacia el autoempleo", en *Trabajo autónomo en España tras la crisis. Perspectivas y propuestas* (Dir, Gómez Muñoz JM), Bomarzo, Albacete, 2019, pág. 206.

[10] Solamente podrán acogerse a dicha jubilación quienes tengan acreditada una larga carrera de seguro resultando intrascendente que el trabajo a realizar, compatibilizándolo con la pensión, sea a jornada completa o a tiempo parcial. Durante el periodo comprendido entre 2013 y 2026 los años que han de tenerse acreditados para acceder a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al cien por cien de la base reguladora son 35,5 años hasta 2019; 36 años durante el periodo comprendido entre 2020 y 2022 y 36,5 años entre 2023 y 2026, inclusive.

[11] RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., VALDÉS DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M. E., "La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo", *Relaciones Laborales*, núm. 5, 2013, pág. 10. GALA DURAN C.: "El impacto de las últimas reformas de la jubilación en el fomento de la compatibilidad entre trabajo y pensión", *El derecho del trabajo y seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral* (Dir. Sánchez-Rodas Navarro C., Garrido Pérez E), Laborum, Murcia, 2015, págs. 65 y ss; VIVERO SERRANO J.B. "La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento

(...)

Así pues la diferencia básica entre la jubilación activa y otras formas de compatibilidad entre pensión de jubilación y trabajo, radica en la dedicación al trabajo, ya que en este caso la compatibilidad es posible aun cuando se trabaje a jornada completa, mientras que en la jubilación parcial o en la flexible solo es posible compatibilizar la pensión con la realización de un trabajo a tiempo parcial[12].

En cuanto a los objetivos perseguidos por la norma, se ponen de manifiesto en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo, al indicar que la nueva regulación pretende: en primer lugar "Favorecer el alargamiento de la vida activa más allá de la edad ordinaria de jubilación", entendiendo que es difícil cumplir este objetivo con la actual regulación, pues el mencionado "alargamiento de la vida" no se produce en los trabajadores por cuenta ajena, dado los requisitos para acceder a la pensión y a las circunstancias legales de no estar concebida como un derecho subjetivo de los trabajadores al precisarse consentimiento del empresario[13], puesto que es el empresario quien decide si el trabajador prolonga o no su vida activa[14]. En segundo lugar, "Reforzar la sostenibilidad del Sistema de la Seguridad Social", desde el momento en que se satisface la pensión de jubilación en una cuantía equivalente al 50 por 100 de la ordinaria. Y en tercer lugar, mantener la utilización de los conocimientos y experiencia de los trabajadores que cuentan con una dilatada vida laboral. Aun cuando tales objetivos sean muy loables no parece conveniente que con unas cifras de paro tan elevadas como las que mantiene el país, este sea el momento más oportuno para implantar el modelo de compatibilidad que a la postre se traducirá en un envejecimiento de la población laboral y una mayor dificultad de los jóvenes en el acceso al empleo, impidiendo la incorporación de otros colectivos al trabajo[15]. Consideramos que lo más lógico no es crear un sistema de estas características que, en alguna medida, se erige en un mecanismo que impide la incorporación de otros colectivos al trabajo, pues el nuevo régimen de compatibilidad resulta aplicable a todos los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, excepto al de Clases Pasivas del Estado (art. 213.2 TRLGSS), que se regirá por su normativa específica y con regulaciónactual se contienen modificaciones sustanciales en las Disposiciones adicionales segunda y tercera del Real Decreto-Ley 5/2013, dando nueva

activo", Documentación Laboral, núm. 103, 2015, pág. 117 a 128. LOUSADA AROCHENA J.F., RON LATAS R.P., *La compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo autónomo,* Laborum, Murcia, 2019, pág. 91 y ss.

[12] ROMERO RODENAS M.J., La pensión de jubilación en el régimen general de la Seguridad Social, Bomarzo, Albacete, 2018, págs.73 y ss. ROMERO RODENAS MJ., *La compatibilidad del trabajo con las prestaciones de Seguridad Social*, Bomarzo, Albacete, 2019.

[13] El alargamiento de la vida profesional (activa) se puede alcanzar por la vía de los arts. 152 y 210.2 TRLGSS.

[14] BAYLOS GRAU A., "Protección jurídica de las personas mayores. Tutela del empleo y envejecimiento activo" en III congreso internacional y XVI nacional de la AESSS por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible…op.cit. págs. 11 y ss.

[15] Se ha cuestionado precisamente "la posibilidad de simultanear pensión de jubilación y trabajo, a tenor del impacto −se entiende, negativo− que podría tener sobre las condiciones de trabajo y el acceso al empleo de las personas desempleada", Vid. ROJO TORRECILLA, E. "El envejecimiento activo y los ajustes en el marco jurídico y económico de las pensiones (y muchos cambios más). Análisis del Real Decreto-Ley 5/2013, de 15 de marzo (II). Blog del autor www.eduardorojotorrecillas, entrada de 17 de marzo de 2013. GALA DURÁN C.: "Las medidas de fomento del envejecimiento activo y su posible impacto sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones", *Revista Trabajo y Derecho* núm. 2, 2015, consultado en Smarteca. GALA DURÁN C.: "El impacto de las últimas reformas de la jubilación en el fomento de la compatibilidad entre trabajo y pensión", El derecho del trabajo y Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral (Dir. Sánchez-Rodas Navarro C., Garrido Pérez E.)… op.cit. págs. 65 y ss. Recientemente, BAYLOS GRAU A.: "Protección jurídica de las personas mayores. Tutela del empleo y envejecimiento activo"…op.cit.; BAYLOS GRAU A.:" A propósito del llamado envejecimiento activo"…op.cit.

redacción al art. 33 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

La jubilación activa se entiende aplicable sin perjuicio del régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo establecidas legal o reglamentariamente, de forma que la nueva normativa no sistematiza una materia tan difusa como esta, sino que tan solo se viene a añadir una nueva compatibilidad entre pensión y trabajo a las ya existentes. La norma excluye de esta jubilación a determinados colectivos, como: personal al que sea de aplicación el Texto Refundido de la legislación de Clases Pasivas del Estado, que se regirá por su normativa específica; quienes desempeñen un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público, entendiendo por tal el delimitado en el párrafo segundo del art. 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (artículo 214.7 párrafo segundo TRLGSS); personal que desempeña funciones públicas y que percibe retribución por arancel[16] .

4. REQUISITOS EXIGIBLES AL TRABAJADOR: AUTÉNTICOS LÍMITES

La normativa reguladora impone determinados requisitos que han de concurrir en el trabajador que accede a la pensión de jubilación, a la vez que también se exige de las empresas el mantenimiento del nivel de empleo en los términos del artículo 214.6 TRLGSS.

4.1. Sobre la exigencia de que previamente se haya cesado en el trabajo

Se trata de una cuestión polémica ya que la normativa general reguladora de la pensión de jubilación impone para el reconocimiento de la pensión el que previamente se haya cesado en el trabajo, y así lo dispone categóricamente el art. 204 TRLGSS al establecer que la pensión de jubilación se concederá cuando el beneficiario "alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena", exigencia que igualmente reitera la normativa reglamentaria que disciplina la prestación, disponiendo el art. 1 de la Orden de 18 de enero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el Régimen General de la Seguridad Social, que la prestación se concederá cuando los trabajadores "a causa de su edad cesen en el trabajo por cuenta ajena", lo que igualmente reitera el art. 90 de la Orden de 24 de septiembre de 1970 con relación a los trabajadores autónomos. Así pues dicha normativa de Seguridad Social, que no ha sido objeto de modificación expresa, impone como condición para el reconocimiento de la pensión de jubilación que, con carácter previo, se haya producido el cese en el trabajo.

Por otra parte el art. 49.1.f) ET establece que el contrato de trabajo se extinguirá "por jubilación del trabajador, de lo que claramente se infiere que con motivo de su jubilación el trabajador queda desvinculado de la empresapara la que viene prestando servicios, sin perjuicio de la situación peculiar de jubilación parcial en la que se compagina el trabajo y la pensión.

[16] Vid. STSJ Castilla-La Mancha de 7 de mayo de 2019, rec. 715/2018 y STSJ Andalucía/Málaga de 11 de junio de 2015, rec. 578/2015), caso de notarios.

Pues bien, si se aplican las normas citadas en un sentido literal resultará que tratándose de trabajadores por cuenta ajena el hecho de que el INSS reconozca el derecho a la jubilación implicaría la extinción del contrato y, además, el cese en el trabajo será presupuesto de obligado cumplimiento para que tenga lugar el reconocimiento del derecho a la pensión, con lo cual la jubilación activa solo sería de aplicación a los trabajadores que una vez jubilados retornaran a la actividad laboral, aunque esta es una modalidad de jubilación que ya está parcialmente prevista por la jubilación flexible, aunque con distinto alcance, sin que parece que este sea el sentido de la norma.

A mayor abundamiento resulta de interés señalar que también con relación a los trabajadores autónomos la aplicación de la normativa específica citada conduciría a un resultado manifiestamente incongruente, ya que primero se le exigiría el cese en la actividad para el reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación y una vez producido tal reconocimiento habría de causar nueva alta para acceder a la jubilación activa.

Esta confusa situación se hubiera solventado introduciendo una modificación del art. 204 TRLGSS y del 49.1.f) ET, pero al no ser así ha sido necesario que la Dirección General de la Seguridad Social, resolviendo una consulta de la Subdirección General de Gestión de Prestaciones, mantenga que una interpretación finalista de las normas reguladoras de la pensión de jubilación y envejecimiento activo, permite "entender que la compatibilidad entre el disfrute de la pensión de jubilación y el trabajo puede producirse sin solución de continuidad, es decir, sin que se produzca un cese del trabajador en la empresa para la que se prestan servicios o en la actividad desarrollada por cuenta propia, en la medida en que la producción de esa compatibilidad sin solución de continuidad se corresponde con el espíritu y la finalidad del RDL 5/2013 ...".

Parece por tanto que desde una perspectiva estricta de Seguridad Social y sin perjuicio de otras cuestiones como las relativas a la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación y de sus efectos económicos, ningún impedimento ha de existir para que sea reconocida la pensión de jubilación activa sin cesar previamente en la realización del trabajo por cuenta propia o ajena, criterio mantenido en vía judicial[17].

Sin embargo tal interpretación no solventa todos los problemas ya que con relación a los trabajadores por cuenta ajena sigue existiendo el mandato del art. 49.1.f) ET, a cuyo tenor la pensión de jubilación extingue el contrato de trabajo, con lo cual podría suceder que una vez reconocida la pensión de jubilación la empresa diera por extinguida la relación laboral, de forma que si se entendiera que esto puede ser así resultará que la posibilidad de acceso a la pensión de jubilación activa se haría depender de la voluntad empresarial, lo cual no parece que se corresponda con el objeto y la finalidad de la norma, de manera que, con las necesarias cautelas, procederá mantener que una interpretación sistemática de la vigente regulación legal conduce a entender que en estos casos no se produce la extinción del contrato de trabajo, al igual que sucede en la jubilación parcial, por lo que el acceso a la jubilación activa no exigiría el concurso de la empresa, aunque no parece que sea este el criterio administrativo del INSS, ya que entre la documentación a aportar por el beneficiario figura una declaración de la empresa en la que muestra la conformidad con la jubilación,

[17] STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 22 de octubre de 2015, rec. 1266/2015.

requisito este que no se contempla, al menos expresamente, en el artículo 214 TRLGSS tantas veces referenciado.

Tratándose de trabajadores autónomos y resuelta la cuestión del no cese en la actividad desde una perspectiva de Seguridad Social, ningún otro problema se suscita al respecto, ya que el trabajador autónomopodrá continuar prestando servicios de forma ininterrumpida.

4.2. El acceso a la pensión de jubilación habrá de producirse una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación

Como es sabido, en la actualidad no existe una única edad ordinaria de jubilación, de forma que el acceso a dicha prestación puede llevarse a cabo a partir de los 65 años para aquellos beneficiarios que acrediten 38,5 años de cotización o a los 67 años para quienes no tengan cotizado ese dilatado periodo de tiempo, sin perjuicio de que estas cotizaciones son exigibles íntegramente a partir del 1 de enero de 2027 y que mientras tanto será de aplicación lo establecido en la disposición transitoria séptimadel TRLGSS, de manera que en los años inmediatos será necesario acreditar los periodos de cotización de dicha disposición.

La exigencia del acceso a la pensión una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación, implica que no es admisible la jubilación activa para supuestos de jubilación anticipada o acogida a bonificaciones por razón de edad, cuestionándose si es posible acceder desde la jubilación anticipada, una vez que el beneficiario cumpla la edad ordinaria de jubilación y siempre que reúna el resto de los requisitos legalmente exigibles, lo que no parece que sea posible ya que la norma persigue el llamado envejecimiento activo, entendido como prolongación de la vida laboral, lo que no se daría en los supuestos de jubilación anticipada previa[18].

4.3. El porcentaje aplicable a la base reguladora ha de alcanzar el 100 por 100 de la pensión

Esta exigencia motiva que solo puedan acceder a esta modalidad de jubilación los trabajadores que acrediten una muy larga carrera de seguro, ya que con la legislación precedente el 100 por 100 de la base reguladora exigía una cotización mínima de 35 años y, tras la entrada en vigor de la Ley 27/2011, los periodos de cotización se van incrementando gradualmente para alcanzar ese porcentaje a los 37 años de cotización en el 2027[19].

[18] STSJ Madrid de 7 de octubre de 2015, rec. 252/2015 "El anterior precepto viene a establecer la posibilidad de poder ser beneficiario de la pensión de jubilación ordinaria y seguir trabajando, a tiempo completo oparcial, pero tal derecho solo corresponde a quienes acceden desde el cese en su actividad profesional a esa jubilación, sin que la compatibilidad pueda entenderse respecto de los que son jubilados anticipados. Esto es, el derecho de compatibilidad solo se contempla para las jubilaciones ordinarias sin que se haya extendido a las jubilaciones anticipadas y cuando concurran el resto de condiciones o requisitos que la norma ha fijado, lo que implica que ni siquiera todas las personas que por edad ordinaria cesan en su actividad profesional puedan ser acreedoras de la jubilación activa".

[19] Durante el periodo transitorio los años de cotización exigible para alcanzar el 100 por 100 de la base reguladora son los siguientes: De 2013 a 2019: 35.5 años de cotización; De 2020 a 2022: 36 años de cotización; De 2020 a 2026: 35.5 años de cotización y a partir de 2027: 37 años de cotización.

Partiendo de que el art. 214.1.b) TRLGSS exige que el porcentaje aplicable a la base reguladora ha de alcanzar el 100 por 100, puede plantearse si resulta aplicable, para alcanzar dicho porcentaje, el incremento por demora en la pensión de jubilación a que se refiere el art. 210.2 TRLGSS conforme al cual se reconocerá al interesado un porcentaje adicional por cada año cotizado entre la fecha en que se cumplió la edad ordinaria de jubilación y la del hecho causante de la pensión, siendo el incremento del 2 por 100 hasta 25 años de cotización, del 2,75 por 100 entre 27 y 37 años cotizados y del 4 por 100 a partir de 37 años cotizados. Esta cuestión ha sido resuelta en sentido afirmativo por las SSTSJ de Madrid de 14 de septiembre de 2015, rec. 407/2015 y las de Asturias de 27 de marzo de 2015, rec. 510/2015 y 14 de septiembre de 2015, rec. 407/2015, en las que se establece que la normativa reguladora no excluye que puedan ser computados los porcentajes adicionales por demora en la jubilación antes citados, criterio que también ha sido asumido por el INSS en el criterio interpretativo 15/2015, de 27 de febrero, en el que se mantiene que el requisito establecido en el artículo 2.b) RDL 5/2013 [actual 214.1.b) TRLGSS], "puede alcanzarse computando el porcentaje adicional previsto en el tercer párrafo del art. 163.2 LGSS".

En cualquier caso no debe pasar desapercibido el hecho de que la norma no exige como requisito el tener un número determinado de años de cotización que permitan alcanzar una cuantía de la pensión del 100 por 100 de la base reguladora, sino que lo que realmente se establece es que el porcentaje aplicable alcance el 100 por 100, y por ello al no establecer limitación alguna para cuantificar su importe, deberá entenderse que puede quedar integrado por la suma del porcentaje correspondiente a las cotizaciones realmente satisfechas, el incremento por nacimiento de hijos y el que deriva de un retraso en la edad de jubilación.

5. REQUISITOS EXIGIBLES A LA EMPRESA: MANTENIMIENTO DEL EMPLEO

El art. 214.6 TRLGSS exige que las empresas en las que se compatibilice el trabajo y la pensión de jubilación, no hayan adoptado decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores, de modo que no impedirá la existencia de jubilaciones activas el hecho de haberse producido extinciones por la vía de los arts. 51 y 52 ET, siempre que hayan sido declaradas como procedentes, y otro tanto sucederá con los despidos disciplinarios que merezcan igual calificación. Por otra parte para que las decisiones extintivas improcedentes impidan la jubilación activa es necesario que afecten al mismo grupo profesional al que pertenezca el trabajador jubilado.

Es claro que esta exigencia pretende obligar a las empresas a mantener el nivel de empleo, pero no se entiende bien que se aplique a supuestos en los que el trabajador que se jubila ya viene prestando servicios en la empresa, pues en estos casos su derecho al acceso a la jubilación activa queda condicionado al cumplimiento de unas exigencias empresariales que le son totalmente ajenas, por lo que su derecho a percibir el 50 por 100 de la pensión de jubilación y a continuar trabajando a jornada completa va a depender de la política de empleo de la empresa en los seis meses precedentes.

Por otra parte, una vez iniciada la compatibilidad de pensión y trabajo, la empresa deberá mantener durante la vigencia del contrato del pensionista de jubilación el nivel de empleo existente antes del inicio de la compatibilidad, tomando como referencia el promedio diario de trabajadores en alta durante los noventa días anteriores.

No se consideran incumplidas la obligaciones de mantenimiento del empleo cuando el contrato de trabajo se extinga por causas objetivas o por despido disciplinario, siempre que uno u otro sea declarado o reconocido como procedente, ni las extinciones causadas por dimisión, muerte, jubilación 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 (art. 214.6 párrafo tercero TRLGSS).

Como puede apreciarse la norma no contempla otros supuestos de extinción del contrato que, a nuestro juicio, no implicarían incumplimiento de las obligaciones establecidas en la norma, como serían los supuestos de extinción de contrato a instancia del trabajador por no aceptación del traslado (art. 40 ET) o la extinción que deriva de una modificación sustancial de condiciones de trabajo que ocasione perjuicios al trabajador (art. 41 ET).

Con relación al incumplimiento de esta obligación no establece la norma cuales hayan de ser las consecuencias que ocasiona ni en que manera incide sobre la pensión de jubilación activa reconocida al trabajador, debiendo entender que su concurrencia no deberá afectar a la pensión, pues no parece razonable que la actuación posterior de la empresa pueda traducirse en una supresión de la pensión de jubilación o en la obligación de reintegro de las cantidades percibidas, pareciendo más razonable entender que sea la empresa la que asuma, en su caso, las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones en esta materia, incluso por la vía de ser sancionada conforme a la LISOS, de forma que, cuando menos, se podrá reclamar a la empresa la diferencia entre las cuotas normales y la cotización especial satisfecha por el pensionista/trabajador.

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 (art. 214.2, párrafo 2º TRLGSS introducido por la Disposición final quinta de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo), debiendo matizarse que esta compatibilidad solo afecta al pensionista de jubilación que, actuando como persona física, haya quedado incluido en el campo de aplicación del RETA, quedando excluidos por tanto quienes por su condición de consejero, administrador, socio o comunero de una entidad con personalidad jurídica propia distinta a la del trabajador autónomo hayan quedado incluidos también en el campo de aplicación de dicho régimen especial. En este caso de compatibilidad entre la realización de una actividad por cuenta propia y el percibo de la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100 por 100, el contrato de trabajo por cuenta ajena cuya acreditación se exige podrá ser celebrado a jornada completa o parcial, entendiéndose también cumplido este requisito si el trabajador autónomo acredita la formalización, como empleador, de un contrato de trabajo que de lugar a la inclusión del trabajador por cuenta ajena en el Sistema Especial de Empleados del Hogar[20], criterio que se ha dejado sin efecto. Este tema ha accedido a los tribunales sin criterio unánime, así el TSJ de Castilla-León (Burgos)[21] reconoce el derecho a compatibilizar el cien por cien de la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia, por el hecho de tener dado de alta a una trabajadora como empleada de hogar y con criterio contrario el STSJ de Navarra[22].

[20] Vid. Criterio de gestión del INSS 26/2017, de 23 de noviembre, dejado sin efecto.
[21] En sentencia de 19 de junio de 2019, rec. 347/2019.
[22] En sentencia de 23 de mayo de 2019, rec. 167/2019.

Como se ha dicho anteriormente el criterio inicial del INSS, ha quedado sin efecto y en la actualidad el Criterio de Gestión 7/2018, de 21 de marzo mantiene el requisito de tener dado de alta al menos a un trabajador por cuenta ajena para poder percibir el 100 por 100 de la pensión de jubilación, y dicho trabajador ha de estar vinculado a la actividad del trabajador autónomo, criterio que parece razonable y que descartaría la posibilidad de percibir el cien por cien contratando de una persona trabajadora de hogar, a tiempo parcial.

A mayor abundamiento, el voto particular de la STSJ de Galicia de 28 de mayo de 2019, objeto de comentario, centra uno de sus argumentos jurídicos en el análisis y aplicación del art. 214.2 TRLGSS para denegar el derecho de la pensión de jubilación activa total al autónomo societario, al entender que solo puede acreditar dicho requisito "el pensionista de jubilación que, actuando como persona física, haya quedado incluido en el campo de aplicación del RETA en virtud del art. 1 del art. 305.2.b) TRLGSS, pues solo en este supuesto el trabajador por cuenta ajena es contratado por el trabajador autónomo titular de la pensión de jubilación"[23]

6. COMPATIBILIDAD CON EL TRABAJADO AUTÓNOMO ¿QUÉ TRABAJADOR AUTÓNOMO?

6.1. Trabajador autónomo persona física y/o jurídica: literalidad del precepto

La Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo en su DF 5ª introdujo la modificación del art. 2142y 5TRLGSS señalando que "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.No obstante, 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".

De forma que la cuestión jurídica a determinar se centra en la necesaria delimitación de "la actividad por cuenta propia" a la que alude el art. 214. 2 TRLGSS, es decir, referida al trabajador autónomo, persona física, o también incluiría al administrador único, que realiza el contrato en nombre de una sociedad, o cualquier tipo de autónomo societario.Una cuestión desde luego no exenta de pronunciamientos contrarios en suplicación y desde nuestro punto de vista necesitada del correspondiente pronunciamiento por parte de la Sala 4ª del TS.

6.2. Razonamiento Jurídico de la STSJ Galicia: compatibilidad de la jubilación activa total para el autónomo societario

La STSJ Galicia de 28 de mayo de 2019 objeto de comentariointerpreta de forma extensiva la condición del trabajador autónomo tanto en su condición de autónomo persona física, como autónomo societario con el efectivo control de la sociedad en base a unas conclusiones muy razonadas y argumentadas con el espíritu del concepto de envejecimiento

[23] Vid. Fdojco primero voto particular STSJ Galicia, objeto de comentario.

activo. El Magistrado ponente además coautor de una investigación en la materia[24] sienta una interpretación novedosa y global con cuatro argumentos que analizaremos por ser muy fundados en derechos y diferentes de los argumentos que acogen el mismo criterio la STSJ del País de 11 de diciembre de 2018[25] pero con una matización que no estudiaremos al vincularse con un estricto análisis del juego de responsabilidades de los autónomos societarios.

Así, la primera fundamentación,en el marco normativointernacional y europeo, de la prohibición de discriminación por razón de edad y del establecimiento de mecanismos flexibles y graduables relacionados con el envejecimiento activo, "recomienda a las legislaciones nacionales posibilitar a las personas perceptoras de pensión de jubilación la continuación de una actividad profesional, especialmente a tiempo parcial, así como también la posibilidad de constituirse en trabajadores por cuenta propia" (Recomendación 162 de la OIT, 1980, sobre los trabajadores de edad, apartado 30.3.b), o la inclusión en cualquier forma de actividad remunerada (Recomendación 82/857/CEE)[26].

En segundo lugar, el importante fundamento jurídico tercero interpreta que "la Comisión de Seguimiento del Pacto de Toledo recomienda que "hay que introducir esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión" y que "resulta adecuada, en la misma línea que otros países de nuestro ámbito, una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del salario por actividad laboral, hoy muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral"[27].

En tercer lugar, el magistrado ponente entiende que esta es la finalidad que inspira tanto la Exposición de Motivos como los arts. 1 al 4 del RDL 5/2013, de 15 de marzo[28], es decir, "favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores".

En cuarto lugar, porque el actual art. 214 TRLGSS profundiza "en la política de envejecimiento activo, pero adhiere a la norma (…) una medida de política de empleo", y la interpretación del autónomo que contrata a través de "una sociedad de la cual tiene su control efectivo siempre que se mantenga el nivel de empleo" entendiendo que así se privilegia "el principio de primacía de la realidad al no establecer distingos formalistas en perjuicio de quienes, aún constituyendo una sociedad formalmente contratante dentro de los cauces de la legalidad vigente, continúan siendo en la realidad los empresarios de hecho y, como tales empresarios de hecho, cumplen con las exigencias materiales establecidas en la norma en relación con el mantenimiento del nivel de empleo en la empresa que regentan"[29].

[24] LOUSADA AROCHENA J.F., RON LATAS R.P., La compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo autónomo, Laborum, Murcia, págs. 120 y ss.
[25] Rec. 2256/2018.
[26] De 10 de diciembre de 1982, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación.
[27] Recomendación 25/1/2011.
[28] Vigente Art. 214 TRLGSS.
[29] Fdo Jco Tercero, *in fine*.; Vid LOUSADA AROCHENA J.F., RON LATAS R.P.: *La compatibilidad* ... op.cit.pág. 124 y ss.

Y por último, la mayoría de la Sala de lo Social del STSJ Galicia ha entendido que la intención del legislador de favorecer "el envejecimiento activo es de tal determinación que la posibilidad de compatibilizar hasta el 100% incluso se pretende extender los demás trabajadores por cuenta propia, lo que supondría permitir esa compatibilidad total a los que no tienen contratados otros trabajadores"[30].

Debemos de precisar que si se tratará de un trabajador autónomo integrado en una comunidad de bienes que tiene de alta a trabajadores por cuenta ajena, los Tribunales han entendido por unanimidad que se tiene derecho a la pensión de jubilación activa plena[31].

6.3. Voto particular

El magistrado que emite el voto particular se adhiere a la doctrina mayoritaria mantenida,entre otras, en las SSTSJ de Asturias de 26 de diciembre de 2018[32] y 29 de enero de 2019[33], Castilla y León de 23 de enero 2019[34], 6 de noviembre de 2018[35] y 8 de marzo de 2019[36] y Madrid 11 de julio de 2019[37] que han entendido que para tener derecho a la pensión de envejecimiento activo global se debe interpretar que la exigenciade la contratación de trabajadores por cuenta ajena lo sea como autónomo persona física a tenor del art. 305.1 TRLGSS es decir en el ámbito de aplicación del RETA y no autónomo persona jurídica. Este argumento trae a colación el criterio mantenido por la Sala de lo Social del mismo TSJ de Galicia de fecha 14 de febrero de 2019, rec. 4802/2018 (diferente sección).

Los argumentos del magistrado que suscribe el voto particular circunscribe el derecho de la jubilación activa plena a la condición de autónomo, persona física, es decir, trabajador que realiza de forma habitual, directa y personal, una actividad lucrativa. El trabajo por cuenta propia no es lo mismo que el trabajo autónomo[38] aunque todo trabajo por cuenta propia es autónomo, "Estarán obligatoriamente incluidas en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos las personas físicas mayores de dieciocho años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, en los términos y condiciones que se determinen en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo" (art. 305 TRLGSS).

De forma que, el voto particular incide precisamente en esta argumentación legal contenida en el art. 305.2 TRLGSS, es decir, la jubilación activa plena no es de aplicación a los pensionistas de jubilación incluidos en el RETA por su condición de societarios o

[30] Entrecomillados, Fdo.Jcoterecero STSJ Galicia comentada, e incorporados pags. 126 y 127 LOUSADA AROCHENA y RON LATAS R.P., *La compatibilidad*… op.cit.
[31] SSTSJ Castilla-León (Valladolid) 15 de mayo de 2019, rec. 175/2019; País Vasco 11 de diciembre de 2018, rec. 2256/2018, 6 de noviembre de 2018, rec. 1960/2018; 9 de octubre de 2018, rec. 1746/2018).
[32] Rec. 2239/2018.
[33] Rec. 2731/2018.
[34] Rec. 1821/2018.
[35] Rec. 1179/2018.
[36] Rec. 1999/2018.
[37] Rec. 46/2019.
[38] *In extenso*, Gómez Muñoz J.M. (Dir): El trabajo autónomo en España tras la crisis. Perspectivas y propuestas, Bomarzo, Albacete, 2019.

entidades sin personalidad de conformidad con lo previsto en el citado artículo 305.2 TRLGSS ya que en estos supuestos la inclusión en el RETA viene determinada por su condición de consejero, administrador, socio o comunero de una entidad con personalidad jurídica propia distinta de trabajador autónomo.

La doctrina contenida en el voto particular resulta también muy argumentada y continuada por resoluciones citadas que síntetizamosen cuatro fundamentos que reproducimos[39]:

a) Atendiendo al concepto de trabajador autónomo, esto es, "trabajador independiente, empresario individual, la persona física que realiza de forma habitual, personal y directa, una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción a contrato de trabajo, y aunque eventualmente utilice el servicio remunerado de otras personas";

b) Delimitación expresa del art. 305 TRLGS "distingue entre los trabajadores por cuenta propia o autónomos, personas físicas que realizan de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, en los términos y condiciones que se determinen en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo (305.1) y aquellas personas que, a efectos de esa ley, se declaran expresamente comprendidas en el régimen especial, entre otros quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal o directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto de aquella, entendiéndose en todo caso que se produce tal circunstancia cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social... (305.2.b)"; En este último precepto, "contrata la sociedad, que es el empresario, no la persona física jubilada".

c) Delimitación del requisito legal del art. 214.2 TRGSS, "solo puede ser acreditado por el pensionista de jubilación que, actuando como persona física, haya quedado incluido en el campo de aplicación del RETA en virtud del apartado 1º del artículo 305 del mismo texto legal, pues solo en este supuesto el trabajador por cuenta ajena es contratado por el trabajador autónomo titular de la pensión de jubilación" y

d) "En cuanto al espíritu de la Ley 6/2017 y su preámbulo, éste evidentemente es favorecer que no se extingan puestos de trabajo como consecuencia de la jubilación del empresario, pero ese aspecto negativo de la jubilación del empresario solo se produce en los casos en los que este es una persona física, pues la persona jurídica no puede despedir como consecuencia de la jubilación de uno de los socios o del gerente de la empresa". El artículo 214.2, párrafo 2º TRLGSS, exige que la actividad que se realiza por cuenta propia acredite tener contratado un trabajador por cuenta ajena y esa situación no se produce en el caso que nos ocupa, pues la contratación por cuenta ajena no es del trabajador-persona física, sino por

[39] Los cuatro primeros motivos acogidos por la STSJ Asturias de 29 de enero de 2019, rec. 2731/2018. En el mismo sentido y en supuestos análogos, se ha pronunciado las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 6 de noviembre de 2018, 23 de enero de 2019 y 6 de marzo de 2019, y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 26 de diciembre de 2018 y 29 de enero de 2019.

una persona jurídica, lo que se encuentra extra muros del requisito exigido por el precepto referido"[40].

A mayor abundamiento debemos analizar que tipo de contrato ha de tener suscrito el trabajo por cuenta propia como exige el art. 214.2 párrafo 2 TRLGSS para que la cuantía de la pensión de jubilación activa sea del cien por cien. Legalmente la ley no dice nada, pero el INSS en el Criterio de gestión 26/2017, de 23 de noviembre aprobado por la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica, que posteriormente ha dejado sin efecto, admitió la posibilidad de reconocer el cien por cien de la pensión, aunque se tuviera dado de alta a un trabajador del Sistema Especial de Empleados de Hogar. Esta cuestión jurídica ha accedido a los Tribunales y así el TSJ de Castilla-León (Burgos) en Sentencia de 19 de junio de 2019 rec. 347/2019, ha reconocido el derecho a compatibilizar el cien por cien de la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia, por el hecho de tener dado de alta a una trabajadora como empleada de hogar[41].

Sin embargo, como he dicho anteriormente el criterio inicial del INSS, se ha dejado sin efecto y en la actualidad[42] lo que si mantiene es que el requisito de tener dado de alta al menos a un trabajador por cuenta ajena para poder percibir el 100 por 100 de la pensión de jubilación, es que dicho trabajador ha de estar obligatoriamente vinculado a la actividad del trabajador autónomo, criterio que parece razonable y que descartaría la posibilidad de percibir el cien por cien contratando un empleado/a de hogar, a tiempo parcial. Lo que entendemos que no se discute es que el contrato de trabajo por cuenta ajena a que se refiere el art. 214. 2 TRLGSS pueda ser concertado a tiempo parcial o a jornada completa[43], con lo cual bastaría contratar a un trabajador por cuenta ajena por muy pocas horas para tener derecho al cien por cien de la pensión[44].

Y por último el criterio de gestión del INSS 18/2018 que ha venido ha señalar que una interpretación literal del precepto comentado nos lleva a entender que este requisito solo pudiera ser acreditado por el trabajador autónomo persona física adscrito al RETA en virtud del art. 305.1 TRLGSS. Solo en estos supuestos el trabajador por cuenta ajena será contratado por el trabajador autónomo pensionista de jubilación. Por tanto, esta medida no será de aplicación a los pensionistas de jubilación incluidos en el RETA de conformidad con lo previsto en el artículo 305.2 b), c), d), e) y l) del TRLGSS, ya que en estos supuestos la inclusión en el RETA viene establecida por su condición de consejero o administrador, socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias, socios trabajadores de SL o comunero de una entidad con personalidad jurídica propia distinta a la del trabajador autónomo, entidad que en virtud de su personalidad jurídica propia actúa como empresario ante la Tesorería General de la Seguridad Social[45], es decir, los autónomos societarios no tienen derecho a la prestación de jubilación activa del 100 por 100, sino a la

[40] Literalidad de los fundamentos jcos de las SSTSJ Castilla y León (Valladolid) de 6 de noviembre de 2018, rec. 1179/2018, 23 de enero de 2019, rec. 1821/2018.

[41] En contra de este criterio se ha pronunciado el TSJ Navarra, en sentencia de 23 de mayo de 2019, rec. 167/2019.

[42] Criterio de Gestión 7/2018, de 21 de marzo.

[43] CERVILLA GARZÓN M.J., "La política de fomento del envejecimiento…"op. cit. pág. 230.

[44] También se ha planteado la posibilidad de hacer compatible el cien por cien de la pensión de jubilación con la contratación de un trabajador por cuenta ajena incluido en el sistema especial agrario, con cotización por jornadas reales, cuestión esta resuelta por el Criterio de Gestión INSS 17/2018, de 20 de junio.

[45] Criterio de gestión 18/2018, de 26 de julio de 2018 aprobado por la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica., cambio de criterio respecto al Criterio de gestión 26/2017.

prestación de jubilación activa del 50 por 100. Este es el actual criterio de gestión del INSS coincidente con el voto particular de la Sentencia objeto de comentario y con la doctrina judicial subrayada con anterioridad y a la que se adhiere algún sector de la doctrina científica[46].

7. CONCLUSIONES

La práctica judicial siempre resulta más abierta y camina siempre por delante que la Ley, es cierto, de ahí que sea deseable que la Sala 4ª del TS en unificación de doctrina identifique a que trabajador autónomo se refiere el art. 214. 2 TRLGSS, trabajador autónomo persona física y persona jurídica, o solo al trabajador autónomo persona física como beneficiario de la pensión de jubilación activa del 100 por 100 o lo que se conoce como envejecimiento activo global.

Como hemos comentado anteriormente el envejecimiento activo es pluridimensional y está relacionado con factores no solo demográficos, que desde luego afectan a la médula ósea de la Seguridad Social, esto es, a su financiación. Además es una realidad y pacífica que el aumento de la expectativa de vida implica el incremento del número de mayores de 65 años (más mujeres que hombres) y por tanto mayor crecimiento constante de pensionistas unido a un descenso o crecimiento negativo de la población, creciendo lógicamente el gasto en pensiones.

El volumen de jubilaciones derivadas del envejecimiento activo es muy limitado[47], y según los datos que se poseen, el 80% de las mismas corresponden a solicitudes de trabajadores autónomos[48] de difícil implantación por consiguiente en el ámbito del trabajo asalariado por cuenta ajena[49]. Las luces y sombres en la construcción de esta prestación de jubilación activa global han puesto de relieve su fragilidad e inseguridad manifestada adicionalmente por los cambios en los criterios técnicos de gestión del INSS y en la doctrina judicial en los diferentes TSJ que han analizado la materia, incluso en el mismo TSJ de Galicia en ambas secciones mantienen criterios diferentes.

En cuanto al espíritu de la Ley 6/2017 Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomoy de suExposición de Motivos entendemos que es favorecer

[46] GOERLICH PESET JM y GARCÍA ORTEGA J. "La reforma del Régimen de Autónomos en la Ley 6/2017", *Revista Información Laboral*, núm. 12 (2017), pág. 4. En contra, LOUSADA AROCHENA J.F, y RON LATAS R.P: La compatibilidad… op.cit.; CERVILLA GARZÓN M.J. "La política de fomento del envejecimiento… op.cit. pág. 232, la autora advierte su preocupación de que la exclusión para los autónomos societarios, "pueda conllevar el cierre de empresas societarias para que los autónomos puedan acceder al 100% de la pensión, en base a que debe facilitarse la continuidad de los negocios y a que otra interpretación es contraria a la finalidad legislativa de la norma".

[47] BAYLOS GRAU A. "Protección jurídica de las personas mayores. Tutela del empleo y envejecimiento activo" en III congreso internacional y XVI nacional de la AESSS por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible…op.cit. pág. 26.

[48] ESTEBAN LEGARRETA, E., DESBARATS, I., "Grandes tendencias legislativas en materia de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo en Francia y en España ¿Una muestra de la adaptación al envejecimiento?, Revista Documentación Laboral Vol. 4, núm. 112, 2017, pág. 182.

[49] BAYLOS GRAU A. Protección jurídica de las personas mayores. Tutela del empleo y envejecimiento activo" en III congreso internacional y XVI nacional de la AESSS por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible…op.cit. pág. 26.

que no se extingan puestos de trabajo como consecuencia de la jubilación del empresario, pero ese aspecto negativo de la jubilación del empresario solo se produce en los casos en los que este es una persona física, pues la persona jurídica no puede despedir como consecuencia de la jubilación de uno de los socios o del gerente de la empresa, por ejemplo, argumento que permite no reconocer esta pensión a los autónomos societarios.

El artículo 214.2, párrafo 2º TRLGSS, exige que la actividad que se realiza por cuenta propia acredite tener contratado un trabajador por cuenta ajena y esa situación no se produce en la Sentencia del TSJ que analizamos tal y como está redactado el precepto citado, pues en el caso la contratación por cuenta ajena no es del trabajador-persona física, sino por una persona jurídica, lo que se encuentra extra muros del requisito exigido por el precepto referido"[50]. Ahora bien, impedir tal posibilidad a los autónomos societarios ¿supondría un obstáculo no previsto ni pretendido por el legislador?[51].

[50] Literalidad de los fundamentos jcos de las SSTSJ Castilla y León (Valladolid) de 6 de noviembre de 2018, rec. 1179/2018, 23 de enero de 2019, rec. 1821/2018.

[51] Para nosotros es un interrogante, pero resulta una afirmación para CERVILLA GARZON M.J.:"Criterios jurisprudenciales recientes sobre la jubilación activa de los trabajadores por cuenta propia", en POR UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN, ADECUADA, SEGURA Y SOSTENIBLE, III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la AsociaciónEspañola de Salud y Seguridad Social, Tomo II, pág. 180.

Reducción de cotizaciones por contingencias profesionales: ¿competencia normativa estatal o autonómica?: Comentario a la STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 1238/2019, de 25 de septiembre

Reduction of Social Security Contributions for occupational contingencies: state or autonomous community regulatory jurisdiction?: Commentary on the Supreme Court Judgement of the Chamber for Contentious Administrative Proceedings no. 1238/2019 of 25 September

RAQUEL YOLANDA QUINTANILLA NAVARRO
PROFESORA TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS

Resumen

En el presente trabajo se comenta la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de septiembre de 2019, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo que interpone la Generalidad de Cataluña contra el RD 231/2017, de 10 de marzo, por invasión de competencias. Este RD regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral. Para resolver el recurso, no se hace mención de las más recientes SSTC sino de la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional sobre distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de régimen económico de la Seguridad Social y se concluye que se trata de una materia comprendida dentro de dicho régimen económico de la Seguridad Social, materia cuya competencia normativa se atribuye en exclusiva al Estado.

Palabras clave

Competencia normativa, ejecución, competencia exclusiva, legislación laboral, régimen económico, Seguridad Social

Abstract

This paper discusses the Supreme Court Judgement of the Chamber for Contentious Administrative Proceedings of 25 September 2019, dismissing the contentious-administrative appeal filed by the Generalitat of Catalonia against Royal Decree 231/2017 of 10 March, for invasion of powers. This Royal Decree regulates the establishment of a system of contributory reductions for professional contingencies for companies with significantly reduced workplace incidents. In resolving the appeal, no mention is made of the most recent Constitutional Court Judgements. Instead, the judgement refers to the traditional doctrine of the Constitutional Court with regard to the distribution of powers between the State and Autonomous Communities concerning the Social Security economic regime. It is concluded that the matter is included within the scope of said Social Security economic regime, for which the power to regulate is exclusively attributed to the State.

Keywords

Regulatory jurisdiction, enforcement, exclusive jurisdiction, labour legislation, economic regime, Social Security

1. SUPUESTO DE HECHO DE LA SENTENCIA COMENTADA: EL RD 231/2017, DE 10 DE MARZO

El litigio resuelto por la sentencia objeto del presente comentario tiene su origen en el RD 231/2017, de 10 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de

Fecha Recepción: 23-12-2019 – Fecha Revisión: 24-1-2020 – Fecha Aceptación: 24-1-2020
Pag. 169-182

reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido sustancialmente la siniestralidad laboral[1]. La D. Final 2ª del RD indica que este último se dicta al amparo de lo previsto en el art. 149.1.17 CE, el cual reconoce la competencia exclusiva estatal sobre el régimen económico de la Seguridad Social.

El recurso contencioso-administrativo resuelto por la sentencia comentada, es interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra dicha norma reglamentaria, por entender que invade las competencias de la Comunidad Autónoma catalana, al regular materias encuadrables dentro de la materia de gestión del trabajo, atribuidas a la Generalidad de Cataluña por la ejecución de la normativa estatal, comprensiva de riesgos laborales, y también a la materia de seguridad social, sobre la cual el art. 165 Estatuto de la Generalidad otorga a ésta las competencias al respecto.

2. NORMAS RELACIONADAS CON EL RD IMPUGNADO

Además de los arts. 149.1.7 y 149.1.17 CE, sobre los que nos detendremos más adelante, conviene tener en cuenta otras normas relacionadas con el RD reclamado, en la medida en que nos permiten aclarar si es el Estado o la Comunidad Autónoma el sujeto titular de las competencias normativas sobre el contenido regulado en el mismo.

El RD es impugnado por la Administración autonómica catalana, porque se considera que los contenidos que regula son subsumibles en una materia que corresponde a la Generalidad catalana. En concreto, se hace referencia al art. 165 del Estatuto de Autonomía catalán, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 165. Seguridad social 1. Corresponde a la Generalitat, en materia de seguridad social, respetando los principios de unidad económico-patrimonial y solidaridad financiera de la Seguridad Social, la competencia compartida, que incluye: a) El desarrollo y la ejecución de la legislación estatal, excepto las normas que configuran el régimen económico. b) La gestión del régimen económico de la Seguridad Social. (…) d) La ordenación y el ejercicio de las potestades administrativas sobre las instituciones, las empresas y las fundaciones que colaboran con el sistema de la Seguridad Social, en las materias indicadas en la letra c, así como la coordinación de las actividades de prevención de riesgos laborales que desarrollen en Cataluña las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. (…) 2. La Generalitat podrá organizar y administrar a tales fines y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes expuestas, y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y fundaciones en materia de sanidad y Seguridad Social, reservándose el Estado la alta inspección".

Aparte de la referencia al Estatuto autonómico catalán, conviene traer a colación el art. 103.1 TRSS, conforme al cual «las cuotas, bienes, derechos, acciones y recursos de cualquier otro género de la Seguridad Social constituyen un patrimonio único afecto a sus fines y distinto del patrimonio del Estado». En el mismo sentido, el art. 1.1. RD 1314/1984, de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social prevé lo siguiente: "A la Tesorería General de la Seguridad Social, servicio común de la Seguridad Social dotado de personalidad jurídica, le compete la gestión de los

[1] BOE de 24 de marzo de 2017.

recursos económicos y la administración financiera del sistema en aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única. Específicamente se atribuye a la Tesorería General competencia en las siguientes materias: (…) b) La gestión y control de la cotización y de la recaudación de las cuotas y demás recursos de financiación del sistema de la Seguridad Social. c) El aplazamiento o fraccionamiento de las cuotas de la Seguridad Social, en la forma, condiciones y requisitos establecidos. d) La titularidad, gestión y administración de los bienes y derechos que constituyen el patrimonio único de la Seguridad Social".

3. REDUCCIÓN DE LAS COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO MATERIA INCLUIDA DENTRO DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El primero de los aspectos a resolver por el Tribunal Supremo en la sentencia comentada es determinar si el Real Decreto impugnado queda bajo la cobertura material del art. 149.1.7 CE (competencia estatal exclusiva sobre la "Legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas") o del art. 149.1.17ª CE (competencia estatal exclusiva sobre la "Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas")[2]. Para la Generalidad catalana, el RD impugnado se ocupa de la ejecución de las normas estatales en materia de riesgos laborales, alegando que esta materia es competencia autonómica.

Sin embargo, dado que el RD se refiere a las cotizaciones por contingencias profesionales, el TS descarta que nos encontremos ante una competencia en materia de legislación laboral, "entendida esta última como aquella que establece el régimen jurídico derivado de la existencia de un contrato de trabajo" (FJ 3º). El TS resuelve que se trata de una materia que afecta al art. 149.1.17 CE, en concreto, al régimen económico de la Seguridad Social, porque se refiere a las cotizaciones por contingencias profesionales, aunque se encuentren relacionadas con la siniestralidad laboral porque su cálculo se hace en relación con la mejora de la prevención de riesgos laborales (FJ 3º).

Uno de los recursos económicos que conforman el patrimonio de la Seguridad Social son las cotizaciones, gestionadas por la Tesorería General de la Seguridad Social (sin perjuicio de posibles conciertos de esta última con Administraciones y entidades privadas habilitadas temporalmente para ello), en su calidad de Caja única del Sistema.

En este sentido, la STS comentada añade que el contenido del RD impugnado hace referencia a la cuantía del incentivo, que, a su vez, es un porcentaje de las cuotas por contingencias profesionales, por lo que, en definitiva, nos hallamos ante la determinación de las cuotas a la Seguridad Social, las cuales están vinculadas "a los recursos de financiación de la caja única de la Seguridad Social, que no puede ser diferente en cada una de las Comunidades Autónomas" (FJ 4º).

[2] En relación con la doctrina constitucional sobre la materia laboral y de empleo como competencia estatal o autonómica, vid. QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: "Distribución de competencias en materia laboral y de empleo: Sentencia TC 18/1982, de 4 de mayo, y otras posteriores", en García Murcia, J. (Dir.): *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de Seguridad Social. 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 627-636.

En virtud del art. 149.1.17 CE, la potestad normativa en materia de régimen económico de la Seguridad Social corresponde en exclusiva al Estado, puesto que con el mismo se trata de salvaguardar la unidad del sistema de Seguridad Social, manteniendo un sistema público, único y unitario[3].

Por otro lado, en el recurso resuelto por la sentencia comentada, la Generalidad catalana argumenta que el RD impugnado se ocupa de la ejecución de las normas estatales en materia de riesgos laborales, alegando que esta materia corresponde a la competencia autonómica. Sin embargo, el TS, acudiendo a la Disposición adicional tercera, 1, de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, recuerda que dicha Ley, así como las normas reglamentarias que dicte el Gobierno en virtud de lo establecido en su art. 6, "constituyen legislación laboral, dictada al amparo del art. 149.1.7. C.E.". De ahí que la competencia normativa del Estado resulte completa, de conformidad con este último precepto constitucional, siendo susceptible de ejercerse a través de las potestades legislativa y reglamentaria[4], de modo que no queda ningún espacio de regulación a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la regulación normativa estatal.

Como consecuencia de lo anterior, es desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Generalidad de Cataluña, porque no se consideran invadidas las competencias de las Comunidad Autónoma catalana, sino que se concluye que el contenido conflictivo del Real Decreto se inserta dentro del régimen económico de la Seguridad Social, cuya competencia normativa la asume el Estado en exclusiva. De este modo, se aplica la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en la STC 124/1989 respecto de esta materia, como vamos a analizar a continuación.

4. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La argumentación jurídica de la Sentencia comentada se apoya principalmente en la doctrina constitucional expuesta en la STC 124/1989, sentencia de obligada referencia en el tema de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de régimen económico de la Seguridad Social. Esta doctrina es mantenida en las posteriores, si bien actualmente cabe observar una tendencia distinta en otras sentencias del TC más recientes, como analizaremos posteriormente.

La STC 124/1989 declara que "del art. 149.1.17 de la Constitución no puede extraerse la apresurada conclusión de que en materia de régimen económico de la Seguridad Social el Estado retenga sólo potestades normativas. Que ello no es así se deduce sin dificultad de un análisis sistemático, histórico y teleológico del precepto constitucional". Se refiere a los debates parlamentarios que llevaron a la aprobación del texto del citado precepto constitucional, en el que se hace mención separada del "régimen económico" como función exclusiva del Estado, con lo que se trataba de "garantizar la unidad del sistema de la Seguridad Social, y no sólo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo diversas políticas

[3] STC 124/1989, de 7 de julio.
[4] Así, STC 360/1993, FJ 4.

sociales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas". Para la referida sentencia, el fin último de la atribución en exclusiva al Estado de la competencia en materia de régimen económico ha sido "preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de "un régimen público", es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 de la Constitución)".

A partir de ese planteamiento, el TC avanza los siguientes criterios[5], que son ratificados por la posterior STC 195/1996:

— Desde el punto de vista jurídico, el principio de unidad presupuestaria de la Seguridad Social significa la unidad de titularidad y por lo mismo la titularidad estatal de todos los fondos de la Seguridad Social. De lo contrario, esto es, si faltara un único titular de los recursos financieros del sistema público de aseguramiento social –tanto para operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias–, "no podría preservarse la vigencia efectiva de los principios de caja única y de solidaridad financiera, ni consecuentemente la unidad del sistema".

— Tomando como base la solidaridad interterritorial, la Constitución ha establecido el carácter unitario del sistema y de su régimen económico, así como la estatalidad de los fondos de la Seguridad Social. Por tanto, se concluye que el Estado asume la competencia exclusiva del Estado no sólo de normación sino también de disponibilidad directa sobre los fondos propios.

— El Estado ejerce tanto las facultades normativas como las facultades de gestión o ejecución del régimen económico de los fondos de la Seguridad Social destinados a los servicios o a las prestaciones de la Seguridad Social.

— Como una actividad más de la gestión recaudatoria, señala el TC[6], "las actividades de gestión de la cotización y recaudación de recursos pueden encuadrarse conceptualmente dentro de la noción más amplia de gestión del patrimonio único de la Seguridad Social", competencia incluida en el epígrafe d) del art. 1.1 del Real Decreto 1.314/1984 de 20 de junio, por el que se regula la estructura y competencias de la Tesorería General de la Seguridad Social.

— La delimitación del ámbito de actuación del Estado o de la Comunidad Autónoma requiere mayores precisiones cuando nos referimos al régimen económico de la Seguridad Social, en tanto en cuanto esa atribución al Estado o a las Comunidades Autónomas del "régimen" en una determinada materia comprende todas y cada una de las competencias normativas sobre la misma[7], al mismo tiempo que comporta un "plus", que es el siguiente: además de la legislación, puede significar la atribución de aquellas

[5] FJ 3.
[6] STC 124/1989, FJ 5.
[7] SSTC 84/1982, FJ 4, y 38/1983, FJ 3.

> competencias de ejecución que sean necesarias para configurar un sistema materialmente unitario[8], con el fin de impedir diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas, puesto que esta reserva al Estado encuentra su fundamento en la necesidad de evitar la quiebra del sistema, que podría producirse por la acción de una multiplicidad de entes recaudadores no controlados por el titular del patrimonio de la Seguridad Social en el que se integran las cotizaciones[9].

Esta doctrina llevó al TC, en la referida sentencia 124/1989, a rechazar la tesis de que la Generalidad de Cataluña estuviera facultada para administrar y aplicar los fondos de la Seguridad Social generados en la Comunidad Autónoma catalana, disponiendo de ellos como si se tratara de fondos autonómicos. En concreto, la sentencia declaró que la recaudación de cuotas y demás ingresos de la Seguridad Social, así como el aplazamiento o fraccionamiento de su pago, son competencias exclusivas del Estado.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha indicado en su STC 239/2002[10], que, cuando las labores a efectuar consisten en actos instrumentales respecto a la obligación de contribuir –inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas-, en tal caso las Comunidades Autónomas pueden asumir la potestad ejecutiva sobre esos deberes no inmediatamente económicos, sin perjuicio de la facultad estatal de supervisión[11]. Pero el margen de actuación que queda a las entidades territoriales resulta muy escaso[12].

De este modo, la STC 239/2002 continúa –con el matiz mencionado– el camino iniciado por las SSTC 124/1989 y 195/1996, afirmando que las diferentes prestaciones "de la materia ''Seguridad Social'' conforman un entramado dirigido a la cobertura de riesgos y a la atención de otras situaciones de necesidad que presentan una tendencia de unidad y estabilidad en el tiempo y en el conjunto del territorio nacional"[13]. Añade que la Comunidad Autónoma no puede establecer una regulación que interfiera en el régimen económico unitario de la Seguridad Social o que genere obligación o carga que deba soportar el Estado.

Más adelante, la STC 39/2014, de 11 de marzo[14], reitera la doctrina constitucional al respecto, de que las normas autonómicas no deben entorpecer el régimen económico unitario

[8] STC 195/1996, FJ 6.

[9] STC 124/1989, FJ 3 y 5.

[10] La STC 239/2002, de 11 de diciembre, resuelve los conflictos positivos de competencia 1207/99 y 1208/99, planteados por el Gobierno de la Nación frente a los Decretos de la Junta de Andalucía 284/1998, de 29 de diciembre, y 62/1999, de 9 de marzo, que establecen ayudas económicas complementarias, de carácter extraordinario, a favor de los pensionistas por jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas.

[11] SSTC 124/1989 y 195/1996.

[12] RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas en el marco del programa de activación para el empleo: comentario a la STC 40/2019, de 27 de marzo", *Revista de Derecho de la Seguridad Social* nº 20, 2019, pág. 171.

[13] FJ 8.

[14] La sentencia mencionada resuelve el recurso de inconstitucionalidad cuyo objeto son los apartados 1 b) y 4 del artículo 130, rubricado «Excedencia voluntaria por cuidado de familiares», de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana. En el primero de ellos se reconoce el derecho de los funcionarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley a un período de excedencia no superior a tres años "para atender al cuidado del cónyuge o pareja de hecho legalmente constituida o familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad o cualquier persona que, legalmente, se encuentre bajo su guarda o custodia que por razones de edad, *(...)*

de la Seguridad Social ni generar obligaciones al Estado, de lo que extrae como consecuencia la declaración de nulidad del precepto legal autonómico valenciano que establece los derechos de seguridad social que corresponden a los funcionarios en situación de excedencia voluntaria para el cuidado de familiares[15].

En este sentido, se considera que el inciso «derechos en el Régimen de Seguridad Social que les sea aplicable» del artículo 130.4 de la Ley de las Cortes Valencianas 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la función pública valenciana –norma impugnada– en relación con el inciso «cónyuge o pareja de hecho legalmente constituida» del artículo 130.1 b) vulnera las competencias del Estado *ex* artículo 149.1.17 CE. Matiza el Alto Tribunal que la Comunidad Autónoma, en desarrollo de las bases estatales en materia de función pública, está habilitada para incluir en el ámbito de la situación administrativa de excedencia para el cuidado de familiares al cónyuge y a la pareja de hecho legalmente constituida, no obstante lo cual dicha competencia no alcanza a extender los efectos de dicha situación de excedencia –en lo que al cónyuge y a la pareja de hecho legalmente constituida se refiere–, a los derechos en el régimen de Seguridad Social que corresponda, pues dicha posibilidad se sitúa fuera del ámbito competencial en materia de función pública, por lo que implica una vulneración de las competencias del Estado *ex* artículo 149. 1. 17 CE, ya que dicha regulación le corresponde establecerla al Estado con carácter exclusivo, en la medida en que interfiere en el régimen económico unitario de la Seguridad Social y genera una obligación económica que debe soportar el Estado.

En consecuencia, concluye la STC 39/2014 que habrá que estar a lo que dispongan las normas que en cada momento establezca el Estado conforme a sus competencias *ex* artículo 149.1.17 CE, para poder determinar los derechos que correspondan en el régimen de Seguridad Social relativo a los funcionarios que se acojan a la situación administrativa cuya regulación ha sido declarada nula.

En la misma línea, entendió el TC en su Sentencia 40/2014, de 11 de marzo, que la determinación de una prestación de la Seguridad Social constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado *ex* artículo 149.1.17 CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo razones excepcionales debidamente justificadas y vinculadas a la situación de necesidad que se trata de proteger.

La STC 40/2014[16] resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que dudaba de si la regulación que contiene el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS respeta el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE, en cuanto que establece para ciertas Comunidades Autónomas, por vía de remisión a su legislación específica, una regulación sobre la acreditación de los requisitos para acceder a

accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida." De acuerdo con el artículo 130.4 de esta misma Ley, "el tiempo de permanencia en esta situación será computable a efectos de antigüedad, promoción profesional y derechos en el Régimen de Seguridad Social que les sea aplicable".

[15] FJ 8.

[16] Tiene un Voto particular formulado por *la Magistrada doña Encarnación Roca Trías y el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.*

la pensión de viudedad en los casos de parejas de hecho, que difiere de la regla general sobre tal extremo contenida en el párrafo cuarto del mismo precepto legal.

En virtud de la STC 40/2014, se declara la nulidad del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS por vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 149.1.17 CE. Como señala el art. 2.1 LGSS, "el Sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad". Y siguiendo estos principios, el TC considera que la determinación de los sujetos beneficiarios de una prestación de la Seguridad Social, en este caso la pensión de viudedad, constituye una norma básica que corresponde establecer al Estado *ex* art. 149.1.17 CE y debe hacerlo de forma unitaria para todos los sujetos comprendidos dentro de su ámbito de cobertura, salvo excepción motivada y vinculada a la situación de necesidad que se trata de proteger. En este caso el Alto Tribunal concluyó que el art. 149.1.17 CE demanda la fijación de los requisitos y del régimen jurídico de las prestaciones del sistema de Seguridad Social, de tal forma que el deber de fijar de modo uniforme los requisitos de acceso a la pensión de viudedad forma parte del contenido que protege el citado precepto constitucional[17], considerando que la desigualdad de trato respecto a quienes están sometidos a una legislación autonómica de una Comunidad con Derecho civil propio no es aceptable porque se trata de una norma de Seguridad Social, no civil, y no existe justificación suficiente sobre la desigualdad de trato.

5. ALCANCE DE LA COMPETENCIA AUTONÓMICA EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE LOS SERVICIOS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Como hemos indicado con anterioridad, el art. 149.1.17ª CE establece la reserva competencial en favor del Estado en materia de "legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas". Las Comunidades Autónomas no pueden entrar a dictar norma alguna en materia de régimen económico de la Seguridad Social[18], puesto que la Constitución Española no solo atribuye al Estado las potestades normativas sobre el régimen económico de la Seguridad Social, sino también las facultades de gestión o ejecución del régimen económico de sus fondos[19].

Cabe preguntarse si queda algún espacio en materia de Seguridad Social en favor de las Comunidades Autónomas, sobre todo, si tenemos en cuenta que, dentro de los límites de atribución de competencias previstos en la Constitución Española, en la actualidad, la tendencia a la descentralización territorial del Estado del Bienestar se proyecta no solo en materia de asistencia social y servicios sociales, como viene siendo habitual, sino también en el ámbito de la protección social[20].

[17] FJ 4.

[18] RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el marco del programa de activación para el empleo: comentario a la STC 40/2019, de 27 de marzo", *Revista de Derecho de la Seguridad Social* nº 20, 2019, pág. 171.

[19] SSTC 124/1989, de 7 de julio, y 195/1996, de 28 de noviembre.

[20] MALDONADO MOLINA, J. A.: "Distribución de competencias en materia de seguridad social y asistencia social: Sentencia TC 239/2002, de 11 de diciembre", en García Murcia, J. (Dir.): *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de Seguridad Social. 20 casos de jurisprudencia constitucional*", Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 687.

(...)

El TC ha declarado, partiendo del carácter neutro del art. 41 CE, desde el punto de vista de la atribución de competencias[21], que "las concretas facultades que integran la competencia estatutaria de gestión del régimen económico de la Seguridad Social serán solo aquellas que no puedan (…) engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social.

El fundamento en ese principio de igualdad es aún mayor cuando se reserva esa competencia al Estado en materia de régimen económico de la Seguridad Social[22], tanto para la unidad de su regulación jurídica, como también para su propia ejecución[23].

Por tanto, atribuida por la STC 124/1989 la competencia exclusiva estatal sobre la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, ha de seguirse una interpretación restrictiva de las facultades de las Comunidades Autónomas al respecto[24], de modo que sus competencias deben conciliarse con las competencias exclusivas que sobre la gestión del régimen económico la Constitución ha reservado al Estado, en garantía de la unidad y solidaridad del sistema público de Seguridad Social".

En este sentido, las facultades autonómicas al respecto deben circunscribirse a las siguientes[25]:

— aquellas que no puedan comprometer la unidad del sistema de Seguridad Social,

— que no perturben su funcionamiento económico uniforme,

Respecto de la distribución de competencias en materia de asistencia social, vid. MONEREO PÉREZ, J. L.: "Competencias autonómicas en asistencia social y servicios sociales", Rev. TEMAS LABORALES Vol. I. núm. 100/2009. Págs. 295-328. DURÁN BERNARDINO, M.: "Delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas a propósito de las últimas reformas en materia de dependencia. Comentario a la STC 99/2016, de 25 de mayo, rec. Núm. 1743/2013", *RTSS* CEF nº 404, nov. 2016, págs. 160-166.

[21] SSTC 206/1997, de 27 de noviembre, y posterior 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 3.
Vid. al respecto, VIDA SORIA, J.: "Comentario al art. 41 de la Constitución", en AA.VV: *Comentarios a las Leyes Políticas*, tomo IV, Ed. Edersa, Madrid, 1984, y del mismo autor, "La garantía pública de un régimen de Seguridad Social", en AA.VV: *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, la Ley, 2006. Dicho autor destaca el significado "pluricomprensivo" del art. 41 CE, como inclusivo "tanto de la referencia a la Seguridad Social del art. 149 como la asistencia social del art. 148".

[22] MALDONADO MOLINA, J. A.: "Distribución de competencias en materia de seguridad social y asistencia social: Sentencia TC 239/2002, de 11 de diciembre", en García Murcia, J. (Dir.): *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de Seguridad Social. 20 casos de jurisprudencia constitucional*", Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 694.

[23] El prof. BORRAJO DACRUZ matiza su posición considerando que las Comunidades Autónomas pueden constituirse en colaboradores del Estado delegándose en ellas la recaudación, gestión y liquidación de los recursos tributarios del Estado, en virtud del art. 156.2 CE. BORRAJO DACRUZ, E.: "La Seguridad Social en la Constitución española", en AA. VV: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, t. II, Civitas, Madrid, 1991, págs. 485-1520.

[24] STC 124/1989, FJ 3, y posteriormente STC 195/1996.
Sobre la necesidad de revisar el régimen constitucional de competencias en materia de legislación laboral y de Seguridad Social, vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: "El ordenamiento laboral y la organización territorial del Estado: autonomía política, diversidad jurídica y sistema de competencias", *RTSS CEF* nº 429, diciembre 2018, págs. 54-55.

[25] STC 124/1989, FJ 3.

— que no cuestionen la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social,

— que no originen de forma directa o indirecta desigualdades entre los ciudadanos en lo relativo a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social.

Cuando se trata de aplicar estos criterios genéricos respecto de determinadas actuaciones ejecutivas autonómicas, como lo son las de gestión y control de la cotización y recaudación de las cuotas y otros recursos de financiación del sistema de la Seguridad Social, el aplazamiento o fraccionamiento, y las reducciones y subvenciones, se obtiene el mismo resultado sobre la competencia exclusiva del Estado en materia de régimen económico de la Seguridad Social, pues, en palabras del Alto Tribunal, "pueden encuadrarse conceptualmente dentro de la noción más amplia de gestión del patrimonio único de la Seguridad Social"[26].

La recaudación de los ingresos y de su fraccionamiento o aplazamiento están incluidos dentro de la noción más amplia de gestión del patrimonio único de la Seguridad Social, y también sus reducciones, subvenciones, etc., con la finalidad de que las Comunidades Autónomas no puedan disponer de los fondos generados por la Seguridad Social sin una previa habilitación del Estado, a quien corresponde gestionar la Caja única de la Seguridad Social[27].

6. LA TENDENCIA ACTUAL DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA MATERIA

Del análisis realizado hasta ahora de la doctrina constitucional relativa al régimen económico de la Seguridad Social, se constata el reconocimiento de la titularidad estatal de las competencias normativas en materia de régimen económico de la Seguridad Social.

Una muestra más de los problemas de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia que estamos analizando, son otras sentencias del Tribunal Constitucional más recientes, que, sin embargo, cambian la perspectiva de análisis y, en consecuencia, alteran la argumentación que se venía manteniendo al respecto. Se trata de las sentencias relativas a los Planes PREPARA y PAE[28], en concreto, las SSTC 100/2017[29], 153/2017, de 21 de diciembre[30], 156/2017, de 21 de diciembre[31] y 40/2019, de

[26] STC 124/1989, FJ 5.
[27] STC 124/1989, FJ 3, *in fine*.
[28] El Plan PREPARA y el PAE están dirigidos a personas desempleadas de larga duración, carentes de protección por desempleo o de renta activa de inserción, sin ingresos superiores a un determinado porcentaje del salario mínimo interprofesional, y con responsabilidades familiares. El PAE comprende una "ayuda económica de acompañamiento", que se gestiona y abona por el Servicio Público de Empleo Estatal, quien asume también la capacidad de reconocer o denegar el derecho de los posibles beneficiarios a la admisión al programa.
[29] STC 100/2017, de 20 de julio (Plan PREPARA). Recurso de inconstitucionalidad 6199-2013. Interpuesto por el Gobierno Vasco en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas. Se reconoce que se trata de competencias autonómicas sobre empleo: nulidad del programa de recalificación profesional de quienes agoten su protección por desempleo, así como de su prórroga, y de la habilitación a órganos directivos ministeriales para el desarrollo reglamentario del decreto-ley.

27 de marzo[32]. Podemos reunir sus principales argumentos jurídicos en las apreciaciones siguientes, al hilo de la cuestión a dilucidar por el TC, que es determinar el título competencial en el que debe incardinarse la ayuda económica de acompañamiento prevista en el Plan PREPARA y en el PAE: si es el previsto en el art. 149.1.13ª CE (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), o, por el contrario, es el relativo al régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17ª CE).

— Para el TC, tanto en el Plan PREPARA como en el PAE nos encontramos con una movilización de recursos financieros destinados a regular el mercado laboral y el pleno empleo, esto es, medidas que inciden en el mercado de trabajo globalmente considerado, dando cumplimiento a la regla contenida en el art. 40.1 *in fine* CE, y que cuentan con el apoyo competencial del art. 149.1.13ª CE, relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

— La posición del TC, es que tanto el Plan PREPARA como el PAE contienen medidas "que intentan incentivar la contratación de desempleados de larga duración en condiciones especialmente vulnerables, a través de acciones de políticas activas de empleo que faciliten su retorno al mercado laboral. El diseño de los respectivos programas se asienta, ciertamente, sobre la idea de la existencia de una responsabilidad compartida entre sus beneficiarios y los servicios públicos de empleo". En este sentido, el TC concluye que "no concurren circunstancias que justifiquen una gestión centralizada por el SEPE de la ayuda controvertida"[33], y, en consecuencia, que la atribución a este servicio estatal de la responsabilidad de ejercer las funciones de concesión y pago de la ayuda económica regulada en el PAE "deba considerarse inconstitucional y nula, por corresponder a la competencia de los Servicios de Empleo de las Comunidades Autónomas"[34].

[30] STC 153/2017, de 21 de diciembre. Recurso de inconstitucionalidad núm.1571-2015, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra determinados preceptos del Programa de Activación para el Empleo, regulado por Real Decreto-Ley 16/2014, de 19 de diciembre, preceptos relativos a la atribución competencial al Estado de diversas funciones ejecutivas del PAE (gestión y pago de la ayuda económica de acompañamiento), alegando en síntesis la vulneración del art. 149.1.7 CE (competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas en materia de legislación laboral) en relación con el art. 12.2 del Estatuto de autonomía vasco.

[31] Sentencia 156/2017, de 21 de diciembre de 2017. Recurso de inconstitucionalidad 3849-2016. Interpuesto por el Gobierno vasco en relación con el Real Decreto-ley 1/2016, de 15 de abril, por el que se prorroga el PAE. El TC establece que se trata de una materia sobre empleo, competencia de las Comunidades Autónomas y declara la nulidad de los preceptos legales que atribuyen funciones ejecutivas al Servicio público de empleo estatal, como en las SSTC 100/2017 y 153/2017.

[32] STC 40/2019, de 27 de marzo. Recurso de inconstitucionalidad 4007-2017, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el PAE. El TC encuadra esa materia dentro de las competencias en materia de empleo y declara la nulidad de los preceptos legales que atribuyen al Servicio Público de Empleo Estatal el ejercicio de competencias ejecutivas de titularidad autonómica (STC 153/2017). Voto particular del Magistrado Montoya Melgar, al que se adhiere el Presidente del TC, Magistrado González Rivas.

[33] STC 153/2017.

[34] STC 153/2017.

— De este modo, la STC 100/2017, y posteriormente las SSTC 153/2017 y 156/2017, consideran que el Estado ostenta, al amparo del art. 149.1.13ª CE, la facultad de adoptar medidas en materia de fomento del empleo que, en tanto no incidan en la regulación de la relación laboral, constituyen una materia distinta de la propiamente laboral a la que se refiere el art. 149.1.7ª CE. Ahora bien, continúa el Alto Tribunal, el Estado no puede ignorar que la competencia para la ejecución de las normas dictadas en virtud de esa competencia estatal "corresponde, en principio, a las Comunidades Autónomas, sin que en el ejercicio de su competencia normativa pueda el Estado desapoderar a las mismas de las competencias estatutariamente asumidas"[35]. Similar conclusión se alcanza en la STC 40/2019, en relación con las funciones de recepción, tramitación y resolución de las solicitudes, así como del reconocimiento de la ayuda económica de acompañamiento del PAE[36].

— El TC concluye que la atribución competencial que la normativa reguladora del PAE realiza al SEPE, para que sea éste el encargado de ejercer las funciones de concesión y pago de la ayuda económica citada, debe considerarse inconstitucional y nula, por tratarse de una competencia que deben asumir los Servicios de Empleo de las Comunidades Autónomas.

Las SSTC 100/2017, 153/2017, 156/2017 y 40/2019 comentadas cuentan con sus respectivos Votos Particulares, todos ellos formulados por el Magistrado Montoya Melgar, cuyo planteamiento y conclusiones secundamos. En la STC 153/2017, el Voto Particular del Magistrado y maestro laboralista Montoya Melgar[37], se apoya en los argumentos que dio en su Voto Particular a la STC 100/2017[38], para señalar que esta ayuda económica mencionada constituye un mecanismo de prolongación de la protección social frente al desempleo, complementaria tanto de la prestación contributiva o asistencial por desempleo como de la renta activa de inserción (en adelante, RAI), reconocidos por el Sistema de Seguridad Social.

Para el Voto Particular, el programa de la RAI y el del PAE resultan semejantes en el sentido de ir encaminados a ayudar a colectivos con especiales dificultades, que han agotado las prestaciones (contributivas, y otras asistenciales en su caso) por desempleo, y que percibirán la ayuda económica como contrapartida a la realización de acciones para facilitar su reincorporación al mercado laboral. Por tanto, el título competencial del PREPARA y del PAE, continúa el Magistrado discrepante, debería encuadrarse en la materia "Seguridad Social" (y concretamente, dentro del régimen económico de ésta al que se refiere el art. 149.1.17ª CE).

En el Voto Particular se alude a la doctrina del TC sobre las competencias estatales y autonómicas en el ámbito de la Seguridad Social, doctrina recogida en la Sentencia 124/1989, para aplicarla a este caso, concluyendo que "la concesión y pago de las ayudas económicas de referencia corresponden al Estado (y específicamente al SPEE), en cuanto que constituyen actuaciones de ejecución incluidas, ex art. 149.1.17ª, en la rúbrica "régimen

[35] FJ 5, c).
[36] STC 40/2019, FJ 4.
[37] Voto Particular al que se adhirieron la Vicepresidenta del TC, Magistrada Roca Trías y el Presidente del TC, Magistrado González Rivas.
[38] Voto Particular al que se adhirió el Presidente del TC, Magistrado González Rivas.

económico de la Seguridad Social"[39]. De forma rotunda, se razona en el Voto Particular que "si la financiación de la ayuda corresponde al SEPE (entidad gestora del desempleo) ello no es más que consecuencia natural de que tal ayuda forma parte de la acción protectora del desempleo. Por añadidura, la disposición adicional segunda del Real Decreto Legislativo 16/2014 atribuye el pago, control, etc. de la referida ayuda económica al SEPE, "todo ello en los mismos términos fijados para las prestaciones de desempleo"[40].

El Voto Particular concluye que el recurso debió ser desestimado "en todos aquellos pedimentos de declaración de inconstitucionalidad y nulidad de preceptos que reconocen al SEPE competencias en materia de gestión de las ayudas económicas del programa de activación para el empleo"[41].

7. CONCLUSIONES

El reparto de competencias en nuestro modelo de Estado autonómico resulta de intensa complejidad, y de frecuente conflictividad cuando se concreta en el reparto competencial en materias socio-laborales. En el art. 149.1.7ª CE está reservada al Estado la regulación de las relaciones laborales, del mismo modo que el art. 149.1.17ª CE reconoce esa exclusividad competencial estatal en relación con la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social.

En virtud del art. 149.1.17ª CE, el Estado solo asume la competencia normativa exclusiva sobre la "legislación básica" y el régimen económico de la Seguridad Social, por lo que las Comunidades Autónomas quedan facultadas para dictar leyes que desarrollen las bases estatales, así como reglamentos que desarrollen esas leyes autonómicas. La materia del régimen económico de la Seguridad Social es competencia exclusiva del Estado, abarcando la potestad legislativa, la reglamentaria y las decisiones administrativas[42], mientras que el papel de las Comunidades Autónomas queda circunscrito a la mera ejecución de servicios, como ha puntualizado la significativa STC 124/1989, de 7 de julio.

La reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales constituye un contenido encuadrable dentro de la gestión del patrimonio único de la Seguridad Social, y, por tanto, perteneciente al régimen económico de la Seguridad Social, que es competencia exclusiva del Estado.

---

[39] El Magistrado Montoya Melgar califica de "voluntarista y forzada" la aplicación del art. 149.1.13ª CE a este litigio concreto, "dado el carácter demasiado vago y remoto de aquél respecto del asunto enjuiciado", frente a "la minuciosa enumeración de títulos relacionada en el referido artículo 149.1 CE".
El Voto Particular del Magistrado Montoya Melgar a la STC 156/2017 se remite a los argumentos que él mismo aportó en el Voto Particular a la STC 153/2017. Al Voto Particular de la STC 153/2017 se adhirieron la Vicepresidenta Magistrada Roca Trías y el Presidente del TC Magistrado González Rivas. del mismo modo que al Voto Particular a la STC 156/2017.

[40] Apartado 2. punto 4º, Voto Particular a la STC 153/2017.

[41] En el Voto Particular a la STC 156/2017, el Magistrado MONTOYA MELGAR se remite a lo ya expuesto indicando que "aplicando la doctrina aplicada en las STC 100/2017 y 153/2017, no concurren tampoco en el presente supuesto circunstancias que justifiquen una gestión centralizada por el Servicio Público de Empleo Estatal de la ayuda de acompañamiento controvertida". Del mismo modo, se pronuncia en su Voto discrepante a la STC 40/2019.

[42] MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 40ª ed., Tecnos, 2019, pág. 108.

Esta distribución competencial trae su causa del principio de igualdad entre los ciudadanos, que exige la garantía de ejecución de la ley en sus propios términos y el respeto de unos mínimos de homogeneidad, cuando se trata de ejercitar por el Estado y por las Comunidades Autónomas, las funciones de legislar y ejecutar lo legislado[43].

Con la sentencia comentada, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo asume la doctrina tradicional, pero no la tendencia más reciente, del Tribunal Constitucional respecto de la distribución de competencias normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de régimen económico de la Seguridad Social.

Tras esta STS, es probable que la Generalidad catalana acuda al Tribunal Constitucional, para que se pronuncie al respecto, lo cual nos permitirá confirmar si el máximo intérprete de la Constitución consolida o no su cambio de criterio.

[43] OTTO, I. DE: "Ejecución de la legislación del Estado por las Comunidades Autónomas y su control", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, t. IV (Del Poder Judicial. Organización territorial del Estado), Civitas, Madrid, 1991, pp. 3373-3390.

Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas

Laborum

La reforma del sistema de pensiones italiano de 2019: ¿un empeoramiento de la insostenible desigualdad del sistema de protección social?

The reform of the Italian pension system in 2019: a worsening of the social security system's unsustainable inequality?

DAVIDE CASALE
PROFESOR TITULAR (ACREDITADO A CATEDRÁTICO) DERECHO LABORAL
UNIVERSIDAD DE BOLONIA

Resumen

El presente artículo examina, en primer lugar, la disciplina jurídica que regula los requisitos por razón de edad y años cotizados necesarios para la jubilación en Italia. En particular analiza la principal novedad introducida con el Decreto Ley n.º 4/2019, es decir, la jubilación anticipada a "cuota 100" que requiere al menos 38 años de cotización y 62 años de edad, siempre que se obtengan como máximo en 2021. Se trata de una reducción de 5 años de edad respecto a los anteriores requisitos de jubilación. Esta intervención legislativa de 2019, asimismo, ha suspendido hasta 2026 la consideración jurídica de la esperanza de vida que aumentaba de forma automática los requisitos de jubilación (establecido con una importante normativa de 2010-2011). La opinión del autor es que estas recientes ventajas para la jubilación son un privilegio incoherente respecto a la evolución del sistema de pensiones italiano de las últimas décadas. En segundo lugar, el presente trabajo contextualiza el citado marco jurídico, mediante los principales datos económicos y demográficos que caracterizan el sistema de pensiones italiano. A la luz de dichos datos estadísticos, el autor opina que el sistema italiano sufre una serie de desequilibrios que ponen en peligro la viabilidad económica y social a medio-largo plazo. El desequilibrio más grave es el generacional, ya que pone en desventaja a los trabajadores más jóvenes.

Palabras clave

Italia, pensiones, jubilación, viabilidad, desequilibrios

Abstract

This article begins by examining the legal system which regulates the age and years of contributions requirements for retirement in Italy. In particular, it analyses the main change introduced with Decree Law no. 4/2019: early retirement upon reaching the "100 quota", which requires at least 38 years of social security contributions and an age of 62 years, provided that these are obtained by 2021, at the latest. This is a reduction of 5 years in age with respect to the previous retirement requirements. This 2019 legislative intervention, likewise, has suspended the legal consideration of life expectancy which automatically increased retirement requirements until 2026 (established by a significant change in regulation applied in 2010-2011). The author's opinion is that these recent benefits for retirement are a privilege which is incoherent with the evolution of the Italian pension system of the last few decades. Secondly, this study goes on to contextualise the aforementioned legal framework, through the use of the principal economic and demographic data which characterises the Italian pension system. Given this statistical data, the author believes that the Italian system suffers from a series of inequalities which jeopardise economic and social viability in the medium-long term. The most significant inequality is generational, since it puts young workers at a disadvantage.

Keywords

Italy, pensions, retirement, viability, inequalities

Fecha Recepción: 14-10-2019 – Fecha Revisión: 19-10-2019 – Fecha Aceptación: 2-11-2019
Pag. 185-204

1. INTRODUCCIÓN

En el contexto contemporáneo, el nexo jurídico entre esperanza estadística de vida y requisitos de edad-años cotizados requeridos por la ley para la adquisición del derecho a la jubilación es de fundamental importancia en todos los sistemas de pensiones de los países desarrollados. Por lo que respecta al ordenamiento jurídico italiano, la cuestión es de gran actualidad tras la última reforma de las pensiones aprobada con el D.L. n.º 4 del 28 de enero de 2019, convertido en L n.º 26 del 28 de marzo de 2019.

El conjunto de los requisitos de edad-años cotizados necesarios para los diferentes tipos de jubilación es un tema muy amplio, si se analizan los detalles técnicos de la impetuosa evolución normativa italiana de las últimas décadas. La necesaria limitación de extensión del presente trabajo impone, por tanto, que nos concentremos sobre todo en el marco vigente hoy en día, en el que se acaba de introducir una posibilidad transitoria de jubilación anticipada más favorable respecto al sistema preexistente. De esta forma, se reserva un espacio, en la segunda parte, para contextualizar el marco normativo a través de los principales datos contables y estadísticos que caracterizan el sistema de pensiones italiano, además de aportar alguna consideración crítica sobre sus actuales equilibrios (y desequilibrios, sobre todo generacionales).

PARTE I
EL INNOVADO MARCO NORMATIVO ITALIANO

2. LOS PRINCIPALES CANALES DE ACCESO A LA JUBILACIÓN EN ITALIA

En las reformas de las pensiones de los últimos treinta años, en Italia se ha manifestado una constante tendencia normativa a aumentar los requisitos tanto de edad como de años cotizados. En cambio, la reforma de las pensiones de este año ha introducido una marcada reducción de los requisitos necesarios para algunos tipos de jubilación. Ya en el plano político, por otra parte, el apoyo a la introducción de las innovaciones legislativas de 2019 se consideraba una antítesis explícita respecto a la llamada reforma Fornero aprobada con el D.L. n.º 201/2011, que representó el punto culminante de dicha tendencia al aumento de los requisitos necesarios para la jubilación.

Dicha reforma de 2011[1] declaraba de forma explícita las propias intenciones, que merecen ser integralmente recordadas: estaba dirigida a "garantizar el respeto, de los acuerdos internacionales y con la Unión Europea, de los vínculos de balance, la estabilidad económico-financiera y a reforzar la viabilidad a largo plazo del sistema de pensiones en términos de incidencia del gasto de protección social sobre el producto interior bruto, conforme a los siguientes principios y criterios:

a) equidad y convergencia intrageneracional e intergeneracional, con la eliminación de los privilegios y con cláusulas de excepción solo para las categorías más débiles;

[1] Art. 24.1, D.L. n.º 201/2011, convertido en L. n.º 214/2011.

b) flexibilidad en el acceso a la jubilación a través de incentivos a la continuación de la vida laboral;

c) adecuación de los requisitos de acceso a la variación de la esperanza de vida; simplificación, unificación y rentabilidad de los perfiles de funcionamiento de los diferentes organismos de previsión social".

Con una aplicación coherente de dichos principios, la reforma Fornero de 2011 decidió aumentar de forma neta los requisitos para los dos tipos de jubilación contemplados por el ordenamiento: la pensión de vejez y la pensión anticipada (esta última se denominaba anteriormente pensión por ancianidad). Los requisitos de ambas, por otra parte, se asociaron a un calendario de futuros aumentos vinculados, en parte, a las previsiones oficiales de la esperanza estadística de vida.

En el sistema italiano, la esperanza de vida y su variación influyen, además, en el importe de las pensiones. Cuando el trabajador obtiene los requisitos, en función del método de cálculo contributivo, su primera pensión anual se determina multiplicando el importe individual de las cotizaciones por el coeficiente de transformación establecido en una determinada tabla. Pues bien, este último valor numérico varía en función de la edad del trabajador en el momento de la jubilación (en virtud de la reforma Fornero[2], se han previsto valores diferenciados también por razón de edad hasta los 70 años, por lo tanto, la continuación de la edad laboral se incentiva también más allá de la edad de la pensión de vejez). Es más, dicha tabla se actualiza periódicamente según la variación de la esperanza de vida[3]: esta en Italia tiende casi siempre a crecer, de forma que, con la misma edad y cotización acumulada, los valores de las nuevas pensiones tienden a disminuir para las generaciones sucesivas.

Resumiendo brevemente, en 2019 para la pensión de vejez se requiere una edad de al menos 67 años y una cotización a la seguridad social de 20 años de trabajo, como mínimo[4]. O bien, para quien empezó a trabajar a partir de 1996, con 67 años de edad son suficientes 5 años de cotización pero, si no se alcanzan los 71 años de edad, la cotización efectiva debe permitir una pensión con un importe mínimo equivalente a 1,5 veces el subsidio social[5].

En cambio, la pensión anticipada (a parte de las ventajas para trabajadores precoces o profesiones que producen deterioro o para quien trabaja en el espectáculo) se puede conseguir con al menos 42 años y 10 meses de cotización para los varones y 1 año menos para las mujeres[6] (o bien para quien empezó a trabajar a partir de 1996, los requisitos son 64 años de edad y 20 años de cotización efectiva que implique una pensión no inferior al importe mínimo de 2,8 veces el subsidio social[7], requisitos aún hoy sometidos a los

[2] En aplicación del art. 24.4 del D.L. n.º 201/2011, *cfr*. el Decreto del 15 de mayo de 2012 del Ministerio de Trabajo, de «Revisione triennale dei coefficienti di trasformazione del montante contributivo», en *Gazz.Uff.* n.º 120 del 24 de mayo de 2012, que ha sustituido la tabla A de los coeficientes adjunta a la L. n.º 335/1995, sustituida anteriormente por el art. 1.14 de la L. n.º 247/2007.

[3] Véase el art. 1, puntos 6 y 11, de la L. n.º 335/1995; así como el art. 24.7, D.L. n.º 201/2011.

[4] Art. 24.7, D.L. n.º 201/2011.

[5] El importe del subsidio social equivale a 458,00 euros por 13 mensualidades (no sujeto a retenciones en el Impuesto sobre la renta).

[6] Art. 24.10, D.L. n.º 201/2011.

[7] Art. 24.11, D.L. n.º 201/2011.

aumentos vinculados a la esperanza de vida). No hay que olvidar que primero se suspendieron y a partir de 2017 se eliminaron por el legislador las penas proporcionales de importe (1 o 2 % por año anticipado) introducidas por la reforma de 2011 para las pensiones cuyos beneficiarios eran los menores de 62 años con el único requisito de haber cotizado 42 años y 10 meses.

Los posibles requisitos para la pensión anticipada, sin embargo, no se limitan a los que acabamos de enunciar, ya que se han aplicado las modificaciones ya citadas, introducidas con el D.L. n.º 4/2019, convertido en ley con la L. n.º 26/2019.

3. LA REFORMA DE LAS PENSIONES ITALIANA ESTABLECIDA CON EL D.L. Nº. 4/2019: LA PENSIÓN "CUOTA 100"

La intervención del legislador de 2019 no cambia el sistema preexistente[8], sino que introduce limitados cambios en gran parte transitorios. No parece, por lo tanto, una "reforma" en sentido técnico-jurídico. Con todo, se trata de innovaciones de notable impacto práctico sobre todo para el trienio 2019-2021. Por lo que se la puede denominar de todas formas "reforma", habida cuenta del espíritu innovador que expresa en términos de política del derecho respecto al pasado reciente. Si, en cambio, se hace una comparación respecto al pasado menos reciente, claramente esta última reforma parece querer conservar, o mejor dicho, restablecer.

De hecho, el D.L. n.º 4/2019 ha introducido un tipo de jubilación anticipada muy ventajosa, denominada "pensión cuota 100", válida hasta 2021. Dicha denominación es eficaz en el plano comunicativo, pero imperfecta en el plano técnico ya que los requisitos que prevé no son el resultado de una pluralidad de combinaciones sumatorias entre edad cronológica y periodo de cotización: es verdad que de la suma de estos dos valores debe resultar un número no inferior a 100, pero hay un vínculo de edad mínima de 62 años y un vínculo de cotización mínima de 38 años. Es decir, no es suficiente cualquier combinación de edad y periodo de cotización (al contrario de lo que sucedía anteriormente en virtud del sistema denominado de "cuotas"). Se trata, por lo tanto, de una pensión que sería mejor denominar "62+38". Esta restricción, respecto a las intenciones políticas iniciales, reduce el número de personas que pueden acceder a la pensión a través de este nuevo canal.

Sin embargo, dicho grupo es bastante amplio. La reforma atañe a todos los "inscritos al seguro general obligatorio y a las formas exclusivas y sustitutivas del mismo, administradas por el Inps (Instituto Nacional de Protección Social), así como a la llamada gestión separada"[9] (quedan excluidas las cajas de pensiones de los profesionales). Sobre todo, el número de personas que tienen derecho es amplio ya que, respecto al marco normativo preexistente de la pensión anticipada, son suficientes casi 5 años menos de cotización (38 años en lugar de casi 43): un salto atrás notable, poco atenuado por el restablecimiento de la técnica normativa de las "ventanas"(es decir, momentos durante el año en los que se puede abrir la pensión del trabajador) para aplazar estas jubilaciones anticipadas de algunos meses

[8] Para una profundización orgánica se reenvía a CASILLO, R., *La pensione di vecchiaia: un diritto in trasformazione*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2016.

[9] Art. 14.1, D.L. n.º 4/2019. La gestión separada mencionada por esta norma es la residual de los trabajadores por cuenta propia a los que hace referencia el art. 2.26, de la L. Dini n.º 335/1995.

(3 meses en el sector privado; 6 meses en el sector público). Del mismo modo, hay un anticipo de aproximadamente 5 años de edad si se compara la pensión cuota 100 con la pensión de vejez, que se puede conseguir con 18 años de cotización menos (es decir, 20 años en lugar de 38) pero solo si se tienen 5 años más de edad (67 en lugar de 62).

La amplitud del número de personas que tienen derecho a la pensión en virtud del D.L. n.º 4/2019 ha implicado una cobertura financiera importante, que en el punto culminante en 2021 llega a 9.000 millones de euros anuales, para descender de forma gradual hasta aproximadamente 2.000 millones anuales a partir de 2028[10]. Esta contención del gasto adicional para los años menos cercanos se debe al hecho de que, como hemos dicho, la pensión cuota 100 se puede obtener solo con 38+62 años a finales de 2021, como máximo. A pesar de que los primeros datos difundidos por el Inps en julio de 2019 inducen a creer que quedará algún excedente contable de semejante provisión[11], puede considerarse grave el impacto financiero global de esta medida.

Conviene destacar que los costes futuros de la pensión cuota 100 no se pueden reducir ni siquiera a través de futuras medidas: dicho coste derivará de la asignación de pensiones que, una vez concedidas, no se podrán revocar, ni siquiera por ley. Además es un principio consolidado que los que adquieren los requisitos para la pensión pero deciden seguir trabajando, pueden ejercer el derecho a la pensión incluso cuando sucesivamente el legislador intervenga, aumentando los requisitos necesarios. Esto vale también cuando no sea el legislador quien vuelva a intervenir, sino que la medida se establezca desde principio como temporal, como en este caso en el que la experimentación normativa se ha establecido con una duración de tres años[12].

Según los primeros datos, disponibles a través del informe anual del Inps presentado en julio de 2019[13], el número de solicitudes de jubilación en virtud del D.L. n.º 4/2019 presentadas hasta junio equivale a poco menos de 155.000. La edad más común es 63-64 años, lo que comporta, por lo tanto, una anticipación de 3-4 años respecto a la edad de la pensión de vejez. El importe medio de las prestaciones es de 1.900 euros mensuales, bastante más alto que las pensiones que se suelen abonar en general. Como se ha subrayado[14], se trata por tanto de ciudadanos, sobre todo varones[15], que ya durante la vida laboral han resultado aventajados respecto a los otros pensionistas en general.

[10] *Cfr*. el art. 28.2, D.L. n.º 4/2019, convertido en ley.

[11] Los primeros datos difundidos por el Inps parecen indicar que el coste podría aproximarse al importe inferior del rango entre los 36-46 mil millones de euros que se había estimado en enero por parte de BRAMBILLA, A., GEROLDI, G., NERONI, L., *Quota 100 e decreto sulle pensioni*, gennaio 2019, Itinerari previdenziali, p. 5.

[12] Aunque tal vez no era necesario, para prevenir cualquier incertidumbre el legislador ha hecho bien al aclarar el punto: "El derecho conseguido hasta el 31 de diciembre de 2021 puede ejercerse también de forma sucesiva a dicha fecha": art. 14.1, D.L. n.º 4/2019.

[13] INPS, *XVIII Rapporto annual*, Roma, 2019, p. 211-214.

[14] MAZZAFERRO, C., *Rapporto Inps, il welfare visto in gialloverde*, 12.07.2019, en *www.lavoce.info*.

[15] Las solicitudes de pensión cuota 100 provienen cinco veces más de varones que de mujeres en el sector privado (mientras que en el público es casi igual, pero de este ámbito proviene no más de un tercio de las solicitudes). El predominio estadístico masculino era fácilmente previsible, a la luz del hecho de que en general el 77% de las pensiones de ancianidad/anticipadas se conceden a sujetos de sexo masculino (el porcentaje desciende al 36% para las pensiones de la subcategoría vejez): INPS, *Pensioni vigenti all'1.1.2019 e liquidate nel 2018 erogate dall'Inps*, Roma, Marzo de 2019, p. 4.

No hay que olvidar que muchas personas de 62 años de edad que se están jubilando ahora con 38 años de cotización pertenecen al régimen de cálculo mixto del importe que les corresponde individualmente. De forma que obtienen una pensión calculada en medida no desdeñable (la mitad o casi) con el método de cálculo retributivo válido para las anualidades hasta 1995: método notoriamente más generoso que el contributivo, que se aplicará por completo a las generaciones sucesivas. En la medida en que a estos pensionistas se les aplique el método de cálculo contributivo, sufrirán una reducción proporcional del importe de esta pensión anticipada; pero en el D.L. n.º 4/2019 no se prevén otras penalizaciones proporcionales.

4. LA TEMPORAL DISOCIACIÓN DE LOS REQUISITOS DE EDAD/AÑOS COTIZADOS Y LA ESPERANZA ESTADÍSTICA DE VIDA

El requisito necesario para la pensión cuota 100 "no se ha adecuado a los incrementos de la esperanza de vida"[16] del art. 12 del D.L. n.º 78/2010. Por lo tanto, para todo el trienio 2019-2021, así como en el futuro para los que adquieran los requisitos durante el trienio, el requisito 62+38 no sufrirá ningún aumento periódico en función de las observaciones del Instituto Nacional de Estadística.

Como ya se ha dicho, hace unos diez años el ordenamiento italiano introdujo este mecanismo jurídico de adecuación de las pensiones a la evolución demográfica. Italia fue uno de los primeros ordenamientos europeos que introdujo dicho mecanismo jurídico-estadístico[17], que en los estudios comparados se suele indicar como una de las mejores prácticas destinadas al equilibrio duradero de los sistemas de protección social[18]. Concretamente, a efectos de los decretos de aplicación que hay que adoptar cada tres años (que será bienal a partir del año que viene, según la Ley Fornero[19]), el dato estadístico relevante es la variación de la esperanza de vida a la edad correspondiente a 65 años con referencia a la media de la población residente en Italia[20].

Dicho art. 12 obviamente no es una normativa puramente técnica, sino una disposición intrínsecamente política, como lo confirma también el hecho de que, por expresa indicación legislativa, la actualización no se efectúa en caso de disminución de la esperanza de vida, excepto recuperación como compensación en los periodos sucesivos. Se trata, por otro lado, de una norma con un margen de selectividad, ya que quedan exentos, por ejemplo, los trabajadores para los que a una determinada edad carece de valor el título que los habilita para el desarrollo de un determinado cargo.

[16] Art. 14.1, D.L. n.º 4/2019.

[17] Art. 12, D.L. n.º 78/2010, convertido en L. n.º 122/2010, sobre el que v.*amplius* CASILLO, R., *L'attesa di vita nei requisiti di accesso alla pensione: una prospettiva giuridica*, en *Riv. Dir. Sic. Soc*., 2016, p. 118 ss.

[18] El automatismo del funcionamiento de dichas adecuaciones es precisamente una de las razones de la hostilidad por parte de las generaciones de los jubilados, como resulta del hecho de que tienden a adoptarlo en su legislación solo pocos países: solo 4 de 28 Estados miembros, como se indica en el SOCIAL PROTECTION COMMITTEE, *Annual report 2016. Review of the social protection performance monitor and developments in social protection policies*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2016, p. 25.

[19] Art. 24.13, D.L. n.º 201/2011.

[20] Para una profundización se reenvía a CASILLO, R., *L'attesa di vita nei requisiti di accesso alla pensione: una prospettiva giuridica*, en *Riv. Dir. Sic. Soc*., 2016, p. 117 ss.

Dicha medida legislativa de asociación de los requisitos para la pensión a la evolución estadística de la esperanza de vida, parte del supuesto de que es inevitable una determinada dificultad decisoria de las instituciones políticas representativas cuando se trata de adecuar al envejecimiento demográfico los requisitos para la jubilación requeridos por el sistema normativo. Tan fácil es encontrar un consenso a la hora de conceder más pensiones a cargo de los fondos públicos, como difícil es para la política asumir la responsabilidad mediática de adoptar medidas para mantener el sistema en el equilibrio que el continuo cambio demográfico impone.

Con esa norma de 2010, introducida además en una disposición que aportaba una notable gama de novedades incluso mucho más relevantes, la política había formulado una toma de responsabilidad importante, en una situación económico-financiera del país que estaba degenerando rápidamente, como se ha podido comprobar. Dicha previsión merece un reconocimiento. La progresión y la constancia de los aumentos preestablecidos por ley es un factor de equilibrio basado en resultados objetivos, ya que se trata de aumentos cuantificados según un dato demográfico objetivo disociado de posibles presiones dictadas por el estado de ánimo político contingente.

Es asimismo un reajuste automático, siendo superflua cualquier intervención legislativa periódica; así que la mayoría parlamentaria que pretenda dejar de lado este mecanismo de reajuste deberá asumir la responsabilidad política de esa decisión. Además, la aplicación de dicha disposición de ley no tiene carácter de orden ministerial, sino de decreto *directorial*, esto es, carente de discrecionalidad administrativa tanto sobre el *an* como sobre el *quantum* de los incrementos. En caso de que no se apliquen dichos decretos, la ley hace referencia de forma expresa a la (enorme) responsabilidad fiscal que esto significaría[21].

Por lo tanto, la exclusión de la pensión cuota 100 de dicha previsión de 2010 parececriticable, tal y como se argumentará ofreciendo algunos datos en la segunda parte de este trabajo. Es igualmente criticable la modificación que la reforma de este año ha aportado a la reforma Fornero en lo que concierne a la pensión que se puede obtener sin vínculo de edad en función solamente de la cotización[22]. Hasta 2026 incluido, dicha pensión anticipada se puede obtener con 42 años y 10 meses de cotización para los hombres y 1 año menos para las mujeres[23]. Se ha excluido así el aumento de 5 meses de edad ya registrado por el Istat[24]

[21] Art. 12.12 *bis*, D.L. n.º 78/2010 y sucesivas modificaciones.

[22] Art. 15, D.L. n.º 4/2019, que ha modificado el art. 24.10, D.L. n.º 2012/2011.

[23] La desigualdad entre hombres y mujeres se perpetúa también mediante la enésima prórroga en virtud del art. 16 D.L. n.º 4/2019 de la llamada "opción mujer", según la cual el derecho a la pensión anticipada se reconoce pero en función de las reglas de cálculo del sistema contributivo, respecto a las trabajadoras que hasta el 31 de diciembre de 2018 hayan adquirido una ancianidad contributiva igual o superior a 35 años y una edad igual o superior a 58 años, para las trabajadoras por cuenta ajena, y a 59 años, para las trabajadoras autónomas (tampoco este requisito de edad se ha adecuado a los incrementos de la esperanza de vida), con un margen de aplazamiento de la pensión de 12 meses, si trabajan por cuenta ajena o de 18 meses, si son autónomas. Parece lícito preguntarse cómo se concilia esto con los argumentos con los que el Tribunal de Justicia hace unos diez años declaró discriminatorias las disposiciones que, permitiendo a las mujeres jubilarse antes, las empujaban a perpetuar las diferencias de género en los roles familiares, recibiendo, además, pensiones generalmente más bajas que los hombres: véase TJUE 13 de noviembre de 2008, C-46/2007, en *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 71, con nota di VALLEBONA, A., *Età pensionabile e differenze*.En el plano técnico, la resolución afecta solo a la jubilación en el sector público italiano, sobre todo a causa de la limitada posibilidad del Tribunal europeo de intervenir en materia de jubilación; aún así expresa consideraciones de naturaleza jurídico-social de alcance general.

(Instituto Nacional de Estadística) y además se excluyen los efectos de los aumentos estadísticos también para los próximos 7 años.

Puede serdiferente, en parte, la valoración de la exención de los aumentos que se habrían derivado de los incrementos estadísticos de la esperanza de vida[25], también hasta 2026, a favor de los trabajadores precoces. Se trata de aquellos que tengan al menos 1 año de cotización por periodos de trabajo efectivo, antes de cumplir los 19 años de edad. Estos pueden jubilarse si poseen 41 años de cotización, cuando sean desempleados de larga duración, personas con discapacidad o que asistan a parientes discapacitados, o bien trabajadores nocturnos o trabajadores por turnos o en situaciones laborales equiparadas[26]. Aunque sea merecedor de consideración, dicha disposición es criticable en el plano técnico por la incoherente confusión sistemática que crea, disociando solo a algunos grupos de personas de los aumentos estadísticos automáticos. Habría sido preferible un requisito diferenciado para estos grupos pero siempre sujeto al mismo régimen de actualización estadística.

Para completar hay que subrayar que, en cambio, los requisitos para la pensión de vejez, que se puede obtener con 67 años de edad y una cotización a la seguridad social de al menos 20 años de trabajo, no se han disociado de las próximas adecuaciones a la esperanza estadística de vida. Es decir, los que durante la vida laboral no han logrado acumular un elevado número de años de cotización, quedan sometidos a un límite por presunta inhabilidad física y mental al trabajo, debida a la senilidad que seguirá aumentando. Lo mismo vale para el subsidio social que, como es bien sabido, es una prestación económica asistencial con la finalidad de paliar las situaciones de grave pobreza de los residentes en Italia, que desde este año se puede obtener solo a partir de los 67 años de edad.

5. LA COSTOSA (Y TAL VEZ SOLO EVANESCENTE) ACELERACIÓN DEL RELEVO GENERACIONAL EN EL MERCADO DE TRABAJO

Para ampliar elnúmero de personas con derecho al nuevo canal de acceso a la pensión, el D.L. nº 4/2019 aumenta las posibilidades de reembolso y de acumulación de periodos de cotización generados en fondos de pensiones diferentes[27]. Interviene además en materia de

[24] El aumento de 5 meses se había recogido con un decreto *directorial* del 5 de diciembre de 2017, que ya había entrado en vigor el 1 de enero de 2019. El efecto contable de su congelación por parte del D.L. n.º 4/2019 es de inmediato no desdeñable, porque en la época en la que entró en vigor el aumento debido al incremento de la esperanza de vida, se produce durante los primeros meses un efecto de aplazamiento de unos meses de las jubilaciones causado por el hecho de que en los primeros meses del año se jubilan solo aquellos que habían adquirido hasta el 31 de diciembre anterior los requisitos preexistentes. Así había sucedido, por ejemplo, en 2016 (*cfr.* INPS, *Pensioni decorrenti negli anni 2015 e 2016: monitoraggio dei flussi di pensionamento*, registro del 2/01/2017, Roma) y así tendría que haber sucedido también en 2019, si el aumento no se hubiera congelado.

[25] Art. 17, D.L. n.º 4/2019.

[26] Art. 1.199, L. n.º 232/2016, tal y como se modificó el año sucesivo. Puede ser diferente la valoración de la prórroga establecida por el art. 18 del mismo D.L. n.º 4/2019 para el anticipo de la pensión social (*A.pe. sociale*) que se concede a limitadas categorías análogas de trabajadores necesitados de ayudas por parte del estado de bienestar, que tengan al menos 63 años. Sobre dicha medida puede expresarse un juicio en parte positivo ya que los recursos públicos en este caso están limitados a una cuota para cada individuo, que no podrá recibir un importe mensual superior a 1.500 euros. Se trata, por tanto, de una medida híbrida entre la pensión anticipada y el subsidio para categorías sociales desfavorecidas.

[27] Art. 20 del D.L. n.º 4/2019.

amortiguadores sociales[28], estableciendo que los fondos a los que hace referencia el DLeg. n.º 148/2015 ahora se pueden convertir en un subsidio extraordinario para mantener la renta "a trabajadores que alcancen los requisitos previstos para el acceso a la pensión cuota 100 a la que hace referencia el presente decreto hasta el 31 de diciembre de 2021". Ello, sin embargo, puede ocurrir solo en presencia de convenios colectivos a nivel empresarial o territorial firmados con los sindicatos comparativamente más representativos a nivel nacional "en los que se establece como garantía de los niveles ocupacionales el número de trabajadores que hay que contratar en sustitución de los trabajadores que acceden a dicha prestación".

Surge de forma explícita uno de los objetivos declarados de la reforma de pensiones de 2019, esto es, favorecer el empleo juvenil liberando puestos de trabajo gracias a las jubilaciones. En este caso específico de ayudas a la renta de los que a finales de 2021, como máximo, alcancen los requisitos por razón de edad/años cotizados de la cuota 100, el legislador asigna a las partes sociales un poder de filtro de las decisiones patronales. Es decir, en dichos casos de prejubilación[29] de trabajadores que ni siquiera han alcanzado ya el rebajado requisito para la jubilación, los sindicatos tienen el control sobre el número de trabajadores que hay que contratar en sustitución de los prejubilados.

Está claro, sin embargo, además de este caso concreto de uso de los fondos bilaterales de solidaridad, que las empresas no están sujetas a vínculos de contratación de trabajadores en sustitución de los que cumplen el requisito de la cuota 100 y deciden jubilarse. Con la finalidad de evitar que los puestos de trabajo no queden efectivamente descubiertos por quien se jubila, el legislador ha establecido que la pensión cuota 100 no se puede acumular con rentas procedentes del trabajo[30]. No es necesario detenerse en el hecho de que este tipo de prohibiciones tiende a generar trabajo en negro (y en todo caso es fácilmente eludible por las pequeñas empresas que de esta forma simplemente aceleran el relevo generacional de la actividad familiar en la que siguen trabajando).

De cualquier forma, podemos imaginar que no se contratarán trabajadores en número equivalente al número adicional de jubilados, sino que el porcentaje de sustituciones será bastante inferior. No se demuestra en la bibliografía correspondiente[31] la idea de que en el

[28] Art. 22 del D.L. n.º 4/2019.

[29] Sobre la ambigua configuración del la medida v. AVIO, A., *I prepensionamenti: un istituto di tutela del reddito?*, en BALLESTRERO, M.V., (a cargo de), *La stabilità come valore e come problema*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 202 ss.

[30] El art. 14.3, D.L. n.º 4/2019 establece que la pensión cuota 100 no es acumulable, a partir del primer día de inicio de la pensión y hasta la obtención de los requisitos para el acceso a la pensión de vejez, con las rentas de trabajo por cuenta ajena o autónomo, excepto los derivados del trabajo autónomo ocasional, con el límite de 5.000 euros brutos al año. V. BATTISTA, L., BERNUCCI, A., *D.L. n. 4 del 2019: misure e sostenibilità intergenerazionale*, en *Lav. Giur*., 2019, p. 662.

[31] Para una visión general de los datos económicos, véase DEL BOCA, A., MUNDO, A. *L'inganno generazionale. Il falso mito del conflitto per il lavoro*, Bocconi, Milano, 2017, *passim*. Es diferente, en cambio, el hecho de que respecto a la reforma de las pensiones Fornero, el análisis empírico de BOERI, T., GARIBALDI, P., MOEN, E., *A clash of generations? Increase in Retirement Age and Labor Demand for Youth*, WorkInps Papers, luglio 2016, demuestra que cuando el aumento de la edad de jubilación es marcado, repentino e inesperado, de forma provisional puede darse un descenso de las contrataciones de jóvenes, siempre que el efecto negativo de escala prevalezca sobre el positivo de complementariedad entre trabajadores jóvenes y menos jóvenes. Respecto a los instrumentos jurídicos con los que dichas intenciones han sido perseguidos de forma intermitente por el

(...)

sector privado el índice de ocupación sea el resultado de un juego de suma cero, en el que se pueden crear fácilmente puestos para los desempleados anticipando jubilaciones. La impresión de quien escribe es más bien que se trata de una idea errónea. Es intuitivo el hecho de que en las organizaciones empresariales no subsiste sustituibilidad plena entre expertos trabajadores ancianos, por una parte, y trabajadores jóvenes, por otra. Incluso cuando se trate de jóvenes adecuadamente instruidos, familiarizados con las nuevas tecnologías, de los que se beneficiaría el sistema productivo, es dudoso que encuentren espacio gracias a las jubilaciones de los trabajadores ancianos, que tienden jubilarse en sectores en parte diferentes de los tecnológicos e innovadores, hoy en día más desarrollados. Por lo tanto, una buena parte de estas contrataciones se habría producido igualmente. Por el contrario, con esta facultad de jubilación anticipada, las empresas que a causa de la crisis o la evolución tecnológica tenían el objetivo de reducir la plantilla, pueden aprovechar una oportunidad que no se contrapone a los sindicatos en la empresa (es más, las jubilaciones adicionales tal vez pueden ser una ocasión de reflexión de la dirección sobre la introducción de una mayor automatización).

De todas formas, las contrataciones adicionales acaban teniendo un coste notable para los fondos públicos, en la medida en que se paguen efectivamente (más que muchas otras) pensiones adicionales a cargo de la seguridad social. Como hemos dicho, se trata de pensiones que, según el método de cálculo mixto, corresponden solo en parte a los años cotizados. De esta forma, queda sin fundamento la idea de que las prejubilaciones son funcionales para la ocupación juvenil: ya que cada jubilación aumenta los gastos públicos corrientes y quedan menos recursos a disposición de la colectividad, incluso con fines sociales.

6. LAS IMPLICACIONES DE LA ACELERACIÓN DE LAS JUBILACIONES EN EL SECTOR PÚBLICO

La obtención de la pensión de vejez, en el sector privado no implica disolución automática de la relación laboral, pero el empleador puede rescindirlo libremente con preaviso sin una justificación obligatoria del despido[32]. En el sector público, en cambio, al llegar a la edad (de la pensión de vejez o más a menudo, de la que suele ser una edad inferior) de la llamada "jubilación de oficio", la administración deberá rescindir el contrato[33].

Por lo que concierne a la pensión anticipada, en cambio, también en el sector público es necesario que el trabajador exprese su voluntad de rescisión, de otra forma, la relación continúa hasta la edad de la jubilación de oficio. Esto vale también para la pensión cuota

legislador, v. PASSALACQUA, P., *L'età pensionabile nella prospettiva del ricambio generazionale*, en *Var. Temi Dir. Lav*., 2017, p. 150 ss.

[32] Véase resolución del Tribunal de Casación it. del 11 de enero de 2019 n.º 521, por lo que refiere a cuándo empieza a surtir efecto y al preaviso. En cambio, por lo que concierne a la falta de observación (a pesar de la reforma Fornero) del límite superior de 70 años previsto por la reforma de las pensiones de 2011, v. sentencia del Tribunal de Casación it., secciones unidas, 4 de septiembre de 2015, n.º 17589, en *Giur. It*., 2016, p. 426, con nota de CANAVESI, G., *Le sezioni unite cancellano (di fatto) la prosecuzione del lavoro fino a settant'anni*.

[33] En el sector público la jubilación queda fijada en 65 años, excepto para limitadas categorías como magistrados, médicos o profesores universitarios. Sobre la relación entre el aumento de los requisitos para la pensión de vejez y el límite normativo fijo de la jubilación, véase CASALE, D., *L'interpretazione autentica ex d.l. n. 101/2013 sull'età di collocamento a riposo, alla luce del principio europeo del giusto processo*, en *Lav. Pubb. Amm*., 2013, p. 846 ss.

100, que el D.L. n.º 4/2019 declara expresamente válida también para los empleados públicos, pero con algunas adaptaciones (y en todo caso quedan excluidas las fuerzas armadas y de policía, sujetas a un régimen más favorable). En el sector público, en primer lugar, el arco temporal de aplazamiento de la primera mensualidad de la pensión dura el doble respecto al privado, es decir, no es de 3, sino de 6 meses. En segundo lugar, la solicitud se debe presentar ante la administración de pertenencia con un preaviso de 6 meses (en el sector de la instrucción es necesario, en todo caso, esperar al inicio del nuevo año académico).

En tercer lugar, el personal de los entes públicos que recibe la pensión cuota 100 consigue la prestación de jubilación en el momento en que dicho derecho se alcanzaría según los requisitos preexistentes de acceso a la pensión. De esta forma, el legislador evita que recaiga sobre los fondos públicos la carga de las pensiones de jubilación que de otra forma habrían correspondido anticipadamente a los jubilados públicos cuota 100[34]. De otra forma, la necesaria cobertura financiera pública del D.L. n.º 4/2019 habría sido mayor.

En cuarto lugar, el propio D.L. nº 4/2019 ha ampliado de forma significativa las facultades de contratación de varias administraciones (en primer lugar, la judicial y la sanitaria, pero también muchas más). Con ello el legislador ha querido hacer frente al marcado riesgo de vaciado de muchos organismos públicos, ya que la edad media del personal es especialmente elevada. El hecho de que la pensión cuota 100 se aplique también al sector público significa que, también para las administraciones públicas italianas, el legislador ha considerado primordial la exigencia de dar espacio a las nuevas generaciones. Esta finalidad de relevo generacional es poco convincente, como se ha dicho, si se refiere a las jubilaciones anticipadas en el sector privado, en cambio, puede aplicarse seguramente en el público, donde el número de puestos de trabajo lo establece la propia autoridad pública.

La ampliación de las facultades de contratación, establecido también por otras disposiciones recientes[35], probablemente está en línea con las perspectivas de las administraciones, por múltiples motivos. Una primera razón consiste en el hecho de que se mantiene así la posibilidad para los vértices burocráticos de cumplir los objetivos de renovación organizativa a través de personal más joven y por lo tanto, más dinámico y más familiarizado con las nuevas tecnologías. Una segunda razón, tal vez menos ostensible pero no por ello menos importante, consiste en el hecho de que así se acelera la aplicación de la programación trienal del personal de cada administración, aumentando la posibilidad de satisfacer expectativas de carrera y de cobertura de cargos (incluso de dirección, mediante personal externo: nuevas oposiciones, colaboraciones y directivos contratados, según los límites previstos por la ley).

Por lo menos, si no se produce un desplazamiento vertical de toda la cadena jerárquica situada por debajo de la persona que se jubila, la administración empleadora obtiene un ahorro en las retribuciones que es aún más relevante si se tienen en cuenta los vínculos financieros impuestos a todos los entes públicos. Sin embargo, como bien sabemos,

[34] En virtud del art. 23 D.L. n.º 4/2019, de todas formas, los empleados públicos, si tienen urgencia de percibir el llamado *tfs* (indemnización por fin de servicio), pueden obtener la financiación de un importe equivalente, presentando solicitud ante los bancos e intermediarios financieros que adhieren a un convenio específico (financiación ventajosa mediante garantía pública a primer requerimiento, explícita, incondicional, irrevocable).

[35] V. el art. 3, L. n.º 56/2019.

es bastante alta la tasa de sustitución entre la última retribución y la primera cuota de jubilación de los empleados públicos que se están jubilando estos años. Se trata sobre todo, como hemos dicho, de trabajadores a los que se les aplica el cálculo mixto, es decir, retributivo para toda la cotización anterior a 1996. Teniendo derecho a una pensión calculada en gran porcentaje con este generoso método (la mitad o casi de los años cotizados), estos obtendrán un importe mensual no muy inferior a su última retribución: casi tres cuartas partes de la misma[36].

Así que los ascensos y las contrataciones de personal que se efectúen para sustituir a estos trabajadores suponen un coste para los fondos públicos que en buena parte es adicional. Los importes retributivos ahorrados por cada administración, por lo tanto, se superan de sobra por el importe de las jubilaciones adicionales a cargo de la seguridad social. En resumen, los fondos públicos se ven agravados. Si el puesto de trabajo que queda libre se cubre, además, con rotaciónde personal pleno (tal y como permite este año la ley[37]) y al mismo tiempo se emprenden progresiones profesionales en cascada para las consiguientes sustituciones, los costes corrientes podrían llegar a multiplicarse[38].

Es bien sabido que el personal público de escala inferior (no los directivos) tiende a solicitar la jubilación en cuanto adquiere el derecho. Se puede imaginar, por lo tanto, que los funcionarios públicos que accedan a la pensión cuota 100 serán muchos: es más, los primeros datos indican que una tercera parte de estas solicitudes de jubilación son de empleados públicos, que además gozan de pensiones un 10% más altas respecto a la media de las pensiones cuota 100 solicitadas por los empleados del sector privado[39]. Todavía tiene menos fundamento en el sector público la idea de que la jubilación de los empleados públicos genera un ahorro de gasto público. Todo lo contrario. También por lo que concierne al empleo público, por lo tanto, la aplicación del D.L. n.º 4/2019 no queda inmune de contraindicaciones del sistema, más notables todavía en una fase de restricciones económicas.

No puede considerarse que la cobertura de los puestos públicos liberados tras las jubilaciones anticipadas sea una manera eficiente de financiar el contraste al desempleo juvenil. Más bien puede ser una manera de hacer las administraciones más jóvenes y por lo tanto, más dinámicas[40], al mismo tiempo que se distribuyen las oportunidades de acceso al empleo público de manera más equilibrada entre las generaciones, dado que la normativa de limitación de la rotación de personal en el sector público se repetía desde hacía unos quince

[36] Según los cálculos previstos por GRONCHI S., BEVILACQUA M., *La pensione viaggia sui numeri, non sulla slitta di Babbo Natale*, 28.06.19, en *www.lavoce.info*, la pensión podría situarse en una media del 72% de la última retribución.

[37] V. el art. 3.1, L. n.º 65/2019.

[38] Teniendo en cuenta que es un aumento de coste elevado, hay que subrayar que a un aumento de casi el doble de los costes corrientes, corresponde un aumento de los costes totales a largo plazo que es inferior. Se trata de menos del doble de los costes para el total de los fondos públicos porque con la pensión no se aplica la indemnización ni hay cotización a la seguridad social. Hay que tener presente, además, que la dinámica distributiva de las pensiones es generalmente inferior a los aumentos salariales obtenidos a través de renovaciones periódicas contractuales-colectivas.

[39] INPS, *XVIII Rapporto annuale*, Roma, 2019, p. 212.

[40] Sobre la amplia discrecionalidad de las decisiones del legislador encaminadas al buen funcionamiento de las administraciones públicas mediante relevo generacional en el sector público, v. Tribunal Const. 10 de junio de 2016, n.º 133, en *Giur. Cost*., 2016, p. 1589.

años. Sin embargo, como hemos dicho, es una elección política que tiene un coste; es más, ofrece una liberación de puestos de trabajo que se produce solo de forma puntual, pero comporta un coste para la seguridad social adicional que perduradurante años, es decir, hasta que estos pensionistas alcanzan la edad a la que se habrían jubilado en todo caso[41].

PARTE II
CUADRO FÁCTICO DEL SISTEMA ITALIANO

7. EFICACIA DE LA TUTELA DE LAS PENSIONES Y EQUILIBRIOS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL ITALIANO

Tras haber considerado las novedades introducidas en el marco normativo vigente, parece útil ofrecer un contexto a través de los datos de hecho que caracterizan el sistema italiano desde el punto de vista demográfico y económico-financiero. No se trata de un paréntesis, sino de la indispensable consideración de los presupuestos objetivos de la eficacia a medio-largo plazo del sistema de pensiones.

En otra sede[42] quien escribe ha profundizado algunas implicaciones del concepto de eficacia referido a la funcionalidad de cada relación jurídica de protección social. Pues bien, si se pasa de la consideración de la relación individual entre trabajador y seguridad social a una visión gran angular del sistema de protección social, la eficacia asume un carácter más complejo. Si se observa a nivel de sistema, alrededor de la eficacia de las tutelas giran varios conceptos, generalmente sintetizados con la expresión "sostenibilidad y adecuación"[43]. Dicha locución expresa una especie de polaridad entre organismos alternativos, pero al mismo tiempo resulta una hendíadis emblemática de lo que es hoy el debate fundamental del ámbito de protección social. En otros términos: en ausencia de una periódica actualización reguladora coherente con los cambios del contexto socio-económico, la adecuación de los subsidios, calculada con referencia a las prioridades surgidas en épocas históricas anteriores, corre el riesgo de poner bajo presión la sostenibilidad financiera del sistema. Esta última, a su vez, es también el presupuesto esencial de la adecuación del propio sistema a su finalidad social.

Ahora bien, dicho problema amenaza el sistema de protección social italiano desde hace más de un cuarto de siglo. Durante las dos décadas sucesivas a la reforma Amato de 1992, la marcada problemática de la dinámica demográfica se afrontó con cierto éxito, por lo menos comparado con los desequilibrios que se habrían producido en caso de una ausencia de reformas. En cualquier caso, el gasto en pensiones ha seguido creciendo: en 2001 era el 14,83% del PIB, pero en 2011 se había convertido en el 16,85%[44]. Dicha tendencia se frenó solo con la reforma Fornero: por ejemplo, en 2014 el gasto aumentó del 1,6% respecto al año anterior y su incidencia en el PIB creció del 16,97% de 2013 al 17,17% de 2014: incremento

[41] Es decir, por lo que concierne a los pensionistas cuota 100, salvo solicitudes tardías de jubilación, los costes adicionales se propagarán no más allá de 2026, ya que esta posibilidad de pensión anticipada tiene validez como máximo hasta 2021 y la anticipación puede llegar a ser de 5 años.

[42] CASALE, D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, Bononia, Bologna, 2017.

[43] V. por ej., el título del trabajo, LUDOVICO, G., *Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica: gli effetti della crisi economica sul sistema contributivo*, en *Arg. Dir. Lav*., 2013, p. 910 ss.

[44] *Cfr.www.istat.it/it/assistenza-e-previdenza.*

debido por completo a la protección social, que en 2014 fue del 15,43%, ya que ese mismo año el peso de las pensiones observó una ligera disminución[45]. Dicha dinámica fue causada también por la evolución desfavorable del producto interior bruto: un valor mayor en el denominador de la relación entre gasto por pensiones y PIB habría aportado mejores resultados. Pero también es verdad que, comparado con la situación europea, este dato italiano era problemático desde antes del estancamiento económico. Además, la economía italiana sigue sin brillar. Así que en los años más recientes la evolución es análoga; y pronto será visible también el impacto financiero de la nueva pensión cuota 100.

Desde mitades de los años noventa se puso en marcha la superación de la contradicción existente entre mecanismo de financiación por repartición (esto es, basado en un delicado pacto intergeneracional) y desequilibrios sectoriales causados en el cálculo de las prestaciones de jubilación. Es decir, está en vías de eliminación, aunque de forma muy gradual, el desequilibrado método de cálculo retributivo que, como sabemos, comporta a menudo una considerable ventaja individual que deriva del desequilibrio entre la pensión obtenida y el importe inferior de las cotizaciones abonadas durante la vida laboral. Sin embargo, como ya se ha comentado, en Italia el método contributivo fue introducido en 1996 solamente para las cohortes entonces jóvenes (y se extendió a todos mediante prorrateo solo desde 2012, pero ello supuso una ventaja más para aquellos que en función del cálculo retributivo ya tenían la ancianidad máxima, esto es, 40 años de cotización, ya que, en cambio, en el cálculo contributivo dicho límite máximo no existe). En resumen, los que con la reforma de los años 90 obtuvieron el privilegio, lo han mantenido hoy en día. Así que la introducción del método de cálculo contributivo todavía no ha desplegado completamente sus efectos financieros, ya que podrá surtir efecto hacia 2035[46]. Los actuales desequilibrios del balance del Inps reflejan la estructura del stock existente de los diferentes tipos de rentas vitalicias que se calcularon sobre todo con el método retributivo.

Tras las reformas de las pensiones sucesivas y los mencionados retoques periódicos a las tasas de transformación, de todas formas, la actual tasa de sustitución entre retribución y pensión se ha reducido bastante[47]. Además, la reducción de la tasa de sustitución entre salario y pensión es mucho mayor si no se tiene en cuenta la tasa teórica estándar, sino la tasa media efectiva que tiene en cuenta la creciente discontinuidad en las carreras laborales, y por lo tanto, contributivas[48]. Este factor, además, tenderá a empeorar en el futuro, ya que los problemas con los que ha amenazado durante tanto tiempo la evolución tecnológica, hoy se

[45] Son datos indicados en ISTAT, *Trattamenti pensionistici e beneficiari. Anno 2014*, Roma, 2015, en *www.istat.it/it/archivio/175630.*

[46] La reducción permanente del gasto se debería producir entre 2030 y 2045, en función de los escenarios: RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO, *Le tendenze di medio-lungo periodo del sistema pensionistico e socio-sanitario 2016, Previsioni elaborate con i modelli della Ragioneria Generale dello Stato aggiornati a settembre 2016,* nota de actualización del informe n.º 17, 2016, p. 11.

[47] RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO, *Le tendenze di medio-lungo periodo del sistema pensionistico e socio-sanitario 2016, Previsioni elaborate con i modelli della Ragioneria Generale dello Stato aggiornati a settembre 2016,* nota de actualización del informe n.º 17, 2016, p. 12.

[48] Sobre los efectos negativos del problema de la precariedad laboral en la protección social, el debate es amplio, sobre todo tras la reforma introducida con el DLeg. n.º 276/2003: v. CINELLI, M., *Nuovi lavori e tutele: quali spazi per la previdenza sociale?*, en *Riv. It. Dir. Lav.,* 2005, I, p. 225; y entre las obras monográficas, RENGA, S., *La tutela sociale dei lavori*, Giappichelli, Torino, 2006, y BOZZAO, P., *La tutela previdenziale del lavoro discontinuo: problemi e prospettive del sistema di protezione sociale*, Giappichelli, Torino, 2005.

están concretizando, con la creciente presión ocupacional debida a la robotización[49], además de los riesgos de "uberización"[50] de una parte de la fuerza-trabajo restante. De todas formas, ya hoy en día el importe medio anual de las pensiones es bajo: observando los datos no por pensión, sino por pensionista (tal y como es más correcto, ya que no pocos pensionistas perciben más de una pensión por distintos motivos), el importe medio mensual de la renta de jubilación bruto es de 1.527 euros[51]. Es también verdad que se trata de medias 'engañosas', ya que hay un número considerable de pensiones de importe muy alto.

En cualquier caso, la variable que más incide no parece ser el importe medio, sino el número de pensiones: casi un cuarto (23,3%) de los pensionistas tiene menos de 65 años[52] y el número de pensiones de ancianidad o anticipadas equivale al de las pensiones de vejez[53]. Se trata de pensiones que se percibirán durante más de veinte años, en vista de las expectativas estadísticas de vida.

Las raíces de este problema se remontan sobre todo a la reforma de las pensiones Brodolini de 1969, que al permitir las pensiones de ancianidad y al mismo tiempo el cálculo retributivo[54], introdujo la idea equivocada de que la jubilación era una especie de mecanismo de prosecución del salario, casi sin tener en cuenta las anualidades cotizadas. La renta de jubilación no puede tener por sí misma la función de mantener a ultranza el tenor de vida

[49] V. las impresionantes previsiones en MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, *A future that works: automation, employment, and productivity*, January 2017, *www.mckinsey.com/mgi*; en clave retrospectiva v. ACEMOGLU, D., RESTREPO, P., *Robots and jobs: Evidence from US labor markets*, NBER WP n.º 23285/2017, en*www.nber.org/papers/w23285*.Como ha subrayado BRYNJOLFSSON, E., MCAFEE, A., *The Second Machine Age*, W.W. Norton & Company, New York, London, 2014, la novedad principal consiste en la robotización del trabajo intelectual.

[50] El término corre el riesgo de entrar en el léxico común, no solo como neologismo, tal y como aparece actualmente: *www.treccani.it/vocabolario.* Para un contexto cultural v. SIDERI, M., *Il lavoro 'uberizzato'*, 2015, en *www.treccani.it/enciclopedia*, y *amplius* desde una perspectiva laboralista v. DE STEFANO, V., *The rise of the "just-in-time workforce": On-demand work, crowdwork and labour protection in the "gig-economy"*, Conditions of Work and Employment Series No. 71, Ilo, Ginevra, 2016; MANZINI, P., Collaborative economy *e regolazione del mercato: il caso Uber*, en TULLINI, P. (a cargo de), *Webe lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 126 ss., así como los otros trabajos del mismo volumen.

[51] INPS, *XVIII Rapporto annuale*, Roma, 2019, p. 261, tabla 4.1, donde destaca también una marcada diferencia de género, ya que para los jubilados la media es de 1.787 euros mensuales, mientras que para las jubiladas la media es de 1.290 euros mensuales.

[52] El 23,3% de los jubilados tiene menos de 65 años; la mitad (51,9%) tiene una edad comprendida entre 65 y 79 años y el cuarto restante (24,9%) tiene al menos 80 años: datos extraídos de ISTAT, *Trattamenti pensionistici e beneficiari. Anno 2014*, Roma, 2015, en *www.istat.it/it/archivio/175630.*

[53] INPS, *XV Rapporto annuale*, Roma, 2016, p. 225, señala que a finales de 2015 las pensiones de ancianidad o anticipadas eran 5.817.427, las de vejez eran 5.644.958, las concedidas a los supérstites 4.422.861 y las de invalidez 1.298.829: respectivamente 27,6%, 26,9%, 21,0% y 6,2% del total que es el 81,7% (ya que el restante 18,3% son prestaciones sociales, esto es, pensiones y subsidios y prestaciones para los inválidos civiles). PorúltimoINPS, *Pensioni vigenti all'1.1.2019 e liquidate nel 2018 erogate dall'Inps*, Roma, Marzo 2019, p. 17, señala que hoy el 26,8% de las pensiones de vejez se concede a personas de menos de 70 años de edad.

[54] De «deformación del sistema» habla, a propósito del paso en virtud de la L. n.º 153/1969 al régimen retributivo y a propósito de la llamada superación del límite en los años 80, PERSIANI, M., *Cinquant'anni di un libro*, en PERSIANI, M., *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, reimpresión anastática por los 50 años con ensayo inicial, Cedam, Padova, 1960-2010, p. 40 ss. Indica como mayor imputada la regulación de las pensiones de 1969, por ejemplo, PESSI, R., *La tutela previdenziale ed assistenziale nella costituzione*, en *Riv. Dir. Sic. Soc*., 2019, p. 41, que habla a propósito de "extraordinaria operación distorsionadora de nuestro estado de bienestar".

alcanzado en el momento de mayor renta laboral[55]. Este equívoco inducido por la reforma de 1969 destaca todavía más si se piensa que la legislación que hace casi un siglo introdujo el sistema de pensiones requería unos requisitos de edad/años cotizados que no son tan diferentes de los actuales. En esa época, sin embargo, la consecución de dichos requisitos implicaba sin duda una situación de decadencia física, dados los niveles de tutela de la salud y del trabajo de entonces. Incluso era poco seguro el hecho de percibir la pensión, ya que se colocaba en una edad cronológica equivalente o superior a la esperanza de vida media de aquella época[56].

Por otra parte, es oportuno recordar que según la opinión más compartida y sin duda preferible, la pensión anticipada se distingue de la mayor parte de las prestaciones ofrecidas por el sistema de previsión social, ya que no encuentra arraigo en el art. 38 de la Constitución italiana, ni en ningún otro artículo de la Constitución. El hecho de haber pagado una conspicua cotización debe implicar un mayor premiosobre el importe de la pensión, pero no necesariamente una exención anticipada del propio trabajo. La ancianidad de trabajo no equivale ni a vejez cronológica ni a incapacidad laboral[57]. Puede hablarse de una exigencia de tutela de la persona solo en los casos en que se dé de forma individual una incapacidad física y mental, a causa de las condiciones personales de salud o de un cargo especialmente pesado o delicado. Sobre todo para esta última posibilidad, la legislación deberá incentivar cada vez más la contratación colectiva hacia soluciones de envejecimiento activo en el ámbito laboral[58], esto es, de jubilación parcial gradual[59] y sobre todo de carácter cíclico de las carreras que deberán concluirse con cargos compatibles con el envejecimiento.

8. CONTINUACIÓN. EL RETO DEMOGRÁFICO

Como es bien sabido, el escenario de la previsión social italiana es preocupante sobre todo a causa de la evolución demográfica. Según los escenarios más fidedignos, con una población total poco más que constante, los mayores de ochenta años, que en el año 2000 eran aproximadamente 2.231.000, serán el doble en 2020, casi el triple en 2040 y más del cuádruple en 2060, o sea casi 10 millones[60]. En sustancia, se está creando una pirámide demográfica invertida, con una base estrecha y una gran masa en el vértice: imagen que ya de por sí da una idea de peligrosa inestabilidad. La tasa de dependencia ha alcanzado niveles

[55] Orientación ya difundida: v. PERSIANI, M., *Crisi economica e crisi del welfare state*, en *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind*., 2013, p. 661, quien subraya que mantener el tenor de vida es un interés privado y no público, y por lo tanto, el sistema no se puede hacer cargo de ello, frente a otras exigencias predominantes.

[56] Para consideraciones similares, v. AVIO, A., *Vecchiaia e lavoro. Tra solidarietà e corrispettività*, Ediesse, Roma, 2008, p. 8 ss. *passim*.

[57] Por último v. por ej. CASILLO, R., *La "pensione quota 100"*, en *Lav. Giur*., 2019, p. 440.

[58] BASENGHI, F., *Età e perdita dell'impiego: il quadro italiano*, en *Dir. Rel. In*, 2005, 1014 ss.; FERRANTE, V., *Invecchiamento attivo e prolungamento della vita lavorativa*, en AA.VV., *Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, Napoli, 2011, vol. III, p. 1188 ss.; CORTI, M., *Active ageing e autonomia collettiva. "Non è un paese per vecchi", ma dovrà diventarlo presto*, en *Lav. Dir.*, 2013, p. 384 ss.

[59] Para algunas experiencias de jubilación parcial, es decir, extensión a tiempo parcial de la actividad laboral sin penalización en la prestación social, v. TADINI, L., *Invecchiamento demografico e previdenza: per reagire alla sfida demografica quale spazio per un intervento di welfare?*, en *Dir Rel. Ind.*, 2013, p. 229 ss.

[60] Respectivamente 2.231.000 en 2000, 4.486.000 en 2020, 6.397.000 en 2040, 9.245.000 en 2060: RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO, *Le tendenze di medio-lungo periodo del sistema pensionistico e socio-sanitario 2016, Previsioni elaborate con i modelli della Ragioneria Generale dello Stato aggiornati a settembre 2016,* nota de actualización del informe n.º 17, 2016, p. 16.

preocupantes[61], sobre todo si se observa la tasa específica entre población activa y población en edad de jubilación (es decir, no genéricamente la población no activa, que comprende también los pocos nacidos, elemento que tampoco es tranquilizador). Hoy en Italia por cada 100 personas en edad laboral hay aproximadamente 35 jubilados, que a falta de medidas se convertirán en más de 50 jubilados ya dentro de veinte años y más de 60 dentro de otros veinte años. Es difícil pensar que el sistema pueda aguantar, si dicho dato empeorase realmente en semejante medida. El nivel de cotización y de imposición fiscal es ya hoy en día superior al máximo tolerable en un sistema que desee favorecer el trabajo y la iniciativa económica.

Dicha ola de envejecimiento de la población, por desgracia, se ve reforzada por los índices de natalidad, que en Italia están en los mínimos mundiales y en descenso prácticamente desde hace veinte años[62], y la situación del país se está deteriorando de forma mucho más rápida que la media europea, hasta el punto de poderla definir "recesión demográfica"[63]. Los italianos son durante más tiempo "jóvenes", es decir, les cuesta, por razones económicas, salir del contexto familiar[64], y sobre todo son durante más tiempo ancianos, ya que la edad que se alarga es sobre todo la tercera edad. Todo ello crea nuevas necesidades socio-sanitarias, de las que el legislador empieza a tomar nota, pero sin poner en marcha los adecuados recursos económicos, que hoy en día permanecen capturados por las pensiones corrientes, como hemos visto. En cambio, en sanidad y en el *long term care*[65] se debería invertir hoy para enfrentar la amenazadora ola demográfica. Ni siquiera los datos macroeconómicos son tranquilizadores. El sistema italiano está sufriendo las consecuencias de la superposición del estancamiento económico con la anterior crisis financiera del estado social. A todo ello se añade la creciente problemática de apostar por el crecimiento de la deuda pública, que parece ser una imposibilidad de hecho, además de jurídico-constitucional[66]. El peligro de hecho concierne al estado general económico-financiero del

[61] En dicho sentido v. el análisis de TREU T., *Protezione sociale ed equilibrio intergenerazionale*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 374/2018, p 4.

[62] Como se refiere en ISTAT, *Natalità e fecondità della popolazione residente.Anno 2015*, Roma, novembre 2016, continúa la disminución de la fecundidad desde 2010: el número medio de hijos por mujer desciende a 1,35 (1,46 en 2010). Las mujeres italianas tienen una media de 1,27 hijos (1,34 en 2010), las ciudadanas extranjeras residentes 1,94 (2,43 en 2010).

[63] ISTAT, *Tendenze demografiche e percorsi di vita*, cap. 3 de *Rapporto annuale 2019. La situazione del Paese*, Roma, giugno 2019, *passim* spec. p. 121 ss. El envejecimiento demográfico está en el centro del debate de todas las ciencias sociales desde hace tiempo, no solo en Italia: v. por ej. los trabajos en el fascículo monográfico de MARCALETTI, F., ZANFRINI, L. (a cargo de), *L'invecchiamento delle forze di lavoro. Lo stato del dibattito in Europa*, en *Sociologia Lav.*, 2012, fasc. 1, 3 ss.; sobre las implicaciones económicas v. por ej. MAGNUS, G., *The age of aging: how demographics are changing the global economy and our world*, Wiley, United Kingdom, 2008, *passim.*

[64] ISTAT, *Tendenze demografiche e percorsi di vita*, cap. 3 de *Rapporto annuale 2019. La situazione del Paese*, Roma, giugno 2019, p. 143.

[65] Es amplio el debate sobre el llamado *long term care* y la estructuración de su financiación estable: en la elaboración institucional, v. por ej. EUROPEAN COMMISSION, *Long-term care in ageing societies*, SWD(2013) 41 final, 3 ss., y, para una proyección de la dimensión cuantitativa, v. RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO, *Le tendenze di medio-lungo periodo del sistema pensionistico e socio-sanitario 2016, Previsioni elaborate con i modelli della Ragioneria Generale dello Stato aggiornati a settembre 2016,* nota de actualización del informe n.º 17, 2016, p. 13 ss.

[66] Italia ha introducido en su Constitución la regla del equilibrio de balance, con L. const. n.º 1/2012: se reenvía a MORRONE, A., *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, en *Lav. Dir*., 2013, 366 ss., RAFFIOTTA, E., *Il governo multilivello dell'economia*, Bononia, Bologna, 2013, p. 169 ss., GOLINO, C., *Il principio del pareggio di bilancio. Evoluzione e prospettive*, Cedam, Padova, 2013, p. 138 ss., así como a BELLETTI, M., *Corte*

(...)

Estado, expuesto a presiones sobre el servicio de la deuda que podrían revelarse repentinamente insostenibles.

Es verdad que, tal y como se indica en el informe anual del Inps, a pesar de los resultados de las gestiones de protección social individuales y del balance general del Instituto «siempre queda garantizada la concesión de las prestaciones sociales» a los que gozan del derecho, ya que las leyes del Estado aseguran las prestaciones concedidas por el Instituto que se configuran como «derechos subjetivos independientes de cualquier vínculo de balance». Esto, sin embargo, tiene validez desde un punto de vista puramente deóntico-formal, ya que en el plano sustancial hay que tener en cuenta que los desequilibrios financieros de los fondos del Inps[67] se enfrentan anualmente con (ingentes[68]) "anticipaciones" por parte del Estado[69] dirigidos a cubrir las exigencias de las gestiones de protección social deficitarias[70]. La posibilidad material del Estado de financiar (y refinanciar la propia deuda) con continuidad es, por lo tanto, la prioridad de todo derecho de protección social.

9. EL DESEQUILIBRIO GENERACIONAL EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL ITALIANO

Merece una consideración especial la cuestión del desequilibrio generacional. La particularidad de esta desigualdad reside en el hecho de que no se produce respecto a una generación ya lejana en el pasado, ni una posible generación del futuro; sino que se produce entre generaciones presentes. En la actualidad es una disparidad entre franjas de edad. En Italia casi dos terceras partes del gasto social van a las pensiones, es decir, el 58,6% del total, que es una cuota alta también en ámbito comparativo. A las políticas para la familia va solo el 5,4%, cuota diversamente baja en el panorama europeo, y solo el 5,8% es para la desocupación, y el 0,8% para la inclusión social[71]. Estos no son tal vez los datos más actualizados[72], pero la sustancia no cambia, excepto en lo que concierne al aspecto de la inclusión social, en cuyos datos numéricos influirá la llamada "renta de ciudadanía" introducida con el D.L. n.º 4/2019. Este marco normativo parece ser una verdadera "doble distorsión"[73] a favor de los ciudadanos más tutelados.

El mencionado paso del método de cálculo retributivo al contributivo fue establecido por la Ley Dini de 1995 mediante un régimen transitorio larguísimo. Ya se ha dicho que ello

costituzionale e spesa pubblica: Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio, Giappichelli, Torino, *passim*.

[67] La situación financiera es muy diferente entre las diferentes gestiones. En INPS, *XVRapporto annuale*, Roma, 2016, p. 143.

[68] Para una tabla de síntesis v. INPS, *XVIII Rapporto annuale*, Roma, 2019, p. 224, tabla 4.20.

[69] Este es un dato ya estructural, que confirma la naturaleza (no retributivo-restitutoria, sino) de servicio público del sistema de protección social, indudable también fuera del debate laboralista: v. por ej. D'AYALA VALVA, F., *Il tributo previdenziale*, en *Riv. Dir. Trib*., 2014, I, p. 277.

[70] INPS, *XV Rapporto annuale*, Roma, 2016, p. 143.

[71] Aunque la comparación de bases estadísticas debe observarse con la debida prudencia a causa de los posibles márgenes de diferencia en las clasificaciones de las partidas, las desigualdades son tan amplias que son sin duda significativas: *cfr.* de nuevo *https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive: Social_protection_statistics_-_main_indicators.*

[72] Para una síntesis basada en datos más actualizados, se reenvía a LISCIANDRO, M., MISTURA, P., *L'Italia che spendetutto in pensioni*, 7.05.2019, en *www.lavoce.info*.

[73] PESSI, R., *La tutela previdenziale ed assistenziale nella costituzione*, en *Riv. Dir. Sic. Soc*., 2019, p. 41, que refiere la expresión al gasto en pensiones e integraciones salariales.

implica que los actuales pensionistas cuota 100 obtengan una pensión calculada en gran parte con el más generoso método retributivo. Más desigual todavía es el hecho de que la generación anterior de estos fuera exonerada completamente de esa innovación del método de cálculo: como se ha dicho, los que tenían 18 años de cotización a finales de 1995, obtuvieron la pensión calculada con el método retributivo, que era más generoso, *también para los años futuros*. Es decir, la reforma ha exonerado completamente del cálculo menos generoso a las generaciones que entonces tenían al menos unos cuarenta años de edad. Ello se refleja en la tasa de sustitución, es decir, en los importes medios de las pensiones abonadas, que para las generaciones anteriores son mucho más elevados, incluso con el mismo importe cotizado.

No es este el único factor que crea desigualdad generacional en el sistema de protección social. Pensemos, por poner otro ejemplo, en el volumen total de las pensiones de viudedad[74] comparada, por ejemplo, con la notable falta de medidas para los estudiantes capacitados y merecedores que no disponen de medios económicos.

No sorprende, por lo tanto, el escalofriante dato oficial sobre los efectos distributivos por franjas de edad generados por el sistema nacional de beneficios y medidas aplicado mediante el pago de la cotización y de los impuestos. En su conjunto, dicho sistema obtiene importantes efectos distributivos; pero para los jóvenes es todo lo contrario. Asociado a bajos niveles de renta familiar, resulta paradójico que el marco normativo actual del sistema de protección social «determine para las franjas más jóvenes de la población un *aumento* del riesgo de pobreza»: a causa de las exacciones, el riesgo de pobreza aumenta del 19,7 al 25,3% para los jóvenes en la franja que va de los 15 a los 24 años de edad y del 17,9 al 20,2% de los 25 a los 34 años[75].

También analizándolo al margen del sistema de bienestar, todos los datos inducen a creer que la generación del *baby-boom* tras la II Guerra Mundial se benefició y sigue beneficiándose de una trayectoria de bienestar única, con valores de riqueza neta y renta disponible superiores tanto respecto a sus padres como a sus hijos, además de ser muy superior a la de sus nietos. Según los estudios del Banco de Italia, en el arco 1987-2008 la distribución generacional de la riqueza de las familias italianas, entre los diferentes cambios, sufrió uno fundamental: en esas dos décadas el índice de riqueza media de las familias con un cabeza de familia en la franja de edad hasta los 34 años descendió de 82,5 a 61,7. En cambio, las familias en la franja de edad de más de 64 años, pasaron de una riqueza de 65,5 a

[74] La partida de gasto por pensiones de viudedad en Italia es bastante significativa en términos absolutos y desequilibrada en el panorama comparado. La cuota de gasto de las pensiones para los supervivientes es de aproximadamente el 9% del gasto en pensiones, incluidas las pensiones asistenciales. Más de 1 pensionista sobre 6 lo es como supérstite, ya que a finales de 2015 los pensionistas de vejez o anticipada eran 8.391.196, por un importe medio percápita mensual sobre 12 mensualidades de 1.638,3, mientras que los pensionistas supérstites eran 1.423.377, por un importe medio de 963,28 (pero todos los importes medios son muy diferentes en función de la gestión de protección social correspondiente): tabla 4.8 del INPS, *XVRapporto annuale*, Roma, 2016, p. 211. Junto a España, Italia es uno de los países que destina más recursos a las pensiones de viudedad. Este tipo de pensiones no existe en algunos países europeos y en casi todos los demás tiene una relevancia económica muy inferior a la que tiene en Italia: *cfr*. *https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:Social_protection_statistics_-_main_indicators* y las otras páginas web analíticas incluidas.

[75] ISTAT, *La redistribuzione del reddito in Italia*, Roma, giugno 2017, en *www.istat.it/it/archivio/201597*, donde se precisa que las tipologías familiares que el sistema de bienestar tutela menos ante el riesgo de pobreza son los jóvenes que viven solos, las parejas sin hijos, las familias monoparentales y las parejas con hijos menores.

100,2[76]. Y se trata de datos anteriores a la crisis económica, durante la cual las primeras proyecciones son dramáticas, ya que indican que el índice de riqueza de los jóvenes parece haberse reducido a la mitad, mientras que el de los ancianos ha seguido creciendo.

Dicha desigualdad entre generaciones consecutivas presentes se debe a la coyuntura histórica, por lo que concierne al pasado. Por lo que concierne al presente, sin embargo, dicho efecto no es un hecho histórico completamente inevitable. Dicho efecto deriva no solo de la transformación del mercado de trabajo poco favorable para las generaciones entrantes[77], sino también de la dificultad normativa del ordenamiento jurídico que les sitúa en desventaja: sin excluir la regulación laboralista, que diseña estructuras retributivas que premian la ancianidad más que en otros países. Y ello vale todavía más para el ordenamiento de protección social, que no consigue constatar el cambio demográfico en la economía por factores no transitorios (cuya consideración queda fuera de esta sede pero que son bien conocidos, a partir de la reducción del peso relativo de la economía italiana, tras un desplazamiento hacia levante del centro de gravedad mundial). Es inevitable, en cierta medida, que la adaptación institucional a las fases negativas del contexto socio-económico sea más lento que a las fases positivas; pero en el contexto actual el problema parece haberse agudizado.

Todo ello se produce por múltiples factores, a partir de la distribución por franjas de edad de las cohortes electorales, que es consecuencia de la misma dinámica demográfica que ha creado el problema en cuestión. La introducción de la pensión cuota 100 es solo la confirmación más evidente de dicho circuito desfavorable al equilibrio del sistema y a su equidad. Los pensionistas actuales tienden a comparar su situación con la de las generaciones anteriores que, como ya sabemos, es todavía más favorable (solo por poner un ejemplo, las llamadas pensiones *baby* introducidas en 1973 y eliminadas en 1992 cuestan todavía hoy aproximadamente 7.000 millones anuales, es decir, una cifra análoga a la cuota 100). Por desgracia, la política no se demuestra capaz de transmitir el mensaje de que deberían confrontarse también con la situación que resulta ya predispuesta para sus hijos en virtud de la normativa vigente. De hecho, como importe de las pensiones, habrá una tasa de sustitución media en caída; y, por efecto de los aumentos estadísticos de la esperanza de vida equivalentes a un mínimo de un año por década, a la pensión de vejez se llegará con una edad mínima necesaria de más de 70 años.

[76] En las franjas de edad intermedias la tendencia es análoga, aunque sea menos evidente: v. D'ALESSIO, G., *Ricchezza e disuguaglianza in Italia*, Questioni di Economia e Finanza (Occasional papers) n.º 115, Banca d'Italia, Roma, 2012, p. 13-14 y 24 para la tabla A4.

[77] *Cfr*. el cuadro de síntesis en ROSOLIA, A., TORRINI, R., G., *Il gap generazionale. Un'analisi di coorte dei livelli e della dispersione dei salari e delle condizioni iniziali nel mercato del lavoro in Italia, 1974-2014*, Questioni di Economia e Finanza (Occasional papers) n.º 366, Banca d'Italia, Roma, 2016, que analiza las retribuciones semanales de entrada, las trayectorias de carrera y la evolución de la desigualdad entre cohortes sucesivas de jóvenes que han entrado en el mercado de trabajo italiano entre principios de los años 70 y 2014.

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

MARÍA NIEVES MORENO VIDA
CATEDRÁTICA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA
MIEMBRO DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ANDALUCÍA

Laborum

1. CRÓNICA LEGISLATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS

1.1. UNIÓN EUROPEA

-Datos mensuales de desempleo.-Reglamento de Ejecución (UE) 2019/2241 de la Comisión de 16 de diciembre de 2019 por el que se describen las variables, así como la duración, los requisitos de calidad y el nivel de detalle de las series temporales, para la transmisión de los datos mensuales de desempleo de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE 30-12-2019, L 336/2015)

-Datos para renta.- Reglamento de Ejecución (UE) 2019/2242 de la Comisión de 16 de diciembre de 2019 por el que se especifican los datos técnicos de los conjuntos de datos, se establecen los formatos técnicos y se detallan las modalidades y el contenido de los informes de calidad en relación con la organización de una encuesta por muestreo en el ámbito de la renta y las condiciones de vida, de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE) (DOUE 30-12-2019, L 336/133)

-Fondo Social Europeo.- Reglamento Delegado (UE) 2019/2170 de la Comisión de 27 de septiembre de 2019 por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/2195, que complementa el Reglamento (UE) nº 1304/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo Social Europeo, en lo que respecta a la definición de baremos estándar de costes unitarios e importes a tanto alzado para el reembolso de gastos a los Estados miembros por parte de la Comisión (DOUE 19-12-2019, L 392/2)

1.2. EXTRANJERÍA

-Contrataciones en origen.- Orden TMS/1277/2019, de 23 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2020 (BOE 31-12-2019)

Conforme a lo previsto en el art. 39 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y el Reglamento de la misma, aprobado por RD 557/2011, de 20 de abril, esta Orden prevé la gestión colectiva de contrataciones en origen en un periodo determinado, a los que sólo tendrán acceso aquellos trabajadores extranjeros que no se hallen o residan en España y que inicialmente fueran seleccionados en sus países.

Igualmente habilita para establecer un número de visados de búsqueda de empleo en las condiciones que se determinen, dirigidos a hijos o nietos de español de origen o a determinadas ocupaciones.

Tras las consultas realizadas a las comunidades autónomas y una vez recibida la información del Servicio Público de Empleo Estatal sobre la situación nacional de empleo, se considera conveniente no aprobar contrataciones de puestos de trabajo de carácter estable en la presente orden.

Sin embargo, en atención a la información recibida en las citadas consultas, sí se estima procedente aprobar la presente orden que prevé la concesión de visados para búsqueda de empleo, dirigidos a hijos y nietos de español de origen y que regula las particularidades del procedimiento de contratación de trabajadores de temporada o por obra o servicio para 2020, para los diferentes sectores y preferentemente en relación con los países con los que España hubiese firmado un acuerdo de regulación de flujos migratorios.

La presente orden entrará en vigor el mismo día de su publicación en el « «Boletín Oficial del Estado» y mantendrá su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020.

1.3. SEGURIDAD SOCIAL

-**Acuerdo de convalidación.-** Resolución de 27 de noviembre de 2019, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 16/2019, de 18 de noviembre, por el que se adoptan medidas relativas a la ejecución del presupuesto de la Seguridad Social (BOE 4-12-2019)

-**Medidas en materia de Seguridad Social.- Real Decreto-ley 18/2019, de 27 de diciembre, por el que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria, catastral y de seguridad social** (BOE 28-12-2019)

Las principales novedades que se incorporan en materia de Seguridad Social son las siguientes:

1-Se establecen nuevas medidas en materia de revalorización de las pensiones y otras prestaciones públicas, a las bases y topes de cotización, a la cotización de determinados colectivos y otras medidas conexas en el art. 7. Provisionalmente, desde el 1 de enero de 2020 y en tanto entre en vigor la LPGE del Estado para dicho año u otra norma con rango legal que regule esta materia, la revalorización de las pensiones de Seguridad Social y de Clases Pasivas del Estado y la determinación de otras cuantías de prestaciones públicas estatales, así como las bases mínimas y máximas de cotización y los tipos de cotización a la Seguridad Social, se regirán por las siguientes disposiciones:

-Las pensiones de Seguridad Social, las de Clases Pasivas del Estado, las causadas al amparo de la legislación especial de guerra y otras prestaciones públicas estatales mantendrán el mismo importe que tuvieran reconocido a 31-12-2019, manteniéndose asimismo las cuantías de pensiones y prestaciones, así como los límites de ingresos aplicables que figuran en el anexo I del RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, y en los arts. 2 y 3 del RD-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.

-Se suspende la aplicación de lo establecido en el art. 58 de LGSS, art. 27 del texto refundido de la Ley Clases Pasivas del Estado, y el art. 35 y disposición adicional 50ª

LPGE para el año 2018.

— Una vez aprobada la norma correspondiente, la revalorización de las pensiones y otras prestaciones públicas producirá efectos desde el 1-1-2020.

— Las cuantías del tope máximo y de la base máxima de cotización en el sistema de Seguridad Social serán las establecidas en el art. 3 del RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre.

— La cotización en el Sistema Especial de Empleados de Hogar se regirá por lo dispuesto en el art. 4 del RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre.

— La cotización en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios se regirá por lo dispuesto en el art. 5 del RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre.

— Las bases mínimas de cotización de los trabajadores por cuenta propia o autónomos del RETA y de los trabajadores autónomos incluidos en el grupo 1º de cotización al que se refiere el art. 10 de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, mantendrán las cuantías que hayan resultado de aplicar lo establecido en el apartado 1 del art.6 del RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre.

— Las restantes bases de cotización se determinarán según las reglas establecidas en los apartados 2 a 8 del art. 6 del RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre.

— Los tipos de cotización aplicables a los trabajadores por cuenta propia o autónomos del RETA y a los trabajadores autónomos incluidos en el grupo 1º de cotización al que se refiere el art. 10 de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, serán los mismos tipos de cotización establecidos en los arts.7 y 8 del RD-ley 28/2018 con las previsiones contempladas en la disposición transitoria 2ª segunda del mismo texto legal.

— Las bases y tipos de cotización en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, establecido en el RETA, seguirán siendo las establecidas en el art.9 del RD-ley 28/2018.

— Se suspende la aplicación del sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad laboral, previsto en el RD 231/2017, de 10 de marzo, para las cotizaciones que se generen durante el año 2020.

— Seguirá siendo de aplicación a la cotización en el Sistema Especial para manipulado y empaquetado del tomate fresco con destino a la exportación, dentro del RGSS, lo dispuesto en la disposición adicional 4ª del RD-ley 28/2018.

— Las cuantías de los haberes reguladores para el cálculo de las pensiones de Clases Pasivas del Estado y de las pensiones especiales de guerra, serán las establecidas en el apartado III del Anexo I del RD- ley 28/2018.

2-Se dispone la prórroga de la Orden TMS/83/2019, de 31 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 2019 (Disposición adicional segunda)

3-Se amplía el plazo de cancelación de préstamos otorgados a la Seguridad Social (Disposición adicional tercera)

4-Se prevén nuevas reglas relativas al pago de deudas con la Seguridad Social de instituciones sanitarias cuya titularidad ostenten las Administraciones Públicas o instituciones sin ánimo de lucro (Disposición adicional cuarta)

5-Se prorroga el plazo de vigencia del Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2019 (disposición adicional quinta).

6-Se modifica la Disp. Transi. 4ª. apartado 5º del TRLGSS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. (Disposición final primera)

-Prestaciones complementarias.- Resolución de 28 de octubre de 2019, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se establece el régimen de aplicación de las prestaciones complementarias del artículo 96.1 b), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (BOE 13-12-2019)

La presente Resolución elabora el catálogo de prestaciones complementarias autorizadas al amparo del artículo 96.1.b) del TRLGSS, que podrán ser implementadas por las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social atendiendo a su disponibilidad presupuestaria. No podrán otorgarse prestaciones distintas a las contempladas en este Catálogo.

La presente resolución entró en vigor el 1 de enero de 2020, si bien prevé que los expedientes iniciados y no resueltos con anterioridad a la entrada en vigor de esta resolución se adapten a las previsiones contempladas en la propia Resolución.

-Prestaciones complementarias. MUFACE.- Resolución de 26 de diciembre de 2019, de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, por la que se modifican los Anexos I, II y III de la Orden APU/2245/2005, de 30 de junio, por la que se regulan las prestaciones complementarias de la asistencia sanitaria en MUFACE y se establece el procedimiento de financiación de bombas portátiles de infusión subcutánea continua de insulina (BOE 30-12-2019)

Esta Resolución modifica el anexo I de la Orden APU/2245/2005, de 30 de junio, con el objeto de adaptar el Catálogo General de Material Ortoprotésico de MUFACE para los grupos de prótesis externas (prótesis distintas a las prótesis de miembros, prótesis auditivas y otros recambios de componentes externos de implantes quirúrgicos), sillas de ruedas, órtesis y ortoprótesis especiales, al Catálogo Común de Prestación Ortoprotésica Suplementaria del Sistema Nacional de Salud, y regular determinados aspectos de la prestación cuyo desarrollo corresponde a la administración sanitaria competente, de conformidad con lo dispuesto en el anexo VI del 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, modificado por la Orden SCB/45/2019, de 22 de enero, y la Orden SCB/480/2019, de 26 de abril. El anexo I de la Orden APU/2245/2005, de 30 de junio, actualizado con las referidas modificaciones, figura como anexo a la presente Resolución.

Además, se modifica el epígrafe 2 de los anexos II y III de la Orden APU/2245/2005, de 30 de junio, en la redacción dada por la Resolución de 19 de febrero de 2019 de esta Mutualidad, sustituyendo el mes de septiembre por el mes de mayo a efectos del procedimiento de solicitud en formato papel de las prestaciones dentarias y oculares.

Igualmente se establece que a partir de 1-7-2020 se financiarán los audífonos incluidos en el anexo I hasta la edad de 22 años. Cada año, a partir de dicha fecha se incorporará un nuevo tramo de dos años de edad, hasta alcanzar los 26 años.

-Contabilidad Presupuestaria.- Resolución de 20 de diciembre de 2019, de la Intervención General de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 3 de julio de 2014, por la que se aprueba la instrucción de contabilidad para las entidades que integran el Sistema de la Seguridad Social (BOE 4-01-2019)

-Pensiones.- Real Decreto-ley 1/2020, de 14 de enero, por el que se establece la revalorización y mantenimiento de las pensiones y prestaciones públicas del sistema de Seguridad Social (BOE 15-1-2020)

Con efectos de 1 de enero de 2020, este RD-ley establece una revalorización de las pensiones y otras prestaciones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva y no contributiva, así como de Clases Pasivas del Estado, del 0,9 por ciento, no siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 58 LGSS y en el artículo 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. Como complemento a esta previsión, el RD-ley incorpora un anexo en el que se recogen las cuantías de las pensiones mínimas, de otras pensiones y prestaciones públicas, así como los haberes reguladores de las pensiones de Clases Pasivas y las cuantías aplicables a las pensiones especiales de guerra para el año 2020.

Este real decreto-ley se estructura en dos artículos, una disposición adicional, una disposición transitoria y tres disposiciones finales.

-El artículo primero versa sobre la determinación y revalorización de las pensiones y otras prestaciones públicas, estableciendo con carácter general un incremento del 0,9 por ciento cuyos efectos se retrotraen al 1 de enero de 2020. Igualmente se especifican aquellas otras pensiones públicas que no se ven afectadas por este incremento.

-El artículo segundo consagra una garantía de mantenimiento del poder adquisitivo durante el año 2020 en caso de que el valor medio de los incrementos porcentuales interanuales del IPC de los meses de diciembre de 2019 a noviembre de 2020 sea superior al 0,9 por ciento.

-La disposición adicional única establece que la revalorización de las pensiones se realizará de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del presente RD-ley, no siendo de

aplicación lo dispuesto en los artículos 58 LGSS y 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

-La disposición transitoria retrotrae los efectos económicos de las disposiciones previstas en este real decreto-ley a 1 de enero de 2020.

-El anexo establece las cuantías de las pensiones y prestaciones públicas y límites de ingresos aplicables en 2020.

-Mutuas.- Resolución de 8 de enero de 2020, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 2 de agosto de 2019, 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 21-01-2020)

Por Resolución de 2 de agosto de 2019, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (BOE n.º 197, de 17 de agosto de 2019), se dictaron instrucciones en relación con la aplicación a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social de los coeficientes del 0,055, 0,06 y 0,033 a los que se refiere el artículo 24.1 de la Orden TMS/83/2019, de 31 de enero, para la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena de las empresas asociadas.

En el modelo 7 del anexo de la resolución anterior se ha detectado la existencia de un error, pues en el mismo se omitieron las columnas destinadas a recoger la información relativa a la distribución por regímenes de la Seguridad Social del suplemento financiero definitivo autorizado.

En consecuencia, esta Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social resuelve modificar el modelo 7 del anexo de la Resolución de 2 de agosto de 2019, de esta Dirección General, el cual se sustituye por el que se incorpora como anexo de esta resolución.

1.4. DISCAPACIDAD

-Protección civil.- Real Decreto 734/2019, de 20 de diciembre, por el que se modifican directrices básicas de planificación de protección civil y planes estatales de protección civil para la mejora de la atención a las personas con discapacidad y a otros colectivos en situación de especial vulnerabilidad ante emergencias (BOE 3-1-2020)

-Orden PCI/1283/2019, de 27 de diciembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de diciembre de 2019, por el que se modifican directrices básicas de planificación de protección civil y planes estatales de protección civil para la mejora de la atención a las personas con discapacidad y a otros colectivos en situación de especial vulnerabilidad ante emergencias (BOE 3-1-2020)

1.5. RELACIONES DE TRABAJO

-Salario mínimo interprofesional. Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020 (BOE 5-2-2020)

Las nuevas cuantías representan un incremento del 5,5555555556 por ciento respecto de las previstas en el Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2019 cuyos efectos fueron prorrogados hasta la aprobación del salario mínimo interprofesional para el 2020 en el marco del diálogo social, en los términos establecidos en aquel, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, mediante la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 18/2019, de 27 de diciembre, por el que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria, catastral y de seguridad social.

Asimismo, tienen en cuenta lo recogido en el Acuerdo Social para el incremento del Salario Mínimo Interprofesional en 2020 suscrito el 30 de enero de 2020 por el Gobierno y los interlocutores sociales.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, el real decreto incorpora, como en años anteriores, reglas de afectación en una disposición transitoria con el objetivo de evitar que el incremento del salario mínimo interprofesional provoque distorsiones económicas o efectos no queridos en los ámbitos no laborales que utilizan el SMI a sus propios efectos.

El citado incremento tiene por objeto hacer efectivo el derecho a una remuneración equitativa y suficiente que les proporcione a los trabajadores y a sus familias un nivel de vida decoroso, en línea con lo establecido por el Comité Europeo de Derechos Sociales que ha interpretado que dicho umbral se sitúa en el 60 % del salario medio de los trabajadores. Elevar el salario mínimo interprofesional a 950 euros mensuales nos acerca a dicha interpretación.

OTRAS NORMAS

-Contratación del sector público.- Orden HAC/1272/2019, de 16 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2020 (BOE 31-12-2020)

-Medidas urgentes.- Real Decreto-ley 2/2020, de 21 de enero de 2020, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público (BOE 22-1-2020)

A través de este Real Decreto se procede al incremento de las retribuciones en el ámbito del sector público.

En concreto, el II Acuerdo para la mejora del empleo público y las condiciones de trabajo, firmado el 9 de marzo de 2018 por el Gobierno de España, y las organizaciones sindicales CC.OO., UGT y CSIF, establecía un marco plurianual de incremento retributivo para los empleados al servicio de las Administraciones Públicas que se extiende entre los

años 2018 y 2020. En el mismo se preveía para los citados años un incremento salarial fijo, más un porcentaje adicional de incremento ligado al crecimiento de la economía, que deberán recoger las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Al mantenerse la prórroga presupuestaria de los Presupuestos de 2018 se posibilita, a través del RDL 2/2020 el incremento de las retribuciones del personal al servicio del sector público previsto en el citado Acuerdo y con efectos de 1 de enero de 2020.

-Medidas urgentes.- Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (BOE 5-2-2020)

-Libro primero. Transposición de la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

-Libro segundo. Medidas para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de seguros privados y planes y fondos de pensiones.

> -Título I. Transposición de la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros.
>
> -Título II. Transposición parcial de la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, relativa a las actividades y la supervisión de los fondos de pensiones de empleo.
>
> Artículo 212. Modificación del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.
>
> -Título III. Modificación de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades aseguradoras y reaseguradoras.
>
> Artículo 213. Modificación de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

-Libro tercero. Medidas para la adaptación del derecho español a determinada normativa europea en materia fiscal.

El plazo de transposición de estas Directivas expiró el 18 de abril de 2016, sin que la transposición de las Directivas 2014/25/UE y 2014/23/UE se hubiera completado, a pesar de que determinadas materias reguladas en las Directivas 2014/25/UE y 2014/23/UE se habían

transpuesto ya a través de determinadas modificaciones puntuales del entonces vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 14 de noviembre de 2011 aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; y, posteriormente, por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

El 7 de diciembre de 2017 la Comisión Europea interpuso contra el Reino de España dos recursos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que declare que España ha incumplido las obligaciones que le incumben, siendo de esperar que sendas sentencias previsiblemente condenatorias sean dictadas en próximas fechas. El proyecto de Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por la que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/25/UE, no pudo ser aprobado por la disolución de las Cámaras parlamentarias en marzo de 2019, imposibilitando el cumplimiento de la obligación que incumbe al Reino de España de aprobar las disposiciones necesarias para completar la transposición de las Directivas 2014/25/UE y 2014/23/UE.

Ante la gravedad de las consecuencias de seguir acumulando retraso en la completa incorporación al ordenamiento jurídico español de las citadas Directivas, y en cumplimiento de la Decisión del Consejo de 2016, resulta imprescindible acudir a la aprobación de un real decreto-ley para proceder a su transposición urgente, lo que previsiblemente determinará que los recursos por incumplimiento interpuestos por la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea decaigan por pérdida de su objeto y, en cualquier caso, debería evitar la imposición de sanciones económicas a España, al haber solicitado la Comisión Europea la imposición de multas coercitivas diarias.

En este ámbito, con este real decreto-ley se completa la transposición del paquete de Directivas comunitarias que en materia de contratación pública aprobó la Unión Europea en 2014, esto es, además de las ya citadas Directivas 2014/25/UE y 2014/23/UE, la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

Estas tres Directivas son parte de un nuevo panorama legislativo marcado por la denominada «Estrategia Europa 2020», dentro de la cual, la contratación pública desempeña un papel clave, puesto que se configura como uno de los instrumentos basados en el mercado interior que deben ser utilizados para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos.

Con esta normativa, la Unión Europea ha dado por concluido un proceso de revisión y modernización de las vigentes normas sobre contratación pública, que permitirá incrementar la eficiencia del gasto público y facilitar, en particular, la participación de las pequeñas y medianas empresas, PYMES, en la contratación pública, así como favorecer que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales, laborales y medioambientales comunes. Asimismo, se hacía preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica, así como incorporar la Jurisprudencia

del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública, lo que también ha sido un logro de estas Directivas.

Por otro lado, en estos momentos se da un significativo retraso en la transposición de las siguientes normas, la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, sobre la distribución de seguros; la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, relativa a las actividades y la supervisión de los fondos de pensiones de empleo, y la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas. En relación a esta última se ha considerado conveniente su transposición parcial mediante este real decreto-ley en las materias que afectan directamente al sector asegurador.

Todas ellas son normas con un elevado componente de protección de los derechos de los clientes de servicios financieros tanto en su vertiente de tomador, asegurado, beneficiario, y partícipe de planes y fondos de pensiones, en lo que respecta a la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de enero de 2016, y la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, como desde la perspectiva de inversor, con las mejoras del sistema de información que proporciona la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017.

Por otro lado, este real decreto-ley contiene modificaciones en la normativa reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido y de los Impuestos Especiales, con la finalidad de proceder a la incorporación del Derecho de la Unión Europea al ordenamiento interno.

2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL

I. Configuración jurídica general del Sistema de Seguridad Social (Sistema de Fuentes y Estructura Básica del Sistema Normativo)
II. Ámbito Subjetivo de aplicación de la Seguridad Social
III. Gestión de la Seguridad Social
IV. Actos de encuadramiento o de inmatriculación (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores)
V. Financiación de la Seguridad Social. La cotización
VI. Acción Protectora. Régimen jurídico del derecho a prestaciones
VII. Acción protectora. Las prestaciones del Sistema de Seguridad Social:
    A) Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente
    B) Maternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia y paternidad
    C) Jubilación
    D) Prestaciones para situaciones derivadas de muerte y supervivencia (Viudedad, orfandad y a favor de otros familiares)

E) Prestaciones familiares
F) Desempleo
G) Prestaciones Sanitarias

VIII. Asistencia Social y Servicios Sociales
IX. El Sistema Nacional de Atención a la Dependencia
X. Protección Social Complementaria (Iniciativa Privada)
A) Mejoras Voluntarias
B) Fundaciones Laborales y Entidades de Previsión Social
C) Planes y Fondos de Pensiones privados y Seguros Colectivos
XI. Aspectos procesales de Seguridad Social

V. Financiación de la Seguridad Social. La cotización

-STS 773/2019 13/11/2019 Ponente: Angel Antonio Blasco Pellicer

Pluriactividad. Cómputo de cotizaciones para incrementar la cuantía de la base reguladora. Interpretación del artículo 49 LGSS (anteriormente D.A. 38ª). La acumulación de bases sólo procede cuando no se cause o pueda causarse pensión en un régimen, pero no cuando tal circunstancia constituya una posibilidad futura al seguir el sujeto en alta y cotizando en el régimen cuyas cotizaciones pretende acumular.

VI. Acción Protectora. Régimen jurídico del derecho a prestaciones

-STS 771/2019. 12/11/2019 Ponente: Angel Antonio Blasco Pellicer

Indemnización por accidente de Trabajo. Responsabilidad de la aseguradora cuando se comunica el accidente con posterioridad al plazo previsto en la póliza. No procede. Distinción entre cláusulas limitativas y lesivas. Reitera doctrina

-STS 777/2019. 13/11/2019 Ponente: José Manuel García de la Serrana

Enfermedad profesional. Epicondilitis. Lo es en gerocultora de una Residencia de Ancianos que con frecuencia se ve obligada a mover, cambiar y acostar a las personas que cuida movimientos de cuerpos pesados que sobrecargan sus músculos y tendones.

-STS 796/2019 21/11/2019 Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro

Interrupción del plazo prescriptorio para reclamar daños y perjuicios derivados de accidente laboral (art. 59 ET): inocuidad del procedimiento sobre recargo de prestaciones seguido a instancia de la empresa sancionada. Sigue doctrina de STS 4 julio 2006 (rec. 834/2005) y la concuerda con la de STS 14 julio 2015 (rec. 407/2104), conforme a la cual el plazo de prescripción para imponer el recargo de prestaciones se interrumpe cuando es el

trabajador quien acciona reclamando daños y perjuicios. En concordancia con Ministerio Fiscal, estima recurso frente a STSJ Navarra 85/2017 de 28 febrero

-STS 847/2019 05/12/2019 Ponente: María Lourdes Arastey Sahún

Indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo. Intereses moratorios de la aseguradora de la empleadora condenada. Art. 20.8 LC. No hay justificación para que no se aplique la mora desde la fecha del siniestro.

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

A). Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente

-STS 753/2019 06/11/2019 Ponente: Angel Antonio Blasco Pellicer

Incapacidad Temporal. Derecho a la prestación económica por IT derivada de misma o similar patología transcurrir más de 180 días. Necesidad de que la decisión denegatoria del INSS sea objetiva y razonada. Reitera doctrina.

-STS 827/2019 04/12/2019 Ponente: María Luisa Segoviano Astaburuaga

Trabajadora a la que se le ha reconocido IPA por sus lesiones oculares y solicita ser declarada en GI por agravación de dichas lesiones, que son posteriores a la afiliación a la Seguridad Social.

C). Jubilación

-STEDH 12-12-2019 Caso Romeva c.Macedonia

Propiedad privada Artículo 1 del Protocolo No. 1). Violación del derecho. Satisfacción justa: 6,000 euros (EUR) por daños materiales e inmateriales.

El caso trata sobre una decisión de privar de una pensión de jubilación a la demandante. En 2000, el Fondo de Pensiones y Discapacidad otorgó a la Sra. Romeva una pensión de jubilación. La decisión devino definitiva y comenzó a recibir pagos mensuales.

Sin embargo, tras una auditoría interna en 2007, el Fondo descubrió que la Sra. Romeva no había trabajado desde 1963 hasta 1967, lo que significa que no había trabajado el mínimo legal de 35 años lucrar una pensión. Para corregir ese error, el Fondo abrió de oficio una revisión de su caso dictaminó en 2007 que despojarla retroactivamente de la pensión. Todas sus apelaciones fueron infructuosas.

La Corte Suprema sostuvo en 2010 que la decisión del Fondo había sido legal.El Fondo interpuso un proceso civil contra la Sra. Romeva por el reembolso de los pagos de la pensión que le pagaron entre 2000 y 2007. Los tribunales fallaron a favor del Fondo en una sentencia final de 2014 y se iniciaron los procedimientos de ejecución.Mientras el proceso de pensiones aún estaba pendiente de finalización, la Sra. Romeva volvió a tener derecho a una pensión a partir de noviembre de 2009 a raíz de cambios en la legislación nacional.

Basándose en particular en el artículo 1 del Protocolo núm. 1 (protección de la propiedad), la Sra. Romeva se quejó que había sido privada de su pensión, que había sido su única fuente de ingresos. Violación del Artículo 1 del Protocolo No. 1. Satisfacción justa: 6,000 euros (EUR) por daños materiales e inmateriales.

-STJUE 12-12-2019, asunto C-450/18, WA e Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

«Procedimiento prejudicial – Política social – Directiva 79/7/CEE – Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social – Artículo 4, apartados 1 y 2 – Artículo 7, apartado 1 – Cálculo de las prestaciones – Directiva 2006/54/CE – Igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación – Norma nacional que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y perciban una pensión contributiva por incapacidad permanente – No reconocimiento de este derecho a los hombres que se encuentren en una situación idéntica – Situación comparable – Discriminación directa por razón de sexo – Excepciones – Inexistencia»

En el asunto C-450/18, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona, mediante auto de 21 de junio de 2018, recibido en el Tribunal de Justicia el 9 de julio de 2018, en el procedimiento entre WA e Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión.

-STJUE 5-12-2019, Asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18, Antonio Bocero Torrico (C-398/18), Jörg Paul Konrad Fritz Bode (C-428/18). e Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social

«Procedimiento prejudicial – Seguridad social de los trabajadores migrantes – Reglamento (CE) n.º 883/2004 – Pensión de jubilación anticipada – Acceso – Importe de la pensión a percibir que debe superar el importe mínimo legal – Toma en consideración únicamente de la pensión adquirida en el Estado miembro de que se trate – Falta de toma en consideración de la pensión de jubilación adquirida en otro Estado miembro – Diferencia de trato para los trabajadores que han ejercido su derecho a la libre circulación»

En los asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18, que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 del TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mediante autos de 25 de mayo y 13 de junio de 2018, recibidos en el Tribunal de Justicia los días 15 y 28 de junio de 2018, respectivamente,

en los procedimientos entre Antonio Bocero Torrico (C-398/18), Jörg Paul Konrad Fritz Bode (C-428/18). e Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social,

El Tribunal de Justicia (Sala Octava) declara:

El artículo 5, letra a), del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que impone, como requisito para que un trabajador acceda a una pensión de jubilación anticipada, que el importe de la pensión a percibir sea superior al importe de la pensión mínima que ese trabajador tendría derecho a percibir al cumplir la edad legal de jubilación en virtud de dicha normativa, entendiendo el concepto de «pensión a percibir» como la pensión a cargo únicamente de ese Estado miembro, con exclusión de la pensión que el citado trabajador podría percibir en concepto de prestaciones equivalentes a cargo de otro u otros Estados miembros.

-STS 731/2019. 23/190/2019, Ponente: Angel Antonio Blasco Pellicer

Pensión de jubilación conforme a Reglamentos comunitarios. El subsidio por desempleo no computa a efectos de determinación de la carencia de 15 últimos años en que deben encontrarse 2 de carencia específica. Doctrina del paréntesis

-STS 775/2019. 13/11/2019, Ponente: Sebastián Moralo Gallego

Jubilación anticipada del art. 207 LGSS. El cese en el trabajo no es por una causa no imputable a la voluntad del trabajador derivada de reestructuración empresarial. No se acredita haber percibido la indemnización legal por despido objetivo individual. Las rentas mensuales que viene percibiendo a través de una póliza de seguro de vida no tienen esa naturaleza jurídica. La extinción de la relación laboral se produjo de mutuo acuerdo.

-STS 797/2019. 21/11/2019, Ponente: Sebastián Moralo Gallego

Complemento a mínimos. Para establecer la cuantía de los ingresos económicos del pensionista que dan derecho a su percepción, debe computarse como rendimiento del capital inmobiliario la imputación de renta a efectos del IRPF del 2% del valor catastral de los bienes inmuebles no generadores de rendimiento del capital.

F). Desempleo

-STS 760/2019. 12/11/2019, Ponente: María Luisa Segoviano Astaburuaga

Prestación de desempleo a favor de un trabajador, menor de 30 años, que presta servicios para su padre en virtud de un contrato de trabajo y que no convive con el mismo. Se reconoce la prestación. DA 10ª Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

G). Prestaciones Sanitarias

-STS 795/2019. 20/11/2019, Ponente: Angel Antonio Blasco Pellicer

Reintegro de gasto sanitario reclamado por la Mutua colaboradora al servicio autonómico de salud por considerar que corresponde la contingencia asegurada por el INSS. El importe de la misma debe ser reintegrado por el Servicio de Salud. Rectifica doctrina

-STS 794/2019. 20/11/2019, Ponente: Angel Antonio Blasco Pellicer

Asistencia sanitaria prestada por una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales cuyo reintegro se reclamó al Servicio Andaluz de Salud. Afectación general. Rectifica doctrina. Pleno

X. Protección Social Complementaria (Iniciativa Privada)

-STJUE 19-12-2019, Asunto C-168/18 Pensions-Sicherungs-Verein VVaG y Günther Bauer,

«Procedimiento prejudicial – Política social – Protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario – Directiva 2008/94/CE – Artículo 8 – Regímenes complementarios de previsión – Protección de los derechos a prestaciones de vejez – Nivel mínimo de protección garantizado – Obligación a cargo del antiguo empresario de compensar una reducción de la pensión de jubilación de empresa – Entidad externa de previsión – Efecto directo»

En el asunto C-168/18, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania), mediante resolución de 20 de febrero de 2018, recibida en el Tribunal de Justicia el 5 de marzo de 2018, en el procedimiento entre Pensions-Sicherungs-Verein VVaG y Günther Bauer, el Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

1) El artículo 8 de la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 208, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a la situación en la que el empresario que satisface las prestaciones de jubilación de empresa a través de una entidad interprofesional no puede asumir, a causa de su insolvencia, la compensación de las pérdidas resultantes de una reducción del importe de dichas prestaciones gestionadas por esa entidad interprofesional cuando tal reducción ha sido autorizada por la autoridad pública de supervisión de los servicios financieros que ejerce el control de la referida entidad.

2) El artículo 8 de la Directiva 2008/94 debe interpretarse en el sentido de que la reducción del importe de las prestaciones de jubilación de empresa abonadas a un antiguo trabajador asalariado debido a la insolvencia del empresario se considera manifiestamente desproporcionada, aunque el interesado perciba cuando menos la mitad del importe de las prestaciones resultantes de sus derechos adquiridos, si este antiguo trabajador asalariado ya vive o habría de vivir, a causa de dicha reducción, por debajo del umbral del riesgo de pobreza fijado por Eurostat para el Estado miembro de que se trate.

3) El artículo 8 de la Directiva 2008/94, que establece una obligación de protección mínima, puede tener efecto directo, de suerte que puede ser invocado frente a una entidad de Derecho privado designada por el Estado como institución de garantía contra el riesgo de insolvencia de los empresarios en materia de pensiones de jubilación de empresa cuando, teniendo en cuenta las funciones que se le han atribuido y el régimen al que está sometido su cumplimiento, esa entidad puede ser asimilada al Estado, siempre que la función de garantía atribuida se extienda efectivamente a los tipos de prestaciones de vejez para los que se solicita la protección mínima establecida en el citado artículo 8.

XI. Aspectos procesales de Seguridad Social

-STS 765/2019. 12/1172019, Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro

Acceso al recurso de suplicación por impugnación de sanciones en materia de Seguridad Social. Viene determinado por la cuantía general de 3000 €. Doctrina válida para sanciones impuestas al empleador. Reitera doctrina.

-STS 776/2019. 13/11/2019, Ponente: Concepción Rosario Ureste García

Falta de cuantía para acceder al recurso de suplicación. Diferencia de 98 días en la prestación de desempleo reconocido que la EG funda en la extemporaneidad de la petición. Aplica doctrina y confirma la STSJ.

3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

I. Obras *generales* de Seguridad Social y materias conexas

-ALONSO OLEA, M./MONTOYA MELGAR, A./SEMPERE NAVARRO, A.V./ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Jurisprudencia Constitucional sobre trabajo y seguridad social,* tomo XXXVI (2015-2018), Civitas, 2019, págs. 1840

-ALONSO SECO, J.M.: *La política social como realización de derechos sociales,* Ed. Tirant Humanidades, 2019, 750 págs.

-BENAVIDES VICO, A.: *Guía del experto en seguridad social*, Ed. Aranzadi, 2019, pág.1170 (2 volúmenes)

-CARDENAL CARRO (Dir): *Derecho del trabajo y protección social en la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*, Dykinson, 1ª ed., 2020, págs. 241

-CASTELLI, N.: *Las migraciones internacionales. Una mirada crítica a la regulación internacional y europea desde la perspectiva laboral*, Bomarzo, 2019, págs.114

-IGLESIAS FERNÁNDEZ, J.: *Pensiones públicas ayer hoy y siempre*, Ed. Zambra-Baladre, 2020, págs. 208

-LÓPEZ ARRANZ, M.A.- *Violencias de género en el nuevo mercado tecnológico de trabajo*. Ed. Aranzadi, 2019, 112 págs.

-MARTÍNEZ BARROSO, R. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y las acciones de responsabilidad social*, Ed. Juruá, 2019, págs. 315.

-MARTÍNEZ LÓPEZ J.A. (Coord.): *Protección social a las personas en situación de dependencia en España*, Ed. Pirámide, 2020, págs. 188.

-PERULLI, A./VALDÉS DAL- RÉ, F.: *Lecturas de derecho laboral español e italiano. Letture di diritto del lavoro spagnolo e italiano*, Tirant lo Blanch, 2020, págs. 1051.

-VVAA: *Ley general de la seguridad social comentada*, Ed. Francis Lefebvre, 2019, 575 págs.

4. NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS

Recensión al libro "La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales". José Luis Monereo Pérez, Murcia, Laborum, 2020, 261 páginas

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA
Profesora Contratada Doctora (acreditada como Titular de Universidad) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

La dignidad de la persona se inserta en el discurso que ha presidido el proceso histórico de emancipación del hombre y, en este contexto, ha sido una de las categorías universales y omnicomprensivas que comprenden, por excelencia, las exigencias de la triada de libertad, igualdad y solidaridad o fraternidad entre los hombres. Sin embargo, el artículo 10.1 de la Constitución Española se muestra excesivamente escueto para alcanzar una garantía plena de la dignidad humana en todos los ámbitos donde se desarrolla la personalidad del individuo. Es por ello que resulta preciso atribuir a la «dignidad humana» el valor que ostenta de eje, dentro del sistema multinivel, para la garantía de los derechos fundamentales que se reconocen a nivel comunitario e internacional. Para ello se pretende residenciar la atribución de los derechos en la persona, reafirmando la intrínseca unidad, interdependencia y comunicabilidad de todos los derechos fundamentales sobre la base, precisamente, de ese valor de la «dignidad de la persona» en todos los ámbitos donde se desarrolla su personalidad.

El trabajador, en cuanto persona que es, disfruta también de este derecho el cual no puede verse limitado en el ámbito de las relaciones laborales y de Seguridad Social. Sin embargo, al hilo de las nuevas tecnologías de la producción y las relaciones de trabajo por cuenta ajena este derecho fundamental está quedando cuestionado. Y ello es porque, justo en este ámbito, el trabajador es tratado muchas veces más como «objeto» que como un «sujeto» de derechos y capacidades humanas.

En materia de Seguridad Social la cuestión resulta igualmente conflictiva, ya que el marco constitucional regulador que se crea resulta insuficiente y deficiente. De ahí que el Tribunal Constitucional haya interpretado restrictivamente este derecho, lo que contribuye decisivamente a ese déficit en la garantía constitucional de los derechos de seguridad social. Por todo ello, este derecho no queda mínimamente blindado ante políticas restrictivas de Seguridad Social, algo que resulta incompresible y desproporcionado. Frente a este criterio hermenéutico, se debe entender que la seguridad social es derecho social fundamental (en el sentido amplio atribuido a este último término en el derecho internacional de los derechos fundamentales) que de manera sistemática se relaciona con el grupo o bloque normativo constitucional regulador del derecho a la dignidad, a saber: artículos 41, 43, 49, 50 en

relación con el artículo 10.2 Constitución española, que es la norma de apertura constitucional de engarce y remisión al sistema multinivel de garantía del derecho a la seguridad social, y los artículos 93 a 96 Norma Fundamental. Sorprende, a este respecto, la falta de concienciación, flexibilidad y adaptación a la realidad de la normativa de Seguridad Social para respetar el derecho a la dignidad de todos los trabajadores.

El novedoso libro "*La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales",* publicado en 2020 por la editorial Laborum, se conforma así como un magnífico referente a tener en cuenta para una comprensión sustancial de la materia, ya sea de un modo un tanto general, como de otra mucho más específica y dirigida en base, claro está, a las necesidades del jurista. La obra tiene por autor al profesor y catedrático del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, José Luis Monereo Pérez, conocido no sólo por su excelente labor docente, sino también por su reconocida faceta investigadora, de ahí la fructífera y cuantiosa producción ensayística y monográfica que ha visto la luz bajo la firma de su autoría en numerosas editoriales y revistas jurisprudenciales de reconocido prestigio.

Se trata de una obra muy completa y que analiza un tema de candente actualidad. Como pieza clave o piedra angular de la estructura de este manuscrito, se observa como a lo largo del mismo, su autor no ceja en analizar escrupulosamente los principales óbices de que dificultan la consecución de un derecho al trabajo decente desde la misma configuración de los derechos fundamentales, pero sin olvidar su lugar en referencia a los textos normativos a nivel nacional, autonómico y comunitario, lo que brinda al lector de un conocimiento completo sobre la materia.

La monografía se sistematiza en dos grandes partes, pero antes de adentrarnos en la correspondiente temática, el lector se encontrará con una pequeña introducción a cargo del autor en donde se analizan de manera elemental las intenciones que han posibilitado la elaboración de este volumen. La estructura general que sigue el libro es la siguiente: "I. La dignidad de la persona: significación fundante y su fuerza normativa en el sistema multinivel de garantías de los derechos y capacidades humanas. La dignidad de la persona como fundamento de los principios de la libertad, igualdad y solidaridad. I.1. El Derecho Internacional General (El Derecho Internacional de los Derechos Humanos) y la dignidad de la persona. I.2. El Derecho Europeo y la dignidad de la persona. I.3. Derecho Español. La garantía constitucional de la dignidad humana. II. La dignidad de la persona que trabaja como expresión "materializada" del principio de dignidad humana: la indivisibilidad de los derechos laborales genéricos o inespecíficos de los derechos específicos sociales. II.1. La dignidad de la persona y el Derecho Social. Un enfoque de conjunto. II.2. Dignidad humana y trabajo decente: la función garantista de la OIT. II.3. Derecho fundamental a la dignidad en el trabajo en la carta social europea revisada en 1996 (artículo 26)".

En definitiva, nos hallamos ante un sugestivo volumen que cubre perfectamente y de manera pormenorizada: "*La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*". Se conforma así un manual excepcional de necesaria consulta, para todo aquél que desee adentrarse y enriquecerse con este complejo mundo *iuslaboral*. Y es que en este tratado no sólo se analizan con soltura y rigor cada uno de los elementos jurídicos que la actual y cambiante regulación establece, aún más, lo hace como eje vertebrador para la garantía de todos los derechos fundamentales de la persona. Finalmente, he de resaltar el

amplio, cuidado y detallado material monográfico, documental y científico seleccionado por el profesor José Luis Monereo Pérez para la elaboración de las dos partes que componen esta edición, así como el riguroso y concienciado orden que sigue en su redacción. Todo ello ofrece al estudioso una rica fuente de conocimientos laborales perfectamente estratificada y sistemática de todos y cada uno de los elementos que han hecho y hacen de ésta una temática de arduo encaje en el modelo legal vigente.

Recensión del Libro "Envejecimiento activo y vida laboral", de VV.AA. (Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A., Dirs.) Colección Trabajo y Seguridad Social. Dirigida por: José Luis Monereo Pérez. Editorial Comares, Granada, 2019, páginas: 619.

ALEJANDRO MUROS POLO
Becario "Iniciación a la Investigación". Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.

El envejecimiento de la población, y más aún en el Mundo Occidental, es un serio y real problema al que la sociedad tiene que buscar una solución. El incremento de la esperanza de vida, así como el descenso de la natalidad han provocado que hoy en día se hable de una *población envejecida*, la cual necesita de los precisos estímulos para aprovechar esta situación y evitar o paliar las posibles consecuencias negativas, las cuales podrían ser: insostenibilidad de las pensiones públicas de jubilación, empobrecimiento de las personas mayores, aumento creciente de su estigmatización…

De este modo, la Organización Mundial de la Salud, define el envejecimiento activo como un proceso de optimización de oportunidades, estructuradas en cuatro pilares básicos: salud, participación, seguridad y aprendizaje continuo. El fin último sería el de integrar socio-laboralmente a aquellas personas mayores para que puedan contribuir al progreso y sostenimiento de la sociedad, así como favoreciendo un aumento de los estándares de calidad de vida. Pero no se debe olvidar que, ello no será posible si no se protegen y refuerzan los derechos de este colectivo débil, especialmente en materia de medidas de protección social.

La editorial Comares publica en 2019, en su número 123, esta interesantísima obra titulada: *"Envejecimiento activo y vida laboral"*, la cual aborda un complejo y técnico estudio de la integración de las personas mayores en todos los ámbitos de la vida, y especialmente en lo laboral. Cuestión que es de urgente necesidad ya que, tal y como se recoge en el libro, y a modo de que sirva de ejemplo para el resto de países desarrollados, para 2050 un tercio de la población española tendrá más de 65 años. Esta novedad bibliográfica se encuadra dentro del Proyecto de Investigación *"Envejecimiento Activo y Vida Laboral: trabajadores maduros y pensionistas productivos"*, financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Sostenibilidad, convocatoria 2017, DER2017-85096-R, Universidad de Granada. Se trata de una monografía colectiva de extrema calidad científica e impacto, pues aporta una visión multidisciplinar e internacional de la problemática en cuestión, contando con casi una treintena de autores. De este modo, se configura una obra inédita y de enorme actualidad, merecedora de las bibliotecas más notorias, en la que intervienen profesores y expertos de enorme envergadura de las áreas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, del ámbito de la Psicología Evolutiva y de la Educación y Psicobiología, así como científicos provenientes de instituciones de investigación italianas,

inglesas, brasileñas y americanas. Con este enfoque se logra dar una visión integrada y holística del envejecimiento activo, y especialmente, desde el prisma laboral, perfeccionando la prestigiosa Colección Trabajo y Seguridad Social, dirigida e impulsada por el Catedrático del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, José Luis Monereo Pérez.

Por otro lado, la estructura de este interesante manuscrito se articula en cinco partes, las cuales se recogen sintéticamente a continuación:

-Parte I. "El envejecimiento activo como presupuesto a la participación de los mayores en el mercado laboral", dividida en doce capítulos: I. "Envejecimiento activo: su significado y fundamento actual. Teorías y estereotipos sobre el envejecimiento"; II. "El envejecimiento activo en los países de la Unión Europea"; III. "Planes para el retiro y envejecimiento activo: perspectiva en tres países"; IV. "Promoción del envejecimiento activo: adaptación y preparación a la jubilación"; V. "La participación social después de la jubilación"; VI. "Empoderamiento y la representación social y política de los mayores"; VII. "Retrasar el envejecimiento del cerebro después de la jubilación"; VIII. "Psicobiología del envejecimiento: cambios neurológicos, sensoriales, perceptivos, cognitivos y motores"; IX. "El envejecimiento activo y el aprendizaje a lo largo de toda la vida como herramienta para adaptación de las personas mayores a las nuevas realidades"; X. "Acceso a la vivienda única. Medios y herramientas para su financiación"; XI. "Preparación para el envejecimiento activo en Andalucía. Marco institucional"; XII. "Vulnerabilidad, capacidad de decisión y calidad de vida de los adultos mayores en residencias". En esta Parte se aborda, *grosso modo*, un estudio científico pormenorizado de lo que se entiende por envejecimiento, sus causas, consecuencias, percepción negativa y discriminación, así como delimitación de envejecimiento activo como solución, todo ello como premisa básica para configurar y abordar las sucesivas partes.

-Parte II. "Régimen laboral de los trabajadores de edad avanzada", dividida en ocho capítulos: I. "La garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores maduros"; II. "Condiciones laborales de los trabajadores maduros: tiempo de trabajo y salud laboral"; III. "Condiciones laborales de los trabajadores maduros: retribución"; IV. "Reacoplamiento profesional y movilidad funcional de los trabajadores de edad avanzada como alternativa al cese de actividad"; V. "El principio de igualdad en el despido "objetivo" por ineptitud, enfermedad o discapacidad y los trabajadores maduros"; VI. "El despido colectivo de los trabajadores de edad avanzada"; VII. "Líneas de actuación relacionadas con las condiciones de trabajo de los mayores de 55 años, con particular atención a la seguridad y la salud en el trabajo"; VIII. "La formación como antídoto frente a la ineptitud sobrevenida". De este modo, la Parte II, se inicia con una exposición magnífica del reconocido *iuslaboralista* José Luis Monereo Pérez acerca de la configuración jurídica de los derechos de los trabajadores maduros y su protección, dejando entrever un modelo, desarrollado en los capítulos posteriores, donde por un lado se quiere el envejecimiento activo, pero por otro, se vulneran los derechos fundamentales en materia de tiempo de trabajo o salud, e incluso se facilita la expulsión de los trabajadores de edad avanzada del mercado laboral, algunas veces incurriendo en discriminación por razón de edad.

-Parte III. "Políticas de empleo para los trabajadores de edad avanzada", estructurada en tres capítulos: I. "Las políticas activas de empleo para las personas de edad madura en la

industria 4.0"; II. "El mercado laboral y los trabajadores maduros. Análisis de su inserción laboral en España"; III. "Trabajadores de edad avanzada o trabajadores maduros en la política de empleo". Es aquí donde se recogen las críticas a la falta de una política de empleo activa diferenciada para los trabajadores maduros, y especialmente, en materia de formación profesional para reducir la brecha digital y evitar su obsolescencia.

-Parte IV. "Protección social y envejecimiento activo", dividida en cinco capítulos: I. "Trabajadores maduros y pensionistas productivos. El envejecimiento activo laboral"; II. "La pensión de viudedad y el envejecimiento activo. Su compatibilidad con las rentas del trabajo"; III. "Incapacidad permanente y trabajadores de edad avanzada"; IV. "La protección por desempleo de los trabajadores de edad avanzada"; V. "El sistema de jubilaciones en Italia y la última inversión de tendencia: la pensión anticipada a través de la Quota 100". Resulta interesante, destacar la aportación del profesor y experto en materia de Seguridad Social, Juan Antonio Maldonado Molina (Co-Director de la obra), al exponer con claridad las luces y sombras de las diferentes y enmarañadas formas de jubilación (parcial, flexible, activa, entre otras), principal medida para fomentar el envejecimiento activo.

En definitiva, nos encontramos ante una magnífica obra que aborda perfectamente la problemática del envejecimiento poblacional y su compatibilidad con el trabajo, cuestión de enorme trascendencia económica, política, social, e incluso cultural. Además, la interrelación de numerosos expertos y su enfoque integrado de diferentes ramas del saber, hace que cualquier interesado en la materia obtenga un conocimiento amplio y completo. También se promueve un juicio crítico, así como se transmite una inquietud por la necesidad de cambios legales y sociales. De este modo, la obra *"Envejecimiento activo y vida laboral"* no defraudará, sin lugar a duda, pues aportará una visión más acertada sobre el nuevo panorama, el cual es ya una realidad que afecta a la sociedad en su conjunto.

Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social

Laborum

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

JAVIER AIBAR BERNAD

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

1. LAS NORMAS DE COTIZACIÓN PARA 2020

1.1. LA ORDEN DE COTIZACION PARA 2020 SE ENCUENTRA A LA ESPERA DE PUBLICACION

La Orden de Cotización para el año 2020 sigue a la espera de publicación hasta que se dicte una norma con rango de ley en la que se regulen todas las cuestiones relacionadas con la cotización, como las bases y los tipos de cotización, desempleo, o el cese de actividad de los trabajadores autónomos. Por ello continua resultando de aplicación la Disposición Adicional 2ª del Real Decreto-Ley 18/2019, de 27 de diciembre (mediante el que se adoptaron algunas medidas en materia tributaria, catastral y de seguridad social), por el que se prorroga la Orden de Cotización 83/2019 para el año 2020.

En este sentido, el artículo 19 de la Ley General de la Seguridad Social establece que, las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social y por los conceptos de recaudación conjunta con las cuotas de la Seguridad Social, serán los que establezca cada año la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, y que asimismo las bases de cotización a la Seguridad Social para cada uno de los regímenes, tendrán como tope máximo las cuantías fijadas para cada año por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado y como tope mínimo las cuantías del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento[1].

Más recientemente, mediante el Real Decreto 231/2020 se fijó el Salario Mínimo Interprofesional para el año 2020 en 950 €/mes y 31,66/día. Esta cuantía sí permite establecer la base mínima de cotización para los regímenes de la Seguridad Social, excepto para el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Así se dispone en el artículo 9.2 del Reglamento General de Cotización de la Seguridad Social[2], al establecerse con carácter

[1] Continúa señalando el artículo 19 LGSS que "Sin perjuicio de lo indicado en el apartado 1, la cotización correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se realizará mediante la aplicación de los tipos de cotización establecidos para cada actividad económica, ocupación o situación en la tarifa de primas establecidas legalmente. Las primas correspondientes tendrán a todos los efectos la condición de cuotas de la Seguridad Social.
La base de cotización para la contingencia de desempleo, en todos los regímenes de la Seguridad Social que tengan cubierta la misma, será la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
De igual modo, la base de cotización para determinar las aportaciones al Fondo de Garantía Salarial y para formación profesional, en todos los regímenes de la Seguridad Social en los que exista la obligación de efectuarlas, será la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales".

[2] Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba elReglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos dela Seguridad Social.

general que "las bases de cotización en los Regímenes y para las contingencias a que se refiere este Reglamento tendrán como límites mínimos, salvo disposición expresa en contrario, la cuantía íntegra de los salarios mínimos interprofesionales vigentes en cada momento, incrementados en un sexto".

Por ello, para el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos tampoco ha quedado fijada la base mínima de cotización, ya que esta, a diferencia del resto de Regímenes, se debe establecer en la ley de Presupuestos Generales del Estado o en su caso en una norma con rango de Ley, todo ello de conformidad con el artículo 43.2 del Reglamento General de Cotización de la Seguridad Social, norma específica de cotización para los trabajadores por cuenta propia.

Recordemos que el pasado año 2019 se encontraban prorrogados de forma automática los Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, razón por la que conservaron su vigencia las normas de cotización previstas en aquellos, y que debían seguir resultando de aplicación hasta el momento en que se aprobasen los presupuestos para el año 2019, salvo que una norma con rango de ley procediese a las modificaciones normativas en materia de cotización que se estimasen necesarias.

Esa norma con rango legal fue el Real Decreto-ley 28/2018, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, que introdujo diversas modificaciones que afectaban al ámbito de la cotización en el sistema de la Seguridad Social. De esta forma se establecieron las nuevas bases mínimas y máximas de cotización, también se reguló la cotización correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la base de cotización para la contingencia de desempleo o la base de cotización para determinar las aportaciones al Fondo de Garantía Salarial y para formación profesional.

El Real Decreto-ley 28/2018 motivó la adopción de la medidas citadas sobre cotización en la "extraordinaria y urgente necesidad de abordar mediante real decreto-ley el incremento del tope máximo y de las bases máximas y mínimas de cotización de los diferentes regímenes del sistema, así como la fijación de los nuevos tipos de cotización en los casos en que lo exijan las modificaciones apuntadas, al objeto de soportar el incremento de gasto que implica la mejora del ámbito protector que esta norma supone, y con el fin de asegurar la viabilidad financiera del sistema de la Seguridad Social ante su situación de déficit".

Ya hemos indicado que el Real Decreto-ley 18/2019 estableció varias medidas para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo. En su preámbulo se señalaba que la limitación de la capacidad legislativa de un Gobierno en funciones llevaba a prorrogar algunas de las medidas adoptadas en el Real Decreto-ley 28/2018, sobre bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, para su aplicación a partir del 1 de enero de 2020, considerando el carácter temporal que tenía esta norma, circunscrita al año 2019.

Por ello en el Real Decreto-ley 18/2019 se dispuso "el mantenimiento de determinadas normas de cotización previstas en los artículos 3 a 9 de ese texto legal, relativos a los topes y bases máximas de cotización del sistema de Seguridad Social, a la

cotización de los sistemas especiales de empleados de hogar y los de los trabajadores agrarios por cuenta ajena y propia, a las bases y tipos de cotización del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, a la cotización en el sistema especial para manipulado y empaquetado del tomate fresco con destino a la exportación, así como la prolongación de la suspensión del sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales debidas a la disminución de la siniestralidad laboral".

Sobre revalorización de pensiones, en el preámbulo del mencionado Real Decreto-Ley se señaló que "la revalorización de pensiones es una cuestión de máxima relevancia para los pensionistas y, como tal, un derecho reconocido en el artículo 50 de nuestra Constitución. La intención del Gobierno es cumplir con el compromiso adquirido y comunicado al respecto a la Comisión Europea dentro del Plan Presupuestario 2020 del Reino de España, garantizando el mantenimiento del poder adquisitivo de los pensionistas en el próximo ejercicio a través de una actualización de las pensiones del 0,9 por ciento desde el 1 de enero de 2020. Sin embargo, al encontrarse en funciones en los términos señalados en el artículo 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y en concreto ante la imposibilidad de aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 2020, resulta inevitable en las actuales circunstancias posponer la aplicación de esta medida". Por todo ello se procedió a la suspensión del artículo 58 de la Ley General de la Seguridad Social.

1.2. EL NUEVO SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL PARA 2020 Y SU REPERCUSIÓN EN EL INCREMENTO DE LA BASE MÍNIMA DE COTIZACION DEL REGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Salario Mínimo Interprofesional para el año 2020 ha quedado fijado en 950 €/mes tras la aprobación del Real Decreto 231/2020, por el que se fijó dicho salario para el presente ejercicio, tanto para trabajadores fijos como para los eventuales y los temporeros y los empleados de hogar. Como ya hemos adelantado esta cuantía es la referencia para establecer la base mínima de cotización para los regímenes de la Seguridad Social, excepto para el Régimen especial de Trabajadores Autónomos.

El incremento del salario mínimo interprofesional, que tiene efectos a partir del día 1 de enero, supone un porcentaje del 5,5% con respecto al salario mínimo interprofesional de 2019, y está previsto que beneficie a más de dos millones de trabajadores.

Queda pendiente por tanto que por el Gobierno se fije la cuantía de las bases máximas de cotización para el año 2020, y en su caso la reordenación de los tipos de cotización aplicables. Otros cambios que pueden producirse podrán estar relacionados con medidas relativas a la extensión de beneficios en la cotización para colectivos determinados de trabajadores, o el establecimiento de particularidades para distintos ámbitos de la actividad (como ha ocurrido en años pasados en el caso del manipulado y empaquetado del tomate fresco con destino a la exportación, etc.).

Evolución del salario mínimo inteprofesional 2010-2020

Año	SMI/mes	SMI/diario	Incremento (%)
2010	633	21,11	
2011	641	21,38	1,28
2012	641	21,38	0
2013	645	21,51	0,61
2014	645	21,51	0
2015	648	21,6	0,51
2016	655	21,8	1,02
2017	707	23,59	8,21
2018	735	24,53	3,98
2019	900	30	22,3
2020	950	31,66	5,5

2. EL CAMBIO DE BASE DE COTIZACIÓN EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS EN 2020

Existe en la Tesorería General de la Seguridad Social un servicio en el que los trabajadores autónomos pueden solicitar el incremento o la modificación de su base de cotización.

Dicho servicio permite realizar las siguientes gestiones:

- Solicitar que mientras esté dado de alta en este Régimen Especial, la base de cotización se incremente automática y anualmente en el mismo porcentaje en que se aumenten las bases máximas de cotización en este Régimen.
- Modificar la base de cotización, en el Régimen Especial indicado.
- Obtener un justificante de la solicitud realizada.

Para 2020 el plazo durante el cual se puede efectuar el cambio de base de cotización a través de este servicio es el comprendido entre:

- El 1 de enero y el 31 de marzo, con efectos del cambio de 1 de abril siguiente.
- Entre el 1 de abril y el 30 de junio, con efectos del cambio de 1 de julio siguiente.
- Entre el 1 de julio y el 30 de septiembre, con efectos del cambio de 1 de octubre siguiente.
- Y entre el 1 de octubre y el 31 de diciembre, con efectos del cambio de 1 de enero del ejercicio siguiente.

El trabajador autónomo podrá realizar tantas solicitudes como desee, siendo únicamente la última petición realizada dentro de los plazos indicados, la que será tenida en cuenta, con los efectos previstos.

Asimismo se podrá elegir cualquier base de cotización de las comprendidas entre aquella por la que venía cotizando y el límite máximo que les sea de aplicación, de acuerdo en todo caso con lo dispuesto en la Orden por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social vigente en cada momento.

3. NUEVO CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE GRADUADOS SOCIALES

La Tesorería General de la Seguridad Social y el Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales han firmado un Convenio de Colaboración para la realización de determinadas actividades de interés común.

La colaboración entre la TGSS y el Consejo General de Graduados Sociales tiene ya un largo recorrido, pues se inició en el año 1998 mediante la celebración de un primer Convenio para impulsar la implantación del Sistema de Remisión Electrónica de Documentos (RED) entre los Graduados Sociales colegiados. Este convenio tuvo su continuación en el año 2003 para seguir avanzando en la implantación del Sistema y su extensión entre todo este colectivo.

Un año después se acentuó la cooperación entre ambas instituciones al suscribir un nuevo acuerdo para fomentar las relaciones mediante el desarrollo de conferencias, congresos, eventos culturales y distintas actividades de divulgación, para un mayor conocimiento de estos profesionales sobre la gestión que la Tesorería General de la Seguridad Social tiene encomendada.

Ahora, tras la publicación de la Ley de Régimen Jurídico del sector Público, que regula la celebración de Convenios entre Entidades de Derecho Público, se ha puesto de manifiesto la conveniencia de suscribir este nuevo Convenio para regular el marco de colaboración futura, adaptado a las exigencias de esta nueva normativa.

El Convenio continua persiguiendo la consecución de los mismos objetivos que en las ocasiones anteriores, la realización de actividades de interés común para fomentar la colaboración prestada a la TGSS por los graduados sociales y la continuación de las acciones dirigidas a la consolidación del Sistema RED, colaborando en las actuaciones que comenzaron con su implantación.

En concreto, se pretende extenderlo a más colectivos, como los del Régimen Espacial de Trabajadores Autónomos y los del Sistema Especial de Empleados de Hogar, fomentando el uso de medios telemáticos, cooperar en la incorporación de nuevas funcionalidades, y conseguir que el 90% de las liquidaciones tramitadas por los graduados sociales se hagan mediante la modalidad de pago de domiciliación en cuenta.

Esta colaboración, se hace extensiva a todas las actuaciones que puedan realizarse en relación con el Sistema de Liquidación Directa (SLD), nuevo método de cotización, iniciado

en 2014, que sustituye al de autoliquidación por uno de facturación en el que la Tesorería general calcula las cotizaciones a ingresar por los sujetos obligados a su pago.

Para velar por su cumplimiento y evaluar sus resultados, en el Convenio se crean comisiones de seguimiento, nacionales y provinciales, para realizar sugerencias de mejora, resolver incidencias o problemas que puedan plantearse en su ejecución, e impulsar la colaboración y la cooperación por ambas partes firmantes. Tiene una duración mínima de cuatro años, que podrá ser prorrogada, en cualquier momento anterior a su finalización, por otros cuatro años por acuerdo unánime de ambos suscriptores.

4. PRESENTACIÓN DEL PANEL DE DATOS DE EMPRESAS Y TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL (PET)

Dentro de las grandes líneas de actuación del Plan Estadístico Nacional y en cumplimiento de la obligada publicidad activa que impone la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la Seguridad Social presentó recientemente el Panel de datos de Empresas y Trabajadores de la Seguridad Social (PET).

Se trata de una muestra significativa de los Códigos de Cuenta de Cotización secundarios (CCC's) (aprox. 50.000), en la que se unen los datos fundamentales, debidamente anonimizados, de las empresas españolas y la vida laboral de sus trabajadores (aprox. 1,3 millones) correspondiente a 4 años u olas, obtenidos de la información administrativa disponible en los ficheros de la Seguridad Social.

El PET se ofrece a científicos e investigadores como marco muestral óptimo para encuestas y diseños más informados y, por tanto, eficientes del mercado laboral español, aportando amplia información estadística longitudinal (aprox. 34 millones de registros de cotización por ola), intentando cubrir una importante laguna del sistema estadístico en la materia y posibilitar los análisis científicos que favorezcan su mejora.

El PET trata de ampliar y complementar las líneas de investigación en el ámbito del mercado de trabajo que ya se abrieron en su día con la Muestra Continua de Vidas Laborales (MCVL), que anualmente difunde el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y que cuenta con una larga tradición en la investigación económica de ámbito laboral, habiendo permitido grandes avances en el conocimiento del funcionamiento del mercado de trabajo.

Por otra parte, habilitar el acceso a datos administrativos a los investigadores no solo supone ventajas para aquellos y para la ciencia, sino que permite a las Administraciones Públicas recoger parte de esos beneficios en forma de un mayor conocimiento de la sociedad y de evaluaciones rigurosas de sus políticas.

El PET se centra inicialmente en el tratamiento de datos exclusivos de la Seguridad Social, aunque en una segunda fase pretende incorporar datos de fuentes externas, tales como el Padrón Continuo Municipal (INE) o el resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del IRPF (Modelo 190) de la AEAT, al igual que ocurre actualmente en la MCVL.

El PET aspira a convertirse en la fuente de datos de referencia para el estudio del mercado de trabajo español desde una perspectiva dinámica, proporcionando una muestra significativa de trabajadores con sus CCC que permitirá caracterizar las plantillas en cada momento, analizar la rotación en las empresas y la temporalidad de los trabajadores.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PRESTACIONES

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA
LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. PRESTACIÓN POR NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR. CRITERIO DE GESTIÓN DEL INSS 20/2019, DE 23 DE OCTUBRE DE 2019

En el criterio se contesta a la cuestión planteada sobre si a efectos de causar la prestación por nacimiento y cuidado de menor se puede considerar como situación asimilada al alta la situación en la que el trabajador que tras prestar servicios para una empresa de trabajo temporal, cesa en la actividad laboral y se encuentra disfrutando del periodo de vacaciones no disfrutado con anterioridad, es decir, vacaciones devengadas, retribuidas y cotizadas de forma prorrateada con anterioridad a la extinción de la relación laboral.

El criterio administrativo recuerda que el artículo 11.1.III de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, establece que la remuneración del trabajador deberá incluir, en todo caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones.

Por otra parte el artículo 166.2 LGSS considera situación asimilada el alta con cotización, con la salvedad de los subsidios por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, así como la situación del trabajador durante el periodo correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por el mismo con anterioridad a la finalización del contrato.

Igualmente, se recuerda que el artículo 147.1 LGSS prevé que las percepciones correspondientes a la finalización de la relación laboral serán objeto de liquidación y cotización complementarias a la del mes de la extinción del contrato.

No obstante, en dichas disposiciones no se especifica, si, a efectos de poder beneficiarse de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, cabe considerar en situación asimilada al alta el periodo de vacaciones anuales no disfrutado a la finalización del contrato de cesión a la empresa usuaria cuando ni al trabajador le corresponde ya percibir retribución alguna ni tampoco existe obligación de cotizar,

Igualmente los artículos 29.3 del Reglamento general de Afiliación, aprobado por Real decreto 84/1996, de 26 de enero, relativo a la obligación de cotizar tras el cese, ni en el artículo 30.3 de la misma norma relativo a las vacaciones retribuidas una vez finalizada la relación laboral dan respuesta a la cuestión planteada.

En cambio, el criterio administrativo entiende que si se realiza una interpretación integradora de la normativa aplicada hay que concluir que durante el periodo de disfrute de vacaciones posteriores a la finalización del contrato de trabajadores de Empresas de Trabajo Temporal, cuando no se perciba remuneración ni proceda el ingreso de cuotas por haberse prorrateado tal retribución y la cotización correspondiente a la misma durante los meses de duración del contrato laboral, no procederá cursar la baja, y, por lo tanto, el mantenimiento del alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social, sin perjuicio de que dicha situación deba ser considerada como asimilada al alta con cotización, que ya fue efectuada anticipadamente, conforme a lo establecido en el actual artículo 166.2 LGSS y que, consecuentemente, esos días se computarán también a efectos del periodo de carencia.

Por último se precisa que el criterio expuesto únicamente es aplicable para el concepto vacaciones, no siendo extensible por los periodos de descanso semanal que no se hayan podido disfrutar al término de la relación laboral, puesto que, a diferencia de lo que sucede con las vacaciones, ni la normativa laboral efectúa previsión expresa alguna respecto de la liquidación de la retribución que corresponda por los días de descanso semanal devengados y no disfrutadas cuando no se haya abonado juntamente con el salario, pese a que se considere parte del mismo, ni el ordenamiento de Seguridad Social de la consideración de situación asimilada al alta con cotización al trabajador durante esos días que no han llegado a disfrutarse.

2. PRESTACIÓN POR CUIDADO DE MENORES AFECTADOS POR CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE Y PRESTACIÓN POR EL EJERCICIO CORRESPONSABLE DEL CUIDADO DEL LACTANTE. CRITERIO DE GESTIÓN DEL INSS 19/2019

Se plantea si las prestaciones por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave así como la prestación por el ejercicio corresponsable del cuidado del lactante deben considerarse rentas exentas a efectos de lo dispuesto en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

El criterio administrativo se fundamenta en lo afirmado en el Informe de la Dirección General de Tributos de 27 de septiembre de 2019 que señala que la prestación por cuidado de hijos afectados por cáncer u otra enfermedad grave se considera renta exenta de tributación al IRPF conforme a lo dispuesto en la letra z) del artículo 7 de la Ley 35/2006, que declara exentas: "*Las prestaciones y ayudas familiares percibidas de cualquiera de las Administraciones Públicas, ya sean vinculadas a nacimiento, adopción, acogimiento o cuidado de hijos menores*".

En cuanto a la nueva prestación económica por ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, regulada en los artículos 183 a 185 LGSS, dado que su finalidad es el cuidado de los lactantes, se considera por la DG de Tributos que se asimila a los supuestos incluidos en el mismo apartado z) del artículo 7 de la Ley 35/2006, por lo que igualmente está exenta de tributación por el IRPF.

3. JUBILACIÓN ANTICIPADA VOLUNTARIA EN APLICACIÓN DE REGLAMENTOS COMUNITARIOS. CRITERIO DE GESTIÓN DEL INSS 21/2019

En el criterio se plantea el problema de cuál debe ser el importe de pensión que ha de tenerse en cuenta a efectos del cumplimiento del requisito de superar la cuantía de la pensión mínima para causar la pensión de jubilación anticipada voluntaria, en aplicación de los establecido en la sentencia dictada el 5 de diciembre de 2019 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en los asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18.

Se recuerda que el artículo 208.1.c) LGSS establece, como requisito para acceder al derecho a la pensión de jubilación anticipada voluntaria, que el importe de la pensión a percibir resulte superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado, por su situación familiar, al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad, de manera que en caso contrario no se puede acceder a la esta fórmula de jubilación.

Con anterioridad a la STJUE de 5 de diciembre de 2019, en el criterio de gestión 3/2018 se consideraba que el requisito establecido en el artículo 208.1.c) LGSS se consideraba cumplido cuando:

a) La cuantía de la pensión teórica era superior a la cuantía de la pensión mínima, y

b) La suma de las cuantías de la pensión española y de la reconocida por otro/s Estado/s vinculados a España en virtud de una norma internacional de seguridad social sea superior a la cuantía de la pensión mínima.

Hay que tener en cuenta que la sentencia del TJUE de 5 de diciembre de 2019 no cuestiona la exigencia determinada en el artículo 208.1.c) LGSS, que impone, como requisito para que un trabajador acceda a una pensión de jubilación anticipada, que el importe de la pensión a percibir sea superior al importe de la pensión mínima que ese trabajador tendría derecho al cumplir la edad legal de jubilación.

No obstante, en la sentencia del TJUE se considera que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.a) del Reglamento 883/2004 –principio de asimilación– ha considerado que en el concepto de "pensión a percibir" deben tenerse en cuenta, junto con la pensión efectiva española 8ª prorrata-temporis en su caso) que le pudiera corresponder al interesado, las prestaciones equivalentes a cargo de otro u otros Estados. Por tanto, en la sentencia del TJUE solo se considera válida la segunda condición establecida en el anterior criterio administrativo.

Por tanto, se considera que, en aplicación de dicha sentencia, para acceder a esta modalidad de jubilación anticipada, no será de aplicación lo dispuesto en el Criterio 3/2018, en lo relativo a la primera condición del mismo y, en consecuencia, no se efectuará la comparación de la pensión teórica con la cuantía de la pensión mínima.

De ese modo cuando en aplicación de los Reglamentos Comunitarios de Coordinación en materia de Seguridad Social, se analice por el INSS el derecho de acceso a la jubilación anticipada voluntaria, únicamente habrá de valorarse si la suma de la pensión efectiva a

cargo de la Seguridad Social española y la pensión/es equivalentes de otro/s Estado/s supera la cuantía de la pensión mínima.

Así, cumplido este requisito se reconocerá el derecho a la pensión de jubilación anticipada sin que en el cálculo inicial de la pensión prorrateada se añada ningún complemento por mínimos.

Por último se establece que este criterio será aplicable a los expedientes que se tramiten al amparo de los Reglamentos Comunitarios que a 5 de diciembre de 2019, fecha de la publicación de la sentencia, se encuentren pendientes de resolución, así como a aquellos que, a dicha fecha, se hayan resuelto pero no sean firmes en vía administrativa o judicial. En cambio, para los expedientes que se sigan en aplicación de convenios bilaterales o el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social se seguirá aplicando el Criterio 3/2018 en todos sus términos.

4. ORFANDAD. COMPATIBILIDAD ENTRE EL TRABAJO Y EL ACCESO A LA PENSIÓN DE ORFANDAD POR INCAPACIDAD. CRITERIO DE GESTIÓN DEL INSS 22/2019

Se estudia si la realización de una actividad laboral por parte del huérfano impide la calificación de una incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez, a efectos del reconocimiento de una pensión de orfandad por incapacidad.

A este respecto, el artículo 10 del RD 1647/1997, de 31 de octubre, establece que la pensión de orfandad de los beneficiarios que tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, es compatible con cualquier renta de trabajo del propio huérfano.

En este sentido, la Instrucción 20.1 de la Circular INSS 4/2003, de 8 de septiembre, establece: "*La pensión de orfandad de beneficiarios (...) que tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, será compatible con cualquier renta de trabajo del cónyuge superviviente o del propio huérfano, así como, en su caso, con la pensión de viudedad que aquél perciba.*

No obstante lo anterior, la compatibilidad de la pensión de orfandad con las rentas de trabajo de beneficiarios incapacitados (...) se aplicará en los términos establecidos para las pensiones de incapacidad permanente absoluta u gran invalidez".

Igualmente, el artículo 198.2 LGSS señala 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 la revisión.

De acuerdo con las reglas anteriores, la pensión de orfandad de los beneficiarios que tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez es compatible con las rentas de trabajo de los huérfanos, incluidas las derivadas del trabajo en el sector público, cualquiera que sea su cuantía y la edad del beneficiario, en la medida en que no supongan una modificación de su capacidad de trabajo que conllevara una revisión de su grado de incapacidad.

De esta manera, a efectos de calificar el grado de incapacidad del que pudiera estar afectado el solicitante de la pensión de orfandad, debe tenerse que el hecho de que el huérfano esté realizando o haya realizado una actividad laboral atendiendo a su capacidad residual, no impide la calificación de un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, pues, no cabe equiparar la inhabilitación para toda profesión u oficio con la imposibilidad material y concreta de efectuar cualquier actividad.

5. PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS RESULTANTES DE LA DOTACIÓN DE LA RESERVA DE ASISTENCIA SOCIAL. RESOLUCIÓN DE 28 DE OCTUBRE DE 2019, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR LA QUE SE ESTABLECE EL RÉGIMEN E APLICACIÓN DE LAS PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS DEL ARTÍCULO 96.1.B), DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA DOTACIÓN DE UNA RESERVA DE ASISTENCIA SOCIAL (BOE Nº 299, DE 13 DE DICIEMBRE DE 2019)

El artículo 96 LGSS establece lo siguiente:

"*1. El excedente que resulte después de dotar la Reserva de Estabilización de las Contingencias Profesionales se aplicará de la siguiente forma:*

a) El 80 por ciento del excedente obtenido en el ámbito de la gestión señalado en el artículo 95.1.a), se ingresará con anterioridad al 31 de julio de cada ejercicio en la cuenta especial del Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social. Abierta en el Banco de España a nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social y a disposición del Ministerio de Inclusión y Seguridad Social.

b) El 10 por ciento del excedente señalado en el primer párrafo de este apartado se aplicará a la dotación de la Reserva Complementaria que constituirán las mutuas, cuyos recursos se podrán destinar al pago de exceso de gastos de administración, de gastos procesales derivados de pretensiones que no tengan por objeto prestaciones de Seguridad Social y de sanciones administrativas, en el caso de que no resulte necesaria su aplicación a los fines establecidos en el artículo 95.3.

Otro 10 por ciento del excedente señalado en el primer párrafo de este apartado se aplicará a la dotación de la Reserva de Asistencia Social, que se destinará al pago de prestaciones de asistencia social autorizadas, que comprenderán, entre otras, acciones de rehabilitación y de recuperación y reorientación profesional y medidas de apoyo a la adaptación de medios esenciales y puestos de trabajo, a favor de los trabajadores accidentados protegidos por las mismas y, en particular, para aquellos con discapacidad sobrevenida, así como, en su caso, ayudas a sus derechohabientes, las cuales serán ajenas y complementarias a las incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social. Reglamentariamente se desarrollará el régimen de aplicación de estas reservas.

El importe máximo de la Reserva Complementaria no podrá superar la cuantía equivalente al 25 por ciento del nivel máximo de la Reserva de Estabilización de Contingencias Profesionales a que se refiere el artículo 95.2.a).

2. En ningún caso la Reserva Complementaria y la Reserva de Asistencia Social podrán aplicarse al pago de gastos indebidos, pro no corresponder a prestaciones, servicios u otros conceptos comprendidos en la colaboración, o a las retribuciones o indemnizaciones del personal de las mutuas por cuantía superior a la establecida en las normas de aplicación, los cuales serán pagados en la forma establecida en el artículo 100.4".

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 96.1.b) LGSS la Reserva de Asistencia Social estará destinada por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social a financiar las necesidades sobrevenidas que los trabajadores y sus derechohabientes deban hacer frente como consecuencia de una contingencia profesional, siempre y cuando el accidente de trabajo o enfermedad profesional acaecidos determinen un especial estado o situación de necesidad. De esta manera, la norma menciona a título enunciativo, algunas de las posibles prestaciones que pudieran otorgarse como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional o medidas de apoyo destinadas a la adaptación de medios esenciales y puestos de trabajo.

Estas prestaciones se configuran como ajenas y complementarias a las incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social, enmarcadas en el artículo 42.2 LGSS, siendo financiadas con cargo a los Presupuestos de la Seguridad Social y, por los tanto, sujetas a los principios y fines principios de unidad, universalidad, igualdad y solidaridad determinados en el artículo 2 LGSS.

Los sujetos protegidos de estas prestaciones son los trabajadores y sus derechohabientes, entendiendo por estos las personas que suceden en sus derechos al trabajador fallecido, como consecuencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, incluida la pareja de hecho del trabajador fallecido, debiendo encontrarse todos ellos en especial estado o situación de necesidad.

Por otra parte, el artículo 90.1 LGSS prevé que estos beneficios sean concedidos por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social a través de una Comisión de Prestaciones Especiales.

Al objeto de evitar arbitrariedades en la concesión de las prestaciones, otorgando seguridad en la concesión y en la determinación de los sujetos beneficiarios de las prestaciones, mediante la Resolución de 28 de octubre de 2019 de la DGOSS establece unas disposiciones generales que orienten a las Comisiones de Prestaciones Especiales de las mutuas colaboradoras en el desempeño de sus funciones. De esta forma en la Resolución se fija un catálogo de prestaciones, señalando los sujetos que pueden causarlas, estableciendo el régimen e aplicación de las mismas y los límites de rentas de la unidad de convivencia, así como los documentos necesarios en cada caso.

5.1. Catálogo de prestaciones complementarias de asistencia social

5.1.1. Rehabilitación y recuperación

a) Ayuda para costear el ingreso en un centro socio-sanitario

La prestación tiene por finalidad ayudar a costear la estancia de larga duración, en un centro socio-sanitario o residencial a los trabajadores que hayan sufrido un accidente de

trabajo o una enfermedad profesional, que les haya ocasionado espaciales dificultades para el desarrollo de las actividades básicas de la vida diaria y a los grandes inválidos.

La valoración de estas especiales dificultades y la conveniencia del ingreso en una institución socio-sanitaria serán realizadas por las mutuas colaboradoras en los correspondientes informes médicos. En su caso, la determinación de la situación de gran invalidez corresponderá a la entidad gestora de la Seguridad Social.

b) Ayuda para costear los gastos vinculados al ingreso de un trabajador en un centro hospitalario

La prestación tiene por finalidad ayudar a compensar los gastos de traslado, estancia y dietas del trabajador, del familiar acompañante o de la persona que cuide el trabajador hospitalizado como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional.

Siendo estas ayudas, aquellas que no estén incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social.

c) Ayuda para prótesis y ayudas técnicas no regladas

La prestación tiene por objetivo ayudar a sufragar el coste de las prótesis y ayudas técnicas no regladas que precise el trabajador como consecuencia del accidente de trabajo o de una enfermedad profesional acaecidos.

La valoración de la necesidad de la utilización de las prótesis y/o de las ayudas técnicas no regladas será acreditada por las mutuas colaboradoras en los correspondientes informes médicos.

d) Ayuda para tratamientos médicos o terapias no reglados

La prestación tiene por finalidad ayudar a sufragar los tratamientos médicos recomendados por el facultativo de la mutua colaboradora que no formen parte de los tratamientos de curación ordinarios a los que se encuentre obligada la mutua colaboradora (por ejemplo: deporte, terapias para personas con discapacidad, etc.).

5.1.2. Reorientación profesional y adaptación del puesto de trabajo

a) Cursos para la formación profesional e inserción socio laboral

La prestación tiene por finalidad ayudar a sufragar al trabajador los gastos ocasionados por la realización de cursos de formación profesional orientados a mejorar su formación o a facilitar la inserción socio-laboral de los trabajadores en los supuestos de pérdida del empleo como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sufridos, incluida la concesión de becas durante el desarrollo de la formación.

b) Adaptación del local donde el trabajador autónomo desarrolla su actividad

La prestación tiene como objetivo ayudar a sufragar los gastos en que incurra el trabajador autónomo para suprimir barreras y adaptar el lugar en que desarrolla su actividad, a las nuevas necesidades surgidas tras el accidente de trabajo o enfermedad profesional.

5.1.3. Ayuda para la adaptación de los medios esenciales para el desarrollo de las actividades básicas de la vida diaria

a) Ayuda para la eliminación de barreras en la vivienda habitual

La finalidad de esta prestación será la de ayudar a sufragar el coste de adquisición que supone la adaptación de la vivienda habitual y la eliminación de barreras arquitectónicas para adecuar la vivienda al estado del trabajador consecuencia del accidente de trabajo.

b) Ayuda para la adquisición de vivienda habitual adaptada

La finalidad de la prestación es la de ayudar a sufragar el coste de adquisición de una vivienda adaptada al estado del trabajador consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional.

c) Ayuda para la adaptación de vehículo

La finalidad de esta prestación es la de ayudar a sufragar la adaptación del vehículo al estado físico del trabajador resultante del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional padecido.

La prestación comprenderá la adaptación de un vehículo propiedad del trabajador accidentado o del familiar, cónyuge o pareja de hecho, que conviva con él, así como la adaptación de vehículo de nueva adquisición para uso del trabajador accidentado.

d) Apoyo domiciliario para el desarrollo de las actividades básicas de la vida diaria

La prestación consistirá en una ayuda a los trabajadores accidentados o incapacitados como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional que, en el momento del alta hospitalaria o médica, precisen servicios de ayuda para realizar las actividades básicas de la vida diaria (por ejemplo, ayuda domiciliaria, apoyo en las tareas del hogar, comida a domicilio, aseo personal, etc.), cuando no exista un familiar o pareja de hecho, integrantes de la unidad de convivencia que esté en condiciones de poder prestar apoyo domiciliario.

e) Ayuda para el acceso a las nuevas tecnologías de la información y comunicación

La prestación tiene por finalidad ayudar al trabajador para adquirir dispositivos informáticos cuando se encuentren en situación de incapacidad permanente como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre y cuando presenten limitaciones sensoriales o de movilidad importantes.

En este sentido, corresponderá a los facultativos de la Mutua colaboradora la acreditación de las limitaciones sensoriales o de movilidad importantes, a través del correspondiente informe médico.

5.1.4. Otras prestaciones

a) Complemento al auxilio por defunción

La prestación tiene por objetivo completar la prestación de Seguridad Social de auxilio por defunción, al derechohabiente del trabajador fallecido como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, que se haya hecho cargo de los gastos de sepelio.

b) Ayuda para la formación en el cuidado de personas en situación de Gran Invalidez

La prestación consiste en una ayuda de pago único a los trabajadores para cubrir los gastos de alquiler o amortización de créditos hipotecarios en los supuestos en que, como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional sufrido, para la realización de cursos de formación destinados a su cuidado y atención, que tengan la condición de beneficiario.

c) Ayuda para el mantenimiento de la posesión o disfrute de la vivienda habitual

La prestación consiste en una ayuda de pago único a los trabajadores para cubrir los gastos de alquiler o amortización de créditos hipotecarios en los supuestos en que, como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional, se produzca la pérdida del empleo u otra situación similar de vulnerabilidad, durante el año siguiente al hecho causante.

d) Otras prestaciones a favor del trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo o enfermedad profesional y se encuentre en especial estado o situación de necesidad y de sus derechohabientes

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, a solicitud de una Mutua Colaboradora de la Seguridad Social, podrá acordar ampliar el catálogo de prestaciones previa audiencia de las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social.

5.2. Beneficiarios de las prestaciones complementarias

Podrán ser beneficiarios de las prestaciones complementarias:

1.- La persona trabajadora, por los daños sufridos como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, aún con posterioridad a la pérdida del empleo, siempre y cuando quede acreditado con el correspondiente informe médico que son consecuencia directa del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional.

2.- El cónyuge o la pareja de hecho del trabajador aun en los casos en los que no tengan derechos sucesorios del trabajador fallecido y los hijos del trabajador accidentado. En ambos supuestos, deberán constituir una unidad de convivencia con el trabajador.

3.- En defecto de los anteriores; los nietos; y a falta de ellos, los padres. En ambos supuestos, deberán constituir una unidad de convivencia con el trabajador.

4.- Podrá ser beneficiario de la prestación de auxilio por defunción cualquier familiar, cónyuge o pareja de hecho que tenga la condición de derechohabiente y haya hecho frente a los gastos del deceso.

5.3. Régimen de aplicación de las prestaciones complementarias

5.3.1. Competencia para la concesión

La concesión de las prestaciones corresponde a las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, a través de las Comisiones de Prestaciones Especiales, que tramitarán un expediente al efecto.

La concesión de estas prestaciones tendrá carácter potestativo, tanto en su reconocimiento cono en su cuantía.

Las Mutuas colaboradoras podrán determinar el porcentaje de los gastos cuya cobertura van a sufragar, atendiendo al especial estado o situación de necesidad del beneficiario. Para ello, se atenderá tanto a las limitaciones en su capacidad laboral del trabajador que se hayan ocasionado como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, como a las consecuencias que suponga para la unidad de convivencia la pérdida de ingresos consecuencia del tiempo en que el trabajador se encuentre imposibilitado para trabajar o, durante el año siguiente al hecho causante de la contingencia en los supuestos en que el trabajador pierda su empleo como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional acaecidos.

Las Mutuas colaboradoras deben justificar debidamente la existencia del especial estado o situación de necesidad al determinar el importe de la ayuda concedida a cada beneficiario.

El estado de necesidad ha de ser sobrevenido y encontrar su causa directa en el accidente de trabajo o la enfermedad profesional. A tal efecto, deberá emitirse informe del personal sanitario de la Mutua colaboradora y/o de los servicios sociales correspondientes, quedando acreditado en el expediente que se tramite al efecto.

Asimismo deberán concurrir los límites de ingresos establecidos al efecto.

No obstante, las Mutuas pueden establecer requisitos específicos para la concesión de cada tipo de ayuda.

5.3.2. Justificación de los gastos

El acceso a las prestaciones complementarias requerirá que el beneficiario aporte las facturas y/o documentos que justifiquen los gastos realizados para tales fines y su control corresponderá a las Mutuas colaboradoras.

Igualmente, en el caso de las prestaciones complementarias sean solicitadas con anterioridad a incurrir en los gastos autorizados, el beneficiario deberá aportar el correspondiente presupuesto. En estos casos, la Mutua colaboradora puede reconocer una ayuda inicial de hasta el 80 % del importe total del presupuesto. Una vez realizado el gasto,

se procederá a regularizar el importe de la ayuda con la aportación de las facturas y/o documentos que justifiquen el gasto efectivamente realizado, pudiendo en este momento la Mutua colaboradora determinar una ayuda por la totalidad del gasto.

5.3.3. Reconocimientos por beneficiario

Las prestaciones complementarias podrán ser reconocidas al beneficiario una única vez por cada accidente de trabajo o enfermedad profesional.

5.3.4. Acreditación del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional

El accidente de trabajo o enfermedad profesional deberá acreditarse a través del correspondiente parte emitido conforme a lo dispuesto en la LGSS, mediante resolución de la Entidad Gestora o sentencia judicial firme. Este documento deberá constar en el expediente como requisito imprescindible para que puedan reconocerse las prestaciones.

5.4. Tramos de renta, documentación y requisitos necesarios

El estado de necesidad, debe ser causa directa del accidente de trabajo o la enfermedad profesional sufridos por el trabajador; y , para su determinación, se tomarán en consideración los ingresos totales de la unidad de convivencia en la que se encentre el beneficiario de la prestación.

5.4.1. Prestaciones por rehabilitación y recuperación

a) Documentación que debe constar en el expediente

— Informe del servicio médico de la mutua colaboradora prescribiendo la prestación.

— En el caso de que la Mutua colaboradora dispense la prestación con medios ajenos, certificado de la entidad colaboradora acreditativo de la imposibilidad de llevar a cabo esta prestación con medios propios.

— Factura acreditativa de los gastos que el trabajador o el beneficiario ha sufragado.

— Parte de accidente de trabajo o enfermedad profesional, resolución de la Entidad Gestora o sentencia judicial firme declarado el carácter profesional de la contingencia.

b) Límites de ingresos de la unidad de convivencia según la situación del trabajador en el mes de reconocimiento de la prestación

— Gran Invalidez: SMI × (1,8 + 1,2 por segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

— Incapacidad permanente absoluta: SMI × (1,5 + 1,2 por el segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

— Incapacidad permanente total: SMI × (1,3 + 1,2 por el segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

5.4.2. Prestaciones por reorientación profesional y adaptación del puesto de trabajo.

5.4.2.1. Documentación que debe constar en el expediente.

— Informe del servicio médico de la mutua colaboradora o de los servicios sociales correspondientes.

— En el caso de que la Mutua colaboradora dispense la prestación con medios ajenos, certificado de la entidad colaboradora acreditativo de la imposibilidad de llevar a cabo esta prestación con medios propios.

— Factura acreditativa de los gastos que el trabajador o el beneficiario ha sufragado.

— Parte de accidente de trabajo o enfermedad profesional, resolución de la Entidad Gestora o sentencia judicial firme declarado el carácter profesional de la contingencia.

5.4.2.2. Límites de ingresos de la unidad de convivencia según la situación del trabajador en el mes de reconocimiento de la prestación.

— Gran Invalidez: SMI × (1,8 + 1,2 por segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

— Incapacidad permanente absoluta: SMI × (1,5 + 1,2 por el segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

— Incapacidad permanente total: SMI × (1,3 + 1,2 por el segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

5.4.3. Prestaciones para la adaptación de los medios esenciales para el desarrollo de las actividades básicas de la vida diaria

5.4.3.1. Documentación que debe constar en el expediente

— Informe del servicio médico de la mutua colaboradora o de los servicios sociales correspondientes que ponga de manifiesto la necesidad de la adaptación o ayuda explicando en qué debe consistir o comprender la misma.

— Factura acreditativa de los gastos que el trabajador o el beneficiario ha soportado.

— Parte de accidente de trabajo o enfermedad profesional, resolución de la Entidad Gestora o sentencia judicial firme declarado el carácter profesional de la contingencia.

5.4.2.2. Límites de ingresos de la unidad de convivencia según la situación del trabajador en el mes de reconocimiento de la prestación

— Gran Invalidez: SMI × (1,8 + 1,2 por segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

— Incapacidad permanente absoluta: SMI × (1,5 + 1,2 por el segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

— Incapacidad permanente total: SMI × (1,3 + 1,2 por el segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

— Incapacidad permanente parcial y situación de IT: SMI × (1,2 + 1,2 por el segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

5.4.4. Otras prestaciones.

5.4.3.1. Prestación de complemento del auxilio por defunción.

No se exige el requisito de convivencia, debiendo constar la siguiente documentación:

— Certificado de fallecimiento.

— Factura acreditativa de los gastos sufragados por el beneficiario.

— Parte de accidente de trabajo o enfermedad profesional, resolución de la Entidad gestora o sentencia judicial firme declarando el carácter profesional de la contingencia.

5.4.3.2. Prestación de ayuda para la formación en el cuidado de personas en situación de gran invalidez.

Para esta prestación, se señalan como límite de ingresos de la unidad de convivencia según la situación del trabajador en el mes de reconocimiento de la prestación, las siguientes:

— Gran Invalidez: SMI × (1,8 + 1,2 por segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

— Incapacidad permanente absoluta: SMI × (1,5 + 1,2 por el segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

— Incapacidad permanente total: SMI × (1,3 + 1,2 por el segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

— Incapacidad permanente parcial y situación de IT: SMI × (1,2 + 1,2 por el segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

5.4.3.3. Prestación de ayuda para el mantenimiento de la posesión o disfrute de la vivienda habitual

5.4.3.3.1. Documentos que deben constar en el expediente

— Contrato de arrendamiento de vivienda habitual.

— Escritura de constitución de la hipoteca y certificado del banco del crédito pendiente de amortización.

— Parte de accidente de trabajo o enfermedad profesional, resolución de la Entidad gestora o sentencia judicial firme declarado el carácter profesional de la contingencia.

5.4.3.3.2. Límite de ingresos de la unidad de convivencia según la situación del trabajador en el mes de reconocimiento de la prestación

— Gran Invalidez: SMI × (1,8 + 1,2 por segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

— Incapacidad permanente absoluta: SMI × (1,5 + 1,2 por el segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

— Incapacidad permanente total: SMI × (1,3 + 1,2 por el segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

— Incapacidad permanente parcial y situación de IT: SMI × (1,2 + 1,2 por el segundo miembro de la unidad de convivencia + 0,2 × el número del resto de miembros de la unidad de convivencia).

5.5. Unidad de convivencia

Se entiende por unidad de convivencia la formada por el trabajador accidentado afectado de enfermedad profesional y las personas a que hace referencia el apartado 5.2 que convivan con él al tiempo de producirse el hecho causante, o deban convivir con él como consecuencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Estas circunstancias se deberán acreditar en el expediente con el certificado de empadronamiento.

Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social

Laborum

La influencia de la educación de las TIC en la empleabilidad de los jóvenes en la Unión Europea

The influence of ICT education on the employability of young people within the European Union

SANTOS MIGUEL RUESGA BENITO
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID –FACULTAD DE ECONOMÍA
DEPARTAMENTO DE ESTRUCTURA ECONÓMICA Y ECONOMÍA DEL DESARROLLO
SET - LASE RESEARCH GROUP ON LABOR SOCIOECONOMICS (UAM)

FERNANDO GONZÁLEZ-LAXE
UNIVERSIDADDE A CORUNA – FACULTADECONOMÍA
DEPARTMENTODE ECONOMÍA

XOSE PICATOSTE
UNIVERSIDAD DE A CORUNA – FACULTAD ECONOMÍA
DEPARTMENTO DE ECONOMÍA
ECONOMIC DEVELOPMENT AND SOCIAL SUSTAINABILITY RESEARCH GROUP (EDASS)

LAURA PÉREZ-ORTIZ
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID – FACULTAD DE ECONOMÍA
DEPARTAMENTO DE ESTRUCTURA ECONÓMICA Y ECONOMÍA DEL DESARROLLO
SET - LASE RESEARCH GROUP ON LABOR SOCIOECONOMICS (UAM)

ISABEL NOVO-CORTI
UNIVERSITY OF A CORUNA – FACULTY OF ECONOMICS AND BUSINESS
DEPARTMENT OF ECONOMICS
ECONOMIC DEVELOPMENT AND SOCIAL SUSTAINABILITY RESEARCH GROUP (EDASS)
SET - LASE RESEARCH GROUP ON LABOR SOCIOECONOMICS (UAM)

Resumen

La Unión Europea presenta elevadas tasas de desempleo juvenil, especialmente en los países más afectados por la crisis económica. Estos jóvenes desempleados suelen tener un alto conocimiento y habilidades en el campo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), ya que pertenecen a la generación de "millennials" o "nativos digitales", sin embargo, apenas pueden conseguir un trabajo y, a veces, se desaniman. Este trabajo analiza la influencia del conocimiento de las TIC, considerando la educación formal e informal, en las

Abstract

The European Union has high rates of youth unemployment, especially within the countries most affected by the economic crisis. These unemployed young people usually have high levels of knowledge and skills in the fields of information and communication technologies (ICT), as they belong to the generation of "millennials" or "digital natives". However, they struggle to find employment and at times become discouraged. This paper analyses the influence of ICT knowledge, considering formal and informal education, the real skills acquired online and

Fecha Recepción: 20-9-2019 – Fecha Revisión: 23-9-2019 – Fecha Aceptación: 24-9-2019
Pag. 255-272

habilidades reales adquiridas en Internet y en el uso de las computadoras, así como su impacto en las tasas de empleo juvenil. En la investigación que da origen a este trabajo, se aplica una de las metodologías más adecuadas para evaluar estas relaciones: un modelo de ecuaciones estructurales, que permite probar las relaciones causales entre el conocimiento de las TIC y las tres variables dependientes o variables que se considera que pueden ser explicadas por el conocimiento o destreza con las TICs. El análisis se realiza en el contexto de la Unión Europea para jóvenes entre 15 y 24 años.

Palabras clave

empleo juvenil, TIC, educación, habilidades de Internet, habilidades informáticas

through the use of computers, and their impact on youth employment rates From the research which forms the basis of this study, one of the most appropriate methodologies to evaluate these relationships is applied: a model of structural equations, which allows for causal relations to be established between the knowledge of ICT skills and the three dependent variables or variables which are considered to be explainable through the knowledge or acquirement of skills in ICT. This analysis has been carried out within the European Union, for young people between 15 and 24 years old.

Keywords

youth employment, ICT, education, Internet skills, computer skills

1. INTRODUCCIÓN

El desempleo juvenil es un desafío importante que enfrentan los responsables de la formulación de políticas socioeconómicas en la mayoría de los países europeos. La llamada "carrera contra la máquina" ha dejado de pertenecer al terreno del "futuro incierto o temido" y se ha convertido en la realidad diaria de muchos jóvenes que buscan su primer trabajo (Brynjolfsson y McAfee, 2012). Los rápidos avances tecnológicos y los procesos innovadores implementados por las empresas representan un cambio significativo de escenario. En la actualidad, una formación académica sólida no es suficiente para enfrentar la velocidad de los cambios tecnológicos. De esta manera, el conocimiento adquirido en las instituciones educativas formales se vuelve obsoleto incluso antes de terminar los estudios. Por lo tanto, los jóvenes deben completar estudios académicos regulados, con actualizaciones curriculares continuas y, a veces, pueden desanimarse si no pueden tener éxito.

En este contexto, el fenómeno de los NINIs (NEETs, no en empleo, educación o capacitación, en terminología inglesa),que se refiere a aquellos jóvenes que ya no están en el sistema educativo y que no están trabajando o en procesos formativos o de entrenamiento para incorporarse al mercado de trabajo, podría aparecer o aumentar (Ruesga-Benito, González-Laxe, y Picatoste, 2018). Sin embargo, el conocimiento, el entrenamiento y la formación continua son la única forma de participar en este juego con un mínimo de posibilidades de éxito (Paulsson y Sundin, 2000). En este escenario, las tecnologías de información y comunicación (TIC) son un importante apoyo. El dominio y la gestión adecuada de las TIC son esenciales tanto para el éxito en la vida cotidiana como en el mercado laboral. Las TIC son uno de los principales apoyos para lograr un perfil laboral elegible para un trabajo (Pineda-Herrero, Agud-Morell y Ciraso-Cali, 2016) ya que son muy importantes para reforzar las habilidades en cualquier campo, particularmente en el lugar de trabajo (Wochowska, 2015). Es por eso que la brecha digital puede ser una barrera importante para conseguir un empleo (Campos, Arrazola y De Hevia, 2014; Novo-Corti, Varela-Candamio y García-Álvarez, 2014; Novo-Corti y Barreiro-Gen, 2015).

Por otra parte, los efectos de la fuerte crisis económica que comenzó en 2007, han golpeado más fuerte a las personas más jóvenes, que tienen que enfrentar la situación al comienzo de su carrera laboral (OCDE, 2016; Papadopoulos, 2016; Picatoste, Ruesga-Benito, & González-Laxe, 2016; Pineda-Herrero et al., 2016). Para que los jóvenes puedan superar todas estas dificultades relacionadas con la interacción entre la innovación

tecnológica, la educación y la transición al mercado laboral (Tsai, 2013), es necesario algún tipo de apoyo político.

Con el fin de profundizar en esta situación, se ha realizado una investigación ad hoc, cuyos principales resultados se presentan en este trabajo. El mismo se centra en el análisis de la situación de los jóvenes en la Unión Europea, en particular, entre las edades de 15 y 24 años, justo cuando comienza la edad laboral y la escuela se queda atrás. Dado que las habilidades de las TIC son importantes para muchos aspectos de la vida, es razonable esperar que la educación o conocimientos adquiridos en este campo influye tanto en las habilidades de los jóvenes en Internet como con el manejo de los ordenadores, y como consecuencia, en la obtención de un empleo. El objetivo principal de este trabajo es analizar la relación entre el conocimiento adquirido de las TIC y estas tres áreas: habilidades de Internet, habilidades informáticas y las posibilidades de conseguir un trabajo. Estas tres variables no son directamente medibles, y es necesario construirlas mediante el recurso a diferentes indicadores. La metodología más adecuada para ese objetivo es la relacionada con los modelos de ecuaciones estructurales, ya que es útil para crear algunas variables latentes (aquellas que no son directamente medibles), y para la evaluación de las relaciones causales entre ellas. Los datos utilizados provienen de las fuentes estadísticas de la Unión Europea, proporcionadas por EUROSTAT (Unión Europea, 2017).

Los resultados del modelo desarrollado en la investigación aludida confirman la importancia de la educación en TIC como un medio para lograr habilidades (Internet y computadoras) y para conseguir empleo para jóvenes de 16 a 24 años en la Unión Europea.

La primera sección de este artículo revisa la literatura académica sobre el conocimiento de las TIC en Internet y las habilidades informáticas, así como el papel de la formación académica en el acceso de los jóvenes al mercado laboral, al mismo tiempo que se proporcionan algunos datos sobre el empleo de las personas entre 15 y 24 años que viven en la Unión Europea. Además, en esta primera sección, se establecen los objetivos de este trabajo, las preguntas de investigación y como la hipótesis que se pretende testar.

Hemos resumido la explicación detallada de los métodos y procedimientos seguidos para realizar esta investigación, que haría demasiado farragosa la lectura de este trabajo, que resume los principales resultados de la investigación señalada.

Los resultados se muestran en la tercera sección junto a otras posibles relaciones entre variables latentes y el dibujo de líneas de investigación futuras.

Y finalmente, la discusión de los resultados obtenidos se expone en la sección cuarta y en las conclusiones, limitaciones y futuras investigaciones se señalan en la quinta sección.

2. HABILIDADES TIC Y ACCESO AL MERCADO LABORAL PARA LOS JÓVENES

En general, la dinámica del empleo está muy influenciada por el proceso de innovación. El marco del mercado laboral se encuentra en constante cambio (Dachs, Hud, Koehler y Peters, 2017; Van Reenen y Chennells, 2002) y por ello requiere una actualización del conocimiento necesario para afrontarlo cada vez mayor y más rápida. Los sistemas educativos solo pueden responder de manera parcial a este requisito. Cuando finaliza la

transición de las instituciones educativas al mercado laboral, los trabajadores no tienen tiempo suficiente para actualizar sus habilidades y conocimientos, y la capacitación de larga duración no siempre es fácil de lograr (García-Peñalvo, Colomo-Palacios, & Lytras, 2012; Paulsson Y Sundin, 2000).

En este contexto, las actitudes y el comportamiento de los aspirantes a lograr un empleo, en particular la intención y la voluntad de asistir a cursos para mantener, actualizar y aumentar las habilidades de las TIC, se convierten en un tema clave para enfrentar el desafío de conseguir y mantener un puesto de trabajo. La importancia de la adaptación de la innovación en el mercado laboral requiere conocimiento y capacitación y es precisamente en este punto donde los sistemas educativos, tanto formales como informales son cruciales (algunas reflexiones interesantes sobre este tema se pueden encontrar en Vivarelli, 2014). Disponer de una educación superior y una mayor empleabilidad son hechos relacionados a nivel mundial en este contexto (la Figura 1 muestra los datos de la Unión Europea), lo cual es cierto para todos los grupos de países. Las tasas de empleo más altas se centran, para la UE-15, en los jóvenes con estudios terciarios (59.8%) y las más bajas son para los jóvenes de la UE-28 con niveles de educación primaria y secundaria inferior (18.1%).

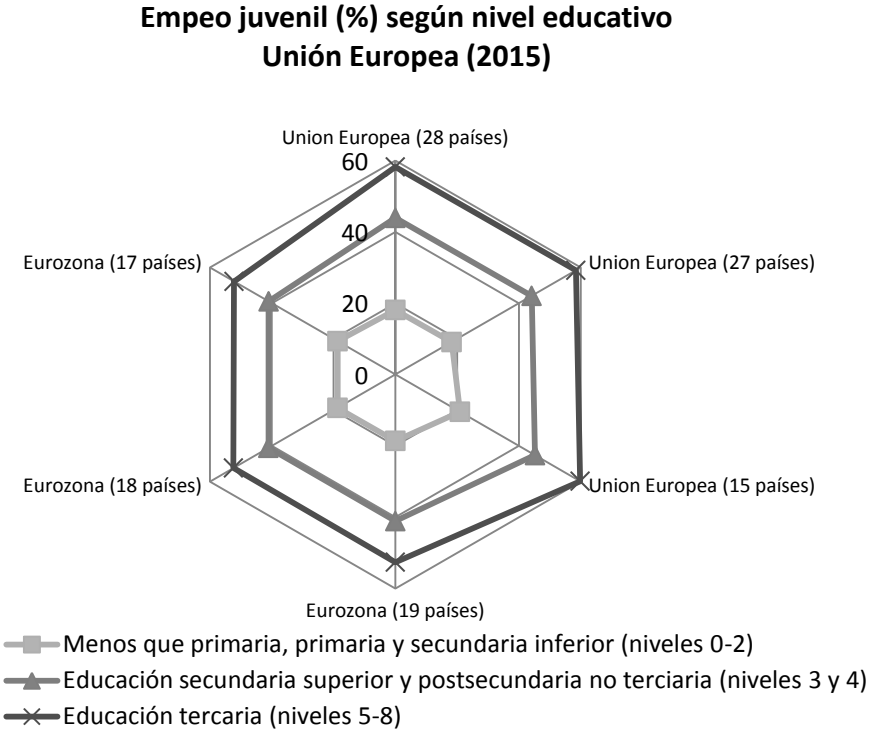


Figura 1. Empleo juvenil (15-24 años) por nivel educativo en la Unión Europea (2015)
Fuente: Elaboración propia con datos de Eurostat.

En este contexto, las posibilidades de encontrar puestos de trabajo calificados para graduados están relacionadas con la adaptación del puesto de trabajo a la formación universitaria adquirida, es decir, con el ajuste del nivel educativo del trabajador potencial a

los requisitos del trabajo objetivo (Rumberger, 1981). Pero estos requisitos necesarios cambian de forma mucho más rápida que los sistemas educativos tradicionales, en particular, más rápido que la educación superior en la educación formal en las universidades (Brynjolfsson y McAfee, 2012). De hecho, como lo afirma la OCDE, los países con programas de formación profesional, educación y de aprendizaje bien establecidos tienen más éxito para mantener las tasas más bajas de desempleo juvenil (OCDE, 2016).

A pesar de que algunos autores señalaron su preocupación por la destrucción del empleo debido al nuevo proceso de producción innovador y los cambios tecnológicos, otros autores han manifestado que la situación podría ser la opuesta, argumentando que la creación de nuevos productos y servicios puede promover el crecimiento del empleo en términos generales. (Dachs et al., 2017), además, otros investigadores señalan que hay que tener en cuenta que el crecimiento del empleo durante un período no significa que esta tendencia se mantendrá al mismo nivel en el futuro (Biagi y Falk, 2017). A pesar de los enfoques diferentes, todos ellos están de acuerdo en la necesidad de adaptación y de estar preparados para afrontar los cambios. Una actitud proactiva hacia la capacitación el aprendizaje con el objetivo de aumentar el conocimiento de las TIC es crucial (Wu, Pan y Yuan, 2017) en una perspectiva de demanda laboral creciente, a menos para puestos cualificados en conocimientos tecnológicos.

En lo relativo a la formación informal, los sistemas de información móvil son una herramienta útil entre los jóvenes y son efectivos para mejorar el aprendizaje (Sharples, Arnedillo-Sánchez, Milrad y Vavoula, 2009) tanto desde la perspectiva de la educación formal tradicional como de la educación en línea (Novo-Corti, Varela-Candamio,& Ramil-Díaz, 2013), subrayando la relevancia de las tecnologías portátiles para el aprendizaje en el apoyo de una educación más informal (Larabi Marie-Sainte, Alrazgan, Bousbahi, Ghouzali, & Abdul, 2016; Petrovic, 2014). Es cierto que las habilidades en TIC son un factor clave para conseguir un trabajo (Novo-Corti y Barreiro-Gen, 2015), pero la actualización del conocimiento es aún más importante para lograr este objetivo (Wochowska, 2015). Los jóvenes deben prepararse para desarrollar un trabajo altamente versátil y cualificado porque eso es lo que las compañías requieren debido a los avances tecnológicos y al proceso de innovación debido a la necesidad de una fuerza laboral más adaptable y flexible (Andrews, Bradley y Stott, 2007), la tranversalidad característica de las habilidades con ordenadores y de navegación en la webs, pues, muy valiosa para el mercado laboral.

Por tanto, se espera que la capacitación en TIC en general y la experiencia en Internet y en computadoras influya positivamente en la capacidad de conseguir un empleo y, como consecuencia, se convierte en un pilar básico para la consecución éxito en la búsqueda de un empleo (Dachs et al., 2017). En consecuencia, si los jóvenes quieren conseguir incorporarse al mercado de trabajo, no solo necesitan una buena formación académica, también es esencial que se impliquen en procesos de formación continua y que adapten sus habilidades a los entornos cambiantes, especialmente en términos de innovaciones tecnológicas. Esa es la razón por la cual en este trabajo construimos la variable "educación en TIC" a través de tres indicadores relacionados con tres fuentes diferentes de este conocimiento. Y es la variable latente independiente que trata de explicar las habilidades en Internet y las habilidades informáticas. Y, al mismo tiempo, es también una variable que influye en el nivel de desempleo juvenil. Este aprendizaje informal se relaciona muy estrechamente con las tecnologías móviles, que se convierten en el corazón y el pilar del éxito profesional debido a

que estas tecnologías son compatibles con el aprendizaje de larga duración desde cualquier lugar y en cualquier momento. Y les dan la oportunidad a los jóvenes de usar el tiempo de manera más eficiente para mejorar el rendimiento y las habilidades (Shorfuzzaman y Alhussein, 2016). A pesar de las diferencias entre los países europeos (Wolbers, 2007), en estas variables, las tasas de desempleo y la calidad de los trabajos para los trabajadores más jóvenes (Müller y Gangl, 2003), comparten algunas reglas y políticas comunes. Esa es la razón que justifica el análisis en el marco de la Unión Europea.

3. OBJETIVOS, PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN E HIPÓTESIS

En las secciones anteriores, se ha destacado la importancia del conocimiento de las TIC y también se ha hecho hincapié en que este conocimiento es una variable multidimensional, donde la educación formal (primaria, secundaria o universitaria) juega un papel importante, pero no exclusivo. Asimismo, se ha señalado la importancia de la educación informal como otro factor importante para la adquisición del conocimiento en TIC, en particular, las habilidades obtenidas a través de cursos de capacitación y aprendizaje a lo largo de la vida, que tiene un carácter más informal. Por otro lado, es importante saber cómo se toma la decisión para decidir qué tipo de educación se va a seguir en cada momento, es decir, si es por iniciativa propia o por indicación del empleador, ya que el comportamiento y las actitudes que subyacen a esta decisión apuntan a un perfil diferente de los jóvenes. Por ejemplo, si es por iniciativa propia, es posible que la persona que toma la decisión sea más animosa y por tanto no se desanime con facilidad y, como resultado, no se convierta en un NEET.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha considerado que el primer paso a seguir para este trabajo es la construcción de la variable "Educación juvenil en TICs". Para ello consideramos tres aspectos, de acuerdo con la literatura: "habilidades de TIC obtenidas a través de una institución educativa formal" (escuela, colegio, universidad, etc.), "habilidades de TIC obtenidas a través de cursos de capacitación y centros de educación para adultos, por iniciativa propia" y el " habilidades informáticas obtenidas a través de cursos de capacitación y centros de educación para adultos, a pedido del empleador".

Por otro lado, el objetivo principal de este trabajo es analizar y evaluar las relaciones causales entre la educación en TIC y los logros de empleo juvenil, es decir, las tasas de empleabilidad, así como las habilidades adquiridas, tanto en Internet como en informática. La variable independiente "educación de la juventud en las TIC" (EDU) es una variable latente basada en los tres indicadores señalados. Las variables dependientes "empleabilidad juvenil" (EMP), "habilidades en Internet" (IS) y "habilidades en computadoras" (CS) también son variables latentes construidas con indicadores específicos, detallados en los siguientes párrafos. Las hipótesis para probar estas relaciones son las siguientes:

H1: Educación juvenil en TIC, influencia positiva en su empleabilidad

H2: Educación juvenil sobre las TIC, influencia positiva en sus habilidades en Internet

H3: Educación juvenil sobre la influencia positiva de las TIC en sus habilidades informáticas

La educación en TIC tiene dos componentes principales diferentes (como mostramos en la revisión anterior de la literatura): la educación formal o "curricular" y el aprendizaje informal o "extracurricular", que involucra todo tipo de sistemas de aprendizaje, excepto aquellos relacionados a la primaria, secundaria o preparatoria o universidad y todo tipo de educación terciaria. Consideramos a ambos, inicialmente, relevantes para este trabajo.

El Modelo de ecuaciones estructurales (SEM) es muy útil para este tipo de problemas relacionados con la educación y el comportamiento, como lo muestra empíricamente una extensa literatura académica muy relevante a este respecto (Brynjolfsson y McAfee, 2012; Shorfuzzaman y Alhussein, 2016; Wochowska, 2015). Es el método más adecuado para medir las relaciones causales entre las llamadas "variables latentes" o "construcciones" a través del análisis de regresión. Las variables latentes no pueden observarse directamente, pero es posible construirlas empleando otros indicadores medibles ("variables observadas"). Los modelos SEM se basan en la combinación de un análisis factorial confirmatorio, que tiene la ventaja de construir variables no observables, y de un y análisis de regresión que permite explicar las relaciones causales, por lo tanto, es muy útil en el campo de las ciencias sociales (Kline, 2015)[1].

En este trabajo, las variables latentes son la empleabilidad de los jóvenes, las habilidades de los jóvenes en las TIC, en Internet y las habilidades de los jóvenes con los ordenadores, conjuntamente con la educación que han recibido relacionada con la tecnología. Las variables observables se han obtenido de la base de datos EUROSTAT, concretamente los proporcionados bajo el epígrafe general "juventud", concretamente el apartado "población y condiciones sociales" (Unión Europea, 2017). Los datos provienen de los 28 estados miembros, por lo que el número de observaciones tomadas para cada variable observable es 28. Según los criterios de EUROSTAT, asumidos en este trabajo, los jóvenes son las personas entre 15 y 24 años.

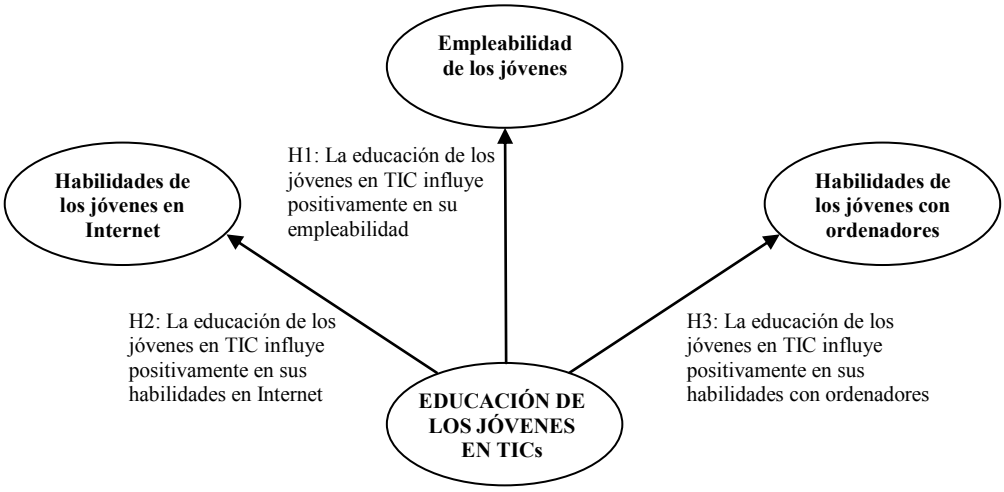


Figura1. El modelo estructural
Fuente: Elaboración propia.

[1] El software utilizado para este análisis ha sido IBM SPSS statistics 21 y AMOS 21.

La metodología aplicada se estructura en dos partes principales: el *Modelo Estructural* y el *Modelo de Medida*. El primero explica las relaciones causales entre las variables latentes, mientras que el segundo analiza la confiabilidad y la consistencia interna del modelo, utilizando la medida de la relación entre cada variable latente o constructo y las distintas variables observables[2].

Los indicadores de la variable latente independiente "Educación de los jóvenes en las TIC" están reflejados en la Tabla A.1. Los indicadores de "empleabilidad juvenil" son las tasas de empleo para diferentes grupos de jóvenes, tomados de su nivel educativo por tramos (0-2, 3-4 y 5-8), siendo 0-2, aquellos que tienen educación primaria o menor y secundaria inferior; 3-4, los que tienen educación secundaria superior y postsecundaria no terciaria y 5-8, los que poseen educación terciaria). Los tres indicadores de la variable "habilidades de Internet para jóvenes" son la capacidad de mantener la seguridad en Internet (medida por personas que han modificado la configuración de seguridad de los navegadores de Internet), habilidades en las redes sociales (personas que han publicado mensajes en salas de chat), grupos de noticias o un foro de discusión en línea) y la capacidad de crear una página web. La variable "habilidades informáticas juveniles" se construye con los siguientes tres indicadores: seguridad informática (personas que consideran que sus habilidades informáticas o de Internet actuales son suficientes para proteger sus datos), seguridad en la protección de datos de su propia computadora (personas que consideran que sus habilidades informáticas o de Internet actuales son suficientes para proteger su computadora privada contra virus u otras infecciones informáticas) y la auto percepción de las habilidades informáticas para tener éxito en conseguir un trabajo (las personas que juzgan sus habilidades informáticas o de Internet son suficientes si hubieran tenido buscar un trabajo o cambiar de trabajo dentro de un año).

4. PRINCIPALES RESULTADOS

El método de estimación para este modelo es la probabilidad máxima. El modelo de medición es el que verifica la consistencia y la responsabilidad de la construcción de las variables latentes. Los resultados de la propuesta inicial (Figura 2) muestran un ajuste aceptable, sin embargo, los valores del modelo de medición no son tan convincentes, porque una de las construcciones no ofrece el resultado esperado (ver Tabla A.2). La razón de este resultado es que una de las variables observables no es estadísticamente significativa en su relación con la variable latente. Esta variable observable es precisamente la que se refiere a la educación formal. Sin embargo, este resultado es consistente con la literatura (Picatoste, Pérez-Ortiz, & Ruesga-Benito, 2018; Wochowska, 2015), ya que la educación curricular va simplemente "corriendo detrás de la máquina", es decir, las habilidades TIC diseñadas para el aprendizaje curricular están respondiendo a una tecnología en un momento particular en el tiempo, pero una vez que se implementan y se trasladan en las aulas, han sido ya superadas por otras nuevas tecnologías en el campo de las TIC. En consecuencia, eliminamos esta variable como un indicador para la Educación en TIC y así el nuevo modelo sigue siendo el

[2] Los más comunes son el Alfa de Cronbach (Cronbach, 1951), la tasa de fiabilidad compuesta (Bacon, Sauer y Young, 1995) y la varianza extraída (Fornell y Larcker, 1981). Además, el ajuste global del modelo debe tenerse en cuenta para concluir su adecuación. Para ello se han analizado la Chi-cuadrado dividida por los grados de libertad χ^2/df(Browne, Structures y Hawkins, 1982; Browne, Cudeck, Bollen y Long, 1993), el índice de ajuste comparativo (CFI) (Bentler, 1980) y se analizó el error cuadrático medio de aproximación (RMSEA) (Browne y Cudeck, 1993). Las variables latentes y sus indicadores se encuentran en la Tabla A-1.

mismo en su parte estructural, pero los indicadores para una de las variables latentes han cambiado (véase Anexo Estadístico, Tablas A.2 y A.3).

Los resultados del modelo estructural indican que todas las variables son significativas (ver Figura 3). Los valores de los estimadores se muestran en la Tabla A.4[3]. Y de acuerdo con los resultados que se muestran en esta tabla, es posible afirmar que las habilidades de los jóvenes en Internet aumentarán 0,826 puntos cuando la educación juvenil sobre TIC aumente un punto, las habilidades de los jóvenes con ordenadores aumentarán 0,823 puntos cuando la Educación Juvenil sobre TIC aumente un punto y que la empleabilidad de los jóvenes aumentará 0,658 puntos cuando la Educación Juvenil en TIC aumente un punto.

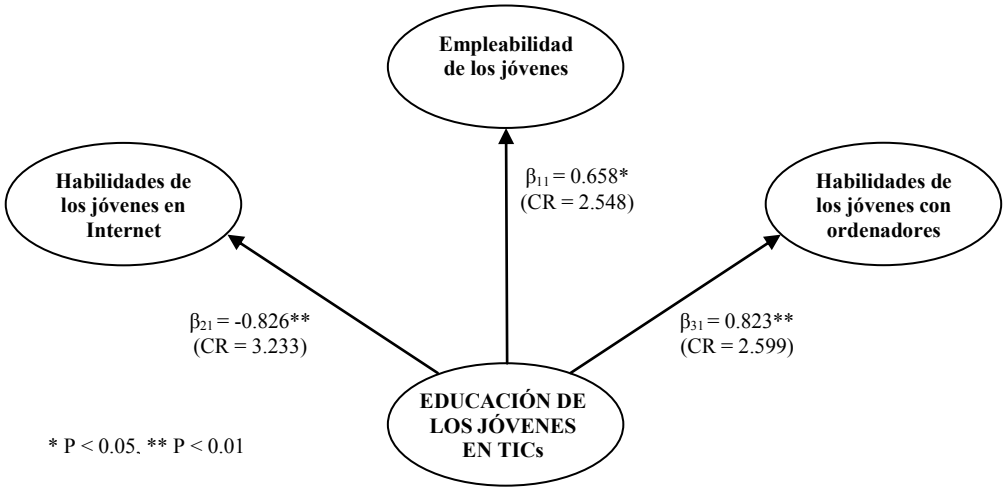


Figura 3. Resultados del modelo
Fuente: Elaboración propia.

Las ecuaciones para este modelo estructural son:

$$Empleabilidad\ juvenil\ =\ 0{,}826 * \ Educación\ en\ TIC$$

(R-cuadrado ajustado 0,433)

$$Habilidades\ de\ Internet\ para\ jóvenes\ =\ 0{,}823 * \ Educación\ en\ TIC$$

(R-cuadrado ajustado 0,682)

$$Competencias\ informáticas\ de\ los\ jóvenes\ =\ 0{,}658 * \ Educación\ en\ TIC$$

(R-cuadrado ajustado 0,677)

[3] Los valores del R^2 ajustado para cada uno de las regresiones lineales son 0,682 para habilidades de los jóvenes en Internet, 0,677 para habilidades de los jóvenes con ordenadores y para la Empleabilidad de Jóvenes, el valor es 0,433. Es decir, en términos de Educación Juvenil en TIC, este modelo puede explicar el 68,2%, 67,7% y 43,3% de la varianza de estas variables.

Es decir, la educación en TIC explica el 43% de la empleabilidad de los jóvenes, el 68% de las habilidades de Internet de los jóvenes y el 67,7% de las habilidades informáticas para los jóvenes en la Unión Europea.

Luego, de acuerdo con los resultados alcanzados en las secciones anteriores, se deben aceptar las tres hipótesis establecidas. Los resultados empíricos concuerdan otros trabajos realizados previamente para medir otras relaciones (Picatoste, Pérez-Ortiz y Ruesga-Benito, 2018).

También, se pueden incluir otras relaciones casuales adicionales en el análisis, por ejemplo, aquellas que vinculan las habilidades de Internet de los jóvenes y las habilidades de los jóvenes en las computadoras con la empleabilidad de los jóvenes. Los resultados que incluyen estas otras relaciones se encuentran en la Figura A.4. La introducción de estas dos nuevas relaciones causales proviene de un nuevo modelo estructural, cuyo ajuste es aceptable (ver Figura 4)[4]. La introducción de estas nuevas relaciones causales cambia los valores de los coeficientes, particularmente los relacionados con la variable latente "educación de la juventud en las TIC", porque en este último modelo ésta tiene efectos directos e indirectos sobre la empleabilidad de los jóvenes. En concreto, los efectos directos se representan en la Figura 4 por la flecha que une la variable latente "educación de los jóvenes en TICs" con "empleabilidad de los jóvenes", mientras que las relaciones indirectas se establecen a través de las variables latentes "habilidades de los jóvenes en Internet" y "habilidades de los jóvenes con ordenadores".

[4] Los coeficientes estandarizados para las habilidades de los jóvenes con ordenadores y sus habilidades en Internet como variables explicativas para la empleabilidad de los jóvenes son 0,426 y 0,362, respectivamente, y los valores p son 0,42 y 0,27, respectivamente.Ninguno de ellos es estadísticamente significativo.

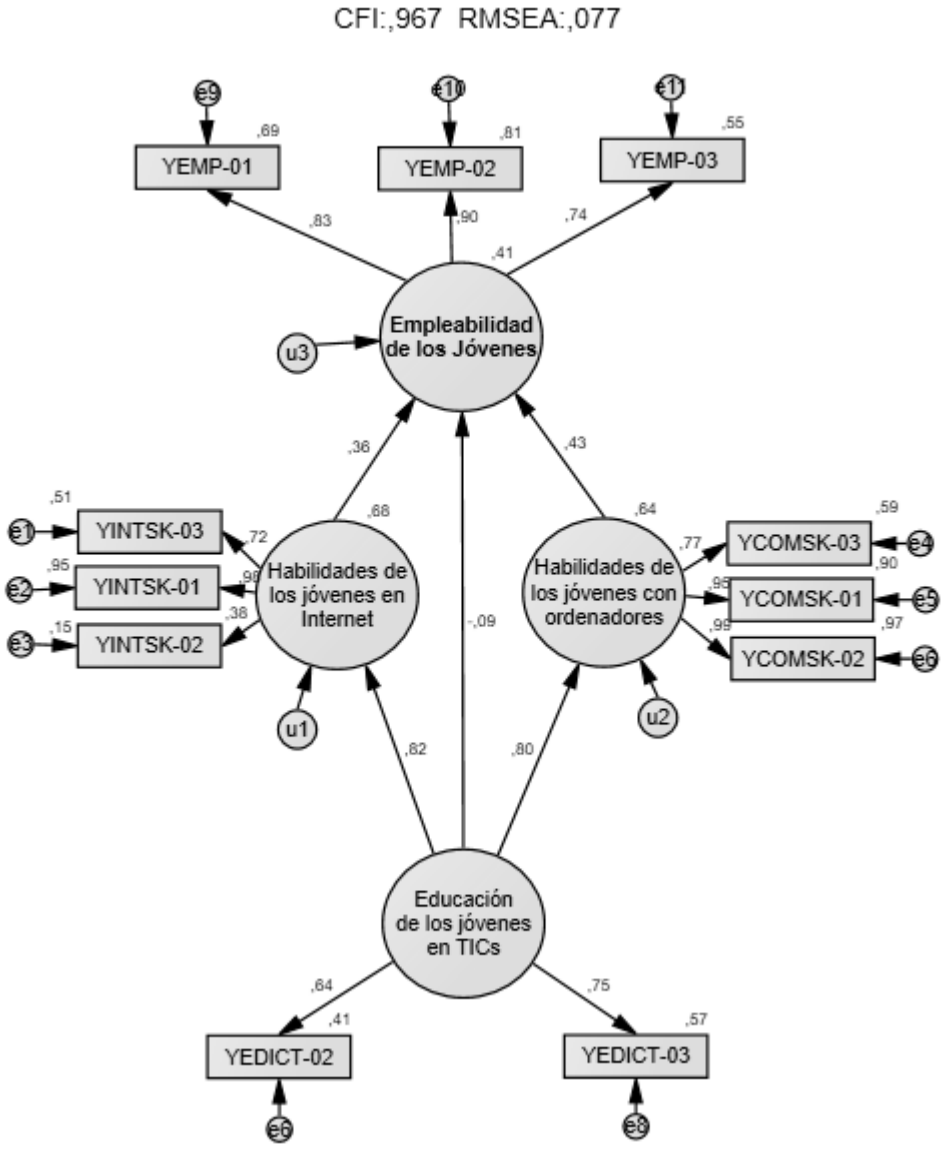


Figura 4. Relaciones estructurales adicionales: coeficientes estandarizados
Fuente: Elaboración propia

5. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Los resultados alcanzados en las secciones 3.1 y 3.2 confirman las tres hipótesis que contrastamos empíricamente en este modelo. Por lo tanto, se confirma que la educación de los jóvenes en TICs influye positivamente en el empleo juvenil, en sus habilidades

informáticas y en sus habilidades con Internet. De esta manera, el modelo confirma empíricamente, con los datos relacionados con la Unión Europea, lo que indica la teoría.

Para avanzar un paso más en la investigación futura, se ha realizado un enfoque de un modelo alternativo, que presentamos en la figura 4. Sus resultados complementan los modelos iniciales y refuerzan el interés de continuar con un análisis más detallado, en el que, además de relación entre la educación en TIC de los jóvenes y la empleabilidad, se pueden estudiar otras relaciones indirectas, como se ha señalado anteriormente.

La introducción de estas dos nuevas relaciones causales requiere una interpretación diferente, particularmente en lo que respecta al cuestionamiento de la variable "empleabilidad", ya que en el primer modelo era la única variable explicativa para las tres variables latentes: empleabilidad juvenil, habilidades de los jóvenes con los ordenadores y habilidades de los jóvenes en Internet. Por otro lado, la variable "empleabilidad de los jóvenes" admite desde una explicación de una sola variable (EDU) a una de tres variables (EDU, CS e IS), además, también la explicamos indirectamente por EDU, a través de dos caminos diferentes: a través de CS y CI.

Estas influencias indirectas significan que las variables que en el modelo inicial fueron estadísticamente significativas, dejan de estar en el modelo completo, incluso conducen a un cambio de signo en el estimador. Sin embargo, continúa sucediendo que la variable latente EDU es estadísticamente significativa tanto para explicar CS como para IS, lo que indica que debemos analizar en detalle los resultados indirectos.

El modelo inicial propuesto para probar las hipótesis nos permite avanzar hacia la explicación de la importancia de la educación en TIC para adquirir habilidades y aumentar las posibilidades de conseguir un trabajo. La presencia de efectos indirectos es muy interesante y se debe analizar en mayor profundidad, planteando el problema en detalle. Este objetivo escapa a lo pretendido en este trabajo y se considerará en un futuro trabajo de investigación en el que se analice la influencia de los efectos indirectos con detalle.

En resumen, la hipótesis propuesta debe ser aceptada. Sin embargo, algunas consideraciones deben hacerse a esta aceptación de las hipótesis. El primer comentario está relacionado con la construcción de la variable latente EDU, ya que en el segundo modelo no incluye la formación académica o curricular. A través del análisis de los modelos inicial y final, los resultados que se obtienen para explicar las relaciones causales parecen ser similares, ya que proporcionan el mismo resultado a la hora de testar las hipótesis propuestas, sin embargo, la medición de la variable latente EDU podría no mostrar un comportamiento similar en ambos modelos, ya que en el primero tiene una variable adicional (relacionada con la educación formal). Esto lleva a la conclusión de que EDU es relevante para explicar todas las variables, y que los componentes más importantes en dicha variable son aquellos vinculados a la educación informal. En otras palabras, esto significaría que el poder explicativo de EDU sobre la empleabilidad no se vería sustancialmente afectado por la eliminación de los aspectos educativos en TICs relacionados con la educación formal, ya que es precisamente la educación informal la que es relevante. Por otro lado, y finalmente, el interés en considerar otros efectos indirectos permanece abierto para la próxima investigación.

6. CONCLUSIONES

Los avances en las TIC iniciados en el siglo pasado y en el presente han significado una revolución en el mundo socioeconómico, hasta el punto de que han configurado una nueva forma de vida. Los llamados "nativos digitales" o "millennials" (la generación del milenio) se han adaptado a ello y han adoptado adecuadamente esta "era de la información" como un elemento cómodo y normal, porque es, de hecho, su era. Las grandes empresas, y en gran medida también las pequeñas y medianas, se han adaptado a este entorno y han dado grandes pasos en el contexto de un mundo empresarial globalizado. Este proceso ha promovido innovaciones tecnológicas generalizadas en el ámbito industrial y también se ha expandido y adoptado por las empresas muy rápidamente. Así es como se creó la llamada "carrera contra la máquina" (race against the machine), tratando de crear un entorno en el que la formación de las personas en las nuevas tecnologías en general y las TIC, en particular, debe ser tan rápida como las innovaciones, porque el mercado no solo reclama, porque los necesita, estos trabajadores calificados. La educación en TIC ha demostrado ser una herramienta clave para aumentar la empleabilidad, y las instituciones educativas están promoviendo la enseñanza de estas materias en los planes de estudio normalizados. Los jóvenes no solo están familiarizados con las TIC, sino que también los aprenden en las escuelas primarias, secundarias y universidades. Sin embargo, su capacitación no siempre cumple con los requisitos de las empresas. La razón principal es que el aprendizaje formal va a la zaga de las necesidades de los trabajadores en el mercado laboral. En este artículo, tratamos de mostrar la gran importancia de asistir a cursos sobre TIC después de la capacitación en educación formal, incluso para los trabajadores más jóvenes. También destacamos la necesidad de mantener actualizado el conocimiento de las TIC y la importancia de las actitudes propias, ya que las personas que han adquirido habilidades en TIC a través de cursos de capacitación y centros de educación para adultos tienen más posibilidades de conseguir un empleo. Dado el carácter voluntario de lo que se conoce como "long life training", es decir, el aprendizaje a lo largo de la vida, se concluye que quienes asuman esta opción probablemente estarán más capacitados en todos los aspectos relacionados con la tecnología y tendrán más posibilidades de lograr un buen desempeño con las competencias de TIC y, por tanto, un empleo, que quienes no asistan a ningún tipo de cursos de formación.

Uno de los principales hallazgos de este artículo no son solo nuestras conclusiones sobre la importancia de la educación en las TIC para mejorar las habilidades en Internet y los ordenadores con el fin de aumentar la empleabilidad de los jóvenes. También destaca el resultado que muestra como los cursos de formación continua son una de las claves del éxito para conseguir un trabajo para los jóvenes en la Unión Europea. Asimismo, se destaca la importancia de las actitudes de los propios trabajadores jóvenes, ya que una de las formas de obtener estos conocimientos y habilidades es asistir a cursos u otras formas de transmisión del conocimiento por iniciativa propia.

La relevancia de estas conclusiones alcanzadas es muy significativa, no solo para los jóvenes sino también para el bienestar social, porque apunta directamente a la columna vertebral del desempeño de los jóvenes para obtener un trabajo: la importancia de estar actualizado y activo en las TICs. Acceder a un empleo es el primer pilar de una sociedad totalmente inclusiva, que permite a las personas conseguir los ingresos mínimos para mantener una vida "normalizada" (sic). Por tanto, este comportamiento (proclive a la

formación a lo largo de la vida) no solo es bueno para aquellos que obtienen una mejor posición, sino que también es bueno para el conjunto de la sociedad, ya que facilita la disminución del desempleo y sus secuelas de exclusión social, aumenta los ingresos de los trabajadores y alivia la presión sobre el gasto público en asistencia social, contribuyendo todo ello a elevar el grado de cohesión política y social de las naciones.

Cabe por último considerar algunas cuestiones que limitan el alcance analítico del modelo desarrollado en este trabajo. De un lado, la muestra, que se centra tan solo en los países miembros de la Unión Europea, lo que condiciona los resultados, en la perspectiva geopolítica, como es habitual, por otro lado, en este tipo de investigación. Además, el análisis transversal realizado en este estudio, proporciona una información en un momento del tiempo, pero para obtener resultados una perspectiva más amplia se requiere completar las observaciones aquí consideradas con más información estadística referida a los en años venideros, con el objetivo de confirmar las tendencias aquí apuntadas y generar, con ello, resultados más sólidos. Futuras líneas de investigación en este terreno tendrán, por tanto, que incorporar una perspectiva geográfica más amplia y un horizonte temporal más dilatado.

7. REFERENCIAS

Anderson, J. C., & Gerbing, D. W. (1988). Structural equation modeling in practice: A review and recommended two-step approach. *Psychological Bulletin, 103*(3), 411.

Andrews, M., Bradley, S., & Stott, D. (2007). Matching the demand for and supply of training in the school-to-work transition. *International Library of Critical Writings in Economics, 203*(1), 405.

Bacon, D. R., Sauer, P. L., & Young, M. (1995). Composite reliability in structural equations modeling. *Educational and Psychological Measurement, 55*(3), 394-406.

Bagozzi, R. P., & Yi, Y. (1988). On the evaluation of structural equation models. *Journal of the Academy of Marketing Science, 16*(1), 74-94.

Bentler, P. M. (1980). Multivariate analysis with latent variables: Causal modeling. *Annual Review of Psychology, 31*(1), 419-456.

Biagi, F., & Falk, M. (2017). The impact of ICT and E-commerce on employment in Europe. *Journal of Policy Modeling, 39*, 1-18.

Browne, M. W., & Cudeck, R. (1993). Alternative ways of assessing model fit in K. A. Bollen & J. S. Long (eds.), testing structural equation models (pp. 136-162).

Browne, M. W., Cudeck, R., Bollen, K. A., & Long, J. S. (1993). Alternative ways of assessing model fit. *Sage Focus Editions, 154*, 136-136.

Browne, M. W., Structures, C., & Hawkins, I. D. (1982). Topics in applied multivariate analysis. *Covariance Structures*, 72-141.

Brynjolfsson, E.,& McAfee, A. (2012). *Race against the machine: How the digital revolution is accelerating innovation, driving productivity, and irreversibly transforming employment and the economy*. Digital Frontier Press. Lexington. Massachusetts.

Campos, R., Arrazola, M., & de Hevia, J. (2014). Online job search in the Spanish labor market. *Telecommunications Policy, 38*(11), 1095-1116.

Cronbach, L. J. (1951). Coefficient alpha and the internal structure of tests. *Psychometrika, 16*(3), 297-334.

Dachs, B., Hud, M., Koehler, C., & Peters, B. (2017). Innovation, creative destruction and structural change: Firm-level evidence from European countries. *Industry and Innovation, 24*(4), 346-381.

European Union. (2017). EUROSTAT. Statistical information. DOI:http://ec.europa.eu/eurostat/data/database

Fornell, C., & Larcker, D. F. (1981). Evaluating structural equation models with unobservable variables and measurement error. *Journal of marketing research*, *18*(1), 39-50.

García-Peñalvo, F., Colomo-Palacios, R., & Lytras, M. (2012). Informal learning in work environments: Training with the social web in the workplace. *Behaviour & Information Technology, 31*(8), 753-755. DOI:10.1080/0144929X.2012.661548

Hair, J., Tatham, R., & Black, W. (1999). Análisis multivariante (5a) Prentice Hall.

Kline, R. B. (2015). *Principles and practice of structural equation modeling* Guilford publications.

Larabi Marie-Sainte, S., Alrazgan, M. S., Bousbahi, F., Ghouzali, S., & Abdul, W. (2016). From mobile to wearable system: A wearable RFID system to enhance teaching and learning conditions. *Mobile Information Systems, 2016*(Article ID 8364909, 10 pages).

Müller, W., & Gangl, M. (2003). *Transitions from education to work in Europe: The integration of youth into EU labour markets* Oxford University Press on Demand.

Novo-Corti, I., & Barreiro-Gen, M. (2015). Public policies based on social networks for the introduction of technology at home: Demographic and socioeconomic profiles of households. *Computers in Human Behavior, 51*, 1216-1228.

Novo-Corti, I., Varela-Candamio, L., & García-Álvarez, M. T. (2014). Breaking the walls of social exclusion of women rural by means of ICTs: The case of 'digital divides' in Galician. *Computers in Human Behavior, 30*, 497-507.

Novo-Corti, I., Varela-Candamio, L., & Ramil-DíAz, M. (2013). E-learning and face to face mixed methodology: Evaluating effectiveness of e-learning and perceived satisfaction for a microeconomic course using the Moodle platform. *Computers in Human Behavior, 29*(2), 410-415.

OECD. (2016). *Education at a glance 2016: OECD indicators*. In OECD Publishing (Ed.). Paris, France: doi:http://dx.doi.org/10.187/eag-2016-en

Papadopoulos, O. (2016). Economic crisis and youth unemployment: Comparing Greece and Ireland. *European Journal of Industrial Relations, 22*(4), 409-426.

Paulsson, K., & Sundin, L. (2000). Learning at work - a combination of experience based learning and theoretical education. *Behaviour & Information Technology, 19*(3), 181-188. DOI:10.1080/014492900406173

Petrovic, B. (2014). Wearable computing in education. *ICT Management, 849*, 934-941.

Picatoste, J., Pérez-Ortiz, L., & Ruesga-Benito, S. M. (2018). A new educational pattern in response to new technologies and sustainable development. Enlightening ICT skills for youth employability in the European Union. *Telematics and Informatics, 35*(4), 1031-1038.

Picatoste, J., Ruesga-Benito, S., & González-Laxe, F. (2016). Economic sustainability and possibilities of action for the states, in the case of monetary integration: Some notes for reflection. *Progress in Industrial Ecology, an International Journal, 10*(1), 16-33.

Pineda-Herrero, P., Agud-Morell, I., & Ciraso-Cali, A. (2016). Factors intervening in the entrance into labour market of graduates in educational sciences during crisis. A study in Catalonia. *Revista de Educación,* (372), 141-168.

Ruesga-Benito, S., González-Laxe, F., & Picatoste, X. (2018). Sustainable development, poverty, and risk of exclusion for young people in the European Union: The case of NEETs. *Sustainability, 10*(12), 4708.

Rumberger, R. W. (1981). The rising incidence of overeducation in the US labor market. *Economics of Education Review, 1*(3), 293-314.

Sharples, M., Arnedillo-Sánchez, I., Milrad, M., & Vavoula, G. (2009). Mobile learning. In *Technology-enhanced learning* (pp. 233-249) Springer, Dordrecht.

Shorfuzzaman, M., & Alhussein, M. (2016). Modeling learners' readiness to adopt mobile learning: A perspective from a GCC higher education institution. *Mobile Information Systems*, vol. 2016, Article ID 6982824, 10 pages, 2016. https://doi.org/10.1155/2016/6982824

Tsai, C. (2013). An effective online teaching method: The combination of collaborative learning with initiation and self-regulation learning with feedback. *Behaviour & Information Technology, 32*(7), 712-723. DOI:10.1080/0144929X.2012.667441

Van Reenen, J. & Chennells, L. (2002). The effects of technical change on skills, wages and employment: A Survey of the Micro-econometric evidence. In: Greenan, Nathalie, L'Horty, Yannick and Mairesse, Jacques, (eds.) Productivity, Inequality, and the Digital Economy: a Transatlantic Perspective. MIT Press, Cambridge, Mass., pp. 175-225.

Vivarelli, M. (2014). Innovation, employment and skills in advanced and developing countries: A survey of economic literature. *Journal of Economic Issues, 48*(1), 123-154.

Wochowska, M. (2015). Non-formal learning and the acquisition of Skills–How does the EU support youth employment?/edukacja pozaformalna I nabywanie Umiejętności–W jaki sposób Unia Europeiska wspiera zatrudnienie młodzieży? *Comparative Economic Research, 18*(2), 161-179.

Wochowska, M. (2015). Non-formal Learning andthe Acquisition of Skills–How Does the EU Support Youth Employment? *Comparative Economic Research*, *18*(2), 161-179.

Wolbers, M. H. (2007). Patterns of labour market entry: A comparative perspective on school-to-work transitions in 11 European countries. *Acta Sociologica, 50*(3), 189-210.

Wu, Y., Pan, C., & Yuan, C. (2017). Attitudes towards the use of information and communication technology in management education. *Behaviour & Information Technology, 36*(3), 243-254. DOI:10.1080/0144929X.2016.1212928.

8. ANEXO ESTADÍSTICO

Tabla A.1.Variables latentes e indicadores (variables observables)

Variable latente	Ítem	Contenido
Empleabilidad juvenil	YEMP-01	Empleo de jóvenes de 15 a 24 años con bajo nivel educativo (0-2)
	YEMP-02	Empleo de jóvenes de 15 a 24 años con medio nivel educativo (3-4)
	YEMP-03	Empleo de jóvenes de 15 a 24 años con alto nivel educativo (5-8)
Habilidades de los jóvenes en Internet	YINTSK-01	Personas que han modificado la configuración de seguridad de los navegadores de Internet.
	YINTSK-02	Individuos que han publicado mensajes en salas de chat, grupos de noticias o un foro de discusión en línea
	YINTSK-03	Individuos que han creado una página web
Habilidades de los jóvenes en TIC	YCOMSK-01	Individuos que juzgan que sus conocimientos informáticos y habilidades en TIC son suficientes para proteger sus datos.
	YCOMSK-02	Individuos que juzgan que sus conocimientos informáticos y habilidades en TIC son suficientes para proteger sus computadoras privadas de virus u otras infecciones informáticas.
	YCOMSK-03	Individuos que juzgan que sus conocimientos informáticos y habilidades en TIC son suficientes para buscar un empleo o cambiarlo dentro de un año.
Educación de los jóvenes en TIC	YEDICT-01	Individuos que han obtenido habilidades en TIC a través de instituciones de educación formal (escuela, instituto, universidad, etc.)
	YEDICT-02	Individuos que han obtenido habilidades en TIC a través de cursos de formación y centros de educación de adultos o por propia iniciativa.
	YEDICT-03	Individuos que han obtenido habilidades en TIC a través de cursos de formación y centros de adultos a demanda de las empresas.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla A.2. Fiabilidad y consistencia interna de las variables latentes (modelo de medición inicial)

Variable Latente	Ítem	λ	Alpha Cronbach	CR	AVE
Empleabilidad juvenil	YEMP-01	0,674	0,739	0,684	0,739
	YEMP-02	0,833			
	YEMP-03	0,544			
Habilidades de los jóvenes en Internet	YINTSK-01	0,967	0,692	0,539	0,739
	YINTSK-02	0,145			
	YINTSK-03	0,505			
Habilidades de los jóvenes en TIC	YCOMSK-01	0,892	0,896	0,820	0,900
	YCOMSK-02	0,982			
	YCOMSK-03	0,585			
Educación de los jóvenes en TIC	YEDICT-01	**0,005**	**0,299**	**0,383**	**0,392**
	YEDICT-02	0,406			
	YEDICT-03	0,510			

Fuente: Elaboración propia.

Tabla A.3. Fiabilidad y consistencia interna de las variables latentes (modelo de medición final)

Latent Variable	Ítem	λ	Alpha Cronbach	CR	AVE
Empleabilidad juvenil	YEMP-01	0,674	0,739	0,684	0,739
	YEMP-02	0,833			
	YEMP-03	0,544			
Habilidades de los jóvenes en Internet	YINTSK-01	0,967	0,692	0,539	0,739
	YINTSK-02	0,145			
	YINTSK-03	0,505			
Habilidades de los jóvenes en TIC	YCOMSK-01	0,892	0,896	0,820	0,900
	YCOMSK-02	0,982			
	YCOMSK-03	0,585			
Educación de los jóvenes en TIC	YEDICT-02	0,409	0,680	0,462	0,678
	YEDICT-03	0,514			

NOTA: Los indicadores de referencia para evaluar la consistencia interna de los constructos de estos indicadores son Alpha ≥ 0,7 (Anderson y Gerbing, 1988; Hair, Tatham y Black, 1999), confiabilidad compuesta (CR) ≥ 0,5 (Bagozzi y Yi, 1988); en relación con la validez discriminante, que es una medida de la precisión para representar las variables (por medio de los indicadores observables), los valores promedio de la varianza extraída (AVE) deben exceder 0,5 (Hair et al., 1999). El AVE de cada variable latente debe ser mayor que la correlación al cuadrado entre cada par de variables latentes, lo que demuestra la buena validez discriminante de la escala (Fornell y Larcker, 1981). Los valores que se muestran en la Tabla 3 indican la conveniencia de eliminar el indicador (YEDICT-01) que se vincula con la educación formal. El ajuste global del modelo final ha mejorado en comparación con el ajuste inicial (Chi-Squared / df = 1,130, CFI = 0,971 y RMSEA = 0,069).

Fuente: Elaboración propia.

Tabla A.4. Resultados del modelo estructural

Variable Latente	Estimador	Estimador Estandarizado	S.E.	C.R.	P
Empleabilidad juvenil	0,917	0,826	0,353	2,599	0,009
Habilidades de los jóvenes en Internet	1,215	0,823	0,376	3,233	0,001
Habilidades informáticas de los jóvenes	0,847	0,658	0,333	2,548	0,011

Fuente: Elaboración propia.

Tabla A.5. Prueba de las hipótesis

Hipótesis	Resultado
H1: La educación de los jóvenes en TIC influye positivamente en su empleabilidad	Aceptada
H2: La educación de los jóvenes en TIC influye positivamente en sus habilidades en Internet	Aceptada
H3: La educación de los jóvenes en TIC influye positivamente en sus habilidades con ordenadores	Aceptada

Fuente: Elaboración propia.

Clásicos de la Seguridad Social

Laborum

JOSÉ PÉREZ LEÑERO: La Seguridad Social como factor de legitimidad del sistema político y su tratamiento en una perspectiva pluridimensional e interdisciplinar

JOSÉ PÉREZ LEÑERO: Social security as a factor of legitimity of the policy system and its treatment in a pluridimensional and interdisciplinal perspective

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

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

Si, después de todo, actuamos con seguridad sobre la base de la creencia, ¿deberemos admirarnos de que haya muchas cosas de las que no podemos dudar?

LUDWIG WITTGENSTEIN[1]

1. INTRODUCCIÓN

José Pérez Leñero (¿? - fallece en Madrid, 3l de mayo de 1980), fue Profesor de la Escuela Social de Madrid, Asesor Técnico de Política Laboral en el Ministerio de Trabajo durante el período de la Dictadura franquista. También ejercería como abogado. Fue muy activo y estuvo intensamente comprometido durante décadas con la Dictadura (Estado Totalitario del franquismo), asumiendo funciones de asesoramiento y representación política y cultural[2]. Falleció en Madrid el 31 de mayo de 1980.

Hizo importantes aportaciones al Derecho de la Seguridad Social y al Derecho del Trabajo, como se refleja en su abundante o nutrida bibliografía tanto en una como en otra disciplina del Derecho Social. Pero también en el campo de la Política Social. Pérez Leñero fue un jurista preocupado por los problemas sociales y un gran conocedor de la historia del Derecho y de otros saberes sobre el Derecho. Hombre de su tiempo con inquietudes políticas e ideológicas, se comprometió intensamente en la función legitimista de la creación de los seguros sociales, la previsión social y la planificación de la Seguridad Social en los Estados

[1] WITTGENSTEIN, L.: *Sobre la certeza* (1969), Barcelona, Ed. Gedisa, 3ª ed., 1995, Aforismo 331, pág. 335.

[2] Resulta harto significativa la noticia que se recoge en el *Diario ABC*, Sábado 10 de noviembre de 1962. Edición de la mañana, pág. 61. En él se da noticia de la intensificación de las relaciones culturales entre España e Italia, a través de la sexta reunión de la Comisión Mixta para la aplicación del Tratado Cultural entre España e Italia, celebrada en Roma los día 5-8 de noviembre de 1962. José Pérez Leñero, formaba parte de la "Delegación española" enviada a dicha reunión, en calidad de "asesor técnico del Ministerio de Trabajo, como experto de dicho Ministerio".

Totalitarios como era el mismo régimen de la Dictadura franquista[3]. En cualquier caso, no se debe ignorar que incluso también en toda época –tanto más en "sociedades de masas" – la política social tiene elementos convergentes entre orden político, política empresa y reivindicaciones de las clases subalternas o populares. En todo esto también tuvo una extraordinaria importancia la repercusión de los distintos instrumentos jurídicos (Convenios, Recomendaciones, Resoluciones) emanados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde su misma creación en el Tratado de Versalles de 1919 en las legislaciones de todos los países mínimamente desarrollados a nivel internacional y europeo en particular. La OIT contribuyó al impulsar las políticas sociales, la previsión y la Seguridad Social, a través de la elaboración de un haz de principios comunes y de normas sociales del trabajo y de la protección social que acabaron por establecer un "modelo estándar mínimo" de las reglas de juego en el mercado de trabajo ("sistemas de relaciones laborales") y de tutela de los derechos y libertades fundamentales en el seno de las relaciones laborales y de protección social pública[4].

[3] La idea política subyacente de legitimidad del orden político a través de la política social y de la Previsión y Seguridad Social en particular era bien reconocida en la época y en la coyuntura política de nuestro propios País dentro del mismo Instituto Nacional de Previsión (I.N.P.). Véase, por ejemplo, ARNALDOS JIMENO, P.: *Los seguros sociales en los estados totalitarios,* Madrid, I.N.P., 1941; MAESTRO, M.: *Los seguros sociales en España,* Madrid, I.N.P., 1944; SANZ ORRIO, F.: "La nueva política social", en *Revista de Trabajo,* núm. 5 (1944). Para Italia, por ejemplo, GAETA, L.: "L'Italia e lo stato sociale", en RITTER, G.A.: *Storia dello Stato sociale,* Roma-Bari, Laterza, 2003, del mismo RITTER, G.A.: *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991; GIORGI, CH.: *La previdenza del regime. Storia dell' Inps durante il fascismo,* Bolonia, Ed. Il Mulino, 2004; TOMASSINI, L.: "La previsión social en Italia, 1900-1950", en en VV.AA.: *La previsión social en España,* Castillo, S. y Ruzafa, R. (Coords.), Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2009, págs. 483 y sigs., y bibliografía allí citada; para Francia, EWAL, F.: *L' Etat providence,* París, Ed. Bernard Grasset, 1986; HATZFELD, H.: *Du pauperisme à la Sécurité sociale (1850-1940),* Nancy, Presses Universitaires de Nancy, Armand Colin, 1ª ed., 1971. Para España la evolución de la previsión en nuestro País, marcada por la ideológica del Estado Totalitario y la utilización instrumental de la doctrina social de la Iglesia Católica (autodefinido, como "Estado católico"), CUESTA BUSTILLO, J.: "La previsión social pública en España, 1919-1939", en VV.AA.: *La previsión social en España,* Castillo, S. y Ruzafa, R. (Coords.), Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2009, págs. 199 y sigs.; MONTOYA MELGAR, A.: *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009),* Cizur Menor (Navarra), Ed. Thom Reuters/Aranzadi, 2ª edición, 2009, espec., Capítulo V.3. ("La legislación social del "Nuevo Estado" y sus bases ideológicas"), págs. 371 y sigs., y Cap. VI ("El Derecho del Trabajo en el régimen de Franco"), págs. 415 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social En España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho. Sección Derecho Vivo), 2007, espec., Capítulo II, sobre "Ideologías y seguros sociales" y "El significado político-jurídico de la solidaridad social en el contexto del reformismo europeo y español", págs. 143 y sigs; *Ibid.*, *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, espec., páginas 231 y sigs., y 356 y sigs. (sobre el proceso de reforma jurídico-social en España en los aspectos institucionales e ideológicos). En una perspectiva de conjunto sobre el rol de la política social en régimen franquista, MOLINERO, C.: *La captación de las masas. Política Social y propaganda en el régimen franquista,* Madrid, Ed. Cátedra/Grupo Anaya, 2005, págs. 17 y sigs., y 108 y sigs.; RAMÍREZ, M., PORTERO, J.A., y CONTRERAS, M.: *Las fuentes ideológicas de un Régimen (España, 1939-1945),* Zaragoza, 1978; MORODO, R.: *Los orígenes ideológicos del franquismo. Acción Española,* Madrid, Alianza Editorial, 1985; y en una perspectiva más amplia, VIÑAS, Á.: *Las armas y el oro. Palancas de la guerra, Mitos del franquismo,* Barcelona, Ed. Pasado y Presente, 2013.

[4] Y no se debe olvidar el excelente servicio de publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo, tan importante durante décadas en una época en la que no se disponía de los medios informáticos y tecnológicos actualmente existentes. La experiencia política y jurídica pone de relieve en la larga duración histórica que "la actividad la OIT fue un motor de los cambios legislativos en los Estados nacionales, a la par que un cauce de diálogo permanente e institucional (un "punto de encuentro") entre las fuerzas sociales y políticas. Este organismo protagonizó, con sus programas de reformas sociales y su abundantísima obra legislativa y técnica, el proceso de internacionalización del Derecho del Trabajo. La OIT es la culminación de todo un proceso histórico operado desde la segunda mitad del

(...)

En lo que se refiere a la Seguridad Social, cabe señalar que mientras que la mayor parte de la doctrina se ocupaba de los aspectos técnicos de la Seguridad Social, Pérez Leñero formó parte de ese sector de la doctrina que abordó la Seguridad Social desde una perspectiva completa e interdisciplinar. No estaba sólo porque ese enfoque era compartido por otros autores relevantes, es cierto que desde posiciones ideológicas y metodológicas muy distintas, poniendo más énfasis en una u otra disciplina de abordaje de la Seguridad Social (Antonio Perpiñá Rodríguez, sociología, filosofía y política, Luis Jordana de Pozas, Derecho administrativo, política social, y Derecho de la Seguridad Social, L. Martín-Granizo y M. González-Rothvoss, en el "Derecho Social" incorporando técnicas propias de la política social como disciplina específica, Eugenio Pérez Botija, Política Social, Derecho Administrativo y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Manuel de Torres[5], desde el prisma predominante de la teoría económica y de la política social, Valentín Andrés Álvarez, desde la economía política vinculada a los problemas sociales, Juan Velarde Fuertes, desde la economía y la política económica de la Seguridad Social, Alberto Martín Artajo y Rodríguez, desde el catolicismo social y la política social..., hasta llegar a Eugenio Pérez Botija, Derecho del Trabajo y Política social, María Palancar Moreno, desde la política social y la Seguridad Social, Efrén Borrajo Dacruz, Política Social y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social[6], Federico Rodríguez y su discípulo Manuel Moix Martínez[7], desde la centralidad del enfoque de la política social institucionalizada, y un largo etcétera; por no citar a los clásicos precedentes como Adolfo González Posada, Sociología, política social, ciencia política, Derecho constitucional, derecho administrativo, Ricardo Oyuelos y Pérez y Rafael García Ormaechea y Mendoza, desde el Derecho Civil, la política social y el socialismo jurídico de inspiración organicista, Carlos González Posada, Derecho de la Seguridad Social; Pedro de Sangro y Ros de Olano, Severino Aznar y Embid, Álvaro López Núñez, Inocencio Jiménez Vicente, Luis Jordana de Pozas, todos ellos con un amplio enfoque de política social, catolicismo social y Derecho de la Seguridad Social; Rull Sabater; Juan Eugenido Blanco Rodríguez, desde la política social y del Derecho de la Seguridad Social, Carlos Martí Buffil, también en el enfoque de la política social y del Derecho de la Seguridad Social; M. Ucelay Repollés, Manuel Alonso Olea, Carlos del Peso y Calvo, Luis Enrique de la Villa, José Vida Soria, Alfredo Montoya Melgar, José Manuel Almansa Pastor, desde el Derecho de la Seguridad Social; y antes con dos libros fundacionales, la importante figura de Eduardo Sanz y Escartín, desde la política social, el catolicismo social conservador y los fundamentos del Derecho Social a partir de la doctrina social de la Iglesia con la *Rerum Novarum*[8],

siglo XI, en el que confluye el pensamiento de los reformadores sociales y la presión de las organizaciones obreras (…), cumple una evidente función política, en cuanto es un instrumento de pacificación y estabilización del orden social internacional…". Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral,* Madrid, Ed. Consejo Económico y Social de España, 1996, págs. 115-116. Es clásica la obra -e influyente entre nosotros- de VÁLTICOS: *Derecho Internacional del Trabajo,* Madrid, Ed. Tecnos, 1977. págs. 52 y sigs., y 119 y sigs., sobre el proceso de creación de la OIT y la genealogía de sus fines en el marco del Derecho Internacional del Trabajo. De interés es la aportación de CUESTA BUSTILLO, J.: *Una esperanza para los trabajadores. Las relaciones entre España y la organización internacional del trabajo (1919-1939),* Vol. I., Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1994.

[5] DE TORRES, M.: *Teoría de la política social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1949.

[6] BORRAJO DACRUZ, E.: *Política social,* Madrid, Ed. Doncel, 1960.

[7] Sobre el pensamiento de Federico Rodríguez y Manuel Moix Martínez, puede consultarse MOLINA CANO, J.: *La política social en la historia,* Murcia, Ed. Isabor, 2004; *Ibid., Epítome de la política social (1917-2007),* Murcia, Ed. Isabor, 2007.

[8] Véase, exhaustivamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *El catolicismo social conservador: Eduardo Sanz y Escartín,* Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2010, 276 págs.

Gumersindo de Azcárate, Leopoldo Palacios Morini, desde el republicanismo social; y podrían citarse muchos más)[9].

Desde una visión interdisciplinar Pérez Leñero elaboró un completo desarrollo de todas las grandes cuestiones controvertidas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad, lo cual alcanza a las obras generales y de teoría general y a la manualística, pero también a la producciones científicas concretas sobre aspectos centrales de la materia laboral[10] y de la protección social y Seguridad Social en particular[11].

2. LA TEORÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LA CONCEPCIÓN OMNICOMPRENSIVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SU PROCESO DE CONSTRUCCIÓN

En cuando a la significación y el sentido histórico de la Seguridad Social, Pérez Leñero auguraba que la Seguridad Social, con su finalidad y contenido desarrollado en todas sus consecuencias, sería "uno de los movimientos ideológicos decisivos de la humanidad". Pero al mismo tiempo señalaba los límites de su expansión en la coyuntura histórica de su tiempo: "Hoy todavía la Seguridad Social es apenas una idea desdibujada, una aspiración, una anhelo de bienestar general; pero en sus fundamentos y ambiciones últimas, algunas apenas vislumbradas actualmente, es un cambio radical en la concepción de la vida individual y social, una refundición total del concepto de propiedad, eje y elemento central de toda nuestra civilización occidental"[12]. Es de esperar –afirmaba– que con el progreso económico-social la Seguridad Social sea el núcleo de un sistema completo de bienestar social.

El punto de partida de su pensamiento es su concepción de la Política laboral o social (Pérez Leñero equipara estas expresiones cuando se utilizan en un sentido amplio), como ámbito del saber integrado por "todas aquellas normas de carácter público sobre el trabajo que no se fundamentan inmediatamente en el contrato laboral"[13].

Subraya en la "institución" de la Seguridad Social su dimensión publicista, lo cual se refleja en sus instituciones instrumentales y en su contenido principal. Para él, "ambas ramas,

[9] Es significa la relación de clásicos cuyo pensamiento ha sido examinado en la *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum,* desde el número 1 al 22 (por el momento porque lógicamente está Revista está implantada y plenamente consolidada en el mercado editorial) para comprobarlo. Me he ocupado ampliamente del proceso de reforma social y de sus distintas corrientes de pensamiento, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, Cap. II ("Crisis del Estado de Derecho Liberal y reforma constitucional: El reformismo social como alternativa a la crisis del Estado de Derecho Liberal"), págs. 133 y sigs.; y en particular, "in extenso", respecto de la construcción histórica de la previsión social y la Seguridad Social, *Ibid.*, *Los orígenes de la Seguridad en España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Ed. Comares, 2007, *passim*. Son obras de referencia, al respecto, MONTOYA MELGAR, A.: *Ideología y lenguaje en las leyes en las leyes laborales*, Madrid, Ed. Civitas, 2ª ed., 2009; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho del trabajo e ideología medio siglo de formación ideológica del Derecho del Trabajo en España (1873-1923),* Madrid, Ed. Tecnos, 7ª ed., 2011.

[10] PÉREZ LEÑERO, J.: *Instituciones de Derecho español del Trabajo,* Madrid, 1949, cap. 13; *Ibid.*, *Teoría General del Derecho español del Trabajo,* Madrid, Ed. Espasa-Calpe, 1948.

[11] Su obra de referencia en materia de Seguridad Social, PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956.

[12] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 4.

[13] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, "Propósito", pág. IX.

Derecho del Trabajo y Seguridad Social, forman conjuntadas la categoría superior del *Derecho social*, aunque entendida en sentido más amplio que el amorfo y difuso que hace años se amparaba bajo ese mismo título; ya que, frente al angosto concepto de la solidaridad laboral o industrial, se basa hoy en el más amplio de la *solidaridad humana*, fundamento de la Sociedad de la que recibe su nombre"[14]. La solidaridad o fraternidad humana es principio constitutivo de la Seguridad Social como lo es también la justicia social basada en la igualdad humana. En una dirección análoga, entiende Pérez Leñero, que "la doctrina social-católica está basada en la idea ecuménica de la salvación, y el socialismo lleva en su concepto la idea internacional[15]. Desde esta concepción la Seguridad Social y sus instituciones forman parte del Derecho social español.

Una tercera premisa tiene que ver con la integración de distintos saberes para la comprensión de la "Instituciones de la Seguridad Social" como parte integrante del "Derecho social español". Sobre esta "nueva institución" pretende enfocar metodológicamente "las grandes categorías del saber humano: Conocimiento (sic.), Método, Historia, Metafísica, Sociedad, Estado, Derecho, etc., en el empeño de someter a análisis espectroscópico la verdad que tiene en su interior". Para él, la Seguridad Social se concibe y estudia como un todo orgánico enraizado en el saber clásico y tradicional. Por lo demás, añade, "si hay muy poco nuevo que decir en cualquier rama del saber humano, en esta conjunción de los filosófico y lo social es todavía más difícil conseguir esa novedad. Además de que no siempre la novedad significa luz y claridad"[16].

Su pensamiento social se inserta en la corriente de la doctrina social de la Iglesia, en la que se apoya constantemente la fundamentación ética de la Seguridad Social y de sus instituciones específicas. El intervencionismo público que conlleva la Seguridad Social nada tendría que ver con "el marxismo intervencionista" o con "prácticas más o menos socializantes"[17]. Además, la intervención del Estado respetaría el principio de subsidiariedad en la intervención en las relaciones laborales y respecto de la autoprotección de las personas[18], aunque desde la convicción de que la previsión y un mínimo de protección pública frente a los riesgos sociales la considera estrictamente necesaria ante la imprevisión de los individuos y el deber que recae en el Estado de defender el bien común. El principio de subsidiariedad se ajusta al pensamiento de la doctrina social de la Iglesia Católica desde las bases fundacionales sentadas por León XIII, en la Encíclica *Rerum Novarum,* como límite

[14] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, "Propósito", pág.IX. Por entonces –aunque no la cita– era una obra muy influyente a escala mundial la de GURVITCH, G.: *La idea del Derecho Social,* edición, traducción y estudio preliminar, «Idea del derecho social» en la teoría general de los derechos: el pensamiento de Gurvitch", a cargo de J.L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto. Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005.

[15] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 218, a propósito del Derecho Internacional de la Seguridad Social, y con referencia a JORNADA DE POZAS, L.: *Seguridad Social en el orden internacional* (Conferencia), Madrid, 1954.

[16] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, "Propósito" (septiembre de 1955), pág. X.

[17] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 4-5.

[18] PÉREZ LEÑERO, J.: "Del 'derecho al trabajo' a la 'plenitud de empleo'", en *Revista Española de Seguridad Social,* núm. 10 (1950), págs. 1587 y sigs. ; *Ibid., Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 186 y sigs. [A propósito del "Concepto, contenido y teoría del 'Derecho al trabajo'" y su conexión con la "política del *empleo total* como parte de la Seguridad Social" (sic.)]; concuerda en esta concepción con AZPIAZU, J.: *Orientaciones cristianas del Fuero del Trabajo,* Burgos, Ed. RAYFE, 1939, págs. 39 y sigs., *passim*.

intrínseco –y "naturalizado" – de la intervención heterónoma del Estado en las relaciones sociales[19].

Esta adscripción de su modo de pensar a la doctrina social de la Iglesia ha de vincularse con la configuración de lo que él denomina orden ius-naturalista y Derecho "natural" de la Seguridad Social[20].

Con todo, se puede afirmar que los *Fundamentos de la Seguridad Social* (1956) es una obra que pretende, ciertamente, una fundamentación de la Seguridad Social en el estadio cultura jurídica de la época, pero no se trata propiamente de un libro de racionalización y sistematización científico-jurídica con arreglo al Derecho positivo vigente. Esa labor sería realiza después por otros iuslaboralistas como M. Ucelay Repollés y sobre todo Manuel Alonso Olea[21].

3. POLÍTICA Y ECONOMÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Según Pérez Leñero, la Política es la ciencia práctica del Estado que se ocupa de estudiar el modo como aquél puede alcanzar determinados sus fines. Su punto de vista es, pues, eminentemente teleológico, al igual que la propia idea motriz de la Seguridad Social. Esta nació a impulsos principalmente de la política más que del humanitarismo, y por eso en su misma denominación señala una finalidad eminentemente económico-social (Seguridad Social) o existencialmente económico-política (pleno empleo)[22]. Siguiendo la doctrina institucionalista de Maurice Hauriou entiende que el Estado es una unidad de fin[23]; y en

[19] Tuvo acogida coetáneamente, en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, F.: "Tres versiones de la Encíclica Rerum Novarum", en *Cuadernos de Política Social,* núm. 10 (1951), pág. 82.; RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMENTE, L. y PEIDRÓ PASTOR, I.: "Concepción comunitaria del Derecho y del Estado", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* T. XXI, núm. 189 (1951), pág. 547, y ha tenido continuidad, matizada ciertamente, en épocas posteriores –incluso recientes–, como puede comprobarse en MONEREO PÉREZ, J.L.: *El catolicismo social conservador: Eduardo Sanz y Escartín*, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho. Sección Derecho Vivo), 2010, espec., págs. 105 y sigs. ("Pensamiento social de la Iglesia, pluralismo y Derecho Social"), y págs. 110 y sigs. ("Los límites del reformismo social conservador. La justica y la caridad en la doctrina social de la Iglesia"), *passim*.

[20] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 178 y sigs. , 109-110; asimismo, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, F.: "Sobre la participación en beneficios", en *Cuadernos de Política Social,* núm. 8 (1950), pág. 113. Esta concepción entronca y es coherente con los criterios de la política social católica, como se puede comprobar en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, F.: "En torno a la política social cristiana", en la *Revista de Estudios Políticos (Suplemento de Política Social*), núm. 5 (1947), págs. 77 y sigs.); *Ibid.,* "Tres versiones de la Encíclica *Rerum Novarum*", en *Cuadernos de Política Social,* núm. 10 (1951).

[21] UCELAY REPOLLES, M.: *Previsión y seguros sociales*, Gráficas González, Madrid, 1955; ALONSO OLEA, M.: *Instituciones de Seguridad Social,* Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1ª ed., 1959, que, como se sabe, con el transcurso del tiempo sería enriquecida y actualizada con la colaboración de su discípulo José Luis Tortuero Plaza. El proceso de construcción de la Seguridad Social en España, fue reconstruido con precisión, rigor y detalle por BLANCO RODRÍGUEZ, J.E.: *Planificación de la Seguridad Social Española,* Barcelona, Ed. Marte, 1964.

[22] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 131; PÉREZ LEÑERO, J.: "Valor político de la seguridad social", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 4 (3), Madrid, 1955.

[23] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 143; HAURIOU, M.: "Le fondament de l' unité del l' Estat", en *Revista de Der. Publi.,* Bucarest, 1926, pág. 254. Su obra científica y sistematizadora de su pensamiento institucionalista es: HAURIOU, M.: *Principios de Derecho público y constitucional,* edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.

relación a ello defiende la doctrina social del Estado. El Estado está llamado a mantener una relación con los intereses solidarios humanos, condicionados por su propia naturaleza. La doctrina –considera– política de la Iglesia católica es en esto clara y terminante coincide con la más sana doctrina política, incluido el principio de subsidiariedad que ha de dominar en el intervencionismo público[24]. Para él, con Beveridge, la Seguridad Social es una parte de una vasta política de progreso social. La Seguridad Social ha sobrepasado los límites de la cuestión social u obrera de la que aquéllos nacieron y que quisieron solucionar. "La Seguridad Social ve la cuestión obrera como problema complejo y general de la vida pública, por lo que su solución ha de ser también compleja y general, y, por tanto, estatal y enfocada no con medidas aisladas, sino con arreglo a un sistema planificador. De aquí que se considera a la Seguridad Social como "un servicio público, que para algunos administrativistas es la traducción al Derecho administrativo de la idea filosófica del bien común"[25].

4. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL: LA TÉCNICA DE ORGANIZACIÓN ESPECÍFICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

4.1. El Derecho como forma de cultura y como ciencia

Para Pérez Leñero, en el aspecto ideal, la Seguridad Social puede configurarse como parte de la cultura; más aún, como una de sus nuevas manifestaciones más significativas. Con Huizinga[26] señala que existen tres condiciones y rasgos fundamentales que deben darse para que produzca el fenómeno de la cultura: equilibrio entre los valores espirituales y los materiales, carácter de aspiración y tendencia hacia un ideal y, finalmente, dominio de la naturaleza. Esos mismos rasgos principales caracterizan a la moderna Seguridad Social[27]. Pero en realidad no podría ser de otra manera, porque el Derecho en sí es una forma de Cultura, y como tal, una parte de la misma; parte principal y como síntesis de otras de sus fases evolutivas. Se comprenderá, pues, que la Seguridad Social, "como expresión y síntesis de la cultura actual, se ha convertido necesariamente en una institución jurídica, cuyos fundamentos nos interesa estudiar para completar su bosquejo filosófico. Por eso los fundamentos jurídicos de la Seguridad Social pueden considerarse como los que dan solidez y duración a esta institución"[28]. En este orden de ideas, entiende que la Seguridad Social tiende asimismo a formar al hombre futuro, al nuevo hombre, sin las luchas e inseguridades del momento actual[29]. Para Pérez Leñero la Seguridad Social es entonces un instrumento de pacificación y al mismo tiempo de atenuación de las inseguridades que caracterizan a las sociedades contemporáneas. Se funda precisamente en una valoración positiva del trabajo humano, digno y productivo[30], desde una antropología filosófica[31]; es decir, se funda en esa

[24] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 153-155.

[25] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 157-158. Hace referencia, en ese sentido, a JORDANA DE POZAS, L.: "El problema de los fines de la actividad administrativa", en *Revista de Administración Pública,* núm. 4 (1951), pág. 15; GARRIDO FALLA: "Sobre el Derecho administrativo y sus ideas cardinales", en *Revista de Administración Pública,* núm. 7, pág. 37.

[26] HUIZINGA, J.: *Entre* las *sombras del mañana. Diagnóstico de la enfermedad cultural de nuestro tiempo, Madrid*, Ed. Revista de Occidente, *1936*.

[27] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 5.

[28] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 177.

[29] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 6.

[30] Nuestro autor realza el trabajo como deber social y al mismo tiempo como factor político, y como tal, sometido a la reglamentación estatal en aras del bien común. Cfr. PÉREZ LEÑERO, J.: *Teoría general del Derecho español del Trabajo,* Madrid, Ed. Espasa-Calpe, 1948, pág. 340. En el ámbito de la relación laboral formalizada a través

(...)

valoración humana y económica del trabajo. Se trata de un verdadero servicio público, tanto desde el punto de vista formal como orgánico; y la Seguridad Social se inserta en esa idea

del contrato de trabajo deben imperar los deberes éticos de protección, con cargo al empresario, y de fidelidad y obediencia, a cargo del trabajador (*Ibid.*, pág. 215). Para Pérez Leñero, no obstante afirmar la vigencia del esquema contractual como elemento de ordenación de las relaciones laborales, "la concepción de la comunidad de Empresas, magistralmente diseñada en nuestro Fuero del trabajo…, los deberes y obligaciones, tanto del empresario o jefe de Empresa como de todo el personal, *nacen formal y directamente de la incorporación a la Empresa, y material e indirectamente, del contrato individual del trabajo, causa de aquella incorporación"* (*Ibid.*, págs. 212-213). Por cierto, según Pérez Leñero, la palabra *Fuero* del Trabajo entroncaba con la tradición histórica de nuestro País: "la vuelta al espíritu tradicional de los períodos gremial e imperial de España" (*Ibid.*, pág. 55).

Un planteamiento también más abierto a la concepción comunitarista, relacionista y personalista de la relación de trabajo en el Fuero del Trabajo, no superadora del esquema contractual, pudo sostenerse inicialmente en BORRAJO DACRUZ, E.: "La teoría de la relación de trabajo en el Fuero del Trabajo", en *Revista de Trabajo,* núm. 2 (1962), págs. 181 y sigs.; *Ibid.*, "La configuración comunitaria de la empresa", en *Revista de Política Social,* núm. 81 (1969); y con planteamiento mucho más crítico respecto de las teorías relacionistas, BAYÓN CHACÓN, G.: "Grandeza, crisis y renacimiento del laboralismo alemán", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid,* Vol. I, núm. 1 (1957); *Ibid.,* "La interpretación dinámica del Fuero del Trabajo", en *Revista de Trabajo,* núm. 2 (1963), págs. 53-55, en el marco de atenuación formal –y lingüística- de los rasgos más extremadamente dictatoriales presentes en el Fuero del Trabajo que había llevado a cabo la Ley Orgánica del Estado, núm. 1/1967, de 10 de enero; PÉREZ BOTIJA, E.: "La teoría del contrato de trabajo en el Derecho vigente", en *Revista de Estudios Políticas,* núm. 1 (1945) ; *Ibid*., *EL contrato de trabajo,* 2ª ed., puesta al día y revisada en colaboración con Arturo Nuñez Samper y Salvador y Sanfulgencio Nieto, Madrid, 1954, Capítulo IV; y la crítica –en la época y entre nosotros- más contundente respecto de la teoría relacionista de la relación laboral en SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: "El origen contractual de la relación jurídica de trabajo", en *Cuadernos de Política Social,* núm. 48 (1960), págs. 101 y sigs., que afirma que la relación jurídico laboral siempre tiene un origen contractual; GARCÍA DE HARO, R.: *La posición jurídica del trabajador subordinado,* Madrid, Ed. Rialp, 1963, *passim.* Las tesis de NIKISCH: "La incorporación y su significación para el Derecho del Trabajo", en *Revisa de Política Social,* núm. 49 (1961), págs. 7 y sigs., concitaron un gran debate en la doctrina iuslaboralista de la época y no sólo en España. Para ese debate entre contractualismo y relacionismo, véase RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Contrato de trabajo y *relación de trabajo*. Balance provisional de una polémica*"*, *Anales de la Universidad Hispalense de Sevilla* (1967).

El armonicismo en la comunidad de empresa entre todos los factores de producción –sin perjuicio de afirmar el soporte contractual de la relación de trabajo– lo encontramos en PÉREZ BOTIJA, E.: "Importancia política del Derecho del Trabajo", en *Revista de Trabajo,* núms. 21-22 (1941), págs. 41-42, reafirmando el principio de colaboración a la par que el principio de rendimiento. La ideología comunitaria de la relación laboral y del propio contrato de trabajo, que encontraba sus raíces antes en la tradición alemana (especialmente desde la concepción historicista de Otto von Gierke), había sido posteriormente reapropiada e instrumentalizada –sacada fuera de su contexto liberador y protector- por el régimen totalitario nazi. Mucho antes, Gierke partía de la idea de que el trabajador no podía ser considerado como una mercancía, siendo el trabajo un elemento inseparable de la libre personalidad del trabajador. Sería totalmente inexacto e injusto vincular su filosofía iussocial con el nazismo. No es ese precisamente el legado de Gierke, muy especialmente vinculado con el historicismo y con la defensa del "derecho social" como categorización sistematizadora dentro del ordenamiento jurídico unitario; y, en relación a ello con la protección de los derechos de la persona del trabajador. En este sentido MONEREO PÉREZ, J.L.: "La teoría jurídica y social de Otto von Gierke: Teoría y Derecho Social y de las personas colectivas", estudio preliminar a GIERKE, O.v.: *La función social del Derecho privado y otros estudios,* Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2015, págs. IX-LXI, espec., págs. LII-LVIII.

[31] PÉREZ LEÑERO, J.: "Concepto y valoración del trabajo en la Filosofía", en *Revista de Política Social,* núm. 51, (1961), págs. 57 y sigs. Se percibe aquí una evolución decididamente contractualista (En realidad, las tesis relacionistas –que nacieron minoritarias– tuvieron poca relevancia jurídico-práctica, especialmente desde la promulgación del Texto Refundido de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944; D E C R E T O de 26 de enero de *1944* por el que se aprueba el *texto refundido* del Libro I de la *Ley* de Con trato de *Trabajo*). *Ibid., Reflexiones en torno al futuro del Derecho Laboral,* en *Revista de Política Social,* núm. 69.

servicial, de servicio público que constituye en sí el instrumento administrativo con que el Estado cumple su fin primordial del bien común[32].

En el enfoque de Pérez de Leñero en relación a la Seguridad Social confluye también con su planteamiento respecto a las relaciones laborales que sitúa en una perspectiva armonicista y de comunidad de empresa, lo cual no impide afirmar la formalización de la relación jurídico-laboral a través de esquemas típicamente contractualísticos (el contrato de trabajo), sin asumir la teoría relacionista refractaria a los mismos[33]. Para él el sindicato es un instrumento de defensa de intereses profesionales, no de clase, sino de defensa no antagonista de los legítimos intereses y aspiraciones. De ahí que postule una organización sindical única en el "sindicato vertical"[34]. Es más, en su opinión, "el llamado *Sindicato vertical*, como manifestación del espíritu corporativo transformador de los antiguos sindicatos mixtos, abarca conjuntamente en su organismo unido a los diversos elementos humanos que concurren a una misma producción o servicio, prescindiendo de su clase social"[35]. En enfoque ideológico armonicista se refleja también el tratamiento de los Jurados de Empresa[36] y a la institución del accionariado obrero[37]. La negación del conflicto inherente a las relaciones laborales (vgr., Ley de Bases de la Organización Sindical de 6 de diciembre de 1940) y la afirmación de la comunidad de intereses en las relaciones laborales, fue una

[32] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 159-160, asumiendo la concepción de PÉREZ BOTIJA, E.: *La Seguridad Social como Servicio público,* Madrid, 1954; afirmando también "la concepción del Seguro social como servicio público", BORRAJO DACRUZ, E.: *Estudios jurídicos de Previsión Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1962, pág. 214; *Ibid., Estudios jurídicos de Previsión Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1962, pág. 214); y en la lógica institucional y organicista del Estado mantenida por RENARD, G.: "L' organisation rationelle de l' Estat moderne", en *Semaines Sociales de france,* Besançon, XXI, 1929, Lyon, pág. 335, donde defiende que el Estado representa una parte muy considerable del bien común, pero no ostenta su monopolio.

[33] PÉREZ LEÑERO, J.: *Instituciones del Derecho español del Trabajo,* Madrid, 1949.

[34] PÉREZ LEÑERO, J.: "Los derechos corporativo y económico social", en *Revista de Política Social,* núm. 8 (1950), págs. 47 y 71 y sigs.

[35] PÉREZ LEÑERO, J.: "Los derechos corporativo y económico social", en *Revista de Política Social,* núm. 8 (1950), pág. 79. De este modo el Sindicato tiene una "naturaleza de organismo autónomo y con autoridad propia para orientar y regular la producción y la distribución. Todo esto no puede suponer, sin embargo, injerencia del sindicato ni en la dirección de la empresa ni en su iniciativa industrial o comercial. Su función es meramente coordinadora y no destructora: actúa solamente para evitar extralimitaciones con iniciativa anterior a la particular" (*Ibid.,* pág. 84). Es una absorción del sindicato en el Estado y al servicio de la armonía social en el sistema productivo. Se trata de una integración del sindicato en el Estado totalitario nacional. Véase, asimismo, ALONSO GARCÍA, M.: "El sindicato y su integración el Estado", en *Revista de Política Social,* núm 24 (1955), págs. 27 y sigs. La misma Ley de Reglamentaciones de Trabajo, de 16 de octubre de 1942, declaró que "la regulación de las condiciones de trabajo corresponde al Estado, a propuesta de los organismos sindicales competentes" (art. 1), lo que implicaba el monopolio del Estado en la regulación de las condiciones de trabajo, sin espacio posible para una libre negociación colectiva en el marco de un sistema democrático de libertad sindical. Posteriormente se produciría un reconocimiento *desnaturalizado* y sin libertad sindical de una "negociación colectiva" en el marco del "Sindicalismo Vertical", en la Ley de 24 de abril de 1958, sobre Convenios Colectivos Sindicales. Pérez Leñero había destacado que el modelo cristalizado en la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 1942 presentaba una gran semejanza con el establecido en Alemania por la Ley de Organización del Trabajo Nacional de 1934. Esa similitud entre ambas legislaciones de los Estados Totalitarios es puesta de manifiesto en PÉREZ LEÑERO, J.: *Tres ensayos sobre el Fuero del Trabajo*, en *Revista de Trabajo* (1942), págs. 9-66.

[36] PÉREZ LEÑERO, J.: "Concepto y carácter de los Jurados de Empresa", en *Revista de Política Social,* núm. 28 (1955), págs. 7 y sigs.; *Ibid.,* "Notas al Reglamento de Jurados de empresa", en *Revista de Política Social,* núm. 19 (1951), págs. 57 y sigs.

[37] PÉREZ LEÑERO, J.: "Accionariado obrero y capitalismo popular", en *Revista de Política Social,* núm. 43 (1959), págs. 5 y sigs.

constante en el Estado totalitario del franquismo, aun cuando transcurrido el tiempo se llegará a afirmar el carácter contractual de la relación de trabajo[38] y la Ley de Organización del Sindicato Vertical representaba una sustitución/asimilación del Sindicato en las estructuras jurídico-políticas institucionales de régimen de la Dictadura franquista que se acabaría configurando como un atípico "Estado totalitario"[39]. La organización sindical corporativa tuvo un auge muy importante durante las primeras décadas de la Dictadura, sólo transcurrido el tiempo se iría produciendo una lenta y gradual decadencia[40].

La Seguridad Social como ámbito de la cultura tiene su propia filosofía en el sentido de que es sustancialmente una nueva concepción de la vida individual y social. Y las ideas constituyen esencialmente la razón de ser de la filosofía. Para comprenderla se requiere "una explicación coherente y general del mundo y del hombre que permita la visión del conjunto y el hallazgo y análisis de las grandes perspectivas. Es lo que nos puede proporcionar el estudio de los fundamentos de la Seguridad Social. Estudiar la filosofía de la Seguridad Social es analizarla en los dos aspectos y conceptos fundamentales de ciencia y de modo de vida. En su mismo origen y finalidad inicial –observa– surgió como modo de vida, más que como ciencia especulativa. Modo de vida impuesto –a su entender– por evolución y progreso de otras ideas, no de un modo reflexivo y deducido, como el modo de vida del filósofo, sino impuesto *a priori* por el instinto de conservación, por la razón de ser y de vivir, que es también una idea fuerza que mueve a la acción. Como institución social la Seguridad Social ha de tener sus fundamentos jurídicos, políticos, sociológicos y económicos, deducidos de la propia naturaleza del hombre[41]. Ahondar en ello es la tarea que acometió Pérez Leñero[42]. Es así que la Seguridad Social es una técnica político-social, que afronta el problema de la cuestión social de las desigualdades y riesgos, asumiendo la concepción de Heyde, en el sentido de que la cuestión social se puede definir como "la cuestión de la justa relación de las clases y estamentos entre sí y con el poder del Estado"[43]. Y a ello contribuye desde su particular perspectiva e instrumentos de acción la Seguridad Social[44].

En esa perspectiva se inserta la concepción moderna de los planes de Seguridad Social[45]. El nuevo paradigma se inicia con la publicación del libro de Keynes, *Teoría general de la ocupación* –señaladamente su capítulo XXIV–, pues supone la entronización de una nueva etapa centrada en la capacidad de la sociedad organizada para producir pleno empleo y llevar a cabo una política de distribución más justa de la renta y de la riqueza. Ello constituye un presupuesto de lo construcción de los modernos sistemas de Seguridad Social[46], pues ésta

[38] Véase SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Nacional sindicalismo y relación de trabajo,* Madrid, Ed. Akal, 1982, págs. 111 y sigs., y 263 y sigs.

[39] Utilizando la expresión "Estado totalitario" en el sentido de ARENDT, H.: *Los orígenes del totalitarismo* (1951)*,* Madrid, Alianza Editorial, 2006, señaladamente el cap. 13.

[40] Puede consultarse, al respecto, SOTO CARMONA, Á.: "Auge y caída de la Organización Sindical Española", *Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia Contemporánea*, nº 8 (1995), págs. 247-276; anteriormente, MAYOR MARTÍNEZ, L.: *Ideologías dominantes en el sindical vertical,* Madrid, Ed. Zero Zyx, 1972.

[41] En este sentido PÉREZ LEÑERO, J.: "Naturaleza humana y Seguridad Social", en *R.I.S.S.,* noviembre-Diciembre (1953).

[42] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 7-11.

[43] HEYDE: *Abriss der Socialpolitik* (*Compendio de política social),* 1923, pág. 1.

[44] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 160-161.

[45] De ello se ocuparía en la época GASCÓN Y MARÍN, J.: *Los planes de Seguridad social: De la Beneficencia al Seguro,* Madrid, INP, Servicio Exterior y Cultural, 1944.

[46] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 162 y sigs.

presupone unos niveles óptimos de ocupación y de creación de riqueza que pueda ser distribuida con justicia y equidad[47]. El pleno empleo exige planificación de la economía y políticas laborales que garanticen la estabilidad en el empleo; la Seguridad Social también puede contribuir a través a resolver el problema del paro forzoso a través del seguro de desempleo[48].

Por otra parte, la Seguridad Social es un "factor de evolución y transformación política", contribuye a encauzar y resolver la cuestión social: "tiende a proporcionar a todos los miembros de la comunidad política los medios de existencia que les son necesarios: es una tentativa de colectivizar las necesidades mediante una apropiación privada de bienes a través de la redistribución de la renta. Y por ello aparece como presupuesto fundamental de una verdadera democracia en la que la libertad no se quede en una formalidad, sino que se convierta en real y efectiva". Y precisamente enemigos de la libertad vital son los llamados por Beveridge como "los cinco gigantes"[49], a los que opone la Seguridad Social sus cinco libertades. Pero tras ello está la concepción de la Seguridad Social como instrumentos de valorización de la persona humana sin absorberla como pretende el "Estado totalitario" (sic.) en una crítica certera que realizó Pío XII en su Mensaje navideño de 1952[50]. Y precisamente la política internacional de la Seguridad Social, porque los grandes riesgos en su realidad existencial son comunes a toda la Humanidad, y requieren de suyo la predisposición de políticas universalistas de Seguridad Social. De ahí que se haya creado un orden internacional con organismos internacionales especializados capaces de estudiar científicamente los problemas y de crear un Derecho uniforme para su aplicación en todos los Estados. Es de significar que Pérez Leñero asume el ideario y fines de la OIT, su proclamación en la "Carta de Filadelfia" (1944)[51], y en sintonía con ellos, la "Carta del Atlántico"; ambas comprometidas por con la dignificación del trabajador, la elevación del nivel de empleo y calidad de vida como condición para la civilización y garantía de una paz duradera y evitar toda guerra futura dentro de la sociedad y entre las naciones, porque la lucha contra la miseria no es un estado natural y puede ser suprimida con una acción conjunta y activa de todos los pueblos[52]. Para él en todo ello subyace una concepción antropológica del hombre que se proyecta en la Seguridad Social. En este sentido, y desde la influencia de la doctrina social de la Iglesia Católica, afirmará que la Seguridad Social, como institución esencialmente humana, está hecha y concebida para beneficio del hombre y su realización; dignificación de la persona que también se extiende en la esfera laboral, pues el trabajo es una actividad del hombre que recibe en sí toda la dignidad de la naturaleza y

[47] TORRES, M. DE: "El futuro de la Política Social", en *Cuadernos de Política Social,* núm. 16 (1952), pág. 16.

[48] Véase PÉREZ LEÑERO, J.: *Instituciones de Derecho español del Trabajo,* Madrid, 1949, cap. 13; *Ibid.*, *Teoría General del Derecho español del Trabajo,* Madrid, 1948, Cap. 17.

[49] Con referencia a los males sociales que han de ser remediados por cualquier plan de Seguridad Social: la indigencia, la enfermedad, la ignorancia, la suciedad y la ociosidad. BEVERIDGE, S.W.: *Bases de la Seguridad Social,* México, 1946.

[50] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 165 y sigs., paradójicamente, nuestro autor parece desatender la realidad política existencial del régimen de la Dictadura de Franco, que precisamente iría evolucionando lentamente hacia un singular "Estado totalitario" enteramente contrapuesto a los regímenes democráticos en el sentido de la "democracia constitucional"; PAVÁN, P.: "La sicurezza Soziale como mezzo di valorizzazione de la persona umana", en *Sicurezza Soziale,* 1949, págs. 249-261.

[51] PALANCAR, M.: "L 'Carta de Filadelfia' y la teoría del constitucionalismo social", en *Revista de Estudios Políticos,* núm. 15 (1944).

[52] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs.168 y sigs., y 214 y sigs., con apoyo en LAROQUE, P.: "Problèmes internationaux de Sécurité Sociale", I, *Revista Internacional del Trabajo,* T. LXVII, núm. 1 (1952).

personalidad del hombre. Con ella es incompatible su conceptuación como mercancía, al igual que la fuerza motriz de la bestia o de la máquina. Al trabajo-mercancía le sustituye hoy el trabajo-hombre. Pero en esa concepción antropológica del hombre y de la Seguridad Social entiende que "sólo la doctrina social católica encontramos una base filosófica segura para coordinar la coexistencia de la libertad y la Seguridad Social dentro del sentido justo de la función estatal. En este sentido crítica las doctrinas socialistas, respecto de la cuales tiene una visión ciertamente restringida, porque entiende que el socialismo ve al hombre tan sólo como "homo oeconomicus" (Hombre económico), esto es, en su dimensión de seguridad material no espiritual: una concepción materialista de la Seguridad Social que, en opinión de Pérez Leñero, ha de ser rechazada de plano[53]; debiéndose acoger el concepto de justicia social postulado por la Iglesia Católica[54]. En definitiva, para Pérez Leñero, "la Seguridad Social nunca será nada en orden a su eficacia creadora y salvadora de la actual situación del trabajador si no lleva en sus entrañas una verdadera revolución espiritual"[55].

4.2. El Derecho positivo de la Seguridad Social

4.2.1. Perspectiva de conjunto

La Seguridad Social es para nuestro pensador una "Institución" que comporta un desarrollo y un enriquecimiento del seguro social y de la previsión social[56]. Tampoco, en otro plano, la Seguridad Social se identifica con el más amplio concepto de "política social"[57]. Precisamente para él la *Política social* se debe concebir como ciencia y como técnica, como teoría y como práctica de realizaciones. Pero la política social es más amplia, abarcando dentro de sí, como parte suya, a la Seguridad Social. Estima que en sus fines últimos quizá puedan confundirse e identificarse, ya que ambas tienden, más o menos directamente, a la redistribución cualitativa o cuantitativa de la renta nacional. Pero la

[53] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, Cap. IV ("Antropología de la Seguridad Social"), págs. 99 y sigs., abundan las citas de jesuita, jurista y filósofo, Joaquín Azpiazu (*Las directrices sociales de la Iglesia Católica,* Madrid, 1950), Pio XII ("Discurso al Colegio Cardenalicio", de 2 de junio de 1947), Santo Tomás, J. Haessle , Lotz y de Vries, P. Riquet, S. J., Alexis Carrel, etcétera; pero también de J. Maritain (*Le crépuscule de la civilisation,* 2ª ed., Montreal, 1944), Foerster, F.W. (*Christianisme et lutte de clases,* París, 1928),) W. Röpke (*Civitas humana,* trad. francesa, París, 1946), F. Mayer (*La route de la servitude,* trad. francesa, París, 1946, E.J. Chevalier y E. Marmy (*La comunauté humaine selo l' esprit chrétien,* Freiburg, 1944; M. García Morente y S. Zaragüeta (*Elementos de Filosofía,* Madrid, 1947), A. Tilger (*Homo faber,* Roma, 1939), etcétera. La crítica al pensamiento socialistas de autores como LASKI, H.: *Reflexions sur la révolution de notre temps,* trad. francesa, París, 1947; JANNET, CL.: *Le socialismo d' Etat et la réforme sociale,* París, 1889; SAY, LEON: "*Le socialismo de' Etat,* París, 1887; y muestras simpatías hacia soluciones intermedias, una "tercera vía" como la postulada por la Escuela de Lausana (SCHALLER: *De la charité privée aux droit économiques et sociales du citoyen,* París, 1950).

[54] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 134, con referencia, en ese sentido, a PÍO XII: *Il pensiero sociale cattolico,* Roma, pág. 41.

[55] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 128.

[56] En este sentido, nuestro autor se apoya en MARAVALL, H.: "Previsión y Seguridad Social en su concepción y diferencias", en *Revista de Trabajo,* núm. 1 (1946), pág. 17.

[57] En este caso con apoyo en LEGAZ Y LACAMBRA, L.: "Supuestos conceptuales de la Política Social", en *Cuadernos de Política Social,* núm. 4 (1949), pág. 9; y sobre todo con TORRES, M. DE.: *Teoría de la Política social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1946, Cap. VIII, pág. 174. PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 14 y sigs.

Seguridad Social implica para ello un camino concreto y con técnicas específicas, mientras que la Política social los abre nuevos, si es preciso y con técnicas instrumentales diversas[58].

En el Derecho comparado son tres los fundamentos de la Seguridad Social que se apuntan en las legislaciones: el trabajo, la debilidad económica y la vinculación civil o social. En particular, se fundamentan en la debilidad económica, España y Portugal[59]. Aprecia como tendencias la extensión subjetiva (universalidad); la extensión objetiva (prestaciones), y la multiplicidad de instrumentos (son tres los instrumentos de que se vale en la diversas legislaciones la Seguridad Social para cumplir su cometido: el Seguro Social (cuya evolución dará lugar al sistema de previsión social), la Asistencia y los Servicios Sociales; publificación de la gestión, ya sea unitaria, estatal o paraestatal; financiación contributiva y mixta (por parte de los trabajadores y empresarios, más o menos ayudados por el Estado)[60].

Para él en la configuración de la Seguridad Social confluye lo individual y lo social. La Seguridad Social presenta un aspecto subjetivo y otro objetivo. Este último es el básico y fundamental, del que es reflejo y consecuencia el primero. La seguridad objetiva referida al remido es la que constituye el objeto específico de la Seguridad Social; el remedio vendrá cuando el riesgo se presente, si éste no ha podido evitarse anteriormente. Por su parte, la Seguridad Social subjetiva la tendrá el individuo o la Sociedad si cree en la realidad de la seguridad objetiva. Ahora bien, hace notar que todo esto en relación con la seguridad individual, que no se altera sustancialmente en su contenido cuando se le añade el calificativo de *social.* Para él, la seguridad la da la Sociedad organizada a sus miembros como función y *deber suyo social.* En realidad, "la seguridad de su ser y existencia la recibe la sociedad de su sus miembros, como la suma y resultado de sus seguridades individuales". En este sentido la *Seguridad Social se identifica con la paz social,* basada en el orden social, que, a su vez, se fundamenta en el principio de *justicia social*, que específicamente exige en este caso la distribución justa y equitativa de la riqueza y renta nacional que se genera en la sociedad. Es así que el término Seguridad Social indica un "estado", un fin alcanzado por conseguir, mientras que en el sentido que se le atribuye en los planes y en las legislaciones a ella referentes es más bien un medio e instrumento para alcanzar materialmente esa Seguridad Social. Por eso –entiende–, quizá, en ese aspecto etimológico fuese más exacto el término de "Aseguramiento social"[61].

La idea de la paz social entronca en el pensamiento de Pérez Leñero con su visión armonicista de las relaciones laborales y con la concepción organicista del Estado como organismo defensor del bien común transpersonalista, como superación del hiperindividualismo político y jurídico liberal. Su apego a las doctrinas institucionalistas más conservadoras (Maurice Hauriou y Georges Renard) resulta palmaria en sus escritos y muy especialmente en su obra *Fundamentos de Seguridad Social,* plagada de citas de convergencia ideológica con esta corriente del institucionalismo (frente al institucionalismo más socializador de autores como León Duguit –institucionalismo objetivista–, o de Georges

[58] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 18.
[59] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 22. Asimismo, PÉREZ LEÑERO, J.: "La Seguridad Social como concepto", en *Cuadernos de Política Social*, núm. 17 (1953), Madrid, págs. 43-64, en particular pág. 51.
[60] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 22 y sigs.
[61] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 27.

Guvitch –institucionalismo socialista; o, entre nosotros, el organicismo social de Francisco Giner de los Ríos, o el de Adolfo G. Posada, desde un liberalismo social, o del organicismo social de inspiración socialista de Fernando de los Ríos o de Largo Caballero)[62]. La "institución" de la Seguridad Social como idea y su materialización en el Derecho positivo debería contribuir a la superación del individualismo y a los conflictos entre las clases, siendo un instrumento para alcanzar la unidad entre todos los elementos componentes de la comunidad política al servicio del bien común compartido "pro indiviso" porque enlaza con la realización de los valores transpersonales que deben predominar en el orden político-jurídico y socio-económico[63]. En su concepción armonicista entendía que el gran problema social –y de la llamada cuestión social– era un problema de vida espiritual y de ética en las relaciones laborales y de protección social[64].

Piensa Pérez Leñero que como la Seguridad Social es una realidad institucional nacida en las legislaciones, del Derecho positivo, no puede deducirse su concepto sino de a partir de éstas. Por eso hay que partir del régimen jurídico-positivo, de tal manera que el concepto doctrinal ha de sistematizar y fundamentar esos caracteres, función que es ajena a la más instrumental que conduce a la legislación. Ahora bien: como ya se adelantó, para él un concepto doctrinal de la Seguridad Social no puede desconocer las dimensiones filosóficas, jurídicas, y socio-económicas que están involucradas. De ahí que formule inicialmente un concepto en cierto sentido totalizador que incluye un conjunto de caracteres constitutivos básicos y fundamentales[65]: 1º. *La Seguridad Social es un deber social que corresponde a un derecho social*, porque la sociedad como tal estatalmente organizada, debe dar esa seguridad económica y social primero a todos los individuos: esa Seguridad económica para cada individuo permite alcanzar una justicia social; 2º. *La Seguridad Social es una garantía individual y social contra la miseria,* pues, como se plasma en el art. 6 de la

[62] Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: "El reformismo socio-liberal de Giner de los Ríos. organicismo y corporativismo social", en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo,* núm. 142 (2009), págs. 279-338; *Ibid.,* "El pensamiento sociopolítico y pedagógico de Francisco Giner de los Ríos (I)", en *ReDCE.* Año 8. Núm. 15. Enero-junio/2011, págs. 543-632. https://www.ugr.es/~redce/REDCE15pdf/13_Monereo.pdf; para el organicismo democrático-social de Adolfo G. Posada, *Ibid., La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, Cap. I.3, págs. 73 y sigs., y Cap. II.2, págs. 1774 y sigs.; respecto a Fernando de los Ríos, *Ibid.,* "El pensamiento jurídico-social de *Fernando de los Ríos* y su generación", en *Cámara* Villar, G. (ed.): *Fernando de los Ríos y su tiempo,* Granada, Ed. Universidad de Granada, 2000; en relación a Largo Caballero, CUESTA BUSTILLO, J.: *Francisco Largo Caballero: su compromiso internacional*, Madrid, Ed. Fundacion Francisco Largo Caballero, 1997.

[63] La adscripción que asume Pérez Leñero se realiza sobre la base de un gran conocimiento de la historia del trabajo, como manifiesta en sus trabajos "El tema del trabajo en el pensamiento religioso precristiano", en *Revista de Política Social,* núm. 35 (1957), págs. 7 y sigs.; *Ibid*., *El tema del trabajo en las religiones,* Madrid, Edit. Magisterio Español/Aguilar, 1959. Asimismo, MARTÍN ARTAJO, A.: "Nuevo sentido de la justicia social", en *Revista de Estudios Políticos,* núms. 19-20 (1945), págs. 1-39. En fecha algo posterior a las grandes aportaciones de Pérez Leñero, se mantendría una noción de justicia social al margen de toda idea de conflicto o de luchas sociales o entre las clases antagonista para afirma que la justicia social es una realización extraordinaria de la idea del bien común de todos los miembros de la comunidad política. En este sentido, asumiendo los postulados de la doctrina social de la Iglesia Católica, SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Los principios cristianos del orden político,* Madrid, Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1962, pág. 213; SÁNCHEZ AGESTA, L. y SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: "La doctrina social de Juan XXIII y el orden económico y social español", en *Revista de Trabajo,* núm. 2 (1963), *passim.* Sobre la Seguridad Social y la teoría de la justicia, en una perspectiva general, puede consultarse, BUENAGA CEBALLOS, Ó.: *El derecho a la Seguridad Social. Fundamentos éticos y principios configuradores,* Granada, Ed. Comares, 2017, Capítulo V, págs. 107 y sigs.

[64] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 108.

[65] PÉREZ LEÑERO, J.: "La Seguridad Social como concepto", en *Cuadernos de Política Social*, núm. 17 (1953), Madrid, págs. 43-64, en particular págs. 57-62.

Carta del Atlántico, no hay paz duradera sin justicia social. Este principio, proclamado ya en el Tratado de Versalles, requiere para su eficacia una fundamentación en el campo económico a través de la plenitud de empleo y de la elevación de los niveles de vida, ambos conjugados en una mayor producción. Se comprenderá, así, que nota específica de esta finalidad de la Seguridad Social es su integridad y su totalidad: la Seguridad Social, o es integral o no es nada. Para esa eficacia ha de garantizar todos los riesgos. Asimismo, va implícita en este carácter la conceptualización de la miseria, ya que su lucha es lo que materializa esa indicada finalidad; 3º. *La Seguridad Social es un conjunto de medios técnicos que garantizan la eficacia de la seguridad individual y colectiva anteriormente indica,* y esos medios son eminentemente jurídicos –aunque con un necesario suporte económico (toda Seguridad Social, es un sistema de Seguridad económica, lo que subyace inevitablemente al pensamiento de Pérez Leñero). Estos medios pueden ser tan amplios como lo requieren los fines específicos a perseguir por la Seguridad Social. Pero como los riesgos de miseria son ilimitados, también pueden serlo en cierto sentido los remedios para hacerles frente. En este sentido se deben señalar necesariamente los tres siguientes: los Seguros Sociales, la Asistencia y los Servicios Sociales (clasificación tripartita); 4º. *La Seguridad social se basa sustancialmente en fundamentos económicos* (y lo hace con apoyo en Manuel de Torres), pues resulta evidente que esta base económica se refleja en lo material en dos subcaracteres: en la plenitud de empleo, como expresión de la máxima producción nacional, y en la solidaridad del pago de cuotas entre todos los elementos de la producción, incluida la propia sociedad. De ahí la vinculación del progreso económico y la Seguridad Social[66]; 5º. *La Seguridad Social se basa en el principio de solidaridad y ésta, a su vez, en el principio de justicia social*[67]. Se observa, visiblemente, que más allá –y sin perjuicio de la realidad existencial mismo– del pensamiento propio de la "Doctrina social de la Iglesia" al referir a la solidaridad humana, cuando se habla de solidaridad en Seguridad Social se produce una concatenación, desde las diferencias entre ellas, de distintas corrientes de pensamiento de social –y de reforma social reflejo de pensamiento en acción–, como el solidarismo socio-jurídico (vgr., Léon Bourgeis; F.E. Ketteler), el socialismo socio-jurídico (v.gr., Anton Menger; Giuseppe Salvioli; H.J. Laski; los iusocialistas de la República de Weimar como Hugo Sinzheimer, Karl Korsch, Hermann Heller, Gustav Radbruch, etcétera; Sidney y Beatrice Webb; Karl Renner; Otto Bauer; Giole Solari; Georges Gurvitch), el republicanismo y liberalismo social (v.gr. Leonard Trelawney HOBHOUSE; Gumersindo de Azcárate, Adolfo González Posada; W. Beveridge; José Maluquer y Salvador; A. Álvarez Buylla), el "socialismo de Estado" (vgr., Gustav Schmoller; F. Herkner; L. Heyde); y, por supuesto, la misma Doctrina Social de la Iglesia (vgr. León XIII y su "Enclíclica Rerum Novarum"; Eduardo Sainz y Escartin; Severino Aznar; Álvaro López Nuñez, Inocencio Jiménez Vicente); entre otras corrientes de pensamiento[68]. Para estas corrientes de pensamiento era imprescindible reformar la organización social y el funcionamiento de las instituciones y

[66] Hace referencia, al respecto, a la conocida obra de FISHER, A.: *Progreso económico y Seguridad Social,* Buenos Aires, 1949. Pero más adelante construye su pensamiento con apoyo en las doctrinas de Keynes y Beveridge. Véase, el capítulo dedicado a la "Economía de la Seguridad Social", págs. 115, 226 y sigs., y asimismo págs.16-17, pág. 31, nota 31.

[67] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 29-34.

[68] Un estudio de conjunto de las distintas corrientes de pensamiento en MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España,* Madrid, Ed. Trotta, 1999; *Ibid., La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003; *Ibid., Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo,* en ROJAS RIVERO, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y del sistema de protección social,* Albacete, Ed. Bomarzo, 2012, págs. 203-328.

proponer también un interés social comunitario compartido partiendo de la realidad existencial del conflicto de clases existente y no de una supuesta ideología jurídico-social de armonización comunitarista "a priori" en el seno de las relaciones de trabajo y de las relaciones de Seguridad Social. Se fomenta, así ciertamente, un sentimiento de pertenencia y solidaridad social en la comunidad política correspondiente.

Con todo, considera Pérez Leñero que se puede alcanzar una definición de la Seguridad Social, conforme a la cual "*la Seguridad Social es la parte de la ciencia política que, mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión o asistencia, tiene por fin defender y propulsar la paz y prosperidad general de la sociedad a través del bienestar individual de todos sus miembros".* Se ha de realzar, en primer lugar, que en el pensamiento de Pérez Leñero la Seguridad Social se incardina como parte de la Ciencia política. A diferencia de otras concepciones "más individualistas", para él la Seguridad Social mira a la sociedad más que al individuo, y pertenece más a la política que al Derecho estricto (sic.). En este sentido su enfoque es discutible porque relega la función del Derecho, que ciertamente está al servicio de los fines perseguidos por la Política *del* Derecho, pero éste tiene dentro de una determinada formación su ámbito específico de autonomía como lo tiene igualmente la autonomía de lo político[69]. En segundo se sirve de instituciones técnicas de previsión, ayuda o asistencia social. En tercer lugar, tiene por fin defender y propulsar la paz y prosperidad general de la sociedad a través del bienestar individual, subrayando con ello la doble causa final de esta institución; el fin mediato y último, que no es otro que la prosperidad social con su seguridad; y el fin inmediato, secundario y subordinado al anterior (sic.), que es el bienestar individual con todo su amplio contenido. Es de significar aquí que nuestro pensador tiene paradójicamente –pues descarta expresamente esas concepciones- una concepción en cierto sentido "colectivista" y "socializadora" de la Seguridad Social, frente a la concepción más personalista/individualizadora de la misma. Por último, la Seguridad Social se orienta a proteger a todos los miembros de la sociedad, destacando así la extensión subjetiva de la protección que se confiere por la Seguridad Social. Se alcanza, de este modo, una definición doctrinal que corresponde al llamado concepto amplio, que es el que da sustantividad propia a esta unidad científica que se llama Seguridad Social que unifica como "unitax multiples" las diversas técnicas de protección específica; formando una suerte de compleja urdimbre abierta e interconectada de "*unitax multiples"*[70]. Podrá afirmar, con Pierre Laroque[71], que "la Seguridad Social es integral y unitaria o no es nada"[72].

[69] Véase, por ejemplo, TRONTI, M.: *La autonomía de lo político,* estudio introductorio, trad. y notas de Martín Cortés, Buenos Aires, Prometo Libros, 2018, págs. 29 y sigs.

[70] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 35-37. Anota que su construcción es análoga a la planteada por autores como AZPIAZU, J.: "La sociología católica y la Seguridad Social", en *RESS,* núm. 10 (1947), pág. 548; *Ibid.,* "Ni mendigos, ni parados. Ni muy pobres ni muy ricos (Síntesis de la doctrina social católica en el momento actual)", en *Fomento social,* núm. 1 (1946); *Ibid., ¿Corporativismo o nacionalsindicalismo?,* Pamplona, Ed. Navarra, 1938; *Ibid*., *El Estado corporativo,* Madrid, 1934; *Ibid.*, *El Estado católico. Líneas de un ideal,* Burgos, 1939; AZPIAZU, J. y TRIANA, M: *La encíclica Quadragesimo Anno, acerca de la restauración del orden social,* Burgos, 1938; AZPIAZU, J.: *Orientaciones cristianas del Fuero del Trabajo,* Burgos, Ed. RAYFE, 1939; *Ibid.,* "La moral ante los bienes superfluos", en *Fomento Social,* vol. II, núm. 8 (1947); *Ibid.,* "Pío XII ante el problema de la cogestión del obrero", en *Fomento Social,* núm. 21 (1951) (Sobre este autor, FERNÁNDEZ RIQUELME, S.: "Joaquín Azpiazu y la Sociología cristina. Nota biográfica e intelectual", en *La razón histórica. Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas,* núm. 6 (2009), págs. 42-49); TODOLÍ, J.: *Moral, Economía y Humanismo. Los Derechos Económicos en las Declaraciones de los Derechos del Hombre,* Madrid, Instituto Social León XIII, 1955; STEIN, O.: "Hacia la Seguridad Social", en *OIT,* Montreal, 1942, pág. 3; GAETA Y SANTA: *Manual de Seguridad Social,* Santiago de

(...)

En su construcción de la política social y de Seguridad Social como "expresión" de ella se advierte una influencia subyacente del pensamiento de Ludwig Heyde. Para éste la política social deriva espontáneamente de la idea de "universalismo". En cambio, si como punto de partida en el orden filosófico-social se toma el hombre mismo, es más difícil deducir el sentido de la Política social. La política social tiene una *dimensión cultural*. Explícitamente afirma que "la política social aparece como una categoría de la política cultural, como un sector que necesita adquirir gran extensión, porque sin esta base amplia toda profundidad y toda elevación son imposibles". Y estima que como reacción contra este hecho, se impone una finalidad cada vez más interesante y relevante a los políticos sociales, a saber: la de acentuar el carácter de la política social como típica política cultural[73]. En el ámbito de la política laboral encontramos un planteamiento próximo al indicado para la Seguridad Social cuando afirma que la dignidad del trabajo y el deber de trabajar requieren de la cultura para realizar un trabajo eficaz y productivo. Hasta tal punto es así que afirma el derecho a la cultura acentuando la dimensión de deber en la relación laboral: "La cultura no es un regalo, sino un capital del que la sociedad exige al trabajador un interés y una buena administración; sólo así el derecho a la cultura puede decirse que se fundamenta en el derecho y en el deber universal de trabajar en bien de esa misma cultura o bien común, en círculo cerrado en el que el trabajo actúa como los cangilones que elevan a plano superior las aguas de generaciones anteriores"[74].

Dentro de los cometidos de la política social moderna está la regulación de las relaciones de trabajo. De ello –piensa– se desprende, como es obvio, que la Política social del Estado constituye, en términos generales, una "legislación para casos de excepción: una legislación que interviene en el libre contrato de trabajo a favor de uno de los contratantes, pese a la equiparación formal de ambas partes, y con clara conciencia de las diferencias reales que entre ellas existen". Entiende que la política social se diversifica en atención a los fines que se pretende realizar, pues, en efecto, al hacerlo, se aprecia que en la protección de

Chile, 1949, pág. 10; ROBSON, W.A.: *Social Security,* 1948. Cfr. ALTMEYER, A.J.: *Cooperación internacional para desarrollar la Seguridad Social,* Montreal, Comité Interamericano de Seguridad Social, 1943, Boletín núm. 3; DURAND, P.. *La Politique contemporaine de Securité sociale,* París, 1953 (Hay traducción castellana y estudio preliminar a cargo de José Vida Soria, Madrid, Ministerio de Trabajo de Trabajo y Seguridad Social, 1991), la define indirectamente a través de la noción del "riesgo", págs. 14-22; *Ibid.*, DURAND, P.: "La política de seguridad social y la evolución de la sociedad contemporánea", en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 2 (3), Madrid, 1953. Sobre el pensamiento de Paul Durand, puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: "Paul Durand (1908-1960): La Seguridad Social como socialización de las necesidades y factor de transformación de la sociedad", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum,* núm. 11 (2017), págs. 293 y sigs.

[71] LAROQUE, P.: "Del Seguro social a la Seguridad Social. La experiencia francesa", en *Revista Internacional del Trabajo,* núm. 7 (1948), págs. 621-649. Sobre el pensamiento del Laroque –el "Padre" de la Seguridad Social en Francia–, puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: "Pierre Laroque (1907-1997): "El Padre" de la Seguridad Social en Francia dentro de un proceso de transformación democrática de la sociedad", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum,* núm. 17 (2018), págs. 313 y sigs.

[72] PÉREZ LEÑERO, J.: "La Seguridad Social como concepto", en *Cuadernos de Política Social*, núm. 17 (1953), Madrid, págs. 43-64, en particular pág. 45.

[73] HEYDE, L.: *Compendio de política social,* trad. de la 6ª edición alemana y anotado por Rafael Luengo Tapia y Manuel Sánchez Sarto, Barcelona-Buenos Aires, Editorial Labor, 1931, págs. 15-18. Su construcción se inserta en la tradición de cultural cerca al pensamiento de Gustav Schmoller. Véase, al respecto, *SCHMOLLER, G.*: *Política social* y economía política, edición y estudio preliminar, "La "escuela nueva" en economía y la política de reforma social", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007.

[74] PÉREZ LEÑERO, J.: "Trabajo y cultura", en *Revista de Trabajo,* núm. 1 (1959), págs. 23-24.

las energías para el trabajo, en la garantía del salario, "radica, también, en una zona de protección a la personalidad, con objeto de evitarle las perniciosas consecuencias de la evolución técnica y capitalista"[75]. Se trata de garantizar la protección a la personalidad del trabajador tanto en la relación laboral como fuera de dicha relación social productiva[76]. Y en particular, en el marco de dicha relación laboral, se persigue la "protección de la dignidad humana contra su depreciación como consecuencia del contrato individual de trabajo"[77]. Para él la humanización del trabajo, y del ciclo vital de la persona del trabajador a través su conexión con el descanso y el tiempo libre, no sólo constituye un deber ético impuesto por la doctrina social de la Iglesia Católica, sino también un deber jurídico-político que incumbe imponer al Estado con ella comprometido y, por consiguiente, como un objetivo preferente a perseguir a través de la política del Derecho estatal[78].

Para él existen tres sectores principales, en los cuales tiene que actuar la política social del Estado y de las demás organizaciones sociales. Aunque entiende que no pueden separarse con estrictamente y precisión uno de otro, dada su interdependencia, los denomina: "protección al trabajo", "política de salarios" y "protección a la personalidad". Los medios que el Estado emplea para logar sus fines sociales en estos tres sectores son, singularmente, la protección al obrero y el seguro social, así como la creación de un Derecho obrero social que asegure, ante todo, a las organizaciones de carácter mutualista, la libertad que necesitan como primordial requisito de actuación. En este sentido, Derecho obrero no es solamente Derecho del contrato de trabajo y protección del trabajo, sino la suma de leyes y reglamentos que afectan a la relación entre obrero y patrono, y, en especial, el reglamento de fábrica, al derecho de asociación, al arbitraje y al servicio de colocación". Y apunta significativamente que este concepto de Derecho del Trabajo es el usual en la actualidad; en ocasiones se emplea, no obstante, para designar el aspecto jurídico del conjunto de la Política social, no siendo equivocado afirmar que el porvenir corresponde a este concepto amplio; precisamente considera que se avanza hacia una época de separación precisa entre las disciplinas "Política social" y "Derecho del Trabajo", deslinde que permitirá, tanto a los juristas como a los economistas y a los sociólogos, desarrollar una actuación más libre e interrelacionada en su especialidad respectiva[79].

---

[75] HEYDE, L.: *Compendio de política social,* trad. de la 6ª edición alemana y anotado por Rafael Luengo Tapia y Manuel Sánchez Sarto, Barcelona-Buenos Aires, Editorial Labor, 1931, págs.28-31.

[76] HEYDE, L.: *Compendio de política social,* trad. de la 6ª edición alemana y anotado por Rafael Luengo Tapia y Manuel Sánchez Sarto, Barcelona-Buenos Aires, Editorial Labor, 1931, págs. 308 y sigs.

[77] HEYDE, L.: *Compendio de política social,* trad. de la 6ª edición alemana y anotado por Rafael Luengo Tapia y Manuel Sánchez Sarto, Barcelona-Buenos Aires, Editorial Labor, 1931, pág. 313. Heyde observa que "no sólo se trata de estar el obrero protegido contra los daños materiales y morales (en sentido estricto), sino que también ha de proporcionársele la sensación de ser *un ciudadano equiparado a los demás* y un elemento tan respetable como cualquier otro en el contrato de trabajo (…). El obrero desea ver claramente *delimitado su deber de subordinación* (art. 121 del Código de Trabajo) y advertir la tendencia del Estado a mitigar, cuanto sea posible mediante normas jurídico-sociales, las consecuencias del nexo existente entre el trabajo como mercancía, y su comprobador, en el sector de la liberta y de la dignidad personal. La protección legal de la libertad personal en el contrato individual de trabajo consiste, precisamente, en normas relativas al despido y a las demás causas de extinción de la relación de trabajo…" (*Ibid*., pág. 314).

[78] PÉREZ LEÑERO, J.: *Derecho español del Trabajo,* Madrid, Ed. Espasa-Calpe, 1948, págs. 340-341; *Ibid.,* PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 57-58.

[79] HEYDE, L.: *Compendio de política social,* trad. de la 6ª edición alemana y anotado por Rafael Luengo Tapia y Manuel Sánchez Sarto, Barcelona-Buenos Aires, Editorial Labor, 1931, págs. 28-30.

4.2.2. La Seguridad Social como derecho subjetivo y sus garantías de exigibilidad

Para Pérez Leñero la Seguridad Social no es sólo una institución social sino que también incorpora y presupone en su configuración jurídico-positiva. Desde este punto de vista, el centro de gravedad de dicha Seguridad Social es que es en sí un derecho subjetivo dotado de exigibilidad y coactividad jurídica específica. Ello encuentra su fundamento en la justicia frente a la caridad (beneficencia). La Seguridad Social, en su sentido específico, es parte integrante del Derecho social[80]. Para Pérez Leñero, las prestaciones de los Seguros sociales son "salario diferido"[81]. Este principio de integridad exige que la Seguridad Social cubra todos los infortunios sociales. En la Seguridad Social rige el principio de integridad. La diversidad y multiplicidad de riesgos exigen, para la eficacia de la cobertura, que ésta sea un todo orgánico y cerrado, sin fisuras, un cuerpo de normas y de medidas destinadas a la misma finalidad: satisfacer un derecho emanado de la naturaleza humana. En tal sentido, entiende que ésta ha de ser la que señale la extensión y amplitud de esa cobertura.

Pero la Seguridad Social no es sólo un derecho subjetivo, sino también un *"deber"* que, como tal, se impone obligatoria. Para él, atendiendo a la experiencia, afirma que "en realidad, enemiga muchas veces de los sueños utópicos del ideal, el seguro voluntario, libre o facultativo, con todo su valor moral, es i*nsuficiente* para cubrir los riesgos inherentes a la condición del trabajador. El mismo deber de la Seguridad Social supone la obligatoriedad de su cotización[82]. Sin embargo, Pérez Leñero, sorprendente y contradictoriamente, defiende "el carácter privado de la Seguridad Social desvinculada lo más posible del intervencionismo estatal", aunque matiza que ello "no quiere decir que le asignemos un carácter exclusivamente privado (…)". Pero piensa que hay que "calificar a la Seguridad Social como verdadera *institución,* en el rigor científico que se da a esta palabra, y que constituye una de la más fecundas creaciones jurídicas de nuestros días"[83]. En esta concepción institucional, la Seguridad Social se despersonaliza, adquiriendo la figura de un organismo supraindividual, subrayando así el triunfo de lo social sobre lo individual, del bien común sobre el particular. Ello significa, en suma, aplicada a la Economía y al Derecho, la superación del subjetivismo iniciada ya en la filosofía y en otras ramas culturales del saber humano. Esta institución es gestionada en su aspecto jurídico atendiendo a dos principios: la unidad y la intervención de los asegurados[84].

Ahora bien, el Derecho positivo de la Seguridad Social no sólo viene integrado por las legislaciones nacionales sino también por las normas del Derecho Internacional de la

[80] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 194-196. La concepción de la Seguridad Social como un derecho público subjetivo fue mantenida también, entre otros, por MARTÍ BUFILL, C.: *Tratado comparado de Seguridad Social,* Ed. Madrid, Ministerio de Trabajo-Instituto Nacional de Previsión, 1951, págs. 140-142. Sobre el pensamiento de Martí Bufill, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: "Carlos Martí Bufill (1915-2001): Los fundamentos éticos y científicos de la Seguridad Social en España", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum,* núm. 12 (2017), págs. 289 y sigs.

[81] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 200; Ibid., *Instituciones,* cit., págs. 101 y 232. Posición contraria mantiene GARCÍA OVIEDO: *Tratado elemental del Derecho social,* Madrid, 1950, pág. 707.

[82] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 202-207.

[83] Para el concepto de institución se remite a RENARD, G.: *Théorie de l' Institution,* Tomo I, París, 1950, pág. 461.

[84] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 209-210.

Seguridad Social. Él distingue entre Política y Derecho Internacional[85]. En lo que se refiere a la estructura jurídica de la Seguridad Social en el orden internacional, indica que los instrumentos de esta internacionalización de la Seguridad Social han sido los Tratados, los Convenios y el Código Internacional. En la construcción de este Derecho Internacional ha tenido un papel central –verdaderamente nuclear– la Organización Internacional del Trabajo y también en el espacio europeo el Consejo de Europa[86]. En cuanto a los principios específicos fundamentales del Derecho Internacional, lo acota atendiendo a las distintas perspectivas de observación, es decir, en lo filosófico, la dignidad e igualdad del hombre con sus fines y destino, asequibles para la mayoría exclusivamente con su actividad laboral. En lo jurídico, la igualdad jurídica de todos los trabajadores, prescindiendo de nacionalidad, limitada a veces por la reciprocidad y territorialidad y el respeto a los derechos adquiridos o en curso de adquisición. En lo político y legislativo, "previo el reconocimiento del derecho de asociación profesional" (adviértase aquí el giro ideológico al respecto), se establece la participación de empresario y trabajadores en la elaboración así los métodos de colaboración entre las grandes organizaciones profesionales del trabajo y los Poderes públicos. En lo político-administrativo, además de la incorporación de las asociaciones profesionales en las funciones administrativas internacionales de Seguridad Social, se tiende hacia una organización inspectora internacional del trabajo, como garantía de las mejoras anteriores, aspirando antes a la interconexión de las inspecciones nacionales en una labor común e internacional. En los político-social se proclama la lucha contra la miseria, que no es natural del hombre sino que obedece a causas sociales, y que representa un peligro para toda la comunidad internacional, que para evitarla ha de orientarse hacia una "una economía dinámica de la abundancia", como ambiente propicio al bienestar social, como medios para conseguirla, previa la unión de los problemas económicos y sociales, se apunta la plenitud del trabajo, con la correspondiente elevación del alcance protector de la Seguridad Social[87]. El Derecho Internacional universal y unificado de la Seguridad Social se puede concebir como "meta final y de perfección última" del Derecho internacional público y privado de Seguridad Social. Es más, arguye que "el instrumento internacional para la universalización del Derecho de la Seguridad Social está, pues, creado y en marcha. Su proceso sigue el desarrollo general de la vida mundial, en el que esta universalización de la Seguridad Social es un minúsculo proceso, envuelto en el que afecta a la suerte y al porvenir de la humanidad"[88]. Se puede comprender, en este contexto y dirección teleológica el valor sustancialmente político y civilizatorio de la Seguridad Social[89].

Según Pérez Leñero, la Seguridad Social es un derecho individual, pero está pensada y construida para para ir más allá del individualismo, pues se conecta con la sociedad y las exigencias civilizatorias de la humanidad. Trata de reducir y hacer frente a las situaciones de riesgo avanzado hacia una sociedad capaz de garantizar el bienestar, la solidaridad y la

[85] Esa distinción en PÉREZ LEÑERO, J.: "Derecho Internacional de trabajo", Madrid, 1950, Separata del estudio publicado en *Revista Española de Derecho Internacional,* Vol. III, núm. 1 (1950).

[86] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 214 y sigs.

[87] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 221-222., con apoyo en F. Storchi y A.Thomas.

[88] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 223 y 225, respectivamente. Asimismo, PÉREZ BOTIJA, E.: *Humanismo en la relación laboral,* Madrid, Universidad de Madrid, Universidad, Estades, Artes Gráficas, 1953.

[89] PÉREZ LEÑERO, J.: "Valor político de la seguridad social", *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 4 (3), Madrid, 1955.

justicia social[90]. De este modo, el fundamentación y legitimidad de la Seguridad Social se vincula al solidarismo jurídico como punto medio –vía alternativa intermedia de modelo de organización de la sociedad– entre capitalismo y socialismo[91]. Pérez Leñero evita la palabra "socializar", pero tras su construcción subyace la concepción de la Seguridad Social como un sistema institucional de "socialización", o "nacionalización" de las necesidades humanas; que en cuanto tales serían estatalmente socializadas. Y ello resulta inherente a su concepción de que el Estado –que expresa los intereses de la sociedad y garantiza los derechos sociales– asume un "deber" de instrumentalizar jurídicamente tales derechos.

Para Pérez Leñero la Seguridad Social es una institución y un ideal que necesita de un soporte técnico. Su técnica es en gran medida prestada de la técnica del Seguro. Requiere de un soporte económico-financiero, porque la Seguridad Social es un sistema de seguridad económica. La financiación principal de la Seguridad Social ha de ser la cotización, sin perjuicio de la utilización de la vía impositiva[92]. Pérez Leñero, algo dubitativo, se acaba inclinando por el sistema financiero de reparto[93].

5.-Bibliografía José Pérez Leñero (Selección)

A). Monografías

PÉREZ LEÑERO, J.: *Teoría general del Derecho español del Trabajo,* Madrid, Ed. Espasa-Calpe, 1948, 411 páginas

PÉREZ LEÑERO, J.: *Instituciones del Derecho Español de Trabajo*, Madrid, Espasa Calpe, 1949, 467 páginas.

PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, 268 páginas.

[90] PÉREZ LEÑERO, J.: "Valor político de la seguridad social", en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, 4 (3) (1955), págs. 380-381.

[91] En esa orientación se situaba el republicanismo del solidarismo jurídico de León Bourgeois. Véase BOURGEOIS, L.: *L' organisation internationale de la prévoyance sociale,* Conferencia dada en Gante el 6 de septiembre de 1913.

[92] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs. 127 y sigs., con apoyo en TORRES, M. DE: *Teoría de la Política social,* Madrid, 1946, Cap. X ("Seguros y Servicios Sociales"). Pérez Leñero se encontraba especialmente próximo al pensamiento de Manuel de Torres, ya resulta harto significativo no sólo el elevado número de citas de sus trabajos, sino también que fuese la primera obra citada en la nota 1, pág. 3 de la "Introducción" a su obra "Fundamentos de la Seguridad Social". La confluencia derivaba de la comunidad de presupuestos ideológicos y también conceptuales, porque Manuel de Torres afirmaba la conexión intrínseca de la política económica y la política social, y en ese marco se preocupó también de los problemas relativos a los seguros sociales y sus bases económicas y financieras. Que la economía no tiene una lógica extraña a lo social, a la política y a la ética es algo que ya había puesto de manifiesto con lucidez, entre los reformadores sociales, SCHMOLLER, G.: *Política social y economía política,* edición y estudio preliminar a cargo de J. L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008; consúltese, MONEREO PÉREZ, J.L.: "Reforma social y ética en economía política: la teoría de Gustav Schmoller", en *Temas Laborales,* núm. 93/2008, págs. 11-76; *Ibid.*, "El 'Socialismo de cátedra' de Gustav Schmoller en la construcción de la Política social moderna", en *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, nº 11 (octubre de 2017). Puede leerse en: http://www.eumed.net/rev/rehipip/11/monereo.html.

[93] PÉREZ LEÑERO, J.: *Fundamentos de la Seguridad Social,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, págs.264-256; y antes, *Ibid.,* "Sistema y régimen financiero de los Montepíos Laborales", en *Moneda y Crédito. Revista de Economía,* núm. 31 (1949); *Ibid.,* "Régimen económico de los Montepíos Laborales", en *Moneda y Crédito,* núm. 32 (1950), págs. 15-26.

PÉREZ LEÑERO, J.: *Comentario al Reglamento de Jurados de Empresa,* Madrid, Ed. Aguilar, 1956, 395 páginas.

PÉREZ LEÑERO, J.: *El tema del trabajo en las religiones,* Madrid, Edit. Magisterio Español/Aguilar, 1959, 154 páginas.

PÉREZ LEÑERO, J.: *Convenios colectivos sindicales- Doctrina y Legislación,* Madrid, Ed. Aguilar, 1959,186 paginas.

PÉREZ LEÑERO, J.: *Servicio y Asistencia Social,* Madrid, Ed. EPESA, 1966, 214 páginas.

PÉREZ LEÑERO, J.: *Jurados de Empresa y participación en la gestión. Comentarios a sus Reglamentos,* Valladolid, Ed. Lex Nova, 1966, 566 páginas.

B) Artículos de Revistas y otros ensayos

PÉREZ LEÑERO, J.: "Interpretación de Leyes y Reglamentaciones de Trabajo", en *Revista de Estudios Políticos. Suplemento de Política Social*, núm. 6 (1948), pág. 147-152.

PÉREZ LEÑERO, J.: "Derecho Internacional del Trabajo", en *Revista Española de Derecho Internacional,* núm. 1, vol. III (1950).

PÉREZ LEÑERO, J.: "Naturaleza humana y Seguridad Social", en *R.I.S.S.,* noviembre-Diciembre (1953).

PÉREZ LEÑERO, J.: "Derecho económico del trabajo", en *Revista de Derecho Mercantil,* núm. 89 (1963), págs. 145-166.

PÉREZ LEÑERO, J.: "Concepto y valoración del trabajo en las doctrinas económicas", en *Móneda y Crédito,* núm. 74 (1960), págs. 39-54.

PÉREZ LEÑERO, J.: "Problemática de la empresa", en *Revista de Derecho Mercantil,* núm. 72 (1959), págs. 363-380.

PÉREZ LEÑERO, J.: "Economía y Seguridad Social", en *Moneda y Crédito,* núm. 57 (1956), págs. 55-70.

PÉREZ LEÑERO, J.: "Los jurados de empresa y la autonomía del empresario", en *Revista de Derecho Mercantil,* núm. 61 (1956), págs. 7-44.

PÉREZ LEÑERO, J.: "Sistemas y régimen financiero de los Montepíos Laborales", en *Moneda y Crédito,* núm. 31 (1949), págs. 44-53.

PÉREZ LEÑERO, J.: "Régimen económico de los Montepíos Laborales", en *Moneda y Crédito,* núm. 32 (1950), págs. 15-26.

PÉREZ LEÑERO, J.: "Derecho penal del trabajo español", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales,* T. i, Fasc/mes 3 (1949), págs. 487-507.

PÉREZ LEÑERO, J.: "El 'ager publicus' en el derecho romano", en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid,* núm. 15 (1948), págs. 151-160.

PÉREZ LEÑERO, J.: "Lo económico en la política de Roma" (1), en *Moneda y Crédito,* núm. 15 (1945), págs. 40-52.

PÉREZ LEÑERO, J.: "Lo económico en la política de Roma" (2), en *Moneda y Crédito,* núm. 21 (1945), págs. 41-51.

PÉREZ LEÑERO, J.: "Supuestos filosófico teológicos y construcciones jurídicas en la obra de Luis de Molina", en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, núm. 13 (1943), págs. 53-83.

PÉREZ LEÑERO, J.: "Influencia de la Filosofía Griega en el Derecho romano", en VV.AA.: *Libro Homenaje a D. Nicolás Pérez Serrano,* Vol. 1 (1959), págs. 128-160.

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LABORUM

INFORMACIÓN GENERAL

Revista:	*Revista de Derecho de la Seguridad Social* (*REVSEGSOC*)
Editor:	Ediciones Laborum, S.L.
ISSN:	2386-7191
ISSNe:	2387-0370
Inicio de Publicación:	2014
Periodicidad:	Trimestral
Arbitraje:	Evaluación por pares de doble ciego

NORMAS PARA LA REMISIÓN DE ORIGINALES, ACEPTACIÓN Y SU PUBLICACIÓN

1. ENVÍO DE ORIGINALES

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

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

  Secciones abiertas a la publicación

  ED (Estudios Doctrinales);

  EDJ (Estudios de Doctrina Judicial);

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

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

  REC (Recensiones)

  Por ejemplo: ORTIZ CASTILLO-ED

2. DATOS Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO REMITIDO

Se remitirán dos archivos de la siguiente forma:

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

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

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

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

  El artículo ha de estar encabezado por:

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

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

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

- **Formato del Documento.**

Márgenes:

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

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

Tamaño: Texto normal 12; Notas al Pié 10

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

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

Ejemplos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VV.AA.: *La reforma y modernización de la Seguridad Social. Análisis de la Ley 27/2011, de 1 de agosto,* SEMPERE NAVARRO, A.V. Y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. (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 enviandolos por mail a revsegsoc@laborum.es o bien mediante la plataforma de la revista digital https://revista.laborum.es, en la cual se deben registrar como autores para tener acceso a la sección de enviar artículos.

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

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

- **Remisión de originales al Consejo de Redacción.** La Coordinación de la Editorial remitirá el trabajo al Consejo de Redacción de la Revista, que analizará el estudio valorando su remisión a los evaluadores externos, ajenos a los Consejos de Redacción y Asesor, y que han sido seleccionados por los editores de la revista (*vid*. https://revista.laborum.es/equipoeditorial o listado en inicio revista) teniendo en cuenta sus méritos académicos, su acreditada solvencia investigadora y su dilatada experiencia en el ámbito de las Ciencias Jurídicas y Sociales.

- **Sistema de revisión por pares.** El artículo enviado a evaluación será analizado por dos evaluadores externos, de forma confidencial y anónima, quienes emitirán un informe sobre la conveniencia o no de su publicación, que será tomado en consideración por el Consejo de Redacción. El protocolo de evaluación utilizado por los revisores se hace público como anexo a estas normas (*vid*. https://revista.laborum.es). En el caso de juicios dispares entre los dos evaluadores, el trabajo será remitido a un tercer evaluador. El trabajo revisado que se considere puede ser publicado condicionado a la inclusión de modificaciones, deberá ser corregido y devuelto por los autores a la revista en el plazo máximo de un mes, tanto si se solicitan correcciones menores como mayores. De ser necesario, la nueva versión será enviada de nuevo a los revisores externos. Los autores recibirán los informes de evaluación de los revisores, de forma anónima, para que estos puedan realizar (en su caso) las correcciones oportunas.

- **Proceso editorial.** Una vez finalizado el proceso de evaluación, se enviará al autor principal del trabajo la notificación de aceptación o rechazo para su publicación. Asimismo, le podrán ser remitidas, si fuera necesario, las pruebas de imprenta de su trabajo para su examen y eventual corrección.

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

4. CRITERIOS DE POLÍTICA EDITORIAL Y RESPONSABILIDADES ÉTICAS

- **Criterios de política editorial.** Los factores en los que se funda la decisión sobre la aceptación-rechazo de los trabajos por parte de la editorial son los siguientes:

a) Originalidad.
b) Actualidad y novedad.
c) Relevancia y aplicabilidad de los resultados para la resolución de problemas concretos.
d) Significación para el avance del conocimiento científico.
e) Calidad metodológica contrastada.
f) Presentación, buena redacción y organización (coherencia lógica y presentación material).

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

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

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

RED EUROPEA DE REVISTAS DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
(Red Europea de RDSS)

Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum (ISSN: 2386-7191)
Editorial Laborum, España. Director, Prof. Jose Luis Monereo Pérez.
http://laborum.es/revsegsoc/

EJSS European Journal of Social Security (ISSN: 1388-2627)
Editorial Intersentia, Países Bajos. Editores, Profs. Frans Pennings, Universidad de Utrecht, y Michael Adler, Universidad de Edimburgo
http://www.ejss.eu/

JSSL Journal of Social Security Law (ISSN: 1354-7747)
Publisher Sweet and Maxwell, Reino Unido Editor, Prof. Neville Harris, Universidad de Manchester
http://www.sweetandmaxwell.co.uk/

ERIPS e-Revista Internacional de la Proteccion Social (ISSN: 2445-3269)
Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Directora, Prof. Cristina Sánchez-Rodas
http://institucional.us.es/revistapsocial/

RDSS Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale (ISSN: 1720-562X)
Editorial il Mulino, Italia. Director responsable, Prof. Maurizio Cinelli, Universidad de Macerata
http://www.mulino.it/riviste/issn/1720-562X

REVISTA EN ACUERDO DE COLABORACIÓN CON:

Revista Derecho del Trabajo. Revista especializada en Derecho del Trabajo y Seguridad Social (ISSN: 2301-1009)
Director Responsable, Mario Garmendia Arigón, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de la República/Montevideo-Uruguay y Universidad CLAEH/Punta del Este-Uruguay)
https://opac.um.edu.uy/index.php?lvl=notice_display&id=81710

REVISTA INCLUIDA EN LA CLASIFICACION BIBLIOGRÁFICA DE LAS SIGUIENTES BASES DE DATOS Y ORGANISMOS:

















Orientación y enfoque metodológico

Su título refleja la reivindicación del amplio espacio propio e identificable de lo que es la Seguridad Social, frente a esas tendencias de emergentes de encuadrarla dentro de un sistema general de protección social pública.

Es una revista teoríco-práctica que reivindica un conocimiento pleno del "Derecho vivo" tal y como se verifica en la experiencia jurídica y en la práxis judicial. Por ello al tiempo de prestar atención a las normas vigentes y a las técnicas legislativas y de protección del Derecho, se contextualiza dentro del marco político, socio-económico y ético en el que se insertan.

Los contenidos incluyen:

- Editorial
- Estudios Doctrinales
- Estudios de Doctrina Judicial
- Derecho Comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social
- Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas
- Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social
- Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social
- Clásicos de la Seguridad Social