

Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

4º Trimestre 2021

nº 29

Sumario:

Dirección: José Luis Monereo Pérez

Editorial

- ☉ La legislación española que excluye constitutivamente de las prestaciones por desempleo a los empleados de hogar, resulta discriminatoria y contraria al derecho social de la Unión Europea

José Luis Monereo Pérez y Guillermo Rodríguez Iniesta

Estudios Doctrinales

- ☉ La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectiva de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo

Faustino Cavas Martínez

- ☉ Actos criminales e imprudentes de tercero y accidente de trabajo

María Elisa Cuadros Garrido

- ☉ Incidencia de la tecnología y la robotización en las relaciones laborales. La cuestión de la Renta Mínima frente a la Renta Básica Universal

José Luis García Delgado

- ☉ Los convenios especiales en el sistema de Seguridad Social: Su papel en el nuevo modelo de relaciones laborales

Lidia González García

- ☉ El concepto de accidente de trabajo a través de la más reciente doctrina judicial y jurisprudencial

Daniel Redondo Torres

Estudios de Doctrina Judicial

- ☉ El derecho a la pensión de viudedad de la víctima de violencia de género no conviviente con el causante. Comentario a la STS de 14 de octubre de 2020

Josep Moreno Gené

- ☉ ¿Tiene derecho a percibir la prestación por desempleo un trabajador en situación de jubilación parcial anticipada con acumulación de jornada?

Miguel Ángel Gómez Salado y Ángela García Jiménez

Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas

- ☉ La gestión de las prestaciones sanitarias y económicas en el derecho italiano a favor de trabajadores tras sufrir una contingencia profesional. El INAIL y su contraste con las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social

Carlos Teruel Fernández

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 Ramón Trillo García

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

- ☉ Sistema Especial Agrario: una perspectiva desde la ITSS

María del Mar Pérez Hernández

Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social

- ☉ La Seguridad Social tras la pandemia y ante la recuperación

Daniel Pérez del Prado

Clásicos de la Seguridad Social

- ☉ EDUARDO DATO IRADIER (1856-1921): Reformismo conservador y nacimiento de los seguros sociales en España

José Luis Monereo Pérez

Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

4º Trimestre 2021

Nº 29

© Ediciones Laborum, S.L.

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

Tel. 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](https://www.facebook.com/RevSegSoc)



[@RevSegSoc](https://twitter.com/RevSegSoc)



revsegsoc@laborum.es

Reservados todos los derechos.

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

DIRECCIÓN:

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

SUBDIRECCIÓN:

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

COORDINACIÓN:

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

CONSEJO DE REDACCIÓN:

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

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

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

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

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

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

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

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

Francisco Ortiz Castillo, *Abogado y Graduado Social*

CONSEJO ASESOR:

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

Jordi Agustí Juliá, *Magistrado Emérito del Tribunal Supremo*

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

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

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

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

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

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

Gustavo Filipe Barbosa García, *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 Cornell I. 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 Gil, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma 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 Forzeza, *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 Martín 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 Muñoz, *Catedrático EU (integrado TU) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Pilar Rivas Vallejo, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona*
María José Romero Ródenas, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Castilla-La Mancha*
Carlos Hugo Preciado, *Magistrado de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*

EDITOR:

Francisco Ortiz Castillo

Destinatarios

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

Índice

EDITORIAL

11

LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA QUE EXCLUYE <i>CONSTITUTIVAMENTE</i> DE LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO A LOS EMPLEADOS DE HOGAR, RESULTA DISCRIMINATORIA Y CONTRARIA AL DERECHO SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA (CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL DEL TJUE EN EL ASUNTO C-389/20)	13
---	-----------

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

1. RECORDANDO	14
2. LA SITUACIÓN DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO DE LOS EMPLEADOS DE HOGAR	19
3. UNA REFLEXIÓN FINAL	23

ESTUDIOS DOCTRINALES

25

LA INTERPRETACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA DOCTRINA DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO	27
--	-----------

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

1. JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO	27
2. PRONUNCIAMIENTOS DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE HAN APLICADO LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL ENJUICIAMIENTO DE CONTENCIOSOS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL	32
3. ASUNTOS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL EN LOS QUE LA SALA CUARTA HA PRESCINDIDO DEL ENFOQUE DE GÉNERO, CON DISPAR DESENLAZADO PARA LOS/LAS JUSTICIALES	47
4. REFLEXIÓN FINAL	52
5. BIBLIOGRAFÍA CITADA	53

ACTOS CRIMINALES E IMPRUDENTES DE TERCERO Y ACCIDENTE DE TRABAJO	55
---	-----------

MARÍA ELISA CUADROS GARRIDO

1. PLANTEAMIENTO DEL ESCENARIO	55
2. ACTOS DE UN COMPAÑERO SUFRIDOS POR EL EMPLEADO EN EL TRABAJO	60
3. ACTOS DE TERCEROS SUFRIDOS POR EL TRABAJADOR <i>IN ITINERE</i>	65
4. ACTOS DE TERCEROS DEL TRABAJADOR EN MISIÓN	68
5. APUNTES FINALES	69
6. BIBLIOGRAFÍA	69

INCIDENCIA DE LA TECNOLOGÍA Y LA ROBOTIZACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES. LA CUESTIÓN DE LA RENTA MÍNIMA FRENTE A LA RENTA BÁSICA UNIVERSAL	71
---	-----------

JOSÉ LUIS GARCÍA DELGADO

1. INTRODUCCIÓN	71
2. LA INCIDENCIA DE LAS TIC Y SU CONSECUENCIA DE LA ROBOTIZACIÓN DENTRO DE LAS RELACIONES LABORALES Y EN LA FUNCIÓN PÚBLICA	72

3. LA RENTA MÍNIMA Y LA RENTA BÁSICA UNIVERSAL COMO POSIBLES SOLUCIONES A LOS PROBLEMAS DE LA ROBOTIZACIÓN 78
 4. CONCLUSIONES 86
 5. BIBLIOGRAFÍA 88

LOS CONVENIOS ESPECIALES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: SU PAPEL EN EL NUEVO MODELO DE RELACIONES LABORALES91

LIDIA GONZÁLEZ GARCÍA

1. INTRODUCCIÓN 91
 2. CONCEPTO Y FINALIDAD 92
 3. MODALIDADES DE CONVENIO ESPECIAL 100
 4. ANÁLISIS DE LOS DATOS ACTUALES DE UTILIZACIÓN 111
 5. INSTITUCIÓN VERSÁTIL QUE PUEDE ADAPTARSE A NUEVAS SITUACIONES 115
 6. CONCLUSIONES 122
 7. BIBLIOGRAFÍA 124
 8. WEBGRAFÍA 125

EL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO A TRAVÉS DE LA MÁS RECIENTE DOCTRINA JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL127

DANIEL REDONDO TORRES

1. INTRODUCCIÓN 127
 2. ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL ACCIDENTE DE TRABAJO 128
 3. INCLUSIONES EN EL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO 132
 4. EXCLUSIONES EN EL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO 137
 5. NO IMPIDEN LA CALIFICACIÓN DE ACCIDENTE DE TRABAJO 138
 6. CONCLUSIONES 138
 7. BIBLIOGRAFÍA 139

ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL 141

EL DERECHO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO NO CONVIVIENTE CON EL CAUSANTE. COMENTARIO A LA STS DE 14 DE OCTUBRE DE 2020143

JOSEP MORENO GENÉ

1. LA EXIGENCIA DE CONVIVENCIA PARA EL ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD EN LOS SUPUESTOS DE PAREJAS DE HECHO Y LOS PROBLEMAS QUE LA MISMA PLANTEA EN UN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO 144
 2. EL RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VIUDEDAD A VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO NO CONVIVIENTE CON EL CAUSANTE POR PARTE DEL TRIBUNAL SUPREMO 147
 3. EL DERECHO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO NO CONVIVIENTE CON EL CAUSANTE: UN PASO MÁS EN LA ADAPTACIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEDAD A LA SITUACIÓN ESPECÍFICA DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO 151
 4. BIBLIOGRAFÍA 159

¿TIENE DERECHO A PERCIBIR LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO UN TRABAJADOR EN SITUACIÓN DE JUBILACIÓN PARCIAL ANTICIPADA CON ACUMULACIÓN DE JORNADA? STS, SALA DE LO SOCIAL, Nº 603/2020, DE 6 DE JULIO 2020 161

MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

ÁNGELA GARCÍA JIMÉNEZ

1. UNAS BREVES NOTAS ACERCA DE LA POSIBILIDAD DE CONCENTRACIÓN DE JORNADA DEL TRABAJADOR JUBILADO PARCIALMENTE162
2. UN ANÁLISIS DE LA STS-SOC NÚM. 603/2020, DE 6 DE JULIO163
3. A PROPÓSITO DE LA STS-SOC NÚM. 997/2020 DE 11 NOVIEMBRE166
4. EL SIGNIFICADO DE LA DOCTRINA ESTABLECIDA POR EL TRIBUNAL SUPREMO ..169
5. BIBLIOGRAFÍA CITADA.....169

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

LA GESTIÓN DE LAS PRESTACIONES SANITARIAS Y ECONÓMICAS EN EL DERECHO ITALIANO A FAVOR DE TRABAJADORES TRAS SUFRIR UNA CONTINGENCIA PROFESIONAL. EL INAIL Y SU CONTRASTE CON LAS MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL 173

CARLOS TERUEL FERNÁNDEZ

1. INTRODUCCIÓN173
2. EL RÉGIMEN LEGAL DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES SANITARIAS Y ECONÓMICAS A FAVOR DE TRABAJADORES QUE HAN SUFRIDO UNA CONTINGENCIA PROFESIONAL EN ITALIA174
3. EL “ISTITUTO NAZIONALE PER L’ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO” (INAIL)180
4. EL COSTE DE LOS SERVICIOS PRESTADOS POR EL INAIL Y SU DIFERENCIA CON LOS PRESTADOS POR LAS MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL196
5. A MODO DE CONCLUSIÓN.....198
6. BIBLIOGRAFÍA.....200

CRÓNICA LEGISLATIVA, DOCTRINA JUDICIAL Y NOTICIAS BIBLIOGRÁFICAS 201

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

1. CRÓNICA LEGISLATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS.....203
2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL221
3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS.....230

CRÓNICA DE DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL 235

DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL TERCER TRIMESTRE DE 2021..... 237

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA

1. RECONOCIMIENTO DE COTIZACIONES237
2. INCAPACIDAD TEMPORAL238
3. VIUDEDAD.....239
4. COMPLEMENTO DE BRECHA DE GÉNERO.....239

CRÓNICA DE DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.....245
NOVEDADES NORMATIVAS Y DE GESTIÓN DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL245

JAVIER AIBAR BERNAD

1. REAL DECRETO-LEY 11/2021, SOBRE MEDIDAS URGENTES PARA LA DEFENSA DEL EMPLEO, LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS..... 245

2. REAL DECRETO-LEY 18/2021 DE MEDIDAS URGENTES PARA LA PROTECCIÓN DEL EMPLEO, LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA Y LA MEJORA DEL MERCADO DE TRABAJO 250

3. REAL DECRETO-LEY 20/2021 POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES DE APOYO PARA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS POR LAS ERUPCIONES VOLCÁNICAS Y PARA LA RECONSTRUCCIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DE LA ISLA DE LA PALMA 254

4. REAL DECRETO 688/2021, POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO GENERAL SOBRE PROCEDIMIENTOS PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR INFRACCIONES DE ORDEN SOCIAL Y PARA LOS EXPEDIENTES LIQUIDATORIOS DE CUOTAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, APROBADO POR EL REAL DECRETO 928/1998, DE 14 DE MAYO..... 255

5. ORDEN ISM/941/2021 SOBRE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS DE ADMINISTRACIÓN DIGITAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL..... 256

6. RESOLUCIÓN DE 25 DE MAYO DE 2021, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES, POR LA QUE SE HABILITAN TRÁMITES Y ACTUACIONES A TRAVÉS DE LOS CANALES TELEFÓNICO Y TELEMÁTICO MEDIANTE DETERMINADOS SISTEMAS DE IDENTIFICACIÓN Y SE REGULAN ASPECTOS RELATIVOS A LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES MEDIANTE FORMULARIOS ELECTRÓNICOS 257

7. CONCEPTOS RETRIBUTIVOS ABONADOS (FICHERO CRA): NUEVO CONCEPTO RETRIBUTIVO GASTOS DE TELETRABAJO..... 258

8. MEJORAS DISPUESTAS POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL PROGRAMA CASIA (COORDINACIÓN, ATENCIÓN Y SOPORTE INTEGRAL AL AUTORIZADO RED)..... 258

9. NUEVA FUNCIONALIDAD AFILIACIÓN ONLINE: ASIGNACIÓN DE NÚMERO DE SEGURIDAD SOCIAL (NSS)..... 259

10. RESOLUCIÓN DE 9 DE JULIO DE 2021, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, POR LA QUE SE ENCARGA AL INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, O.A. M.P., DURANTE EL AÑO 2021, LA GESTIÓN DEL SERVICIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DENOMINADO «PREVENCIÓN10.ES» 260

CRÓNICA DE ACTUALIDAD DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y DE SEGURIDAD SOCIAL 261

SISTEMA ESPECIAL AGRARIO: UNA PERSPECTIVA DESDE LA ITSS.....263

MARÍA DEL MAR PÉREZ HERNÁNDEZ

1. INTRODUCCIÓN..... 263

2. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN LA AGRICULTURA 264

3. EL SISTEMA ESPECIAL AGRARIO Y SU INTEGRACIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 268

4. INCUMPLIMIENTOS FRECUENTES EN EL SEA, UNA PERSPECTIVA DESDE LA ITSS..... 269

5. OTROS INCUMPLIMIENTOS EN LA AGRICULTURA	278
6. CONCLUSIONES	279
7. BIBLIOGRAFÍA.....	280

ECONOMÍA Y SOCIOLOGÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL ESTADO SOCIAL **285**

LA SEGURIDAD SOCIAL TRAS LA PANDEMIA Y ANTE LA RECUPERACIÓN.....	287
<i>DANIEL PÉREZ DEL PRADO</i>	

1. UNA CRISIS QUE NO ESPERÁBAMOS: LA CRISIS DE LA PANDEMIA	287
2. UNA INCIPIENTE RECUPERACIÓN	290
3. EL PAPEL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA POSTPANDEMIA	296
4. A MODO DE CONCLUSIONES	304
5. BIBLIOGRAFÍA.....	305

CLÁSICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL **309**

EDUARDO DATO IRADIER (1856-1921): REFORMISMO CONSERVADOR Y NACIMIENTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN ESPAÑA”	311
<i>JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ</i>	

1. VIDA Y OBRA: ELEMENTOS DE UNA BIOGRAFÍA INTELLECTUAL	311
2. PENSAMIENTO SOCIO-POLÍTICO Y REALIZACIONES: TEORÍA E IDEOLOGÍA	315
3. EDUARDO DATO Y LOS “INSTITUTOS” DE LA REFORMA SOCIAL EN ESPAÑA	328
4. OBRAS DE EDUARDO DATO IRADIER (SELECCIÓN)	349

Editorial

Laboorum

La legislación española que excluye *constitutivamente* de las prestaciones por desempleo a los empleados de hogar, resulta discriminatoria y contraria al derecho social de la Unión Europea (Conclusiones del Abogado General del TJUE en el asunto C-389/20)

The Spanish legislation that constitutively excludes domestic workers from unemployment benefits is discriminatory and contrary to the social law of the European Union (Conclusions of the General Counsel of the CJEU in case C-389/20)

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
Director de la Revista Derecho de la Seguridad Social Laborum*
 <https://orcid.org/0000-0002-0230-6615>

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

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

Cita sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. "La legislación española que excluye *constitutivamente* de las prestaciones por desempleo a los empleados de hogar, resulta discriminatoria y contraria al derecho social de la Unión Europea". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 29 (2021): 13-23.

«El riesgo de desempleo constituye una de las más graves amenazas para la vida del trabajador»

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 62/1961¹

«El desempleo o falta de trabajo es, pues, otro riesgo de miseria, un verdadero riesgo social»

EFRÉN BORRAJO DACRUZ²

«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 [...]»

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

¹ De la Exposición de motivos de la Ley 62/1961, de 22 de julio, por la que se implanta el Seguro Nacional de Desempleo.

² BORRAJO DACRUZ, E.: *Política Social*, Madrid, Doncel, 1959, pág.59; BORRAJO DACRUZ, E.: *Estudios jurídicos de previsión social*, Madrid, Aguilar, 1963, págs. 127 y sigs., y 209 y sigs.

1. RECORDANDO

El Consejo de Ministros del Gobierno de España, en sesión de 11 de noviembre de 2011, aprobó un Real Decreto regulador de la relación laboral de los empleados de hogar, que se publicaría como RD1620/2011, de 14 noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar³.

El nuevo marco jurídico regulador de esta relación laboral especial se presentaba con el objetivo declarado de mejorar las condiciones de trabajo; dignificar el trabajo de este colectivo de trabajadores y propiciar su reconocimiento social. Probablemente nuestro legislador estuvo influenciado por el Convenio n.º 189 de OIT (C189-2011) sobre trabajo decente para las trabajadoras del servicio doméstico⁴. Se reconoce que esta relación laboral presenta particularidades que no se dan en otras, y que por ello se justifica su regulación específica y diferenciada. Se señalan como tales⁵: a) El ámbito donde se presta la actividad, el hogar familiar, vinculado a la intimidad personal y familiar y por ajeno y extraño a las relaciones laborales habituales; y b) El vínculo personal y confianza que se suele producir entre el titular del hogar familiar y los trabajadores del hogar.

Por lo anterior el nuevo régimen jurídico de la relación laboral especial del servicio doméstico buscará un equilibrio entre estas diferencias respecto a una relación laboral habitual o común, manteniendo las singularidades que tengan una justificación objetiva y razonable y eliminar o modificar aquellas otras que ya no lo tenga, con el fin de lograr una equiparación con la relación laboral común.

Por otro lado, se recuerda la fuerte feminización del empleo doméstico, recordando -a tales fecha- que los datos disponibles mostraban que el 94% de los trabajadores al servicio del hogar familia era mujeres. una distribución que incluye mayoritariamente a mujeres en porcentajes próximos al 94%.

Las novedades más importantes, con respecto a su anterior marco jurídico, básicamente fueron las siguientes:

- El acceso al empleo en el hogar familiar se realizará mediante contratación directa o a través de los servicios públicos de empleo o de las agencias de colocación debidamente autorizadas.
- El contrato se formalizará por escrito, frente a la regulación actual que permitía expresamente el contrato verbal.

³ BOE núm. 277, de 17 de noviembre, con entrada en vigor el 18 de noviembre y efectos desde 1 de enero de 2012. Con posterioridad será modificado su art. 9 “Tiempo de trabajo” por la *DF. 5* del RD-ley 16/2013, de 20 de diciembre, que añadió un apartado *3bis* al mismo, por la que se excluía a los trabajadores contratado a tiempo parcial de las obligaciones de registro de jornada establecidas en el art. 12.5. h) del Estatuto de los Trabajadores. Por otro lado, el RD 1620/2011 derogó el RD 1424/1985, de 1 de agosto, que regulaba hasta entonces dicha relación laboral especial.

Un análisis de la reforma puede verse en DESDENTADO DAROCA, E.: “Las reformas de la regulación del trabajo doméstico por cuenta ajena”, *Investigaciones feministas* 129, Vol. 7 núm. 1 (2016), págs. 129-148; GÓMEZ GARCÍA, F.X.: “Empleados de hogar y su protección desde la Seguridad Social: Una situación aún deficitaria”, *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 11 (2) (2021), 824-841.

⁴ Convenio que entró en vigor en 2013 y que España pese a tener el 28% de todo el empleo doméstico de la UE no ha ratificado todavía. Véase la crítica de la UGT ante esta falta de ratificación en <https://www.ugt.es/el-gobierno-debe-ratificar-ya-el-convenio-189-de-la-oit-sobre-trabajadoras-del-hogar> [consultado en 16 de octubre de 2021]. En similares términos puede verse la moción del grupo parlamentario socialista en el Senado en <https://www.psoe.es/senado/notas-de-prensa/el-psoe-insta-a-la-ratificacion-de-espana-del-convenio-189-de-la-oit-para-equiparar-los-derechos-de-los-profesionales-del-hogar-al-del-resto-de-trabajadores> [consultado en 16 de octubre de 2021]

⁵ Exposición de motivos del RD 1620/2011, 14 noviembre.

- Mayor estabilidad en el empleo y menos precariedad laboral.
- Se garantiza, como mínimo, el pago en metálico del SMI en cómputo anual, por debajo de cuya cuantía no será posible realizar descuento alguno por salario en especie por manutención o alojamiento. En caso de retribución en especie ésta no podrá superar el 30 por 100 de las percepciones salariales.
- El trabajador tendrá derecho a dos pagas extraordinarias al año.
- Ampliación de la duración del descanso entre jornadas.
- Nueva regulación del tiempo de presencia en el que el trabajador está a disposición de su empleador, pero sin prestar trabajo efectivo.
- Se mantiene como causa de extinción del contrato el desistimiento del empleador, pero se deberá comunicar de forma expresa. En los nuevos contratos, se amplía de siete a doce días de salario por año de servicio la indemnización a que tiene derecho la persona trabajadora en este caso.
- Se prevén mecanismos de asistencia y colaboración por parte de la Administración para ayudar a los empleadores al cumplimiento de las obligaciones.

Coetáneo con este nuevo marco jurídico de la relación laboral, también se modificó en 2011 el régimen de protección social. En este sentido, la DA. Trigésima novena de Ley 27/2011, 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización de la Seguridad Social, procedió a integrar el Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General, como un sistema especial más⁶. Aspecto que se recogía en el Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones (ASE) suscrito por Gobierno, sindicatos y empresarios, y que habilitaba al Gobierno a modificar, en consonancia con esta integración, la regulación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar⁷.

La adecuación de la protección social de este colectivo se llevaría a cabo por RD-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social, que modificaría: a) La propia DA. 39 números 2.º y 3.º de Ley 27/2011, de 1 de agosto en relación con las bases de cotización; b) El RD 84/1996, de 26 de enero, reglamento general de inscripción de empresas, afiliación, alta y variaciones de datos de los trabajadores⁸; c) El RD 2064/1995, de 22 de diciembre, reglamento

⁶ La Disposición adicional cuadragésima de la Ley 2/2011, modificó -con efectos 1-1-2012 para su adaptación a la integración la LGSS/1994, concretamente: apartado 2 del art. 10; apartado 1 del art. 26; el apartado 2 de la DA. séptima; apartado 4 DA. octava; y apartado 3 DA. undécima bis.

Sobre la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General, véase:

SENDÍN BLÁZQUEZ, A., *et altri*: *El Régimen Especial de la Seguridad Social de Empleados de Hogar: cuestiones sobre su integración en el Régimen General de la misma*, investigación financiada a tenor de la Orden TAS/1587/2006, de 17 de mayo. Accesible en https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/f0d5fd7f-66d7-4477-a459-f39dce7f598d/17_F06.pdf?MOD=AJPERES [consultado en 17 de octubre de 2021].

GARCÍA NINET, J. I., *et altri*: *Propuesta para un cambio de régimen jurídico de los empleados de hogar*, investigación financiada a tenor de la Orden TAS/1587/2006, de 17 de mayo. Accesible en https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/2d14482d-32e8-4e56-88ef-b055ce4a84f8/21_F06.pdf?MOD=AJPERES, [consultado en 17 octubre de 2012].

⁷ Acuerdo suscrito en 2 de febrero de 2011, en cuya parte II “Acuerdo para la reforma y fortalecimiento del sistema público de pensiones”, punto 11.º se recogía la integración del Régimen Especial Agrario y del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social. El ASE fue suscrito por Gobierno, CEOOE, CEPYME, UGT y CC.OO.

⁸ Modificó: 1) El art. 10.1 añadiendo un nuevo ordinal 7, suprimiendo el apartado 3 y reordenando la numeración de los apartados 4 y 5; 2) El art. 16.1 suprimiendo los ordinales 2.º y 5.º; 3) Añadiendo con efectos 1-4-2013 un nuevo apartado 2 del art. 43 y modificó la redacción vigente del apartado 2 que pasa a ser el 3; 4) Suprime el art. 40.

general sobre cotización y liquidación de derechos de la Seguridad Social⁹; d) El RD 1415/2004, de 11 de junio, reglamento general de recaudación de la Seguridad Social¹⁰; e) La Disposición Adicional Segunda modifica el régimen de beneficios en la cotización de este sistema especial, excluyendo del os mismo a los servicios de duración inferior a 60 horas mensuales; f) La Disposición Transitoria única, modificará el régimen de asunción de obligaciones de los trabajadores ya incluidos en el sistema especial.

Estas reformas fueron en su momento objeto de crítica social y así, por ejemplo: se denunciaba que empleadores y familias habían sido ignoradas en el indicado proceso negociador¹¹; el nuevo régimen jurídico por su mayor complejidad requerirá a los cabezas de familia una diligencia cualificada más propia de un profesional que de un particular; un mayor costo (se pasaba de dos medias pagas extras a dos enteras, una mayor indemnización en casos de extinción, etc.); el régimen de reparto de las vacaciones en las que una parte las fija el propio trabajador y otro el cabeza de familia y sus posibles conflictos, etc.

Quizás, lo más cuestionado y debatido del nuevo régimen jurídico sería:

- La desaparición del trabajo marginal que con anterioridad a la reforma quedaba al margen del sistema. Recuérdese que el art. 49.1.2.º del RD 84/1996, de 26 de mayo, reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social disponía lo siguiente¹²: “*A efectos de lo dispuesto en este Reglamento, se considerarán servicios prestados a tiempo parcial los que se presten durante un tiempo inferior a ochenta horas de trabajo efectivo durante el mes, siempre que superen el mínimo que establezca al respecto el Ministro de Trabajo y Seguridad Social*”. En la práctica suponía que se consideraban trabajos a tiempo parcial los de menos de 80 horas y al margen de la seguridad social los inferiores a 72 horas al mes distribuidas al menos en 12 jornadas¹³.

⁹ Con efectos 1 de abril de 2013, se modifican: 1) Art. 11. Apartado 1; 2) Se añade un nuevo art. 34 bis; y 3) Se suprime su sección quinta del capítulo II.

¹⁰ Concretamente: 1) Art. 59.2 letra b); 2) Art. 85 apartado 1 letra b); 3) Se añade una nueva DA. octava.

¹¹ El art. 14 del Convenio OIT n.º 189 señala:

“1. Todo Miembro, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico y actuando en conformidad con la legislación nacional, deberá adoptar medidas apropiadas a fin de asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad.

2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior podrán aplicarse progresivamente, en consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y con organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan”

¹² El art. 49 sería suprimido por el art. 2.5 del RD-ley 29/2012, de 28 de diciembre

¹³ El tiempo mínimo de prestación de servicios para quedar encuadro dentro del Régimen Especial de Empleados de Hogar fue fijado inicialmente por Resolución del Ministerio de Trabajo de 9 de septiembre de 1971, entendiendo que las notas de profesionalidad y habitualidad concurrían en 72 horas al mes efectuada durante doce días de cada mes. Criterio de profesionalidad y habitualidad que sería confirmado en diversas sentencias del anterior Tribunal Central de Trabajo y por la Resolución de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social de 5 denoviembre de 1985 y por la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social en 1991.

Los efectos que la desaparición de esta exclusión por falta de habitualidad y profesionalidad podía producir en las obligaciones del empleador, se intentaron relativizar en materia de liquidación de cuotas, introduciendo en el RD 2064/1995, de 22 de diciembre, Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, por el art. 3.2 del RD-ley 29/2012, de 28 de diciembre, un nuevo art. 34 bis que se su número 2 venía a disponer que en relación con la obligatoriedad de ingresar las cotizaciones cuando el trabajo doméstico sea inferior a 60 horas mensuales, se podrá acordar que sea el empleador el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de ingresar las cuotas a dicho sistema, debiendo ingresar la aportación propia y la correspondiente al

(...)

- Impacto económico para las familias empleadoras de la incorporación al Régimen General de la Seguridad Social. Impacto reconocido por el propio Gobierno que intentó minimizarlo con una aplicación paulatina de la reforma durante un período transitorio de seis años. Así entre 2012 y 2018 se planteó una base de cotización tarifada en 15 tramos según salario percibido y que partir de 2019 se cotizaría por salarios reales y las bases de cotización por contingencias comunes y profesionales se determinarán conforme a lo establecido en el artículo 109 LGSS/1994 sin que la cotización pueda ser inferior a la base mínima que se estableciera legalmente, si bien esta previsión sería posteriormente modificada en sucesivas ocasiones, la última por la Disposición Final tercera. Dos del RD-ley 35/2020, de 22 de diciembre¹⁴.

Pues bien, en relación con la acción protectora hay que señalar que, en principio, los empleados de hogar tienen derecho a las prestaciones de la Seguridad Social en los mismos términos y condiciones establecidos con carácter general en el

empleador o empleadores con los que mantenga tal acuerdo, tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales. Si bien en estos casos, el empleador debe entregar al trabajador, además del recibo de salarios, la aportación y cuota que le corresponda. La responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de cotizar en estos supuestos corresponde al propio empleado, pero el empleador responde subsidiariamente, salvo que acredite la entrega de sus aportaciones y cuotas. Los efectos de esta modificación los serán a partir de 1-4-2013.

¹⁴ En relación con ello véase:

A) Los intentos de limitar el alcance de las subidas se han venido estableciendo beneficios en la cotización para los empleadores desde 2012 y que en 2021 consistente en una reducción del 20 por 100, en la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes en el Sistema Especial de Empleados de Hogar, serán beneficiarios de dicha reducción los empleadores que hayan contratado, bajo cualquier modalidad contractual, y dado de alta en el Régimen General a un empleado de hogar a partir del 1 de enero de 2012, siempre y cuando el empleado no hubiera figurado de alta a tiempo completo en el citado Sistema Especial para el mismo empleador, dentro del período comprendido entre el 2 de agosto y el 31 de diciembre de 2011. Dicha reducción de cuotas se ampliará con una bonificación hasta llegar al 45 por 100 para familias numerosas, en los términos previstos en los artículos 2 y 9 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, siempre que los dos ascendientes o el ascendiente, en caso de familia monoparental, tal como se define en el apartado 3 del citado artículo 2, ejerzan una actividad profesional por cuenta ajena o propia fuera del hogar o estén incapacitados para trabajar. Si la familia numerosa ostenta la categoría de especial, para la aplicación de este beneficio no será necesario que los dos progenitores desarrollen cualquier actividad retribuida fuera del hogar. En todo caso, la bonificación sólo será aplicable por la contratación de un único cuidador por cada unidad familiar que tenga reconocida oficialmente la condición de familia numerosa.

B) el Plan de regulación de salarios y cotizaciones en el sector del empleo del hogar de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para 2021. En dicho plan se señala lo siguiente:

-Para proceder a la regularización de salario y cotizaciones de los trabajadores y trabajadoras del hogar, el titular del hogar familiar habrá de comunicar a la Tesorería General de la Seguridad social el salario real actual desde el 1 de enero de 2021, que en caso alguno podrá ser inferior al SMI vigente. Para ello deberá tenerse en cuenta la siguiente información relevante: a) En jornada completa el salario real mensual deberá expresarlo en 12 pagas (es decir, incluyendo la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias); b) Podrá comunicar esta información a la TGSS a través de cualquiera de los siguientes medios: 1) Servicio de Variaciones/Correcciones de datos de trabajadores en el Sistema Especial para Empleados de Hogar de la Sede Electrónica de la Seguridad Social (www.sede.seg-social.gob.es), si dispone de certificado digital, Clave o ha comunicado su teléfono a la Seguridad Social para utilizar la opción de Vía SMS; 2) Autorizado al Sistema RED (Graduados Sociales, Gestorías y Profesionales Autorizados), si ya dispone del mismo; 3) Envío del formulario al que puede acceder a través del siguiente QR. En este caso, deberá adjuntar copia de su DNI o documento identificativo, así como del modelo TA.2/S-0138, que podrá encontrar en: <http://www.segsocial.es/vps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/10817/31190/2194> El titular del hogar familiar es el responsable de comunicar a la TGSS cada variación del salario de la persona trabajadora, incluso cuando esa variación se deba al incremento anual que pueda experimentar el SMI, por disposición normativa, por lo que deberá tener en cuenta las futuras actualizaciones anuales del SMI, incluyendo la que pueda producirse durante 2021.

Régimen General, si bien presentan algunas particularidades, siendo las más significativas las siguientes¹⁵:

- En relación con el cómputo de los denominados días cuotas estos son posibles a partir de 1-1-1986 ya que es a partir de este momento cuando se cotizó por ellas.
- En relación con las contingencias profesionales no será de aplicación las previsiones del art. 167 LGSS.
- En el caso de trabajadores a tiempo parcial ,desde el año 2012 hasta el año 2022, a efectos de determinar el coeficiente de parcialidad a que se refiere la regla a) del artículo 247, aplicable a este Sistema Especial para Empleados de Hogar, las horas efectivamente trabajadas en el mismo se determinarán en función de las bases de cotización a que se refieren los números 1.º y 2.º del apartado 1.a) de esta disposición, divididas por el importe fijado para la base mínima horaria del Régimen General por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada uno de dichos ejercicios¹⁶.
- Con respecto al subsidio de incapacidad temporal derivado de enfermedad común o accidente no laboral, la singularidad está en que se abonará a partir del noveno día de la baja en el trabajo, estando a cargo del empleador el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al octavo de la citada baja, ambos inclusive¹⁷. El pago del subsidio causado por los trabajadores incluidos en este sistema especial se efectuará directamente por la entidad a la que corresponda su gestión, no procediendo el pago delegado del mismo. En el caso de que el contrato se extinga antes del alta médica, a diferencia del supuesto general y dado que no hay cobertura de prestación por desempleo, el subsidio seguirá percibiéndose en la misma cuantía¹⁸.
- En relación con la incapacidad permanente y jubilación la singularidad mayor está en la imposibilidad de integración de lagunas que hasta finales de 2022 no será factible, si no hay otra prórroga de esa posibilidad¹⁹. La jubilación también presenta otras singularidades en la modalidad de anticipada por causas de cese involuntario por la imposibilidad de aplicar todas las situaciones contempladas en el art. 207 LGSS.

Y finalmente llegamos a la exclusión de la protección por desempleo que es la cuestión planteada por el TJUE.

¹⁵ En detalle véase TRILLO GARCÍA, A.R.: “Retos futuros en la protección integral desde el sistema de Seguridad Social a las trabajadoras del hogar”, *Revista jurídica de los Derechos Sociales Lex Social*, vol. 9, núm. 2 (2019), págs. 30 y sigs.; SANZ SÁEZ, C.: *La protección social de las empleadas de hogar*, Albacete, Bomarzo, 2017.

¹⁶ Disposición Final Tercera. 2 del RD-ley 35/2020, de 22 de diciembre.

¹⁷ Véase art. 251 LGSS y Disposición Final Tercera. 3 RD-ley 35/2020, de 22 diciembre.

¹⁸ Sobre la posibilidad de percibo simultáneo de subsidio de incapacidad temporal y salario en especie véase el art. 10.3 del RD 1620/2011, de 14 noviembre, que dispone: “En el supuesto de suspensión del contrato de trabajo doméstico por incapacidad temporal del empleado de hogar, debida a enfermedad o accidente, si aquel fuera interno, tendrá derecho a permanecer alojado en el domicilio un mínimo de treinta días, salvo que, por prescripción facultativa, se recomiende su hospitalización”.

¹⁹ La Disposición Final Tercera. Dos.4 del RD-ley 35/2020, de 22 de diciembre, dispone: “Desde el año 2012 hasta el año 2022, para el cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes y de jubilación causadas en dicho período por los empleados de hogar respecto de los periodos cotizados en este sistema especial solo se tendrán en cuenta los periodos realmente cotizados, no resultando de aplicación lo previsto en los artículos 197.4 y 209.1.b).

2. LA SITUACIÓN DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO DE LOS EMPLEADOS DE HOGAR

a) Marco jurídico actual

La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social determinó la integración del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar en el Régimen General, mediante el establecimiento de un sistema especial, y equiparó en términos generales la protección otorgada si bien excluyó expresamente la contingencia de desempleo, de modo que aquellas personas trabajadoras del Sistema Especial para Empleados de Hogar que acreditasen cotizaciones sólo en el mismo no tendrían derecho a la prestación por desempleo, ya que en dicho Sistema no se cotiza por dicha contingencia. La más importante es la exclusión de la protección de desempleo.

No obstante, la Disposición adicional segunda. 2.ª) del RD 1620/2011, de 14 de noviembre, de evaluación de impacto, régimen de extinción del contrato y protección por desempleo, dispuso lo siguiente:

“2. En el mes siguiente a la entrada en vigor de este real decreto, el Ministerio de Trabajo e Inmigración procederá a la constitución de un grupo de expertos, integrado por un máximo de seis personas propuestas por el propio Ministerio y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, para que realice un informe con anterioridad al 31 de diciembre de 2012 sobre las siguientes cuestiones:

1.ª ...

2.ª La viabilidad de establecer un sistema de protección por desempleo adaptado a las peculiaridades de la actividad del servicio del hogar familiar que garantice los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera.

3. El Gobierno, teniendo presente la evaluación a que se refiere el apartado 1 y el informe del grupo de expertos a que se refiere el apartado 2, adoptará con anterioridad al 31 de diciembre de 2013 y previa consulta y negociación con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, las decisiones que correspondan sobre las cuestiones señaladas en el apartado anterior.”

A fecha de hoy poco o nada se conoce sobre dicho mandato y su cumplimiento, lo que sí sabemos es la exclusión de la cotización y consiguiente desprotección frente a la pérdida involuntaria de un empleo.

La exclusión se debe, sin duda, a razones económicas (no por parte del mayor costo en la cotización a cargo del empresario) y al temor al fraude, que resulta especialmente difícil de controlar en el ámbito del hogar familiar.

Es reprochable que en el estado de desarrollo actual de garantía de los derechos de Seguridad Social esté todavía pendiente de resolver el problema suscitado por la “exclusión legal *constitutiva*” de los Empleados de Hogar de la protección por desempleo. A pesar de su incorporación al Régimen General de la Seguridad Social como “sistema especial” (Disposición Adicional trigésimo novena de la Ley 27/2011, de 1 de agosto; inclusión vinculada a la aprobación del Convenio OIT, núm. 189, de 2011), esta exclusión sobrepasa la idea de “peculiaridades” y entra en el núcleo esencial de la protección de Seguridad Social. En efecto, expresamente, la Disposición Adicional cuadragésimo novena de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, excluye a los Empleados de Hogar de la acción protectora del Sistema especial para Empleados de Hogar la protección por desempleo, indicando después que “sin perjuicio de las iniciativas que puedan establecerse con respecto a esta cuestión en el marco de la renovación de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar”.

Ahora bien, la Disposición Adicional 2ª, apartados 2 y 3, del RD 1620/2011, de 14 de noviembre, parece abrir la vía normativa para establecer un sistema de protección por desempleo para el colectivo de los Empleados de Hogar, dejando la decisión política del Derecho constitucional al Gobierno atendiendo al Informe de evaluación del grupo de expertos y previa consulta y negociación con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas (El apartado 2.ª de dicha Disposición adicional 2ª dispone que el Grupo de Expertos nombrado por el Ministerio deberá realizar un informe sobre la: “La viabilidad de establecer un sistema de protección por desempleo adaptado a las peculiaridades de la actividad del servicio del hogar familiar que garantice los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera.”). Decisión sometida a un plazo (31 de diciembre de 2013), que finalmente fue incumplido (apartado 3º de la referida Disp. Adicional 2ª). Suele esgrimirse para su justificación el riesgo de fraude o de uso irregular, las deficiencias del posible sistema de control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y tras ello, no se puede ocultar una cierta infravaloración profesional de este trabajo “doméstico” o del colectivo de personas que lo realiza. En el fondo, se trata de un problema de voluntad de decisión de política del Derecho y de alcanzar un acuerdo consensuado que ciertamente establezca este derecho constitucional como impone deducir para todo trabajador el art. 41 CE (en relación con el grupo normativo integrado por los artículos 93-96, y su necesaria interpretación conforme al canon hermenéutico de apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos impuesta por el art. 10.2 de nuestra Norma Fundamental) y a través de una regulación normativa garantista que, desde luego, tenga en cuenta las peculiaridades menores y los mecanismos adecuados de control público pertinentes²⁰. Aunque la normativa internacional permite realizar determinadas exclusiones -condicionadas a una motivación razonable y no arbitraria ni discriminatoria-, y a pesar de que el Tribunal Constitucional ha aceptado -hace tiempo- la constitucionalidad del pretendido carácter no discriminatorio de las mismas (STC 190/1999), hay que entender que esta falta de cobertura no se acomoda al tenor ni a la *ratio iuris* del art. 41 CE, y, además, plantea situaciones injustas y desigualdades poco razonables y próximas al “Efecto Mateo” (verbi gracia, resulta anómalo que se proteja a los altos directivos -protección que debe garantizarse sin duda también ex art. 41 CE- y no se haga lo propio respecto de las empleadas de hogar, colectivo de personas trabajadoras especialmente vulnerable, cuya protección por desempleo se ha de considerar garantizada inequívocamente por dicha disposición constitucional).

b) La excepción: el desempleo extraordinario motivado por el COVID-19

La crisis sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19 y su impacto en la economía y en la sociedad llevó consigo a que el Gobierno vía Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 ha establecido medidas orientadas a proteger el empleo y a ayudar a las personas más vulnerables, entre las que se encuentra el colectivo de las empleadas de hogar.

El subsidio extraordinario por falta de actividad para las personas integradas en el Sistema Especial para Empleados de Hogar²¹, protege la falta de actividad, la reducción de las horas trabajadas o la extinción del contrato como consecuencia del COVID-19. La cuantía del subsidio dependerá de la retribución percibida con anterioridad, así como de la reducción de actividad que se sufra, exigiéndose una prueba acreditativa de dicha reducción al empleador. Este subsidio es

²⁰ MONEREO PÉREZ, J.L.: *El sistema español de protección por desempleo: eficacia, equidad y nuevos enfoques*, Ponencia general en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *La protección por desempleo en España*, XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social celebrado en Madrid, octubre de 2015, RODRÍGUEZ INIESTA, G., ORTIZ CASTILLO, F., SÁNCHEZ RODAS, C. y LÓPEZ INSUA, B.M. (COORDS.), Murcia, Laborum, 2015, págs. 125-238, en particular págs. 215-216.

²¹ Exposición de motivos del RD-Ley.

compatible con el mantenimiento de otras actividades y la cuantía máxima a recibir será el importe mensual del SMI. El subsidio extraordinario se presenta. un instrumento adecuado para paliar esa situación de desprotección, al que se ha dotado de una regulación específica e independiente de la contenida en el título III de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, para las prestaciones por desempleo, circunstancia que se justifica por tratarse de una medida que, al margen de tener como destinatarias a personas que pertenecen a un colectivo no incluido en dicha Ley, presenta unos requisitos de acceso y unas características en cuanto a la duración, cuantía, incompatibilidades, etc., muy distintas a las establecidas para las prestaciones por desempleo de nivel contributivo o asistencial, lo que impide que su gestión pueda realizarse del modo previsto para aquellas.

c) El Abogado General del TJUE y la exclusión de prestaciones por desempleo de los empleados de hogar.

La situación que se ha planteado ante el TJUE²² es una cuestión prejudicial planteada el 14 de agosto de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Vigo en relación con una petición de una trabajadora, empleada de hogar, que trabaja para un empleador, persona física, en alta desde enero de 2011. En noviembre de 2019, la trabajadora presentó ante la TGSS una solicitud de cotización a la protección por desempleo, estando de acuerdo con ello el empleador. La TGSS rechazó la petición en atención a la exclusión expresa de la cotización por esta contingencia. La trabajadora recurrió en vía contencioso-administrativa, alegando -básicamente- que la disposición nacional deja a los empleados de hogar en una situación de desamparo social cuando se pone fin a su relación laboral por causas que no les son imputables. A su entender, en efecto, esta situación se traduce en la imposibilidad de acceder tanto a la prestación por desempleo como a cualquier otra ayuda social que exija el agotamiento del derecho a esa prestación.

Por su parte el juez español al plantear la cuestión advierte que la categoría de trabajadores de que se trata constituye un colectivo compuesto casi exclusivamente por personas de sexo femenino, razón por la cual pide al Tribunal de Justicia que interprete la Directiva relativa al principio de igualdad en materia de seguridad social, para determinar si, en este caso, existe una discriminación indirecta por razón de sexo, prohibida por dicha Directiva.

La cuestión prejudicial quedó planteada en los siguientes términos:

“1) El artículo 4.1 de 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 (1), sobre igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en la obligación de contribuir a las cotizaciones sociales, y el art. 5 b) 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 (2), que recoge idéntica prohibición de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, en cuanto al ámbito de aplicación de los regímenes sociales y las condiciones de acceso a los mismos, así como en la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones; ¿deben ser interpretados en el sentido de que se oponen a una norma nacional como el art. 251 d) LGSS [Ley General de la Seguridad Social] [según el cual] «d) La acción protectora del Sistema Especial para Empleados de Hogar no comprenderá la correspondiente al desempleo.»?

2) Para el caso de que se diera una respuesta positiva al interrogante anterior ¿debe considerarse que el referido precepto legal supone un ejemplo de discriminación proscrita, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.1, apartados e) y/o k) de la Directiva

²² Asunto C-389/20.

2006/54/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, en la medida en que las destinatarias casi exclusivas de la norma cuestionada, art. 251 d) LGSS, son mujeres?”

En fecha 30 de septiembre de 2021, el Abogado General presentó sus conclusiones en las que viene a señalar que²³:

- Los Estados miembros deben respetar el principio de no discriminación por razón de sexo en materia de seguridad social.
- En contra de lo que alega el Gobierno español, el Abogado General considera que la exclusión prevista por la legislación nacional establece una desventaja particular para los empleados de hogar. Señala que, conforme a la legislación nacional, todos los trabajadores por cuenta ajena²⁴ incluidos en el régimen general de la seguridad social tienen en principio derecho a las prestaciones por desempleo y que, dentro de este grupo, la proporción de hombres y mujeres es más o menos similar. En cambio, esa proporción difiere considerablemente dentro del grupo de los trabajadores a los que se aplica el sistema especial de que se trata, pues las mujeres representan más del 95 % de los trabajadores incluidos en dicho sistema²⁵
- Por lo tanto, la cláusula de exclusión controvertida afecta negativamente a una proporción significativamente mayor de empleados de hogar de sexo femenino que de sexo masculino²⁶.
- Por consiguiente, si el juez español llegara a la conclusión de que esa cláusula sitúa a los empleados de hogar de sexo femenino, en particular, en una posición menos ventajosa, debería considerar que es contraria a la Directiva, salvo que esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.
- Examinada si esta desigualdad de trato en detrimento de los empleados de hogar de sexo femenino puede estar justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo, el Abogado General entiende que no. Las razones que da el servicio común demandado (la TGSS) y el Gobierno español relativa a las características específicas de la categoría de empleados de hogar y el estatuto de sus empleadores, así como por objetivos de protección de los trabajadores, de protección del nivel de ocupación en este sector y de lucha contra el trabajo sumergido y el fraude, no convencen ni justifican al Abogado General. A juicio del mismo los motivos basados en las características de los empleados de hogar (trabajadores poco cualificados que cobran el salario mínimo) o de sus empleadores (cabezas de familia) parecen estar basados más bien en estereotipos de género y, por lo tanto, son difícilmente ajenos a una discriminación por razón de sexo.
- Por otro lado, el Abogado General rechaza asimismo la alegación de que una eventual protección de los empleados de hogar frente al desempleo podría incitarlos al fraude. Y señala que, si esto fuera así, entonces ocurriría lo mismo en el caso de todos los trabajadores del mercado laboral poco cualificados y que

²³ Véase comunicado de prensa n.º 168/21, del TJUE.

²⁴ La opinión no es correcta sujetos que están dentro del régimen general y que están excluidos de la protección desempleo:

²⁵ Un análisis de la situación de la protección por desempleo desde la perspectiva de género puede verse en BENITO BENÍTEZ, A.: “Protección social del servicio doméstico desde una perspectiva de género”, *LexSocial. Revista de los Derechos Sociales*, vol. 9, núm. 2 (2019), págs. 441-481.

²⁶ A septiembre de 2021, según datos oficiales hay en alta en este sistema especial un total de 377.559, personas de los cuales 360.677 son mujeres y 16.565 hombres (14 no hay datos), el 95,52% son mujeres.

perciban el salario mínimo en otros sectores, quienes, en consecuencia, deberían quedar también excluidos de la prestación por desempleo.

- Además, se subraya que la exclusión de que se trata conduce a reforzar la concepción social tradicional de los roles, permitiendo, además, no solo explotar la posición, estructuralmente más débil, de las personas que integran este sector, sino también infravalorar su trabajo, que debería, por el contrario, ser reconocido y valorado por la sociedad.
- En definitiva, se concluye que la cláusula de exclusión de que se trata no resulta adecuada para garantizar los objetivos de lucha contra el trabajo sumergido y el fraude y de protección del empleo, en la medida en que no parece responder verdaderamente al empeño de alcanzar estos objetivos ni aplicarse de manera coherente y sistemática. Considera igualmente que esta cláusula, al prohibir en términos absolutos a todos los empleados de hogar acceder a la prestación por desempleo, va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos.
- En consecuencia, el Abogado General propone al Tribunal de Justicia que responda al juez español que la Directiva se opone a una disposición nacional que excluye las prestaciones por desempleo de las prestaciones reconocidas a los empleados de hogar por un régimen legal de seguridad social, cuando consta que estos empleados son casi exclusivamente mujeres.

Obviamente las conclusiones del Abogado General no vinculan al TJUE, puesto que la misión del Abogado General es proponer una solución jurídica.

3. UNA REFLEXIÓN FINAL

La exclusión, afecte mayoritariamente a mujeres o no (y esto es ya en sí relevante porque entraña discriminación negativa sin un motivo que sea atendible por justificado), es criticable y las razones de la TGSS y del Gobierno son muy pobres desde el punto de vista del derecho constitucional a la protección por desempleo (reténgase el bloque o grupo normativo constitucional formado por los artículos 41, 93 a 96, y el canon hermenéutico de interpretación ex art. 10.2 de apertura al estándar de garantía multinivel de los derechos fundamentales en sentido amplio recogido en el Título I de la Constitución, cuya rúbrica es nítida: “De los derechos y deberes fundamentales”)²⁷. Adviértase que no solamente se veta a este colectivo de la prestación contributiva, también de la asistencial y de la Renta Activa de Inserción. Con anterioridad a la reforma del régimen jurídico laboral en 2011 y de seguridad social en 2012, el hipotético temor a fraude podría estar justificado en atención a las peculiaridades en los actos de encuadramiento y en las obligaciones de cotización y recaudación, singularmente en los trabajadores a tiempo parcial, pero hoy en día ya no es así (ya no hay exclusiones por falta de habitualidad y ha desaparecido la simple declaración sin responsabilidad de la declaración de actividad del trabajador por parte del cabeza de familia) y por lo demás es un problema de gestión o de esfuerzo a solucionar por el ente gestor o colaborador y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pero no es bastante para justificar una desprotección por esta contingencia. En cuanto a efectos negativos de cara a la carga económica para el empleador es cierto que en retribuciones altas pueda tener una cierta relevancia, pero insistimos no para dejar sin cobertura a estos trabajadores.

²⁷ MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho a la Seguridad Social (Artículo 41 de la Constitución)”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. (DIRS.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Granada, Comares, 2002, págs. 1425-1524.

Estudios
Doctrinales

LABORUM

La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectiva de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo¹

Interpretation of the Social Security system with a gender perspective in the doctrine of the Fourth Chamber of the Supreme Court

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Murcia
 <https://orcid.org/0000-0002-2111-0693>

Cita sugerida: CAVAS MARTÍNEZ, F. "La interpretación del sistema de Seguridad Social con perspectiva de género en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 29 (2021): 27-54.

Resumen

Por expreso mandato legal, los juzgados y tribunales deben integrar el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en la interpretación y aplicación de las normas. El presente estudio analiza la aplicación de la perspectiva de género como canon de enjuiciamiento en la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo referida a cuestiones de Seguridad Social, ámbito en el que dicho enfoque está deparando resultados muy relevantes, aunque todavía insuficientes, que corrigen el impacto de los estereotipos de género que tradicionalmente han mantenido apartadas a las mujeres, en mayor o menor medida, del mercado de trabajo y, por ende, subprotegidas por el sistema público de Seguridad Social.

Abstract

By express legal mandate, courts and tribunals must integrate the principle of equal treatment and equal opportunities between women and men in the interpretation and application of the rules. This study analyses the application of the gender perspective as a canon of prosecution in the doctrine of the Fourth Chamber of the Supreme Court regarding Social Security issues, an area in which said approach is yielding very relevant results, although still insufficient, which correct the impact of gender stereotypes that have traditionally kept women away, to a greater or lesser extent, from the labour market and, therefore, under-protected by the public Social Security system.

Palabras clave

Jurisprudencia; igualdad; perspectiva de género; sistema de Seguridad Social

Keywords

Jurisprudence; equality; gender perspective; social security system

1. JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

El art. 15 de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOIEMH) dispone que “el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de los Poderes Públicos”. Como corolario de esta norma, la LOIEMH enuncia en su art. 14 unos “criterios generales de actuación de los Poderes Públicos”, que se ponen al servicio del objetivo proclamado en el art. 1 de hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en todos los órdenes de la vida, y ello en cuanto que mecanismo para alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria.

¹ Este trabajo se enmarca en los resultados del Proyecto PID2019-104630RB-I00, sobre “El futuro del sistema español de protección social (VI): Soluciones jurídicas a los actuales retos demográficos”, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, e incluido en la Convocatoria 2019 de Proyectos de I+D+i - RTI Tipo B.

Resulta evidente, por tanto, que el principio de integración de la dimensión de género en la actividad jurídica vincula a todos los Poderes del Estado -Legislativo, Ejecutivo y Judicial- y lo hace respecto a la totalidad de sus actuaciones².

El compromiso de integración de la perspectiva de género en el proceso de elaboración normativa se recoge específicamente en la Ley 30/2003, de 30 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. A este respecto, la Ley 30/2003 modifica dos preceptos de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, concretamente los arts. 22.2 y 24.1.b), para establecer que todos los proyectos de ley impulsados por el Gobierno y los reglamentos que el mismo apruebe deberán acompañar un informe sobre el impacto de género de las medidas contenidas en dichos instrumentos normativos. Con todo, y por lo que interesa al objeto de este trabajo, no parece que el Gobierno haya calibrado adecuadamente el impacto de género de reformas aparecidas con posterioridad a la Ley 30/2003, en materia de protección social. Así, doctrinalmente se ha puesto de relieve que las modificaciones implementadas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre reforma de pensiones y sobre integración en el régimen general del régimen especial de quienes trabajan al servicio del hogar familiar, no han tenido en cuenta el efecto perverso que genera en el colectivo de mujeres un sistema de cálculo de la base reguladora que alarga hacia el pasado el parámetro de referencia para su determinación y que establece mecanismos de relleno de lagunas que penalizan las bases más lejanas en el tiempo, como tampoco acierta la reforma en lo que guarda relación con el afloramiento del trabajo sumergido prestado para el negocio familiar, que generalmente suele llevarse a cabo por mujeres³.

Por lo que al ámbito de este estudio se refiere, interesa detenerse en la vinculación del Poder Judicial con el objetivo transversal de igualdad de género. A este respecto, además de lo dispuesto en el art. 15, que consagra la igualdad de género como principio informador de la actuación de todos los poderes públicos (el judicial incluido), el art. 4 de la LOIEMH afirma de forma específica que *“La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”*. En cuanto a los destinatarios de este mandato, en un sentido amplio podría estimarse que están comprendidos todos los agentes que llevan a cabo actos de concreción o aplicación del Derecho, lo que llevaría a considerar incluidos tanto a los poderes públicos en el ejercicio de las actividades administrativa y jurisdiccional, como a los particulares que realizan a diario singulares actos de cumplimiento de las normas. Pero, en sentido estricto y técnico-jurídico, la interpretación y aplicación de las normas es tarea que corresponde al Poder Judicial⁴, integrado por jueces y magistrados *“independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley”*, según establece el art. 1.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) con fundamento en el art. 117 CE, y que en su art. 2, con fundamento en ese mismo precepto constitucional, atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, *“juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (...) exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales”*, los cuales *“no ejercerán más funciones*

² LOUSADA AROCHENA, J.F., *“La integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la jurisdicción social”*, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016, p. 42.

³ BALLESTER PASTOR, M^a. A.: *“Reformas en materia de Seguridad Social e impacto de género: un estudio crítico”*, *Temas Laborales*, núm. 112/2011, p. 51.

⁴ Se asume aquí el lúcido planteamiento del profesor A. NIETO GARCÍA en su *Introducción al Derecho* (Valencia, Tirant lo Blanch, 2020), que desde los postulados del realismo jurídico distingue dos planos en la actividad jurídica, el Derecho normado y el Derecho practicado, y dentro de este, tres niveles o realidades: el Derecho practicado por los jueces mediante sus decisiones de concreción y aplicación de las normas generales y abstractas a hechos concretos, el Derecho practicado por la Administración mediante actos y decisiones de ejecución de las normas y, en tercer lugar, el Derecho practicado por los particulares mediante actos de cumplimiento (o desobediencia) de las normas.

que las señaladas en el párrafo anterior, y las demás que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”.

Como quiera que la consagración a nivel institucional de la igualdad entre los sexos, como derecho fundamental y como principio normativo, no impide en la práctica que sigan existiendo obstáculos y diferencias peyorativas contra las mujeres, el Poder Judicial se ha convertido en una pieza clave del sistema de garantías para combatir esas discriminaciones, integrando para ello la metodología jurídica de juzgar con perspectiva de género⁵. El enjuiciamiento con perspectiva de género y su aplicación en general, y en la rama social del Derecho en particular, no se reduce a una mera opción o recomendación para la buena práctica de la función jurisdiccional, sino que es “un mandato legal imperativo que emana tanto de instrumentos internacionales suscritos por nuestro país como de la legislación nacional, erigiéndose en un parámetro resolutorio vinculante para el Poder Judicial en función de su sumisión al imperio de la ley (art. 117 CE)”⁶.

El enjuiciamiento con perspectiva de género no deja de ser una particularización del criterio hermenéutico consagrado en el art. 3 del Código Civil, que insta a realizar una interpretación evolutiva de las normas, acorde con la realidad social del tiempo en que las mismas han de ser aplicadas. Ello justifica una interpretación que tenga en cuenta los valores de la sociedad en la que y para la que se va a efectuar la interpretación y posterior aplicación de las normas. Tales valores pueden hacerse equivalentes a los que, como superiores del ordenamiento jurídico, reconoce el texto constitucional en su art. 1, entre los que se encuentran la libertad y la igualdad, lo que permite la conexión de esta última con el resto de preceptos constitucionales que se refieren a ella, e imponerse como valores de resultado, en cuyo contexto la remoción de obstáculos que mandata la Constitución a todos los poderes públicos para conseguir la libertad real y la igualdad material cobra su pleno significado⁷. Como señala el CGPJ, interpretar con perspectiva de género exige “razonar con una lógica distinta de las épocas pasadas y que resulte útil para remover los obstáculos que dificultan la igualdad efectiva”⁸.

Por lo demás, el principio de transversalidad exige la integración de la dimensión de género en la aplicación de todas las normas, estén o no dirigidas a garantizar la mayor efectividad de la igualdad de trato y de oportunidades, y tanto si se trata de normas procesales (incluyendo las probatorias) como sustantivas⁹.

La perspectiva de género constituye una metodología de análisis jurídico que debe desplegarse en todos aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género, demandando la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico en la búsqueda de soluciones justas y equitativas ante situaciones de desigualdad¹⁰. Serán la naturaleza del asunto y las circunstancias concurrentes en el caso las que determinarán si el enfoque de género constituye una herramienta interpretativa adecuada, aunque no sea la única a considerar para resolver el conflicto (pudiendo concurrir con los criterios hermenéuticos tradicionales). Allí donde la norma a aplicar, o la conducta a enjuiciar, carezcan de impacto adverso de género -lo que habrá de determinarse en un preliminar

⁵ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: “La perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, *Trabajo y Derecho*, nº 76, 2021, ref. LA LEY 3607/2021, p. 1/20.

⁶ JIMÉNEZ HIDALGO, A.: “Juzgar con perspectiva de género en la jurisdicción de lo Social. ¿Es necesaria una reforma legislativa?”, *Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, núm. 197, 2019, p. 33.

⁷ MARÍN LÓPEZ, P.: “El papel de la jurisdicción frente a la violencia contra las mujeres: obligaciones de jueces y juezas”, en VV.AA., *Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, RIVAS VALLEJO, P. y SERRANO FALCÓN, C. (dirs.), 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson-Reuters, 2014, p. 272.

⁸ CGPJ, *Guía práctica de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, 2016, p. 288.

⁹ STSJ Canarias/Las Palmas, Social, de 7 de marzo de 2017, rec. 1027/2016.

¹⁰ POYATOS MATAS, G.: “Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa”, *iQual. Revista de Género e Igualdad*, núm. 2, 2019, pp. 7 y 8.

análisis- dicho enfoque metodológico no será una herramienta útil para la decisión del asunto. Debe evitarse, en este sentido, una “sobreexplotación” del enfoque de género que pudiera redundar en descrédito de esta pauta hermenéutica.

Por otro lado, debe evitarse incurrir en el exceso de utilizar la dimensión de género como pretexto para justificar decisiones abiertamente *contra legem* o reñidas con las garantías jurídicas y procesales del conjunto de la ciudadanía, pues ello supondría infringir el principio de separación de poderes y la sumisión del Poder Judicial a la soberanía popular, que reside y se expresa en el Parlamento. No entra en la potestad de los miembros de la carrera judicial sustituir el criterio del Legislador por otro de factura propia que consideren más adecuado, sino resolver conflictos jurídicos aplicando la solución prevista en las normas (*ius dicere*) o, en caso de lagunas legales, arbitrando una solución *ad hoc* mediante el recurso a los principios generales del Derecho o a la analogía. La ley, aunque no impone necesariamente al juez el contenido de la sentencia (no puede hacerlo, porque al ser anterior al conflicto ignora las circunstancias específicas de este, que puede tener varias soluciones igualmente plausibles como consecuencia de la desigual valoración que pueden hacer los jueces de los factores concurrentes dentro de su prudente arbitrio), sí le impone un límite, una barrera que no puede saltar. Salvo el resultado de los controles de convencionalidad (control de sumisión del Derecho interno al orden internacional que puede ejercer cualquier órgano judicial) y de constitucionalidad (planteando la cuestión prevista en el art. 5.2 LOPJ), no son válidas las interpretaciones *contra legem*¹¹. Los tribunales ordinarios no pueden excederse de una razonable interpretación analógica, creando normas autónomas que respondan a los criterios que estimen de mayor justicia, pues ello supondría un desarrollo normativo sin potestad para ello.

Mediante el citado art. 4 de la LOIEMH se ha positivado la interpretación a favor de la igualdad de los sexos, que la doctrina ha caracterizado como principio *favor ad sexum aequalitatem*, y otras veces principio *pro muliere*, al ser las mujeres, como víctimas usuales de la discriminación sexista, quienes más la invocan (aunque nada impide que el *favor ad sexum aequalitatem* sea alegado por los hombres discriminados por no asumir sus roles de género)¹². En ámbitos más específicos de la tutela antidiscriminatoria, este principio se concreta en las interpretaciones a favor de la protección integral de las víctimas de violencia de género (que encuentra un apoyo normativo adicional en el art. 2.k) de la LOMPIVG)¹³ y a favor del ejercicio corresponsable de los derechos de conciliación (que encuentra un apoyo normativo adicional en el art. 44 de la propia LOIEMH)¹⁴.

En cuanto al alcance de este principio, significa que el órgano judicial debe aplicar la norma en aquella de sus variantes interpretativas que mejor se ajuste al principio de igualdad efectiva de mujeres y hombres. La interpretación de la ley de conformidad con los valores constitucionales impone, desde esta perspectiva, interpretar el ordenamiento conociendo y comprendiendo las raíces culturales en las que se hunde la discriminación estructural de las mujeres y asumiendo como inexcusable la participación de la judicatura como motor de cambio de viejos desvalores para la

¹¹ Como afirma la STS, 4ª, de 18 de julio de 2011 (rcud. 3970/2010), “el art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007 no permite alterar el sentido de la regulación legal. Lo que establece este artículo es que «la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas». De esta forma, se reitera la regla ya contenida en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pero este precepto no autoriza a que por vía interpretativa se modifique el alcance de las disposiciones, transformando su sentido en aras a objetivos o programas de promoción de la igualdad que no han sido objeto de recepción legislativa”.

¹² LOUSADA AROCHENA, F.: *El enjuiciamiento de género*, Madrid, Dykinson, 2020, p. 116.

¹³ El art. 2.k) de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, contempla, entre los fines que se quieren alcanzar con las medidas legales, el de “Garantizar el principio de transversalidad de las medidas, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género”.

¹⁴ En el art. 44.1 de la LOIEMH se establece que los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando que se produzca toda discriminación basada en su ejercicio.

plena efectividad de los derechos fundamentales de aquéllas, poniéndose al servicio de la totalidad de derechos fundamentales y libertades públicas del conjunto de la ciudadanía¹⁵.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, cuando en su Sentencia 3/2007, de 15 de febrero, señala que “los órganos judiciales no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a valorar, para excluir la violación del art. 14 CE, si la diferencia de trato tiene en abstracto una justificación objetiva y razonable, sino que han de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes...”, de modo que el reproche que desde la perspectiva constitucional merece formularse contra la sentencia recurrida en amparo “no es tanto ni sólo que haya renunciado a interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental, sino que ni siquiera haya tenido en cuenta que este derecho estaba en juego y podía quedar afectado”.

En cualquier caso, la perspectiva de género no tiene como efecto desbancar a los clásicos criterios de interpretación positivados en nuestro Derecho (art. 3 Código Civil), sino que les imprime un sentido unitario e integrador, para realizar de forma efectiva (art. 4 LOIEMH respecto de los arts. 9.2, 10 y 14, y 35 CE), no solo programático-formal, el principio/mandato de igualdad de sexos/género¹⁶.

Una vez detectado el impacto de género desproporcionado de determinada norma, práctica o medida, debe desplegarse la hermenéutica de género y realizar una interpretación flexible y acorde con el principio pro-persona que debe regir la interpretación de los derechos humanos en cumplimiento de los estándares internacionales en materia de derecho antidiscriminatorio de género.

Pero la integración de la dimensión de género en la actividad jurisdiccional no se limita a la actividad de interpretación y aplicación de las normas sustantivas, sino que debe proyectarse al resto de fases judiciales, es decir, debe ser aplicada tanto en la tramitación del procedimiento como en la valoración de las conductas de las personas implicadas y de las pruebas propuestas, admitidas y practicadas a los efectos de fijación de los hechos a enjuiciar¹⁷. Así debe procederse de forma destacada en litigios (penales y no penales) donde esté presente el maltrato de la mujer, desterrando los estereotipos y prejuicios de género más frecuentes que subyacen en los casos de violencia machista, y que generan la expectativa de un determinado comportamiento, que se traslada y hace recaer sobre las víctimas, exigiéndoles que actúen de una determinada manera frente al delito, acumulando pruebas irrefutables del mismo y denunciándolo inmediatamente, desconociendo con ello no solo las especiales dificultades de prueba de dicho tipo de delitos por el entorno privado y familiar en que se producen, sino las imprevisibles reacciones que conlleva el pánico y la destrucción de la confianza de las mujeres víctimas de maltrato habitual¹⁸. El mundo judicial puede -y debe- contribuir a que la igualdad entre mujeres y hombres “alcance cotas aceptables de efectividad, y en tal actuación coadyuvante resulta absolutamente imprescindible la flexibilización en la interpretación de las exigencias procesales, en la valoración de la prueba y en la aplicación de la norma”¹⁹.

¹⁵ Así lo ha recordado el Tribunal Supremo, en un caso que examinaba un supuesto de discriminación por razón de sexo, en Sentencia de 21 de diciembre de 1989, de su Sala 1ª, haciéndose eco de la doctrina jurisprudencial que “ha dispuesto la no aplicación de normas o criterios tradicionales que signifiquen vulneración de principios y valores consagrados en la Constitución y opuestos a la realidad social y jurídica del tiempo presente (artículo 3.1º del Código Civil)”.

¹⁶ MOLINA NAVARRETE, C.: *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social*, Madrid, Wolters Kluwer, 2020, p. 57.

¹⁷ POYATOS MATAS, G.: “Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa”, *cit.*, p. 17; LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El enjuiciamiento de género*, *cit.*, pp. 119 y 120.

¹⁸ JIMÉNEZ HIDALGO, A.: “Juzgar con perspectiva de género en la jurisdicción social”, *cit.*, pp. 42 y 43.

¹⁹ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “Pensión de viudedad y «violencia machista»: el enfoque de género desde la interpretación”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 410 (mayo 2017), p. 154.

2. PRONUNCIAMIENTOS DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE HAN APLICADO LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL ENJUICIAMIENTO DE CONTENCIOSOS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL

Aunque es sabido que en nuestros días impera una especial preocupación por la protección de la mujer en los diferentes ámbitos de su vida profesional y personal, y que en las dos últimas décadas el ordenamiento jurídico, en el marco de una inquietud internacional creciente, ha introducido una serie de medidas legislativas tendentes a contrarrestar las dificultades y desigualdades que sufren las mujeres como consecuencia de tradicionales estereotipos de género que las ha alejado, total o parcialmente, del mercado de trabajo, esos roles, si bien de manera progresiva se vienen abandonando, aún representan un lastre para el acceso del colectivo femenino a ciertas prestaciones de Seguridad Social en términos de igualdad con los hombres²⁰.

Sin discusión posible es la protección de Seguridad Social el campo en el que la Sala Cuarta del TS ha desplegado la metodología de equidad de género con resultados más eficientes en términos de contribución a la implantación de la igualdad real entre los sexos y a la eliminación de discriminaciones que sufren las mujeres en el mercado de trabajo y, por derivación, en materia de protección social. El propósito de las siguientes páginas es analizar las sentencias del Alto Tribunal que en los últimos tiempos han aplicado *expressis verbis* la perspectiva de género o han invocado el art. 4 de la LOIEMH, como *ratio decidendi* para resolver litigios en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social, arrancando en la STS, 4ª, de 21 de diciembre de 2009 (rcud. 201/2009), que probablemente sea el primer exponente de aplicación de este canon hermenéutico en la doctrina del Tribunal Supremo²¹.

2.1. Cómputo de los días asimilados por parto para el devengo de prestaciones SOVI

La mencionada y muy conocida STS, 4ª, de 21 diciembre 2009 (rcud. 201/2009), dictada en Sala General, de la que fue ponente la magistrada Arastey Sahún, aborda el problema del cómputo de los ciento doce días de cotización asimilada por parto en el extinto régimen del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI). ¿Deben ser tenidos en cuenta tales días para completar el período mínimo carencial de 1.800 días que se exige en dicho régimen para tener derecho a pensión?

Como se sabe, desde que entró en vigor la Disposición Adicional 44ª de la anterior LGSS/1994 (introducida por el epígrafe veintitrés de la Disposición Adicional 18ª de la LOIEMH) y solo a efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente de cualquier régimen de la Seguridad Social, se computarán, a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, un total de ciento doce días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de catorce días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si el parto fuera múltiple, salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o, si el parto fuese múltiple, durante el tiempo que corresponda²². Por tanto, lo que la norma pretende es incrementar la vida cotizada cuando esa cotización no se haya producido con ocasión del disfrute del descanso por maternidad.

La duda se suscita porque en reiteradas ocasiones la jurisprudencia ha insistido en el carácter residual de las prestaciones otorgadas por el SOVI, el cual no puede ser considerado como uno más entre los regímenes de la Seguridad Social (entre muchas, SSTS de 16 marzo 1992 -rcud. 2273/91-

²⁰ MOLINA GUTIÉRREZ, S.Mª.: “Trascendencia de la perspectiva de género en el ámbito de la Seguridad Social, en especial en la pensión de viudedad”, en *La incidencia de género en la jurisdicción social. Especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de igualdad y su aplicación por los tribunales españoles. Perspectiva de la Unión Europea*, CGPJ, Cuadernos Digitales de Formación, vol. 17, 2020, p. 2.

²¹ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., “La perspectiva de género en la aplicación e interpretación...”, *cit.*, p. 8/20.

²² En la actualidad, el contenido de esta medida se contiene en el art. 235 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

28 mayo 1993 -rcud. 2201/92-), ni las pensiones que el mismo concede prestaciones del sistema de Seguridad Social que deban regirse por sus normas (SSTS de 25 julio 1995 -rcud. 2899/94-, 2 octubre 1995 -rcud. 1137/95-, 7 diciembre 1995 -rcud. 1291/95-, 15 noviembre 1996 -rcud. 662/96-, 16 mayo 2006 -rcud. 3995/04-, 3 noviembre 2008 -rcud. 3948/07).

Sin embargo, a la hora de interpretar la nueva previsión normativa contenida en la DA 44ª de la LGSS, la Sala Cuarta no puede obviar que la misma ha sido introducida por la LO 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuya finalidad, sostiene su art. 1, es “hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres... sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para en el desarrollo de los arts. 9.2 y 14 CE, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria”. Argumenta la Sala con acierto que “el legislador nacional dio un decisivo paso adelante en el avance hacia la igualdad real, a la vista de la incapacidad demostrada por las fórmulas tendentes a instaurar exclusivamente la igualdad formal, de suerte que el objetivo de la ley es solventar eficazmente las desigualdades surgidas de una relegación histórica de las mujeres en la sociedad, incluso cuando esa marginación se halla cubierta por una norma. Se supera así el principio de igualdad formal, mayoritariamente alcanzado ya pero claramente insuficiente, y que comporta la prohibición de la discriminación, para acoger el más moderno de igualdad de oportunidades que incluye nuevas instituciones antidiscriminatorias, medidas de acción positiva y el control de la discriminación indirecta, en clara congruencia con los principios y disposiciones de la legislación comunitaria sobre discriminación” (FJ 3.1). También se hace mención explícita al art. 4 de la LOIEMH, el cual señala que “la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”. Se afirma que estos dos preceptos “así como todos los de contenido general del Título I, impregnan cualquiera de las cláusulas del articulado de la Ley, el cual no puede ser interpretado sino a la luz de aquéllos”. La LOIEMH tiene naturaleza transversal, lo que impide la catalogación de las normas a las que afecta en el sentido limitado que se derivaría de una interpretación que reserve el beneficio a quienes causen derecho a pensiones en el sistema de Seguridad Social. Especial relevancia tiene la siguiente consideración de la sentencia: “El principio de transversalidad, que se recoge en dicho art. 4 -consagrado también en la normativa europea (gender mainstreaming, definido en el art. 29 de la Directiva 2006/54 /CE), se plasma aquí de modo expreso y con vocación de generalidad, como ya hizo, por vez primera en nuestro Ordenamiento Jurídico, la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género -con afectación en varias ramas del Derecho-, superando los tímidos intentos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promoverla conciliación familiar y laboral de las personas trabajadoras, y de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobremedidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. En tal sentido, la Exposición de Motivos de la LOIEMH señala: «la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, (es) principio fundamental del presente texto». En suma, todos los ámbitos de actuación están afectados por los principios de la LOIEMH y sin duda lo está la normativa laboral y de Seguridad Social, pues no es baladí el hecho de que cuantitativamente el grueso de las normas de la LOIEMH pertenecen a dichos campos. Por consiguiente, una norma como la analizada -D.A. 44ª LGSS- exige un canon de interpretación amplio que permita la consecuencia de su objetivo (la efectiva igualdad) y sirva para combatir el efecto negativo del embarazo y la maternidad, por más que se trate de una norma de Seguridad Social, pues su justificación hace precisa una interpretación que, más allá del plano legal, se efectúe desde el plano constitucional” (FJ 2.2).

La Disp. Ad. 44ª de la LGSS/1994, introducida por la Disp. Ad. 18ª.23 LOIEMH, se refiere a “cualquier régimen de Seguridad Social”, lo que no puede ser interpretado en una literalidad estricta y con el tecnicismo propio de la normativa de seguridad social que preserva esta denominación para el sistema de protección nacido a partir de 1967. “Y ello porque la finalidad del

precepto no es mejorar la vida laboral de las trabajadoras que hayan cotizado a la seguridad social, sino beneficiar a todas las mujeres cuando hayan de obtener beneficios prestacionales o sociales derivados de su actividad laboral, pues (*es*) esa actividad laboral la que se ha visto afectada por la circunstancia derivada de su sexo. Las trabajadoras ya acreditan de modo efectivo la cotización por 112 días (16 semanas), mientras disfrutaban del descanso de maternidad -y así lo contempla el precepto, al excluir de su aplicación a quienes hubieran cotizado por las 16 semanas-. Lo que la ley pretende es incrementar la vida cotizada cuando no ha habido esa protección. Precisamente por ser el parto una eventualidad exclusivamente femenina, el juicio sobre el valor de la norma encaminada a paliar la discriminatoria se hace relevante, puesto que la falta de cotización en ese periodo obedece exclusivamente a aquella circunstancia” (FJ 3.3). Y añade la sentencia: “Los cánones interpretativos que venimos indicando hacen que el beneficio otorgado por la D.A. 44ª LGSS sea aplicable a todas las mujeres que no hubieran trabajado por haber tenido hijos, sin que implique sólo una mera proyección de futuro. La Ley sirve al objetivo de paliar los efectos de la situación de discriminación ya producida y la que puede surgir, es en este sentido una medida de acción positiva querida por el legislador que no puede obviar el dato de que el colectivo afectado (pensionistas de SOVI) está integrado fundamentalmente por mujeres y que, a mayor abundamiento, si no acreditan ulteriores trabajos y cotizaciones bajo la vigencia del sistema de Seguridad Social es, también mayoritariamente, porque abandonaron el mercado laboral a consecuencia de su matrimonio y ulterior maternidad. Negar el beneficio a los pensionistas SOVI supone una negación que afectará fundamentalmente a mujeres que, además, abandonaron sus carreras laborales y de seguro en razón de la circunstancia biológica de la femineidad”.

Con sensatos y convincentes fundamentos, se estima que la finalidad de este beneficio no se contrae a quienes hubieran cotizado al sistema de Seguridad Social surgido en 1967 (de hecho, la norma estableciente del beneficio no excluye al régimen SOVI), sino a todas aquellas mujeres trabajadoras con derecho a obtener beneficios sociales derivados de su actividad laboral, que se hayan visto afectadas por una circunstancia como la maternidad exclusivamente asociada a su sexo. Y es que la exclusión de las bonificaciones a las trabajadoras que gracias a esta medida podrían lucrar la pensión de vejez por el régimen social SOVI haría de peor condición a este colectivo, marginándolas de las medidas que pretenden paliar antiguas situaciones de trato desfavorable por razón de maternidad, en función de una circunstancia meramente cronológica.

Por último, y sin prejuzgar la solución que habría de obtener la controversia caso de que los nacimientos se hubieran producido con posterioridad a 1 de enero de 1967, la Sala establece que “el beneficio otorgado en la Disp. Ad. 44ª se aplica a todas las prestaciones que se causen a partir de la entrada en vigor de la Ley de Igualdad - ex Disp. Transitoria 7ª. 3 -, con independencia de la fecha de la legislación por la que se rijan. En consecuencia, el criterio para acudir a la suma de los 112 días ficticios es el de la fecha en que se cause la prestación y no la de la vigencia del régimen en que se cause”. Es decir, el beneficio otorgado por la Disposición adicional decimoctava. 23 de la LOIEMH se aplica a todas las prestaciones que se causen a partir de la entrada en vigor de esta Ley.

Esta doctrina se vio pronto secundada por las SSTS de 21 de diciembre de 2009 (rcud. 426/2009) (dictada en Sala General); 19 de enero de 2010 (rcud. 2035/2009); 2 de marzo de 2010 (rcud. 945/2009); 13 de mayo de 2010 (rcud. 4486/2009) y 7 de diciembre de 2010 (rcud. 1046/2010).

Con todo, el alcance de la misma se vio severamente constreñido solo dos años más tarde mediante una interpretación, realizada no ya en clave constitucional sino de pura legalidad ordinaria, que reserva la aplicación del beneficio únicamente a los partos ocurridos con anterioridad al 1 de enero de 1967 (fecha de supresión del SOVI), excluyendo los natalicios ocurridos después de esa fecha a efectos de completar el período de carencia necesario para causar derecho a una pensión SOVI. Así se proclama en la *STS, 4ª, de 12 de diciembre de 2011 (rcud. 589/2011)*, de la que fue ponente el magistrado Gullón Rodríguez. Partiendo del carácter residual del SOVI, la Sala concluye ahora (el problema no se le planteó en 2009) que no es posible completar el periodo de carencia a

ese sistema de previsión con posterioridad al 1 de enero de 1967, tal y como se desprende -en la particular interpretación que hace esta sentencia- de la Disposición Transitoria 2ª.1 de la Ley 24/1972, de 21 de junio y de la Disposición Transitoria 7ª de la anterior LGSS/1994, que se refieren a que “Quienes en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuere su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o, en su defecto hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos Seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social”. En consecuencia, si los vástagos nacieron después del 1 de enero de 1967, no será posible imputar esas cotizaciones ficticias a un sistema de previsión ya periclitado e inexistente en el momento en que se produjo el hecho, a diferencia con lo que ocurría en las situaciones contempladas por la doctrina anterior de la Sala, en que los nacimientos y la situación de la mujer que no pudo trabajar a causa de los mismos ocurrieron durante el momento en que esa circunstancia, el parto, impidió completar la carencia en el SOVI, pero en modo alguno cuando el parto o los partos ocurrieron después, cuando no podía completarse el periodo de cotización al SOVI. Por el contrario, esas cotizaciones ficticias - 112 días completos por cada alumbramiento de un solo hijo- sí podrían ser efectivas -salvo que se hubiese cotizado durante la totalidad del periodo de 16 semanas de descanso por maternidad- en el Régimen General de la Seguridad Social, vigente desde la repetida fecha de 1 de enero de 1967, precisamente porque los partos tuvieron lugar en años posteriores a ese momento. Lo que no es posible es acumular esas cotizaciones ficticias a las realizadas mientras estuvo vigente el SOVI.

Se trata de una interpretación formalista de las normas -por cierto, mantenida en sentencias posteriores²³-, alejada del mandato contenido en el art. 4 de la LOIEMH, que supone un retroceso en la orientación doctrinal inaugurada por la STS de 21 de diciembre de 2009; una interpretación que coadyuva al ensanchamiento de la brecha de género en pensiones que padecen las mujeres, que consagra una clamorosa discriminación entre las pensionistas SOVI en función de la fecha de la maternidad y que, además, resulta innecesaria porque la interpretación alternativa, de corte omnicompreensivo, no infringe el orden público (no conculca de forma clara y concluyente ningún precepto legal).

2.2. Generación del derecho a prestaciones por muerte y supervivencia por pensionistas SOVI

La Sala Cuarta del TS también ha aplicado diligentemente la perspectiva de género para resolver la cuestión relativa a si las personas beneficiarias de pensiones de vejez o invalidez del SOVI pueden causar cuando fallecen prestaciones en favor de familiares.

El derecho a causar prestaciones por muerte y supervivencia se reconoce en la legislación vigente a los beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente. Ante el silencio legal acerca de si tal condición ampara también a los beneficiarios de otras pensiones contributivas ajenas al sistema de la Seguridad Social nacido el 1 de enero de 1967, y tras el rechazo de tal reconocimiento en la jurisprudencia anterior de la Sala Social, la STS, 4ª, Pleno, 79/2020, de 29 de enero (rcud. 3097/2017), de la que es ponente la magistrada Arastey Sahún (quien también fuera ponente de la STS de 21 diciembre 2009 *supra* comentada), interpreta las normas en clave de género para considerar sujetos causantes de las prestaciones por muerte y supervivencia (en el caso, pensión en favor de familiares) a las personas beneficiarias (mayoritariamente mujeres) de

²³ SSTS, 4ª, de 14 de diciembre de 2011 (rcud. 1640/2011); 23 enero 2012 (rcud. 1722/2011); 28 de marzo de 2012 (rcud. 4090/2011); 20 de julio de 2012 (rcud. 4361/2011); 15 de octubre de 2012 (rcud. 375/2012); 24 de octubre de 2012 (rcud. 4461/2021); 12 de diciembre de 2012 (rcud. 4507/2011); 29 de enero de 2013 (rcud. 822/2012); 22 de febrero de 2013 (rcud. 794/2012); 27 de febrero de 2013 (rcud. 1055/2012); 18 de marzo de 2013 (rcud. 100/2012) y 7 de julio de 2017 (rcud. 4240/2015).

pensiones del extinto SOVI, partiendo de que dicho régimen tenía también un carácter contributivo, y por la discriminación de doble orden, indirecta y refleja, que su denegación produciría²⁴.

En el caso enjuiciado, la sentencia del juzgado desestimó la demanda interpuesta por la hija de la fallecida beneficiaria de una pensión de vejez SOVI, y, recurrida en suplicación, la STSJ de Canarias (Las Palmas) de 2 de mayo de 2017 la revocó, reconociendo el derecho de la demandante a percibir prestaciones en favor de familiares al amparo del principio transversal de integración de la dimensión de género en la impartición de justicia previsto en el art. 4 de la LOIEMH, por estimar que “el perfil típico de persona con derecho a pensión SOVI es mayoritariamente el de mujeres que trabajaron previamente al año 1967 y posteriormente abandonaron sus empleos tras contraer matrimonio, siendo éste el destino social para el que eran educadas las mujeres de la España franquista”, de forma que “el SOVI es una de las pocas soluciones para obtener una pensión de jubilación por parte de estas mujeres que no cotizaron posteriormente al régimen de la Seguridad social”, dentro de un marco estricto de incompatibilidades que flexibilizó la Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del SOVI con las pensiones de viudedad del Sistema de la Seguridad Social. El TSJ de Canarias, tras una prolija argumentación en clave de equidad de género, concluye que “la exclusión de la pensión de jubilación SOVI a efectos de poder acceder e la exclusión de la pensión de jubilación SOVI a efectos de poder acceder a las prestaciones a favor de familiares, supone una desventaja respecto de las mujeres en relación con las personas del otro sexo, que no padecieron las limitaciones legales ni debieron asumir los roles sociales establecidos en el siglo pasado y durante el periodo de vigencia del SOVI. Por ello tal exclusión, a los efectos de lo previsto en el artículo 226 de la LGSS, debe calificarse de discriminación indirecta, de conformidad con el artículo 2 de la Directiva 2006/54 /CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, relativa a la igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, y el art. 4 y 6. 2º de la LO 3/2007 de 22 de marzo de igualdad efectiva de mujeres y hombres”. La Sala de suplicación considera que el impacto de género de la exclusión de las pensiones SOVI para el acceso a las prestaciones a favor de familiares no queda desvirtuado por el hecho de que la prestación que se lucre pueda recaer por igual en hombres y mujeres, pues los beneficiarios (ellos y ellas), ya no se verían afectados por el Sistema SOVI, al estar incluidas las prestaciones a favor de familiares dentro del actual sistema de la seguridad social; a criterio de la Sala de Las Palmas “sigue existiendo una discriminación en relación a las personas perceptoras de pensión jubilación SOVI (mayoritariamente mujeres), pues sus familiares, (en el presente caso hija), se verían privados del acceso a las prestaciones, por la vía de discriminación por asociación o por vinculación, es decir una discriminación transferida o refleja padecida por personas vinculadas a la persona perteneciente al colectivo vulnerable” (FJ 3.E). Por todo ello concluye que “debe realizarse una interpretación conforme al derecho de la Unión Europea, contextual e integradora de la dimensión de género y a tenor del injustificado impacto negativo (desventaja) existente entre las personas perceptoras de la pensión de jubilación SOVI (mayoritariamente mujeres) debe igualarse con las pensiones de jubilación contributivas derivadas del actual Sistema de la Seguridad Social, a los efectos de tener por cumplido el requisito establecido en el art. 226.2º de la LGSS”.

Antes de proceder al análisis jurídico con perspectiva de género que llevará a la Sala a rectificar su anterior doctrina, el TS procede a diferenciar claramente el litigio ahora estudiado del

²⁴ Un comentario de esta sentencia y su doctrina en RIVAS VALLEJO, P., “Las beneficiarias de pensiones SOVI pueden causar prestaciones en favor de familiares”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2/2020, pp. 1-8. Asimismo, ROJO TORRECILLA, E., “Caso SOVI. La importancia de juzgar con perspectiva de género, y aplicación de la discriminación por asociación. Notas a la importante sentencia del TS de 29 de enero de 2020”, en el blog del autor *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, martes, 18 de febrero de 2020, disponible en: www.eduardorojotorrecilla.es/2020/02/caso-sovi-la-importancia-de-juzgar-con.html [última consulta: 11 de junio de 2021]; VILLAR CAÑADA, I.M.^a, “La necesaria interpretación del sistema de seguridad desde un enfoque de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo social) nº 79/2020, de 29 de enero”, *Laborum. Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 26, 2021, pp. 133-140.

que en su día fue resuelto por Auto del TC núm. 306/2008, sobre el que se basa la sentencia de contraste aportada por la Entidad Gestora. Para el Tribunal, el citado Auto se limita a recordar “la jurisprudencia constitucional sobre las facultades del legislador para establecer diferencias ante supuestos dispares en relación a la aplicación temporal de las modificaciones normativas en materia de incapacidad permanente, cuya cuantía se veía afectada allí en atención a la norma a aplicar según la fecha del reconocimiento de la situación”, sin abordar ni la cuestión de la eventual desigualdad que pudiera derivar del sistema de pensiones SOVI ni la diferencia de trato por razón de género. Sin embargo, en el caso ahora enjuiciado el debate es más amplio y complejo, al dilucidarse si la exclusión de los pensionistas SOVI como causantes de la prestación solicitada puede dar lugar a diferencias de trato entre mujeres y hombres y, por tanto, conculcar el principio de igualdad.

En dos ocasiones precedentes (SSTS de 10 de diciembre de 1992 [rcud. 832/1992] y 19 noviembre 1993 [rcud. 1463/1993]), el Tribunal Supremo había dado una respuesta contraria a la que brindará en esta ocasión, por considerar que no podía reconocer efectos retroactivos a la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y de Perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, que fue la que creó e implantó la prestación en favor de familiares, sin incluir precepto de derecho intertemporal en tal sentido. En suma, lo que se deduce de dichas sentencias es que, si el SOVI no contemplaba la prestación en favor de familiares, no cabía completar dicho régimen con prestaciones creadas *a posteriori*, sin expresa inclusión de éstas en aquél.

No está en cuestión la validez de la valoración y calificación diferencial del SOVI respecto de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, la cual continúa plenamente vigente (STS, 4^a, de 21 de diciembre de 2009 [rcud. 2001/2009]), de modo que las normas reguladoras de este último no son aplicables a las pensiones SOVI (STS, 4^a, de 16 de junio de 2006 [rcud. 3995/2004]). Pero la Sala Cuarta sostiene que este carácter residual y externo al sistema de Seguridad Social no puede ser interpretado en el sentido de que ese extinto régimen protector quede al margen de los principios que constituyen un pilar estructural de nuestro sistema de derechos fundamentales. El TS argumenta que han transcurrido veintisiete años desde que se ahormó la doctrina que ahora va a revisar, y en este período han cambiado muchas cosas, incluida la forma de enfocar la interpretación y aplicación de las normas. Sin ir más lejos, se indica que a los criterios hermenéuticos tradicionales se ha sumado la denominada “perspectiva de género” que está al servicio de la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres. Es por ello que el Alto Tribunal se reconoce en la necesidad de revisar los criterios seguidos en aquellas dos sentencias “puesto que los mismos han sido superados por la evolución normativa experimentada, tanto en nuestro ordenamiento jurídico, como en el Derecho Europeo e internacional al que el español está estrictamente conectado y vinculado” (FJ 3.1).

Recuerda la STS 79/2020 que la evolución experimentada por el ordenamiento jurídico es fruto de la incorporación del concepto de “*gender mainstreaming*” elaborado en IV Conferencia Mundial de Mujeres de Naciones Unidas (Beijing, 1995) y que, en el Derecho español, tiene su primera plasmación en la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. Tras inspirar la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, halla su plasmación con alcance general en la Ley Orgánica para la Igualdad de Mujeres y Hombres de 2007, en la que se positiviza la configuración del principio de igualdad efectiva, superando el de igualdad formal, a todas luces insuficiente.

Ninguna duda planea sobre la obligación de jueces y tribunales de incorporar la perspectiva de género en lo que constituye su actuación como Poder del Estado, esto es, en la interpretación y aplicación de las normas. De ahí que el TS se vea en la tesitura de interpretar el requisito del art. 217.1.c) LGSS y examinar si la aplicación de su literalidad - “pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente”- con exclusión de pensiones de vejez e invalidez, que, como las del SOVI, eran también contributivas, puede tener un impacto negativo superior sobre las mujeres.

Y la conclusión va a ser que mantener la doctrina tradicional en esta materia sería contraria a la discriminación indirecta por razón de sexo. No es posible dudar del mayor número de mujeres entre quienes integran el colectivo de pensionistas del SOVI, pues estadísticamente es incontestable la abrumadora feminización de las pensiones de vejez del SOVI. Por ello, la interpretación estricta y literal del art. 217.1.c) LGSS puede generar un impacto de género, una discriminación indirecta, al desplegar efectos desproporcionados sobre el colectivo femenino. El principio de igualdad de trato exige eliminar, no solo la discriminación abierta, sino también toda forma de discriminación encubierta que, por la aplicación de otros criterios, lleve, de hecho, al mismo resultado. Y tal eliminación resulta aquí factible mediante la utilización de criterios interpretativos finalistas que, partiendo de la indudable concurrencia de la existencia de una pensión de características análogas (vejez/jubilación) y ganada por la contribución al sistema, abarque también a aquélla obtenida en un régimen precedente al actual.

Acto seguido, la Sala entra a examinar si ese impacto desfavorable puede hallar justificación en un objetivo legítimo; pero concluye que ningún elemento de los que puedan estar en juego en la controversia litigiosa apunta a una justificación razonable y nada se alega al respecto, de modo que no puede efectuar ningún juicio de ponderación sobre ello.

Por otro lado, conforme a la jurisprudencia del TJUE (asuntos Coleman y CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD), la aplicación del principio de igualdad de trato y la interdicción de la discriminación no queda limitada únicamente a las personas en las que concurre la condición personal amparada, sino que la protección que del mismo se desprende debe ser aplicable también a quien sufra un trato desfavorable por el mismo motivo pese a no ser la persona sobre la que concurriría la situación de discriminación (discriminación por asociación). Razona el Pleno que “Nos encontramos aquí ante un supuesto de discriminación refleja o transferida porque, a la conclusión anterior de que determinada interpretación de la norma pudiera derivar en una discriminación indirecta por excluir a un sistema de pensiones que, en la práctica, se caracteriza porque sus beneficiarias son mujeres, ha de añadirse que las consecuencias negativas son sufridas sobre quien resulta la beneficiaria por su conexión directa, aun cuando no sea la persona que sufre la discriminación inicial, sino una discriminación por asociación” (FJ 3.8). Y es que el impacto negativo de género se irradia a las beneficiarias de las posibles causantes, que también son mayoritariamente mujeres (FJ 3.9). El amparo de estas beneficiarias que irradia tal interpretación de la norma también tiene, por consiguiente, perspectiva de género, porque comparte el mismo impacto de género, ya que la mayoría de las cuidadoras que convivan con sus progenitores pensionistas del SOVI a su cargo y cuidado serán igualmente mujeres, tratándose por consiguiente de “un doble impacto de género, directo y diferido”²⁵.

En definitiva, y recapitulando la doctrina de esta importantísima sentencia, el TS estima, partiendo de la abrumadora feminización tanto de las pensiones SOVI como de las prestaciones en favor de familiares, que la aplicación literal de la norma puede tener un impacto negativo desproporcionado sobre el colectivo de las mujeres (discriminación indirecta) y, además, la interdicción de la discriminación no queda limitada únicamente a las personas en las que concurre la condición personal amparada, sino que la protección debe ser aplicable también a quien sufra un trato desfavorable por el mismo motivo pese a no ser la persona sobre la que recae directamente el trato de desfavor (discriminación por asociación o refleja). Se produce así un doble efecto discriminatorio indirecto de género (originario -causantes- y por asociación -beneficiarias-) que refuerza la necesidad de una interpretación jurídica de las normas en liza que no se limite a desentrañar, con arreglo a parámetros hermenéuticos clásicos, su genuino sentido, sino que, yendo

²⁵ RIVAS VALLEJO, P.: “Las beneficiarias de pensiones SOVI pueden causar prestaciones en favor de familiares”, *cit.*, p. 8.

más allá, integre el silencio legal -una laguna jurídica- desde la perspectiva de la igualdad de género²⁶.

2.3. Jubilación anticipada, período mínimo de carencia y Servicio Social Obligatorio de la Mujer

Otro ejemplo de aplicación de la perspectiva de género en la interpretación y aplicación de las normas en materia de Seguridad Social se encuentra en la *STS, 4ª, 115/2020, de 6 de febrero (rcud. 3801/2017)*, de la que es ponente la magistrada Segoviano Astaburuaga. La cuestión sobre la que se pronuncia esta sentencia es la relativa a si, a efectos de completar el periodo mínimo legalmente exigido para acceder a la jubilación anticipada, ha de tenerse en cuenta el tiempo de prestación del Servicio Social Obligatorio de la Mujer, aplicando lo establecido en el artículo 208.1 b), último párrafo de la LGSS, respecto al servicio militar obligatorio o prestación social sustitutoria de los hombres.

La sentencia refiere que el Decreto de 7 de octubre de 1937 creó el servicio social obligatorio de la mujer, aprobándose su Reglamento por Decreto de 28 de noviembre de 1937. Posteriormente, su régimen fue modificado por los Decretos de 31 mayo 1940 y 9 febrero 1944, sin que tales alteraciones afectaran sustancialmente a los principios en los que se inspiraba dicho Servicio Social. Asimismo, hay que considerar las órdenes ministeriales de 21 de noviembre de 1944 y de 26 de noviembre de 1946. El Servicio Obligatorio de la mujer fue suprimido por el RD 1914/1978, de 19 de mayo.

La Sala Cuarta sostiene que, a tenor de lo dispuesto en los arts. 4 y 15 de la LOIEMH, la interpretación de las normas ha de hacerse a favor del principio de igualdad de trato y de oportunidades, en tanto que principio informador del ordenamiento jurídico. Ha de aplicarse a tal efecto la ponderación que supone examinar cuál de las soluciones posibles hace más efectivo el principio de igualdad. En este precepto se reconoce explícitamente la función integradora del principio de igualdad de trato y de oportunidades; integración que ha producirse de acuerdo con lo previsto en el art. 1.4 del Código Civil: “Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”. Dicha función integradora supone la ausencia de una norma aplicable al caso real, bien por inexistencia de regulación, bien por no considerar en la misma el valor de igualdad de sexos que debió haberse considerado²⁷. En nuestro ordenamiento es claro no hay norma alguna que considere como periodo cotizado, a efectos de alcanzar el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la jubilación parcial, el periodo de prestación del “Servicio Social de la Mujer”.

A partir del análisis de las normas aplicables, el TS concluye que el principio de integración de la dimensión de género vincula a todos los poderes del Estado - legislativo, ejecutivo y judicial-, y en concreto, que existe “la obligación de Jueces y Tribunales, como poder del Estado, de incorporar la perspectiva de género en el ejercicio de la potestad jurisdiccional atribuida por el artículo 117. 3 de la Constitución”. Teniendo en cuenta que, a tenor del art. 4 de la LOIEMH, el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y ha de ser observado en la interpretación de las leyes, no cabe la interpretación del mismo de forma rígidamente literal, por las siguientes razones:

- Dicha interpretación literal conduciría a violar el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social, proclamado en la normativa tanto europea como interna.

- El art. 208.1 LGSS reconoce, a los solos efectos de acreditar el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la jubilación anticipada, el periodo de prestación del servicio

²⁶ MOLINA NAVARRETE, C.: *La doctrina jurisprudencial por razón de género...*, cit., p. 434.

²⁷ LOUSADA AROCHENA, J.F.: “La integración de la perspectiva de género...”, cit., p. 50.

militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año. El servicio militar únicamente lo realizaban los hombres, luego se está reconociendo un periodo no cotizado, a efectos de acceder a la jubilación anticipada, únicamente a los varones.

- No cabe argüir que a las mujeres no se les podía reconocer dicho derecho ya que no realizaban el servicio militar, pues, siendo ello cierto, ocurre que a las mujeres se les exigía la realización del “Servicio Social de la Mujer” y, sin embargo, no se reconocía dicho periodo a efectos de acceder a la jubilación anticipada. En ambos casos, por tanto, la prestación del servicio era obligatoria, pero el legislador decidió computar únicamente el Servicio Militar obligatorio de los hombres para completar el periodo de cotización exigido en el art. 208.1.b) LGSS.

- La finalidad de ambas prestaciones era similar.

- En ninguna de las dos prestaciones existía obligación de cotizar a la Seguridad Social.

-Únicamente mediante la aplicación de la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del precepto - art. 208.1 b), último párrafo, de la LGSS- se alcanza la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, ya que la aplicación literal del mismo conduciría a una violación de dicho principio, pues supondría un trato discriminatorio de las mujeres respecto a los hombres.

-Dicha interpretación conduce a entender que el periodo de prestación del “Servicio Social de la mujer” ha de tomarse en consideración, a efectos del acceso a la jubilación anticipada, en la misma forma en la que se tiene en cuenta, a dichos efectos, el servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria.

En definitiva, la Sala Cuarta reconoce que en nuestro ordenamiento no hay norma alguna que considere cotizado el periodo de prestación del Servicio Social de la Mujer, a efectos de alcanzar el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la jubilación anticipada. Pero sostiene que la aprobación de la LOIEMH persigue la igualdad efectiva de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, y que el principio de igualdad de trato es un principio informador del ordenamiento jurídico que debe integrarse y observarse en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. No se trata, por tanto, de favorecer a la mujer, sino de impartir justicia libre de estereotipos de género para poder conseguir la igualdad real y efectiva²⁸.

2.4. Calificación de las lesiones sufridas durante el parto

Otra sentencia que analiza la protección social desde la perspectiva de género es la STS, 4ª, 580/2020, de 2 de julio (rcud. 201/2018), cuyo ponente es el magistrado García-Perrote Escartín²⁹, que estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la STSJ de Castilla y León de 6 de noviembre de 2017. Reviste especial interés por ser la primera sentencia del TS en la que se conceptúan las lesiones producidas por una mujer trabajadora a consecuencia del parto como accidente no laboral. El resultado es que la trabajadora tendrá derecho a percibir una pensión más alta, al computarse como base reguladora de la pensión de incapacidad permanente absoluta reconocida por el INSS el resultado de dividir por veintiocho la suma de las veinticuatro mensualidades de cotización libremente elegidas por la beneficiaria dentro de los siete años

²⁸ GARCÍA ROMERO, B., “Cómputo del tiempo de prestación del Servicio Social de la mujer a efectos de completar la carencia necesaria para acceder a la jubilación anticipada, en aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, BOE, núm. 2/2020, p. 10.

²⁹ Un comentario de esta sentencia en ROJO TORRECILLA, E., “Juzgar con perspectiva de género. Consideración de accidente no laboral de las lesiones sufridas como consecuencia del parto. Notas a la importante sentencia del TS de 2 de julio de 2020”, en el blog del autor: *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 13 de julio de 2020, disponible en: www.eduardorojotorrecilla.es/2020/07/juzgar-con-perspectiva-de-genero.html (última consulta: 22 de junio de 2021).

inmediatamente anteriores al hecho causante, superior a la que resultaría de aplicar las reglas sobre determinación de la base reguladora en caso de enfermedad común.

Según los hechos probados de la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de León el 28 de abril de 2017 y que desestimó la pretensión formulada, la trabajadora fue declarada afecta a una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, derivada de enfermedad común por Resolución del INSS de 1 de febrero de dicho año, como consecuencia de lesiones producidas con ocasión del parto. La discrepancia de la parte actora con la citada resolución se encontraba en cuál debía ser la base reguladora para el cálculo de la pensión, en cuanto que su tesis era que nos encontrábamos en presencia de un accidente laboral y no de una enfermedad común.

El recurso de suplicación se interpuso al amparo del art. 193 c) de la LRJS, con alegación de infracción de normativa y jurisprudencia aplicable. En concreto, se cuestionaba la correcta aplicación de la regulación del accidente no laboral, art. 158 de la LGSS, en relación con el art. 156 de la misma norma. Recordemos que el art. 158 dispone que: “1. Se considerará accidente no laboral el que, conforme a lo establecido en el artículo 156, no tenga el carácter de accidente de trabajo. 2. Se considerará que constituyen enfermedad común las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los apartados 2.e), f) y g) del artículo 156 y en el artículo 157”. Por su parte, el art. 156 de la LGSS regula el accidente de trabajo, conceptuándolo en el apartado 1 como “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”, concretando cuando tendrán tal consideración en los apartados 2, 3 y 5, y estableciendo excepciones en el apartado 4.

El Tribunal Superior de Justicia castellano-leonés estimó el recurso interpuesto por el INSS por considerar enfermedad común y no accidente no laboral la contingencia, al no apreciar la acción súbita externa que es propia del accidente. En cambio, la sentencia del TSJ de Cataluña, aportada como contraste en el recurso de casación para la unificación de doctrina, sostendrá que cuando el parto deja de ser natural para ser distócico, ocasionando en la madre unas lesiones que no son las propias que se generan tras un uso normal del instrumental que se emplea habitualmente para conseguir la expulsión natural del niño, “el proceso que sufre la madre, ni puede calificarse de maternidad, ni de enfermedad, es un auténtico accidente (...), pues no es normal sufrir este tipo de lesiones ni secuelas”.

El fundamento jurídico cuarto de la STS de 2 de julio de 2020 realiza un excelente análisis doctrinal del concepto de accidente no laboral, poniéndolo en relación con el mandato contenido en el art. 4 de la LOIEMH. La Sala recuerda en primer lugar cuál es el concepto de accidente no laboral, por una parte, y de enfermedad común por otra. Sigue estudiando el caso y manifiesta que ambas sentencias, recurrida y de contraste, coinciden en que durante el paro concurrió “un elemento súbito y violento que aconsejó recurrir a determinadas maniobras que acabaron produciendo las lesiones que se han relatado”. Ahora bien, la coincidencia se convierte en discrepancia cuando se examina si esas complicaciones pueden calificarse de “acción externa”, manifestándose de forma negativa la sentencia recurrida y de manera afirmativa la aportada de contraste.

El Tribunal Supremo va a estimar el recurso de casación interpuesto por la defensa de la trabajadora, alineándose certeramente con la tesis de la sentencia del TSJ catalán. Para ello esgrime los siguientes argumentos:

1º. Las serias lesiones producidas en el caso no responden a un deterioro físico progresivo (que es el concepto de enfermedad común), sino que son, más bien, resultado de una acción súbita y violenta (concepto de accidente no laboral), y ello sin necesidad de que concurra además negligencia o responsabilidad alguna.

2º. El embarazo y el parto no son, en sí mismos, ninguna enfermedad ni se pueden asimilar a otras intervenciones hospitalarias, recordándose ya la lejana reforma de la LGSS en 1994 que creó

la protección específica por maternidad y la desligó a todos los efectos de la de Incapacidad Temporal.

3º. El embarazo y el parto son elementos diferenciales que por, razones obvias, inciden de forma exclusiva sobre las mujeres. En consecuencia, se trata de un ámbito en que las normas han de interpretarse con perspectiva de género, pues solo las mujeres pueden encontrarse en una situación que no tiene parangón con ningún otro tipo de circunstancia en la que se acuda a la atención sanitaria.

Inmediatamente a continuación, el TS subraya que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres debe ser guía en la aplicación de la normativa, y también inspirar la actuación de todos los poderes públicos, trayendo a colación los arts. 4 y 15 de la LOIEMH. Su concreción en sede jurisprudencial se ha manifestado en diversas sentencias, recordándose que, a partir de la STS/4ª/Pleno, de 21 de diciembre de 2009 (rcud 201/2009), la Sala Cuarta ha procedido a aplicar este criterio de interpretación de la perspectiva de género, expresamente, en las siguientes sentencias: STS 864/2018, 26 de septiembre de 2018 (rcud. 1352/2017), STS 778/2019, 13 de noviembre de 2019 (rec. 75/2018), STS 815/2019, 3 de diciembre de 2019 (rec. 141/2018, Pleno), STS 79/2020, 29 de enero de 2020 (rcud. 3097/2017, Pleno) y STS 115/2020, 6 de febrero de 2020 (rcud. 3801/2017).

Con enfoque certero argumenta la Sala Cuarta que lo sucedido en el parto de la recurrente difícilmente encaja en el concepto de enfermedad, ajustándose con mayor naturalidad al concepto de accidente. Si se quiere decir así, es más forzado considerarlo enfermedad común que accidente no laboral. Pero, por si la expresión de acción «externa» pudiera generar alguna duda, como lo ocurrido a la recurrente en el parto solo le pudo suceder por su condición de mujer, la perspectiva de género proclamada por el art. 4 de la LOIEMH refuerza la interpretación de que el hecho debe considerarse accidente no laboral y no enfermedad común. De ahí que la utilización de parámetros neutros, como los que propone la Entidad Gestora, conduzca a un resultado contrario con el principio de igualdad efectiva que nuestro ordenamiento consagra.

2.5. Derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho de la mujer que, por razón de violencia de género, no estaba ya unida ni convivía con el causante en el momento de su fallecimiento, cumpliendo los restantes requisitos legalmente exigidos

La integración de la perspectiva de género por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en el enjuiciamiento de cuestiones referidas al Derecho de la Seguridad ha recibido un tratamiento potente y muy certero en la STS, 4ª, 908/2020, de 14 de octubre (rcud. 2753/2018), de la que sido ponente el magistrado García-Perrote Escartín. En esta resolución se valora el caso de una mujer que solicita en 2012 la pensión de viudedad por fallecimiento de quien había sido su pareja de hecho, siéndole denegada por el INSS por incumplirse el requisito de existencia de pareja de hecho y el de convivencia *more uxorio* en el momento del fallecimiento. Quedó acreditado en sede judicial que el motivo de la ruptura de la convivencia fue la situación de violencia de género que la solicitante sufría a manos de su pareja.

La sentencia de suplicación reconoce el derecho a la pensión de viudedad de la demandante porque entiende que debe aplicarse por analogía a las parejas de hecho la previsión contenida en el artículo 174.2 de la LGSS/1994 (actual art. 220.1 TRLGSS) sobre las mujeres víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio. La sentencia de suplicación se remite y reproduce la anterior sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de octubre de 2015 (rec. 4238/2015), que interpreta las previsiones de la legislación de Seguridad Social de conformidad con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección Integral contra la violencia de género (LOPIVG), para concluir que la pensión de viudedad que se reconoce a las mujeres casadas o divorciadas que hayan sido víctimas de malos tratos debe reconocerse igualmente a las parejas de hecho, en un supuesto en que la convivencia se hizo imposible por causa de la violencia de género.

La cuestión a elucidar es si la demandante que, por razón de violencia de género, no estaba ya unida ni convivía con el causante en el momento de su fallecimiento, tiene derecho o no a la pensión de viudedad de parejas de hecho. No se discute que aquella cumplía con los restantes requisitos legalmente exigidos para tener derecho a la pensión.

Recuerda el TS que el art. 174.3 de la LGSS/94 (actual art. 221 TRLGSS) establece que para acceder a la pensión de viudedad en las parejas de hecho se requiere una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a 5 años. Exigencia que responde a la necesidad de que quede demostrada la realidad y existencia de la unión de hecho, realidad que acredita la convivencia común.

La interpretación con perspectiva de género conduce al Tribunal Supremo a argumentar, “de forma valiente y acertada”³⁰, que, si bien la exigencia de convivencia estable responde a la necesidad de que quede demostrada la realidad y existencia de la unión de hecho, “esta lógica necesidad de que exista, con carácter general, una convivencia entre los componentes de la unión de hecho, no es razonable que se exija en los casos de violencia de género sufrida por la mujer integrante de esa unión de hecho” (FJ 3.3). Con aplastante sentido común razona la Sala casacional que “en estos supuestos en que el otro integrante de la pareja de hecho ejerce la violencia de género contra la mujer con la que convive, la protección de esta mujer lo que precisamente exige es, entre otras muchas cosas, que cese la convivencia con vistas a impedir que siga sufriendo una situación de violencia”. En estas circunstancias, “la convivencia no solo es imposible e indeseable, sino que ha de evitarse a toda costa, por lo que, si se exige y se impone como requisito, no se alcanzaría la finalidad primordial y principal de proteger a la víctima de la violencia de género”; convivencia que, además, “se rompe, no exactamente por la libre voluntad de la mujer que forma parte de la unión de hecho, sino porque la violencia ejercida sobre esta última hace imposible la convivencia” (FJ 3.3).

No puede pasar desapercibido que la LOPIVG protege a las mujeres de la violencia proveniente no solo de sus cónyuges, sino también “de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”. Así las cosas, “no es razonable entender que la voluntad de la ley sea la exigir la convivencia en el momento del fallecimiento del causante para acceder a la pensión incluso en el supuesto de que la convivencia haya tenido que cesar con anterioridad por la existencia de violencia de género”.

También razona, nuevamente con acierto, la Sala Cuarta que los déficits de protección en materia de violencia de género se han ido subsanando por el legislador de modo paulatino, a medida que tales déficits se han detectado y manifestado, prueba de lo cual es el tratamiento de la violencia de género en la regulación de la pensión de viudedad en los supuestos de separación y divorcio que se hizo por el apartado décimo de la disposición final tercera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, que exoneró del requisito de ser acreedoras de pensión compensatoria a las mujeres que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación o el divorcio (en el caso ahora examinado, pese a la existencia de un descendiente en común, la mujer también había renunciado a la pensión compensatoria).

Con base en estas previsiones, se considera que la aplicación analógica de los referidos preceptos al supuesto de la pensión de viudedad de parejas de hecho (art. 174.3 LGSS/1994, art. 221 TRLGSS) es una medida “plausible y persuasiva” (FJ 3.5). “En primer lugar, porque la concurrencia de violencia de género debe eximir del cumplimiento de determinados requisitos que, no solo carecen de sentido cuando existe aquella violencia (en nuestro caso, la exigencia de la convivencia en el momento del fallecimiento a pesar de que la convivencia haya debido y tenido que cesar por la violencia ejercida contra la mujer), sino que exigir esa convivencia en tales circunstancias de violencia es radicalmente incompatible con la protección de la mujer víctima de

³⁰ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: “La perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas...”, *cit.*, p. 10/20.

malos tratos (...). Y, en segundo lugar y, sobre todo, porque si las mujeres separadas y divorciadas víctimas de violencia de género pueden acceder a la pensión de viudedad, lo mismo debe poder suceder con las mujeres que forman uniones de hecho y que son igualmente víctimas de violencia de género.”

No se escapa a la consideración de la Sala Cuarta que la regulación legal en materia de pensiones de viudedad de las uniones matrimoniales y de las uniones no matrimoniales “no tiene por qué ser necesariamente la misma”, como, por otra parte, ha refrendado el Tribunal Constitucional; ahora bien, “una cosa es lo anterior y otra, bien distinta, que, una vez que se ha reconocido la pensión de viudedad para las parejas de hecho, se imponga a estas últimas uniones, también cuando haya habido violencia de género, el cumplimiento de un requisito (el de mantener la convivencia incluso en tales circunstancias) que no se exige en los casos de separación o divorcio”. Y añade: “Hay que descartar una interpretación que provoca tan inaceptables consecuencias y optar por entender que, en caso de que la convivencia haya tenido que cesar por la existencia de violencia de género y si se cumplen el resto de los requisitos, esa ausencia de convivencia no puede ser un obstáculo infranqueable para que la mujer víctima de esa violencia pueda acceder a la pensión de viudedad de parejas de hecho” (FJ 5.5).

Por último, el TS recuerda que la LOIEMH (arts. 4 y 15) dispone que el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los poderes públicos; lo que ha supuesto que la doctrina del TS haya procedido a aplicar el criterio de interpretación de la perspectiva de género. Esta perspectiva conduce a interpretar el art. 174.3 LGSS/1994 en el sentido de que, si cumple todos los demás requisitos, la mujer que, por razón de violencia de género, no estaba ya unida ni convivía con el causante en el momento de su fallecimiento, tiene derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho (FJ 3.6), ya que la protección de esta mujer lo que precisamente exige es, entre otras muchas cosas, que cese la convivencia con su maltratador.

La STS 908/2020 constituye un loable exponente de cobertura de lagunas axiológicas donde la Sala Cuarta del TS ha invocado la LOIEMH y la LO contra la Violencia de Género para evitar determinados efectos perversos de normas jurídicas que no han contemplado de manera adecuada las situaciones de violencia de género. Aunque lo deseable sería, en aras de la seguridad jurídica, una modificación del régimen jurídico de la pensión de viudedad de las parejas de hecho que integre este criterio jurisprudencial en el TRLGSS, en el plano administrativo es un hecho ya asumido -y así lo viene aplicando el INSS- que las viudas de parejas de hecho víctimas de violencia de género tienen derecho al cobro de la pensión de viudedad de la Seguridad Social, aunque en el momento del fallecimiento ya hubiera cesado la convivencia por la existencia de malos tratos.

2.6. Protección del riesgo durante la lactancia natural y distribución de la carga de la prueba en clave de género

La lactancia natural es una realidad biológica que reclama tutela desde la óptima de la salud laboral de la mujer trabajadora y desde el principio de igualdad y no discriminación en el ámbito de las relaciones laborales, de modo que no suponga un obstáculo para las mujeres en el desarrollo de sus carreras profesionales, y todo ello sin perder de vista el interés del menor. Varios son los factores que pueden dificultar la compatibilidad de la actividad laboral con la crianza natural del hijo: el horario de trabajo y su distribución en el tiempo puede alterar las tomas regulares e incluso impedir las; el lugar de trabajo puede dificultar la extracción de la leche materna y su conservación para su posterior ingesta por el bebé; asimismo, el proceso de trabajo puede implicar contaminación de la leche materna por exposición de la madre a agentes nocivos y tóxicos que posteriormente serán ingeridos por el/la lactante³¹.

³¹ ROMERAL HERNÁNDEZ, J., “El riesgo durante la lactancia natural: prevención y protección social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 217, 2019, p. 30.

Conforme a lo estipulado en art. 45.1.e) del ET, el contrato de trabajo se puede suspender por riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses en los términos previstos en el artículo 26 LPRL, esto es, cuando la evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de esa norma revele que las condiciones de trabajo de la trabajadora durante la lactancia pueden influir negativamente en la salud de la mujer o del niño/a, a la vista de la naturaleza, el grado y la exposición a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo, y siempre que no sea posible evitar la exposición a ese riesgo mediante la adaptación de las condiciones de trabajo ni mediante el traslado de la trabajadora a un puesto compatible con su situación, o no pueda razonablemente exigirse dicho cambio.

Se trata de una situación protegida cuya complejidad se pone de relieve porque la misma no responde solo a una decisión sobre la existencia del riesgo, sino que depende también de actuaciones empresariales en orden a la adecuación del puesto de trabajo o al traslado a un puesto de trabajo compatible con la situación de la trabajadora en período de lactancia; medidas que de no adoptarse, siendo posibles y procedentes, plantearían el problema de la eventual responsabilidad de la empresa por esta omisión, pues el derecho de la trabajadora a no sufrir la situación de riesgo no debería verse perjudicado por la resistencia empresarial a la adaptación o la movilidad, de la misma forma que la entidad gestora o colaboradora tampoco tendría que soportar -al margen de la procedencia, en su caso, del anticipo de la prestación- el coste de una prestación que no se habría causado si la empresa hubiera cumplido sus obligaciones preventivas. Por tanto, para que proceda el reconocimiento de la prestación han de cumplirse los tres requisitos normativamente previstos de manera sucesiva, esto es: 1) la identificación de riesgos específicos para la trabajadora en situación de riesgo durante la lactancia; 2) la imposibilidad de adaptación de las condiciones del puesto específico; y 3) la imposibilidad de cambio de la trabajadora a un puesto diferente (incluso fuera de su grupo profesional, según admite el art. 26.2 LPRL) que no tenga esos riesgos o presente niveles de riesgo tolerables y controlados³².

Estamos ante una prestación con evidente impacto de género, pues se trata de una situación de necesidad protegible exclusiva de las madres trabajadoras. Ello determina la necesidad extremar las cautelas interpretativas en cumplimiento del principio de diligencia debida vinculante para los poderes públicos (incluido el judicial), evitando incurrir en discriminación directa a través de una interpretación restrictiva que dificulte el acceso de las mujeres a la justicia (Recomendación nº 33 del Comité de la CEDAW)³³.

Lo cierto es, sin embargo, que la perspectiva de género no fue considerada en una primera serie de decisiones de la Sala Cuarta del TS, que hicieron recaer sobre la trabajadora la carga de la prueba sobre la existencia del riesgo, incluso en supuestos en los que la empresa no había realizado una diligente evaluación de riesgos en el puesto de trabajo desempeñado por la trabajadora que tuviera en cuenta el riesgo para la madre y el niño o la niña durante la lactancia. En dichas sentencias se analizaba la particularidad que pudiera representar la evaluación de riesgos en relación a la lactancia natural, señalando que tal evaluación debía de ser específica y debía alcanzar la determinación de la naturaleza, grado, y duración de la exposición, para concluir que no se acreditaba el riesgo en un supuesto en que en los informes aportados no contenían elementos concretos que pudieran conducir al conocimiento de los riesgos en cuestión³⁴.

Por tanto, ante la inexistencia de una específica evaluación de los riesgos desde la perspectiva de la incidencia de las condiciones del trabajo en la lactancia natural, el TS concluía que era la solicitante la que debía desvirtuar las causas de denegación de la prestación. Sin embargo, esta

³² STS de 17 marzo 2011, rcud. 1864/2010.

³³ STSJ Canarias (Las Palmas de Gran Canaria), de 17 de diciembre de 2019 (rcud. 860/2019).

³⁴ SSTs de 17 marzo 2011 (3) -rcud. 1864/2010, rcud. 1865/2010 y rcud. 2448/2010-, 18 marzo 2011 (4) -rcud. 1290/2010, rcud. 1863/2010, rcud. 1966/2010 y rcud. 2257/2010-, 3 mayo 2011 -rcud. 2707/2010-, 22 noviembre 2011 -rcud. 306/2011- y 25 enero 2012 -rcud. 4541/2010-, todas ellas respecto a situaciones análogas, cuya doctrina reprodujo posteriormente la STS de 23 enero 2012 -rcud. 1706/2011-.

doctrina sobre la incidencia de la inexistencia de una evaluación de riesgos específica, que tenga en cuenta la repercusión de las condiciones de trabajo sobre la lactancia natural, respecto a la distribución de la carga probatoria, fue revisada tras conocerse la STJUE de 19 octubre 2017, C-531/15, asunto Otero Ramos. En ella, el Tribunal de Luxemburgo sostiene que procede la inversión de la carga de la prueba cuando la evaluación de riesgos no se hubiese llevado a cabo con arreglo a lo dispuesto en el 4.1 de la Directiva 92/85. Dicho precepto impone al empresario el deber de determinar, directamente o por medio de los servicios de prevención, “la naturaleza, el grado y duración de la exposición en las empresa o establecimientos de que se trate, de las trabajadoras a que se refiere el artículo 2 (en periodo de lactancia, para el caso)”. Ello exige un examen específico de la situación de la trabajadora que tenga en cuenta su situación individual para determinar si su salud o la de su hijo están expuestas a un riesgo. De ahí que, cuando los riesgos que presenta un puesto de trabajo de una trabajadora en periodo de lactancia no han sido evaluados con arreglo a lo dispuesto en el citado art. 4 de la Directiva, se priva a la afectada y a su hijo de la protección que debería otorgársele. Por tanto, no se puede tratar del mismo modo a una trabajadora en periodo de lactancia que a cualquier otro trabajador. Esa falta en la evaluación del riesgo supone, para el Tribunal de la Unión, un trato menos favorable a una mujer, vinculado a la lactancia, y constituye una *discriminación directa por razón de sexo*, en el sentido del art. 2.2.c) de la Directiva 2006/54/CE, 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.

Según la STS, 4ª, del Pleno, de 26 junio de 2018 (rcud. 1398/2016), de esta jurisprudencia comunitaria se desprende que, en aquellos supuestos en que la evaluación de riesgos no perfile de modo específico la incidencia de los riesgos del puesto de trabajo durante el periodo de lactancia, resultaría contrario al derecho a la igualdad y no discriminación de la trabajadora que se negara a esta la posibilidad de acreditar que los riesgos sí constatados con carácter general pueden tener una incidencia específica durante el periodo de lactancia. Bastará para ello a la trabajadora con acreditar que la evaluación de riesgos no se acomodaba a aquellas premisas esenciales. En el asunto conocido por esta sentencia, la solicitud de prestación por riesgo durante la lactancia natural procede de una ATS-DUE que presta servicios en la Unidad de Asistencia Domiciliaria Rural de un Servicio autonómico de urgencias médicas, durante 120 días al año, en turnos de 17 y 24 horas, realizando tareas de asistencia sanitaria en domicilio y, excepcionalmente, en vía pública en las situaciones de urgencia y emergencia que así lo requieran. La evaluación de riesgos recoge todos aquellos que concurren en el puesto de la actora; pero no hace particular mención ni precisión sobre la afectación de las condiciones del puesto sobre la eventual situación de lactancia de la trabajadora. En tales circunstancias, y teniendo presente la doctrina Otero Ramos, el TS considera que no cabe sostener que la pretensión de la actora esté huérfana de prueba sobre la existencia de riesgos específicos; por el contrario, basta la lectura de la propia evaluación de riesgos para deducir la concurrencia de circunstancias que, aceptada su incidencia sobre cualquier trabajador, tienen particular repercusión en el caso de la mujer en periodo de lactancia y, frente a tal apreciación que cabe hacer sin necesidad de especiales conocimientos técnicos -así, por ejemplo, respecto del riesgo de contagio por contacto con fluidos humanos diversos-, habrá de ser la parte que niega la existencia de la situación de riesgo durante la lactancia la que haya de desarrollar la actividad probatoria en contrario. Precisamente, la STJUE dictada en el Asunto Otero Ramos añade que esta misma distribución del gravamen probatorio habrá que aplicarla en relación con la existencia o inexistencia de puesto adaptable, y que las mismas reglas de prueba se aplican en el marco del art. 5 de la Directiva 92/85. Por tanto, en la medida en que una trabajadora en periodo de lactancia solicita una dispensa del trabajo durante todo el periodo necesario para la protección de su seguridad o de su salud, y presenta elementos de prueba que permitan indicar que las medidas de protección previstas en los apartados 1 y 2 del art. 5 de la Directiva 92/85 -es decir, la adaptación de las condiciones de trabajo de la trabajadora afectada o el cambio de puesto- no eran factibles, incumbe al empresario acreditar que estas medidas eran técnica u objetivamente posibles y podían exigirse razonablemente. Argumenta, por último, la Sala Cuarta que esta aproximación a la distribución de la carga de la

prueba “resulta acorde con la imprescindible vinculación entre las obligaciones de protección de la seguridad y salud de la trabajadora y el respeto al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres; y no sólo en el plano del Derecho de la Unión, puesto que resulta también más ajustada al cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 4 y 15 LOIMH, en tanto permite la consecución de la efectividad del principio de igualdad de oportunidades que informa el ordenamiento jurídico español”. Por ello, concluye la STS de 26 junio 2018 (cit.) que “frente a la justificación de la denegación de la prestación por parte de la Entidad Gestora basada exclusivamente en no considerar el trabajo de la actora una actividad de riesgo, la constatación del listado de riesgos comunes de dicha actividad basta, en un caso como el presente, para sostener que ninguna duda cabe del efecto que algunos de ellos tiene sobre la lactancia materna -recuérdese que se identificaba como riesgo “la exposición a agentes químicos y biológicos”-, sin que la falta de precisa evaluación de tal eventualidad pueda situar a la trabajadora en una posición de exclusión del acceso a la protección”³⁵.

3. ASUNTOS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL EN LOS QUE LA SALA CUARTA HA PRESCINDIDO DEL ENFOQUE DE GÉNERO, CON DISPAR DESENLAZAMIENTO PARA LOS/LAS JUSTICIABLES

Aunque se han producido notables avances en la integración de la perspectiva de género en el proceso de enjuiciamiento que realiza la Sala Cuarta para la decisión de asuntos sometidos a su escrutinio, también se constata que hay materias con notorio impacto de género en las que la Sala, seguramente por considerarlo innecesario, ha prescindido de dicho enfoque. Es cierto que en varios de esos asuntos la pretensión ha sido finalmente estimada, aunque sea a partir de fundamentos legales ajenos a la lógica del derecho antidiscriminatorio de género y recurriendo a criterios hermenéuticos tradicionales. Pero también hay casos en los que la decisión de prescindir del análisis con perspectiva de género en la concreción de los hechos y en la interpretación de las normas, quizás por considerarlo una mera opción hermenéutica del órgano judicial, tiene implicaciones graves que se traducen en pérdida de derechos laborales y sociales de las mujeres³⁶.

Entre los supuestos en los que la Sala Cuarta ha abrazado una solución enervante de discriminación indirecta para las mujeres, sin invocar explícitamente la perspectiva de género como canon de enjuiciamiento (que habría sido conveniente aplicar, aunque solo fuera como criterio hermenéutico de refuerzo), pueden citarse los siguientes (todos ellos referenciados al ámbito de la protección social):

-La caracterización como enfermedad profesional de dolencias ocurridas en profesiones tradicionalmente femeninas, llamativa y bochornosamente silenciadas en el catálogo de enfermedades profesionales³⁷. Así ha ocurrido en relación con el síndrome de túnel carpiano padecido por una profesional de la limpieza³⁸ y, más recientemente, por una camarera de pisos³⁹; con el síndrome subracomial derecho sufrido por una profesional de peluquería⁴⁰; o con la epicondilitis padecida por una gerocultora⁴¹. La discusión se centraba en determinar si estas dolencias constituían enfermedad profesional a pesar de no estar incluidas las profesiones de las trabajadoras que las sufren (peluquera, limpiadora... y tantas otras) en el listado reglamentario. El

³⁵ Confirmando esta doctrina, SSTS, 4ª, de 11 de julio de 2018 (rcud. 396/2017); tres de 24 de enero de 2019 (rcud. 2037/2019, rcud. 3529/2017 y rcud. 4164/2017); 6 de febrero de 2019 (rcud. 4016/2017); 26 de marzo de 2019 (rcud. 2170/2018); 4 de diciembre de 2019 (rcud. 2343/2017) y 27 de enero de 2021 (rcud. 3263/2018).

³⁶ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: “La perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas...”, *cit.*, p. 12/20.

³⁷ El cuadro de enfermedades profesionales se contiene actualmente en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, cuadro que se clasifica en seis Grupos, organizados por agentes, subagentes, actividades, códigos y enfermedades profesionales, con la relación de las principales actividades capaces de producir las.

³⁸ STS de 5 de noviembre de 2014 (rcud. 1515/2013).

³⁹ STS de 11 de febrero de 2020 (rcud. 3395/2017).

⁴⁰ STS de 18 de mayo de 2015 (rcud. 1643/2014).

⁴¹ STS de 13 de noviembre de 2019 (rcud. 3482/2017).

TS resuelve la cuestión apelando al carácter meramente enunciativo, no *numerus clausus*, de las actividades y profesiones mencionadas en el anexo del RD 1299/2006, y a la constatación de que concurre en las profesiones ejercidas por las demandantes la exposición al agente físico (posturas forzadas, movimientos repetitivos...) del que dimana la correspondiente enfermedad profesional. Esta conclusión y el argumento que la soporta son acertados, pero la fundamentación jurídica habría sido más completa si la Sala hubiera efectuado una reflexión en clave de género (presente, por cierto, en la doctrina judicial)⁴², que hubiera tomado en consideración un hecho tan significativo como que las profesiones que el reglamento incorpora, a título ejemplificativo ciertamente, son desempeñadas mayoritariamente por hombres y que su denominación figura solo en masculino, lo que demuestra la infravaloración del propio legislador hacia profesiones que son desempeñadas de forma mayoritaria o casi exclusiva por mujeres, pese a estar expuestas a un mismo grupo de riesgo y sufrir las mismas dolencias. En este sentido, resulta patente que el actual listado de enfermedades profesionales no cumple con el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, situación que debería corregirse a la mayor brevedad por el legislador, el cual no debería escudarse en la labor interpretativa desarrollada por el TS para suplir esta carencia (bien que hasta la fecha haya desaprovechado la oportunidad de hacer una lectura del tema en clave de género)⁴³.

-La flexibilización de los requisitos legalmente exigidos para tener acceso a las prestaciones por muerte y supervivencia (de las que son beneficiarias mayoritariamente las mujeres) en determinadas situaciones y circunstancias. Así, la Sala Cuarta ha interpretado, desmarcándose de la interpretación literal y rigorista mantenida desde su sentencia de 14 febrero 2012, que, en el supuesto de pensiones en favor de excónyuges, la exigencia legal de estar percibiendo una pensión compensatoria con cargo al sujeto causante en la fecha del fallecimiento debe someterse a una interpretación teleológica o finalista, acudiendo a la verdadera naturaleza de la pensión fijada a cargo del sujeto causante, al margen de la denominación que le hayan otorgado las partes (de alimentos, contribución a las cargas del matrimonio...); lo relevante es el requisito de dependencia económica respecto del fallecido en el momento de producirse el óbito⁴⁴. Asimismo, se ha reconocido el derecho a obtener pensión de viudedad de la mujer separada o divorciada, que renunció a la pensión compensatoria por ser víctima de maltrato, aunque el fallecimiento del ex cónyuge hubiera ocurrido antes del 1 de enero de 2010, fecha en que entró en vigor la reforma operada en el párr. 1º del art. 174.2 de la LGSS/1994 por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, que eliminó el requisito de la pensión compensatoria en las situaciones de ruptura matrimonial mediando violencia machista⁴⁵. La interpretación *pro muliere* comprensiva de las especiales dificultades que atraviesan las mujeres víctimas de violencia machista (cuya actuación debe valorarse en ese contexto de violencia y de sometimiento) y favorecedora de su derecho a la igualdad, ha llevado a la Sala Cuarta a mantener que la acreditación de la condición de víctima de violencia de género al tiempo de la separación puede realizarse por medios prueba distintos de los expresamente señalados en la Ley, aunque sea por remisión a

⁴² Reseñables son las SSTSJ Galicia de 11 de marzo de 2016, rec. 385/2015, y 14 de octubre de 2016, rec. 1513/2016, las cuales consideran que la tendinitis de hombro padecida por una trabajadora empleada en los sectores textil y congelados de pescado, respectivamente, debe presumirse tan enfermedad profesional, aunque no aparezca incluida en el listado reglamentario, como la que pueden padecer los pintores, escayolistas o montadores de estructuras (profesiones masculinizadas), que sí se enuncian en el cuadro de enfermedades profesionales, pues lo contrario supondría una discriminación indirecta para las mujeres.

⁴³ ARENAS GÓMEZ, M.: "Enfermedad profesional y cuestión de género. ¿Cumple el Real Decreto 1299/2006 con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres? Al hilo de la doctrina del Tribunal Supremo sobre enfermedades profesionales causadas por mujeres", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núms. 449-450, agosto-septiembre 2020, p. 123.

⁴⁴ STS, dictadas por el Pleno, de 29 de enero de 2014 (rcud. 743/2013) y 30 de enero de 2014 (rcud. 991/2012), seguidas, entre otras muchas, por SSTS de 17 febrero 2014 (rcud. 1822/2013); 3 de febrero de 2015 (rcud. 3187/2103); 23 febrero 2016 (rcud. 231172014); 11 marzo 2020 (rcud. 3567/2017); 14 de octubre de 2020 (rcud. 3186/2018) y 14 abril 2021 (rcud. 4997/2018).

⁴⁵ SSTS de 21 de octubre de 2010 (rcud. 1245/2010), 26 enero 2011 (rcud. 4587/2009); 30 mayo 2011 (rcud. 2598/2010) y 13 de julio de 2011 (rcud. 3040/2010).

actuaciones judiciales obrantes en autos que permiten concluir la situación de maltrato tras ponderar todas las circunstancias que los hechos probados albergan⁴⁶. La misma orientación humanista y flexibilizadora se constata en la aceptación jurisprudencial de cualquier medio de prueba válido en Derecho para acreditar el requisito de convivencia estable y notoria que la legislación de Seguridad Social exige a las parejas de hecho para acceder a la pensión de viudedad, y no únicamente a través del certificado de empadronamiento que prevé la norma⁴⁷. O que lo relevante para que el excónyuge superviviente tenga derecho a la pensión de viudedad es tener reconocida la pensión compensatoria, no siendo necesario que la esté percibiendo efectivamente en el momento del fallecimiento del causante, sin que su falta de reclamación extinga la pensión ni suponga renuncia a la misma⁴⁸. Asimismo, son mujeres las que mayoritariamente se beneficiarán con el criterio jurisprudencial de que los días cuota por gratificaciones extraordinarias sí computan a efectos de completar el período carencial mínimo de quinientos días necesario para tener derecho a pensión de viudedad⁴⁹. En todos estos casos, aunque el requisito legal cuyo alcance se interpreta es exigible tanto a mujeres como a hombres, es indiscutible que de haberse mantenido una interpretación estricta, apegada a la literalidad de las normas y con aplicación de criterios clásicos, las que habrían resultado perjudicadas en mayor porcentaje son las mujeres, y no solo por ser las que en mayor volumen solicitan y perciben pensión de viudedad, sino porque hay elementos integrantes del supuesto delimitado por la norma, como el percibo de una pensión compensatoria tras la ruptura matrimonial o la violencia de género, que afectan de forma mayoritaria (la pensión compensatoria) o exclusiva (el concepto legal de violencia de género) a las mujeres.

-La situación de violencia de género también ha sido considerada para flexibilizar los requisitos de acceso a determinadas ayudas del sistema de protección por desempleo, concretamente al Programa de Renta Activa de Inserción. A este respecto, la Sala Cuarta del TS ha establecido que, para acreditar la condición de víctima de violencia de género y acceder a la renta de inserción prevista para este colectivo, es suficiente la resolución judicial que adopta medidas cautelares de alejamiento, a pesar de no haber obtenido orden de protección integral⁵⁰. La Sala considera que no son aplicables los sistemas de acreditación previstos en el art. 23 de la LO 1/2004 (orden de protección a favor de la víctima y, excepcionalmente, informe del Ministerio Fiscal que recoja la existencia de indicios), por hacer referencia dicho precepto a unos derechos laborales y de Seguridad Social entre los que no se incluye la RAI, debiendo estarse a la regulación específica de este programa de inserción laboral, que exige la acreditación de la condición de víctima de violencia de género o doméstica por la Administración competente [art. 2.2.c) del RD 1369/2006], sin que tal acreditación deba hacerse necesariamente mediante “la orden de protección” prevista en la LO 1/2004 de 28 de diciembre.

-El canon interpretativo de equidad de género tampoco logró imponerse en la STS, 4ª, de 7 de diciembre de 2010 (rcud. 77/2010) de la que fue ponente el magistrado Gilolmo López. Replicando la doctrina contenida en una previa STS de 4 de octubre de 2010, el TS sostendrá que la falta de sustitución del trabajador relevista que accede a la situación de excedencia por cuidado de hijo determina que la empresa deba reintegrar la pensión de jubilación percibida por el jubilado parcial durante el tiempo de ausencia del relevista y durante el que no se cotizó por él. En este caso, el contrato de relevo del relevista sustituto tendrá un carácter de interinidad, derivado de que su duración dependerá del reingreso del primer relevista sustituido, que no desvirtúa el objeto y finalidad del contrato de relevo. Si se trae a la cita esta sentencia es porque la misma incluye un voto particular formulado por la magistrada Arastey Sahún, quien considera que la situación de excedencia del relevista, cuando tiene por causa el cuidado de un hijo, no supone una merma en el

⁴⁶ STS de 20 enero 2016 (rcud. 3106/2014).

⁴⁷ Entre muchas, SSTS de 25 mayo 2010 (rcud. 2969/2009) y 26 septiembre 2011 (rcud. 3702/2010).

⁴⁸ SSTS de 18 de septiembre de 2013 (rcud. 2985/2012) y 1 de abril de 2014 (rcud. 64/2013).

⁴⁹ STS de 22 de septiembre de 2020 (rcud. 2429/2018).

⁵⁰ STS de 2 octubre 2013 (rcud. 3123/2012).

volumen de empleo -dado que se mantiene el derecho a la reserva del puesto por el excedente- y, por ello, no cabe entender que se esté contraviniendo la finalidad de la norma sobre jubilación parcial. A lo anterior añade un argumento relativo a la perspectiva de género (ausente en la reflexión de la sentencia mayoritaria), aduciendo que, dado que la excedencia por cuidado de hijos es abrumadoramente utilizada por las trabajadoras, el establecimiento de la obligación para las empresas de sustituir a los relevistas que se acojan a una excedencia de este tipo podría actuar disuasoriamente a la hora de contratar a trabajadoras relevistas a favor de la contratación de trabajadores masculinos. Y, en todo caso, cualquiera que sea sexo del relevista que se sitúe en situación de excedencia por cuidado de hijo, con la interpretación por la que se decanta mayoritariamente la Sala Cuarta se estaría dificultando la asunción de la corresponsabilidad familiar.

-Teniendo como referencia el tratamiento dado a los días asimilados por parto en el extinto SOVI, resulta decepcionante el enfoque tradicional con el que la STS, 4ª, 6341/2011, de 18 de julio (rcud. 3970/2010), de la que fue ponente el magistrado Desdentado Bonete, vuelve a encarar la solución de otro problema que afecta a ese extinto régimen, concretamente, si tras la redacción dada a la Disposición Transitoria 7ª de la LGSS/1994 por la Ley 9/2005 de 6 de junio, cabe interpretar que la extensión del principio de compatibilidad que se establece en beneficio de las pensiones de viudedad es predicable de las pensiones de viudedad del SOVI cuando concurren con una pensión de vejez del propio SOVI.

La disposición transitoria 7ª de la LGSS/1994 establecía originariamente lo siguiente: “quienes en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuese su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social”, añadiendo que “entre tales pensiones se entenderán incluidas las correspondientes a las entidades sustitutorias”. La disposición citada fue modificada por la Ley 9/2005, que añadió una excepción a la condición negativa, al excluir de la misma a las pensiones de viudedad: “con excepción de las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarios”, dice la norma, estableciendo, por tanto, que quien haya obtenido una pensión de viudedad de los actuales regímenes del Sistema de la Seguridad Social podrá causar derecho a una pensión del SOVI (p. ej, vejez) y compatibilizar la misma con la pensión de viudedad, aunque con la limitación que introduce el párrafo segundo de la disposición transitoria 7ª -también incorporado por la Ley 9/2005 -, para prever que “cuando concurren la pensión de viudedad y la del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, su suma no podrá ser superior al doble del importe de la pensión mínima de viudedad para beneficiarios con 65 o más años que esté establecido en cada momento”. Por su parte, el art. 1 de la Orden de 10 de agosto de 1957 dispone que “las pensiones de vejez, invalidez y viudedad del Seguro de Vejez e Invalidez, son incompatibles entre sí”.

La Sala Cuarta recurre al canon de interpretación literal de las normas para decir que la regla de incompatibilidad del art. 1 de la Orden de 10 de agosto de 1957 no ha sido derogada de forma expresa, ni es posible, “sin violentar las palabras de la ley”, deducir una derogación tácita de la nueva redacción de la disposición transitoria 7ª de la LGSS que realiza la Ley 9/2005, pues la norma sigue remitiéndose a “*las condiciones exigidas por la legislación del mismo*” -del SOVI- para causar derecho a las prestaciones de ese Seguro. No innova, por tanto, el régimen jurídico del SOVI en ninguno de sus extremos, incluido el régimen interno de incompatibilidad que contempla la Orden de 1957. Lo que hace simplemente es modificar la regulación del acceso a esas prestaciones en el régimen de ultraactividad limitada que contiene la disposición transitoria 7ª de la LGSS, reduciendo el ámbito de la condición negativa, que impide la entrada en las prestaciones del SOVI de quienes tengan derecho a una pensión de los regímenes del actual Sistema de Seguridad Social.

La Sala Cuarta argumenta que esta misma conclusión -no es posible reconocer una pensión de viudedad con cargo al SOVI a quien es receptor de otra pensión con cargo al mismo régimen de seguro- se extrae si atendemos al espíritu y finalidad de las normas reguladoras del SOVI, pues del preámbulo de la Ley 9/2005 se infiere que con ella no se ha pretendido reformar todo el régimen de incompatibilidades de las pensiones del SOVI, sino únicamente abordar la compatibilidad de estas pensiones con las pensiones de viudedad del Sistema de la Seguridad Social y de Clases Pasivas.

Por último, aclara la Sala 4ª del TS que no hay aquí un problema de igualdad en razón del sexo, porque la regla del art. 1 de la Orden de 10 de agosto de 1957 no establece distinciones de este carácter que puedan perjudicar de forma especial a las mujeres. Y añade: “Tampoco cabe entender que la regulación examinada -tanto la de la Orden de 10 de agosto de 1957, como la de la disposición transitoria 7ª de la LGSS- introduzca, bajo una apariencia formal de neutralidad, una desventaja particular para las personas del sexo femenino. La reserva que podría formularse frente a la Ley 9/2005 es de otro signo y consistiría en no haber extendido al régimen de incompatibilidad que rige para las distintas pensiones SOVI la regulación que esa Ley introduce para estas pensiones y la pensión de viudedad del Sistema, es decir, en no haber ido más lejos en el marco de una pretendida acción positiva. Pero esto sería ya una valoración política; no una tacha de inconstitucionalidad y el art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007 no permite alterar el sentido de la regulación legal. Lo que establece este artículo es que «la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas». De esta forma, se reitera la regla ya contenida en el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pero este precepto no autoriza a que por vía interpretativa se modifique el alcance de las disposiciones, transformando su sentido en aras a objetivos o programas de promoción de la igualdad que no han sido objeto de recepción legislativa.”

La sentencia fue objeto de un voto particular formulado por el magistrado Salinas Molina, al que se adhirió la magistrada Virolés Piñol, que, dando prioridad a la finalidad perseguida por el legislador de 2005, propugna la admisión de la compatibilidad entre las pensiones del SOVI cuando una de esas pensiones sea la de viudedad. Y razona para ello que, “a la vista de la finalidad de la reforma normativa, -tendente a que se pueda complementar la pensión de vejez generada a consecuencia de los propios ingresos del beneficiario con la pensión de viudedad derivada del fallecimiento de su cónyuge, en su caso, y con especial referencia a la situación de la mujer (“importante bolsa de pobreza formada por personas mayores, principalmente mujeres”)-, cabe entender que, en cuanto afecta concreta y exclusivamente a las pensiones de viudedad, la Ley 9/2005 ha derogado la norma de rango inferior contenida en el art. 1 de la Orden Ministerial 10 -agosto-1957 en cuanto establecía la incompatibilidad entre sí de las prestaciones del SOVI con derecho a opción sobre la más favorable (“Las pensiones de vejez, invalidez y viudedad del Seguro de Vejez e Invalidez, son incompatibles entre sí. - En los casos en que asista a una persona derecho o más de una de tales pensiones o de que estando o de que estando en el disfrute de una de ellas nazca el derecho a otra, podrá optar por la que considere más beneficiosa ...”) y posibilita que se mantengan las prestaciones del SOVI con “las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarios”; sin que se excluya ningún tipo de pensión de viudedad sea del régimen que sea, pues resultaría incongruente excluir la compatibilidad para una pensión de viudedad del Régimen General concurrente con una pensión de vejez SOVI, como se plantea por la parte recurrente en el presente caso, y no excluirla cuando se tratare de una pensión de viudedad del propio SOVI, sin tener en cuenta la finalidad de la norma y atendiendo exclusivamente al origen de las cotizaciones del causante generadoras de la posible pensión de viudedad”. Los magistrados disidentes sostienen que esta interpretación finalista es, además de más acorde con el principio de igualdad, análoga a la efectuada por la misma Sala en relación con el régimen SOVI, en el tema de la aplicación de la cotización asimilada por días de parto. Ciertamente, parece poco razonable reconocer la compatibilidad de la pensión de viudedad causada en el sistema de Seguridad Social con las pensiones SOVI y no hacerlo respecto a las pensiones de viudedad de este régimen; una

interpretación con la que se hace de peor condición a las personas viudas (mayoritariamente mujeres) cuyo cónyuge no ha cotizado o no lo ha hecho en la medida suficiente en el sistema de Seguridad Social.

4. REFLEXIÓN FINAL

El principio de transversalidad consagrado en el art. 15 de la LOIEMH exige la integración de la dimensión de género en la aplicación de todas las normas, y no solo de aquellas que estén específicamente encaminadas a instaurar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (derecho antidiscriminatorio). La interpretación y aplicación de las normas con perspectiva de género se realizará de oficio, sin que sea necesaria petición de parte (*“iura novit curia”*), aunque resulta muy recomendable que los pretendientes la invoquen en sus demandas cuando esté en juego la igualdad de trato y de oportunidades entre los sexos y la supresión de discriminaciones de género.

En el terreno de la interpretación, la integración de la dimensión de género supondrá acoger aquella solución de entre las varias posibles que más contribuya a hacer realidad el principio de igualdad. Pero en el art. 4 de la LOIEMH también se reconoce explícitamente la función integradora del principio de igualdad de trato y de oportunidades en tanto que principio informador del ordenamiento jurídico, lo cual supone la ausencia de una norma aplicable al caso real, bien por inexistencia de regulación (laguna normativa), bien por no considerar en la misma el valor de la igualdad de sexos que debió haberse considerado (laguna axiológica), siendo más difícil en este segundo caso la integración del valor igualdad al existir una regulación positiva⁵¹. Difícil, pero no imposible, porque una sentencia que aplique la perspectiva de género puede integrar la norma con valores constitucionales que la misma no haya considerado (quizás por el momento histórico en que se aprobó); lo que no puede hacer el aplicador del Derecho es extraer de la norma una consecuencia claramente contraria a lo que aquella quiso establecer, creando una regla “judicial” para el caso concreto que suplante a la regulación normativa y sea incompatible con esta.

Centrándonos en la producción de la Sala Cuarta del TS, puede concluirse que la perspectiva de género está siendo incorporada de forma progresiva como canon de enjuiciamiento, aunque la misma no siempre aparezca como el factor determinante para la solución del litigio. En no pocos casos, actúa como criterio hermenéutico de refuerzo o apoyo a otros argumentos que conforman el verdadero núcleo de la *ratio decidendi*. Pero sea en uno u otro sentido, lo cierto es que no suele recurrirse a esta metodología hermenéutica como simple hábito o cláusula de estilo, si bien en algunas sentencias se echa en falta un mayor desarrollo de esta perspectiva de análisis jurídico. Junto a estas decisiones que aplican expresamente la perspectiva de género, bien aludiendo a la misma o al art. 4 de la LOIEMH donde se aloja, no escasean los pronunciamientos que han juzgado con técnicas propias de la perspectiva de género, pero tácitamente, aplicando directamente preceptos del derecho antidiscriminatorio.

Sin embargo, siguen detectándose supuestos en los que, pese al notorio impacto de género del litigio, está ausente en la reflexión del Alto Tribunal una valoración sobre la dimensión constitucional del problema en clave antidiscriminatoria, por más que la pretensión haya sido finalmente acogida. Buena muestra de ello son las sentencias en las que el TS ha fallado en favor de la caracterización como contingencia profesional de dolencias musculoesqueléticas sufridas en el desempeño de profesiones feminizadas (peluqueras, camareras de pisos, gerocultoras, limpiadoras), resoluciones todas ellas que dejan un poso de relativa insatisfacción porque, pese a haberse estimado la existencia de contingencia profesional, se omite una lectura del RD 1299/2006 en clave de género, ya que la doctrina del TS se limita a examinar los requerimientos ergonómicos de las

⁵¹ SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a.L.: “Juzgar con perspectiva de género: perspectiva del TJUE, TC y TS”, *La incidencia de género en la jurisdicción social. Especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de igualdad y su aplicación por los tribunales españoles. Perspectiva de la Unión Europea*, CGPJ, Cuadernos Digitales de Formación, vol. 17, 2020, p. 10.

diferentes profesiones analizadas, pero sin entrar a valorar por qué las profesiones mayoritariamente desempeñadas por mujeres son excluidas sistemáticamente del listado de enfermedades profesionales.

Con todo, parece evidente el compromiso del TS en orientar su actuación hacia una labor interpretadora e integradora de las normas con perspectiva de género, y la misma pauta viene constatándose en los órganos judiciales de instancia y suplicación. Son pasos en la dirección correcta, con la esperanza puesta en que algún día podamos sostener que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es ya una realidad incuestionable y consolidada.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARENAS GÓMEZ, M.: “Enfermedad profesional y cuestión de género. ¿Cumple el Real Decreto 1299/2006 con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres? Al hilo de la doctrina del Tribunal Supremo sobre enfermedades profesionales causadas por mujeres”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núms. 449-450, agosto-septiembre 2020.
- BALLESTER PASTOR, M^a.A.: “Reformas en materia de Seguridad Social e impacto de género: un estudio crítico”, *Temas Laborales*, núm. 112/2011.
- CGPJ: *Guía práctica de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, 2016.
- GARCÍA ROMERO, B.: “Cómputo del tiempo de prestación del Servicio Social de la mujer a efectos de completar la carencia necesaria para acceder a la jubilación anticipada, en aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, BOE, núm. 2/2020.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: “La integración de la perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la jurisdicción social”, *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El enjuiciamiento de género*, Madrid, Dykinson, 2020.
- MARÍN LÓPEZ, P.: “El papel de la jurisdicción frente a la violencia contra las mujeres: obligaciones de jueces y juezas”, en VV.AA., *Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, RIVAS VALLEJO, P. y SERRANO FALCÓN, C. (dirs.), 2^a ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson-Reuters, 2014.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “Pensión de viudedad y «violencia machista»: el enfoque de género desde la interpretación”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 410 (mayo 2017).
- MOLINA GUTIÉRREZ, S.M^a.: “Trascendencia de la perspectiva de género en el ámbito de la Seguridad Social, en especial en la pensión de viudedad”, en *La incidencia de género en la jurisdicción social. Especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de igualdad y su aplicación por los tribunales españoles. Perspectiva de la Unión Europea*, CGPJ, *Cuadernos Digitales de Formación*, vol. 17, 2020.
- MOLINA NAVARRETE, C.: *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social*, Madrid, Wolters Kluwer, 2020.
- NIETO GARCÍA, A.: *Introducción al Derecho*, Valencia, tirant lo blanch, 2020.
- POYATOS MATAS, G.: “Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa”, *iQual. Revista de Género e Igualdad*, núm. 2, 2019.
- RIVAS VALLEJO, P.: “Las beneficiarias de pensiones SOVI pueden causar prestaciones en favor de familiares”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2/2020.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: “La perspectiva de género en la aplicación e interpretación de las normas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, *Trabajo y Derecho*, nº 76, 2021, ref. LA LEY 3607/2021.

- ROJO TORRECILLA, E.: “Caso SOVI. La importancia de juzgar con perspectiva de género, y aplicación de la discriminación por asociación. Notas a la importante sentencia del TS de 29 de enero de 2020”, en el blog del autor *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, martes, 18 de febrero de 2020, disponible en: www.eduardorojotorrecilla.es/2020/02/caso-sovi-la-importancia-de-juzgar-con.html
- ROJO TORRECILLA, E.: “Juzgar con perspectiva de género. Consideración de accidente no laboral de las lesiones sufridas como consecuencia del parto. Notas a la importante sentencia del TS de 2 de julio de 2020”, en el blog del autor: *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 13 de julio de 2020, disponible en: www.eduardorojotorrecilla.es/2020/07/juzgar-con-perspectiva-de-genero.html.
- ROMERAL HERNÁNDEZ, J.: “El riesgo durante la lactancia natural: prevención y protección social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 217, 2019.
- SEGOVIANO ASTABURUAGA, M^a.L.: “Juzgar con perspectiva de género: perspectiva del TJUE, TC y TS”, *La incidencia de género en la jurisdicción social. Especial referencia a la jurisprudencia comunitaria en materia de igualdad y su aplicación por los tribunales españoles. Perspectiva de la Unión Europea*, CGPJ, *Cuadernos Digitales de Formación*, vol. 17, 2020.
- VILLAR CAÑADA, I.M^a.: “La necesaria interpretación del sistema de seguridad desde un enfoque de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo social) nº 79/2020, de 29 de enero”, *Laborum. Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 26, 2021.

Actos criminales e imprudentes de tercero y accidente de trabajo Criminal and reckless acts of a third party and accidents at work

MARÍA ELISA CUADROS GARRIDO *Profesora contratada doctora (DEI) del departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Murcia*
 <https://orcid.org/0000-0003-0297-5330>

Cita sugerida: CUADROS GARRIDO, M.E. "Actos criminales e imprudentes de tercero y accidente de trabajo". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 29 (2021): 55-70.

Resumen

No impide, la calificación de accidente de trabajo, la concurrencia en el siniestro laboral, de culpabilidad civil o criminal del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo, bajo esta excepción encontramos que se albergan en la jurisprudencia un variado grupo de subexcepciones; bien dolosas, bien imprudentes, bien excluyentes, bien incluyentes, que se han sistematizado, con un esbozo de una teoría general. Los resultados nos muestran que el accidente laboral, está en expansión, siempre que los efectos lesivos sean *con ocasión* del trabajo y exista la adecuada relación de causalidad, ello supone, sin duda, adecuarse a la realidad social del momento.

Abstract

The classification as an accident at work is not prevented by the concurrence of civil or criminal culpability of the injured party or of a third party unless it is not related to the work. Under this exception we find in the jurisprudence a varied group of sub-exceptions; either malicious, reckless, excluding or including, which have been systematised with general theory a draft. The results show that accidents at work are on the rise, whenever the harmful effects are caused by work and there is an adequate causal relationship, which undoubtedly means adapting to the social reality of the moment.

Palabras clave

Responsabilidad criminal; imprudencia de trabajador distinto al accidentado

Keywords

Criminal liability; recklessness of a worker other than the injured party

1. PLANTEAMIENTO DEL ESCENARIO

1.1. La intervención de terceros *con ocasión* del trabajo

En la jurisprudencia reciente, hemos observado cómo el Tribunal Supremo y los distintos Tribunales Superiores de Justicia¹, vienen haciendo uso de la teoría la ocasionalidad relevante, lo que nos pone de relieve que, surgen muestras del accidente de trabajo, no solo como el resultante de los hechos derivados de la actividad laboral en sí, sino también de los que se producen por acontecimientos colaterales al trabajo, lo que viene motivado por la redacción amplia del concepto de accidente de trabajo².

El accidente de trabajo supone una lesión corporal que sufre un trabajador por cuenta ajena, resultado dañoso que tiene su origen en el trabajo, este tercer factor, la relación de causalidad es un punto crucial en la definición de accidente de trabajo³.

¹ En relación a esta teoría aplicada a los actos de tercero, la encontramos expresamente mencionada y desarrollada en las siguientes sentencias de los últimos años: SSTSJ Galicia 15 septiembre 2020 (rec.5979, 2009, JUR 2020, 307998), Asturias 20 mayo 2020 (rec.3001,2019, JUR 2020, 201482), Aragón 20 enero 2020, (rec.674, 2019, JUR 2020, 54781), 18 octubre 2019 (rec.2520, 2019, AS 2019, 2380), Canarias 16 julio 2019 (rec.91,2019, JUR 2020,14814), Asturias 17 abril 2009 (rec. 139, 2009, JUR 2009, 246102), Cataluña 5 febrero 2019 (rec. 6232, 2018, JUR 2019, 95272) y Asturias 30 octubre 2018 (rec.2068,2018, JUR 2018, 316632).

² SÁNCHEZ PÉREZ, J.: "Ámbito del accidente de trabajo en misión", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9, 2014.

³ GARCÍA MURCIA, J.: "El continuo desbordamiento y expansión del concepto accidente de trabajo" en AA. VV. *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Experiencias y Desafíos de una Protección Social centenaria, Volumen I*, Laborum, 2020, pág. 52.

El nexo de causalidad es el resultado de una fórmula abierta y flexible, pero dotada de alto grado de tecnicización jurídica, lo que ha dado origen a su modulación por la jurisprudencia⁴. La construcción doctrinal parte de la exigencia general de relación de causalidad⁵ entre el trabajo y la lesión.

Para que exista accidente laboral, es preciso que la patología resultante, sea consecuencia del trabajo, de una de estas dos maneras:

-De manera estricta (por *consecuencia*) cuando se está en presencia de una verdadera causa. Este supuesto engloba la idea del accidente de trabajo más común en el que las consecuencias corporales dañosas son sufridas por la acción directa de la caída, golpe, quemadura, etc., durante la ejecución del trabajo.

- De forma más amplia o relajada (*con ocasión*), cuando no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que es suficiente la existencia de una causalidad indirecta⁶. La determinación legal de que la calificación de accidente de trabajo no pueda ser excluida aun cuando intervengan factores distintos del trabajo, como el supuesto que nos ocupa que es la intervención de un tercero. Esta concepción, determina el carácter abierto de la relación de causalidad de esta modalidad⁷.

1.2. La responsabilidad *cuasiobjetiva* en la jurisdicción social

El requisito característico de la responsabilidad por daños y perjuicios⁸ es que se causen mediante culpa o negligencia como recogen los arts. 1.101, 1.103 y 1.902 del Código Civil. Además, debe recordarse que, conforme al art. 1.105 del CC, fuera de los casos mencionados por la ley y de aquéllos en que la obligación lo señale, "nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables".

La exigencia de culpa ha sido flexibilizada por la jurisprudencia que debatiéndose entre las exigencias de un principio de culpa⁹ y del principio de responsabilidad objetiva¹⁰, ha llegado a

⁴ ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: "¿Está actualmente justificada la hiperprotección del accidente de trabajo?" en A. VV. *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Experiencias y Desafíos de una Protección Social centenaria, Volumen I*, Laborum, 2020, pág. 191.

⁵ STS 27 enero 2014 (rec. 3179, 2012, RJ 2014, 93).

⁶ El nexo de causalidad indirecto se caracteriza, entre otras cosas, por la intervención de agentes o factores humanos o naturales que no son extraños al trabajo, pero que tampoco son inherentes a la realización del mismo. Se admite así, que es laboral sea cual sea la causa, cubriendo todo acaecimiento que tenga alguna conexión con el trabajo (o del que no se pruebe que deje de tenerla), incluso los casos de fuerza mayor y accidentes debidos a factores humanos, tales como actos u omisiones del trabajador, del empresario, de los compañeros de trabajo o de terceros.

⁷ GARCÍA MURCIA, J.: "El continuo desbordamiento y expansión del concepto accidente de trabajo "en AA. VV. *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Experiencias y Desafíos de una Protección Social centenaria, Volumen I*, Laborum, 2020, pág. 48.

⁸ Para que exista responsabilidad civil derivada de la relación contractual, es necesario que, efectivamente, se haya producido un daño sobre la persona trabajadora que presta sus servicios por cuenta ajena y, por tanto, a tenor del artículo 4.3 de la LPRL queda establecido que se consideran como tales las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo que, además, deben ser cuantificables. *Vid.* ESCRIBA PÉREZ, A. N.: "Evolución de la responsabilidad del empresario en materia de accidentes de trabajo en el ordenamiento jurídico español", *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11, 2021, págs.378- 409.

⁹ Tradicionalmente la jurisprudencia social (SSTS 2 febrero 1998, rec. 124, 1997, RJ 1998, 325022 junio 2005, rec. 786, 2004, RJ 2005, 6765 y 14 noviembre 2007, rec. 4726, 2006 RJ 2008) venía establecido que la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional era una responsabilidad culpabilista o subjetiva: se había de presentar un perfil de culpa o negligencia "grave, cualificada o de entidad suficiente". Se exigía un actuar negligente del empresario con relación a sus deberes de seguridad, que son de medios y no de resultado, en el sentido de que el empresario no puede garantizar que el accidente laboral no se va a producir, bien por el acontecimiento de circunstancias absolutamente imprevisibles, bien por la interferencia de otros agentes en la gestión del daño.

¹⁰ Se caracterizan por la supresión de la acreditación de culpa, estableciendo baremos de indemnizaciones tasadas, que quedarían por debajo de un sistema de restitución íntegra del daño, como lo fue *la Ley de accidentes de*

configurar una responsabilidad *cuasi-objetiva*¹¹. Aunque no se ha abandonado la exigencia de un actuar culposo del empresario, se ha ido reduciendo la importancia de ese obrar en el nacimiento de esa responsabilidad, bien mediante la aplicación de la teoría de riesgo¹², bien por el procedimiento de exigir la máxima diligencia y cuidado para evitar los daños¹³, bien invirtiendo las normas que regulan la carga de la prueba¹⁴.

Esta doctrina fue plasmada por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social¹⁵, y el art. 15.4 Ley de Prevención de Riesgos Laborales¹⁶, que sirve, del mismo modo, de referente en esta materia.

Las SSTs 4 mayo 2015¹⁷ y 28 febrero 2019¹⁸, por su parte, reiteran este criterio, en relación a los posibles agentes responsables del accidente:

- Respecto al empresario, no existirá responsabilidad cuando se pruebe que obró con la diligencia exigible, o que el acto dañoso no le es imputable por imprevisible o inevitable. Quedará liberado en los supuestos del art. 1.105 del Código Civil.
- En relación a la intervención de un tercero. Tenemos a su vez dos subgrupos:
 - A. En principio no será responsable el empresario del acto de un tercero ajeno a la empresa, salvo supuestos excepcionales en que tuviera que haber previsto los riesgos de la actuación de empleados de las empresas con las que contrató

trabajo de 1900, y lo es la *Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor de 2004*. Vid. DUQUE GÓNZALEZ, M.: “El recargo de prestaciones como manifestación de la acción de regreso de la Seguridad Social (I): su inardinación en el sistema de protección social y su coordinación con el sistema de responsabilidad civil”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 220, 2019.

¹¹ La responsabilidad *cuasiobjetiva*, considera que no es procedente aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado, para establecer como requisito normativo de la responsabilidad civil que los daños y perjuicios se hayan causado mediante culpa o negligenciasin adjetivaciones. La atenuación del requisito subjetivo culpabilístico, viene motivada por el deber genérico de garantizar la seguridad y salud laboral” de los trabajadores, vía art. 14.1 LPRL que pesa sobre la parte empresarial. Vid. GOÑI SEIN, J. L., GÓNZALEZ LABRADA, M., SIERRA HERNÁIZ, E. y LLORENS ESPADA, J.:” Seguridad y Salud en el trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 230, 2020.

¹² Se reconoce como un sistema intermedio, entre el sistema de responsabilidad por culpa y el sistema de responsabilidad objetiva. El concepto de riesgo laboral ha de trasladarse a la actividad desarrollada por una determinada empresa, con lo que se concreta atendiendo a las condiciones de trabajo, a los productos empleados, a las funciones desarrolladas por el trabajador o a sus características personales. El riesgo concreto existente en la empresa es el objeto de la prevención, manifestada en la identificación del mismo para posteriormente evitarlo, eliminarlo o reducirlo. Vid. RIOS SANTOS, FRUELA: “El concepto y la teoría general del riesgo laboral en la jurisprudencia y sus efectos”: *Revista de Información Laboral* núm. 9, 2018.

¹³ STJ Castilla y León 17 julio 2019 (rec.44,2019, AS 2019, 2003).

¹⁴ Estas son las argumentaciones que en su momento motivaron la STS 30 junio 2010 (rec. 4123, 2008, RJ 2010, 6775), dictada en Sala General. El TS en el FJ2º afirma que las razones de esta oscilante doctrina residen en que en la consideración tradicional accidente en punto fronterizo, a caballo entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. SÁNCHEZ PÉREZ destaca esta sentencia como la más importante hasta la fecha respecto a la consideración de la responsabilidad del empresario ya que constata un claro, movimiento conforme a la doctrina anterior del TS y viene a resumirse en que, una vez producido el siniestro laboral, el empresario para enervar su posible responsabilidad ha de acreditar que había agotado toda la diligencia que le era exigible para evitar el accidente por encima de lo exigido en las leyes o el reglamento. Vid. SÁNCHEZ PÉREZ, J.: Accidentes de trabajo: *Análisis jurisprudencial y acción de responsabilidad por daños*, Dauro, 2017, pág.308-309.

¹⁵ Ley 36/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, BOE núm. 245, de 11/10/2011.Su art. 96.2 recoge lo siguiente: "En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira".

¹⁶ BOE núm. 269, de 10 noviembre 1995.

¹⁷ STS 4 mayo 2015 (rec. 1281, 2014, RJ 2015, 2601).

¹⁸ STS 28 febrero 2019 (rec. 508, 217, RJ 2019, 1532).

algún servicio, pues son casos en los que el accidente ocurre dentro de sus instalaciones y por causas que debió prever.

- B. Mayores problemas se plantean de inicio cuando se trata de acciones de un tercero empleado por el empresario; un compañero del accidentado, en este supuesto se parte de una inexistencia de responsabilidad objetiva y la exigencia de un principio de culpa que determine la responsabilidad del empleador, así como que sea el empresario es quien viene obligado a probar que obró con la diligencia debida: se deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador" exigible conforme a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, de tiempo y lugar y en definitiva, la comparativa con a un buen empresario de la misma actividad en que se encuentre encuadrado.

1.3. Actos dolosos de tercero

Con arreglo al apartado 5º del art. 156 TRLGSS¹⁹, no impedirá la calificación de un accidente como de trabajo, la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo. Tal precepto legal, constituye una muestra más de la tendencia a la extensión y a la objetivación del concepto de accidente laboral²⁰.

En función del enunciado legal del 156 TRLGSS, la jurisprudencia distingue, dos supuestos en los casos en que el evento consista en la agresión de un tercero:

a) Que no exista relación previa entre el tercero y el trabajador, supuesto que se califica de accidente de trabajo, si concurren las demás circunstancias definitorias del mismo.

b) Que exista una relación previa como fundamento de la agresión. En este caso, el que habrá de matizarse, según que tal relación pueda o no relacionarse con el trabajo. Y para fijar el nexo causal hay que acudir al criterio de *vinculación flexible* y no rígida que se desprende de la expresión legal que habla en dicción disyuntiva de *ocasión* o *consecuencia*, buscando una cuantificación universal positiva que se corresponde con la cuantificación negativa de exigir para la exclusión que la agresión "no guarde relación alguna con el trabajo".

1.4. Actos imprudentes de tercero

Debemos establecer una definición de los dos tipos de imprudencia que existen, partiendo del hecho de que la propia imprudencia temeraria del trabajador excluye la calificación de accidente de trabajo²¹, vamos a delimitar las consecuencias de la imprudencia de otro trabajador:

- A. Imprudencia profesional²² es la falta de diligencia de otro trabajador que no elimina la responsabilidad empresarial, la conducta imprudente del tercero, no es sí misma causa eficiente para generar el resultado lesivo, si no que existen más condicionantes: condiciones de trabajo, cualificación profesional del trabajador y formación recibida²³. Debe ser prevista, por el empleador sea con medidas individuales en la máquina, o con medidas de protección colectiva.

¹⁹ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

²⁰ TOSCANI GIMÉNEZ, D. y CLARK SORIANO, H.: *Accidentes de trabajo. Concepto, determinación y responsabilidades*, Aranzadi, 2016, pág. 46.

²¹ STS 25 abril 2018 (rec.711, 2016, RJ 2018, 2369).

²² Es consecuencia del ejercicio profesional de un trabajo y se deriva de la confianza que este inspira.

²³ STSJ Canarias 28 octubre 2016 (rec.991, 2015, AS 2017, 1372),

- B. Imprudencia temeraria²⁴ es la omisión de las más elementales normas de prudencia que deben observarse cuando existe riesgo para la integridad física de otros y propia. Se caracteriza por tres elementos indispensables: conducta grave del operario, riesgo previsible y exposición voluntaria y consciente²⁵. Tal calificación implica que por el principio de responsabilidad objetiva a efectos de seguridad social se cubre al trabajador accidentado por contingencia profesional, así como la imprudencia temeraria de su compañero, que excluye la acción de recargo²⁶ y la responsabilidad por daños y perjuicios frente a la empresa es una cuestión controvertida²⁷; pues en ocasiones se concede²⁸ y en otras no²⁹.

Resulta interesante reflexionar acerca de la acertada postura de PÉREZ CAPITÁN, que recomienda superar la concepción actual a la hora de delimitar la responsabilidad del empresario, centrándola en la extensión de la obligación empresarial: un puro cumplimiento de las obligaciones basado en la previsibilidad del riesgo, de esta manera la imprudencia temeraria no quedaría excluida de indemnización, aunque se su importe se viera minorado en virtud de una concurrencia de culpas³⁰.

²⁴ Se trata de un concepto jurídico que aparece por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico con el Código Penal de 1848, cuyo Título XV se rubricaba "de la imprudencia temeraria", y que se mantuvo como tal hasta el Código Penal de 1995. En él la imprudencia temeraria desaparece de su articulado, acogiendo hasta cinco clases de imprudencia: leve (despenalizada tras la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), grave, menos grave, profesional y la simple imprudencia. Dentro del ámbito laboral, la Ley de Accidentes del Trabajo de 1900 no reguló que la conducta del empleado en el origen del accidente fuera causa de exoneración de la responsabilidad del empresario, si bien, con posterioridad, la Ley de 10 de enero de 1922 estableció expresamente que el accidente debido a imprudencia profesional del accidentado exoneraba al empresario de responsabilidad, admitiendo, por tanto, de modo indirecto, a contrario *sensu*, la exoneración de responsabilidad en caso de imprudencia extraprofesional de la víctima del accidente, y de modo expreso en la reforma de la Seguridad Social del año 1963 que tipificó la imprudencia temeraria como circunstancia excluyente de la noción de accidente de trabajo.

²⁵ SEMPERE NAVARRO, A. V. y ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *Accidentes Laborales de Tráfico*, Aranzadi Thomson Reuters, 2015, pág. 248.

²⁶ STS 28 febrero 2019 (rec. 508, 2017, RJ 2019, 1532).

²⁷ Que la imprudencia temeraria del trabajador no se utilice usualmente como elemento exonerador de la responsabilidad civil del empresario (aunque lo sea) se entiende porque los tribunales laborales, ante la ausencia de normativa específica social, deben utilizar el derecho común, y en el ámbito estrictamente civil el concepto de "imprudencia temeraria" resulta inusual. *Vid.* STSJ Galicia 24 septiembre 2020 (rec.1638, 2020, JUR 2021, 13622) el ponente magistrado Ricardo Pedro Ron Latas analiza de una manera muy completa la imprudencia.

²⁸ STSJ Andalucía 16 abril 2015 (rec.98, 2015, JUR 2015, 217155). El razonamiento se basa en que el empresario es responsable de los actos de sus empleados, salvo en el caso de dolo, por impredecible, por lo que ha de responder por un trabajador de su titularidad. Pero la empresa no se ve liberada por el acto de tercero. Así si el infractor ha sido un empleado del patrono que por descuido o negligencia ha desobedecido órdenes y realizados actos causantes del siniestro, es claro que responde el empleador, no sólo como responsable de los actos de sus empleados por mandato del artículo 1903 del Código Civil: "La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. (...) Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones".

²⁹ STSJ Galicia 20 octubre 2020 (rec. 975, 2020, JUR 2020, 337008). Se considera que las condiciones en las que se produjo el accidente que han quedado acreditadas permiten concluir un comportamiento del compañero del accidentado como temerario, ya que el trabajador consciente y voluntariamente dejó de guardar las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigidas a toda persona normal. Matiza que el accidente se produjo por la imprudencia del operario de la máquina en la que se produjo el accidente, que la dejó encendida, en concurrencia, tal y como se afirma en la resolución de instancia, con "el propio descuido del trabajador accidentado", al llevar a cabo un movimiento inesperado, lo que sitúa en el ámbito del caso fortuito o fuerza mayor como exonerador de responsabilidad.

³⁰ PÉREZ CAPITÁN, L.: *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Aranzadi Thomson Reuters, 2018, págs. 161-164.

2. ACTOS DE UN COMPAÑERO SUFRIDOS POR EL EMPLEADO EN EL TRABAJO

2.1. Actos imprudentes del compañero de trabajo y del accidentado

La doctrina judicial parte del presupuesto inicial de que para que pudiera calificarse una conducta del trabajador como imprudente y temeraria, se ha de resolver en el primer proceso existente que es el de la determinación de la contingencia. Si la parte empresarial, aceptó, en su día, que un determinado siniestro constituía, un accidente laboral, porque se produjo en tiempo y lugar de trabajo, queda de forma automática excluida la imprudencia temeraria, si no se declaró en su momento, no siendo momento procesal oportuno discutir tal calificación en otro proceso, como puede ser uno de recargo de prestaciones de seguridad social, ya que la empresa debería de haber impugnado la calificación del accidente cuando se produjo³¹.

La imprudencia profesional de ambos trabajadores implicados en el accidente de trabajo (causante y accidentado) no excluye su calificación, ya que la imprudencia solo es exonerante, si el acto es grave, anormal y extraordinario, y no guarda relación alguna con el trabajo; si consistió en una imprudencia extraprofesional, o sí, además de temeraria, sólo tiene una conexión remota con el trabajo³².

Constituyen una variedad muy frecuente en esta modalidad, los siniestros en los que el agente causante del daño es una carretilla elevadora, considerándose como regla general imprudencia profesional tanto la del trabajador atropellado como la del conductor³³.

Un supuesto que consideramos discutible, cuanto menos, es la consideración como accidente de trabajo al provocado por el marido y compañero de trabajo, que resuelve la STSJ Galicia 15 septiembre 2020³⁴. En este proceso queda probado que se inicia una discusión por motivos de pareja, y finalmente y de una manera no intencionada el marido atropella a la mujer y es calificado el siniestro como laboral, incluso y pese, a la imprudencia de la lesionada que se sitúa debajo del coche para que no se marche y, aun a pesar del motivo del desencuentro.

³¹ STSJ Cataluña 10 febrero 2020 (rec.6304, 2019, JUR 2020, 126169).

³² STSJ Cantabria 17 febrero 2020 (rec. 845, 2019, AS 2020, 1262). Respecto al actuar imprudente del accidentado: A ello no obsta que se "inmiscuyera" en las labores de su compañero porque lo previsible de que lo hiciera (dada la cercanía y el uso de la retroexcavadora) obliga a evitar tal riesgo y echar una mano, siquiera de forma imprudente, lo que justifica la concurrencia causal y la imposición del recargo en grado mínimo, queda lejos de la imprudencia temeraria, única que no puede ni debe preverse ni evaluarse. Es decir, que en las tareas del trabajador accidentado no se encontrase la de auxiliar al palista en cometidos de mantenimiento o avería, no quiere decir, que, dada la presencia y uso de la retroexcavadora, no fuera previsible que se produjera la situación y en este sentido los hechos hablan por sí mismos.

En relación a la actuación imprudente del compañero de trabajo: La reparación de la maquinaria debe efectuarse en el taller. La empresa dispone de medios para trasladar la máquina excavadora al taller. Un día antes del accidente el bulón se había averiado, lo que impedía soltar el cazo de la máquina. El conductor palista no dio parte al taller. Por lo tanto, la actitud del palista fue imprudente al no dar parte temporaneamente de la avería para que fuera llevada la máquina al taller y, sobre todo, entendiéndolo en su caso que no se estaba todavía ante la reparación del cazo o del bulón sino en la previa que exigía depositar el cazo de la grúa en el suelo, al no mantener apartado de ésta, y del accesorio, al trabajador accidentado y con independencia de que éste hubiera asumido, dentro de la confianza profesional, labores que no le correspondían ayudando al compañero.

³³ STSJ Aragón 10 diciembre 2019 (rec. 661, 2019, AS 2020, 519). "No fue solo el carretillero quien incurrió en culpa sino también el propio trabajador accidentado" STSJ Valencia 1 junio 2020 (rec. 751, 2019, JUR 2019, 310795). "También pudo interceder alguna conducta inapropiada, ya del trabajador lesionado, que en la medida en que en la zona hay ruido ambiental, es muy posible que no pueda cerciorarse del paso de la carretilla y debía por ello fijarse si la zona por la que deambulaba estaba despejada, ya del conductor de aquélla, al que, no obstante, se autoriza verbalmente a su uso, sin la debida instrucción, lo que es reprochable a la propia empresa, encargada de imponerla, todo lo cual no solo no enerva, como se pretende, el nexo causal, atribuible al empresario". SJS núm. 5 de Oviedo 31 enero 2020, (proc. 32, 2019, JUR 2020, 135486)." Se aprecia que la tarea desempeñada en el momento del accidente se correspondía con el trabajo del accidentado por lo que la posible imprudencia de los trabajadores afectados en dicha tarea".

³⁴ STSJ Galicia 15 septiembre 2020 (rec.5979, 2009, JUR 2020, 307998).

2.2. Actos dolosos de un compañero en el lugar de la prestación laboral

Se considera suficiente que la parte actora aporte indicios de la existencia de la agresión sufrida por un compañero de trabajo, en el lugar de desarrollo de la prestación, para considerar que tales hechos constituyen un accidente laboral³⁵. En este sentido, es accidente de trabajo, la lesión resultante de golpear un trabajador a su compañero, en tiempo y lugar de trabajo, ya que existió discusión protagonizada por los trabajadores, origen de la ulterior agresión, que orbitaba en torno al modo en que uno de ellos había gestionado su labor³⁶.

2.3. Actos dolosos del empresario sobre el trabajador

La evidente relación con el trabajo que tiene el altercado en el que el empleador agrede a su trabajador en el lugar de la prestación de servicios, lleva a confirmar la declaración de accidente que hizo la instancia³⁷.

2.4. Actos imprudentes de tercero en el lugar de la prestación

Constituye, accidente de trabajo el tiro fortuito que recibe un empleado de una finca rustica que provenía de una cacería en la que se limitaba a recoger las reses muertas³⁸.

2.5. Actos dolosos de tercero en el centro de trabajo

Estos supuestos se benefician de la presunción de laboralidad, así sucedió con la STSJ Castilla y León 18 mayo 1998³⁹ que consideró accidente de trabajo el asesinato en el centro de trabajo y en horario laboral de una empleada desconociéndose la autoría y el móvil y con la STSJ Islas Canarias 28 septiembre 2005⁴⁰, en la que se declara accidente laboral, la agresión de compañero de trabajo con resultado de muerte en tiempo y lugar de trabajo, sin conocerse los motivos. Igualmente, y en sentido favorable a la contingencia encontramos los siguientes supuestos:

³⁵ STSJ Andalucía 8 octubre 2020 (rec 1476, 2019, JUR 2020, 353954) de la relación de hechos probados de la sentencia de instancia y, concretamente, del hecho probado cuarto, se extrae que, sobre las 9:20 horas del día 21/11/2017, Dña. Milagrosa se encontraba en la localidad de Castropol en compañía de su marido y también compañero de trabajo, aplicando un herbicida a un gasoducto en una zona de monte, habiéndose producido una discusión entre ambos, motivo por el que el compañero de trabajo subió al vehículo de la empresa con el que estaban realizando el trabajo, con la intención de ausentarse del lugar, dejando a la trabajadora allí, momento en el que ésta procedió a meterse debajo del vehículo para impedir que se marchara y el trabajador inició la marcha del vehículo, pasando con la rueda trasera por encima de la pelvis, causándole múltiples fracturas. En el presente caso es cierto que la discusión que los compañeros de trabajo y esposos tuvieron, nada tenía que ver con el trabajo, sino con su situación de pareja y que la misma motivó que el compañero de trabajo y marido subiera al vehículo de la empresa con el que se habían desplazado para realizar el trabajo, con la intención de ausentarse del lugar, dejando a la trabajadora allí, momento en el que ésta procedió a meterse debajo del vehículo para impedir que se marchara y el trabajador inició la marcha del vehículo, pasando con la rueda trasera por encima de la pelvis, causándole múltiples fracturas, pero, tal y como indican las sentencias antes citadas, el siniestro se produjo en todo caso en relación con el trabajo, pues si ambos trabajadores y esposos no se hubieran desplazado en el vehículo de la empresa hasta el monte, para realizar las tareas de aplicación de herbicida a un gasoducto, es evidente que no habría sido posible que, como consecuencia de la actuación de ambos, el accidente se hubiera producido.

³⁶ STSJ Castilla y León 14 enero 2015 (rec. 2065, 2014, JUR 2015, 38439).

³⁷ STSJ Galicia 28 noviembre 2011 (rec. 645, 2008, JUR 2012, 3186). El empleador y el trabajador tenía una relación cordial de trabajo, pero la misma se deterioró con motivo de la hospitalización de la hija de corta edad del empleado, pues había solicitado no acudir al trabajo sin que se hubiera accedido por parte de la dirección.

³⁸ STSJ País Vasco 15 septiembre 2015 (rec. 1432, 2015, AS 2015, 2021) La relación con el trabajo es evidente ya como se recoge, para reforzar lo anterior, recordemos que los participantes en esa cacería y a la par promotores, guardaban una relación directa y/o muy cercana, según los casos, con tal relación. Así, eran su empleador, su hijo, autor del disparo, y su yerno.

³⁹ STSJ Castilla y León 18 mayo 1998 (rec. 204, 1998, AS 1998, 3405).

⁴⁰ STSJ Islas Canarias 28 septiembre 2005 (rec. 625, 2003, JUR 2005, 236559). Se declara que la presunción no destruida por la recurrente pues el hecho de atacar por sorpresa al esposo de la actora y continuar inmediatamente después con el trabajador que encontraba a su paso no impide desconocer que fue el trabajo el que dio ocasión a la agresión que en otro caso no se habría producido.

- La reclamación de una deuda engendrada como consecuencia de la ejecución del trabajo en la empresa, supone un siniestro con ocasión del trabajo y no puede por ello considerarse que respondiera a un móvil totalmente ajeno, a la actividad laboral por lo que ha de calificarse como accidente de trabajo⁴¹.
- La agresión de un cliente al empleado de una gasolinera al que se negó a atender por faltar 15 minutos para empezar el turno estando en el centro de trabajo y uniformado constituye un accidente laboral⁴².

Por el contrario, no han sido declarados como accidente, los siguientes pronunciamientos:

- La agresión de la novia del hijo de la cabeza de familia hacia la empleada de hogar interna, al parecer, por motivos personales (unos supuestos celos)⁴³.
- El empleado de agencia de viajes que desempeñando sus funciones sufre agresión por parte de la expareja de su compañera sentimental⁴⁴.
- Encontrarse trabajando, y ser víctima de un delito de violencia de género⁴⁵. (Ya el Tribunal Central de Trabajo declaró la agresión criminal de tercera persona impulsada con la desafortunada calificación *celos amorosos* ajenos al trabajo, no constituía un accidente laboral⁴⁶).
- La agresión de una clienta de una perfumería al ser reprendida por la dependienta por tratar de llevarse un producto sin pagar, se considera del todo punto imprevisible e inevitable para el empleador, lo que rompe la relación de causalidad⁴⁷. Respecto a este pronunciamiento, hemos de mostrar nuestra objeción, no se puede descartar la relación con el trabajo, ya que es el móvil de todo, se sustrae un objeto destinado a la venta, que es la actividad principal de la dependienta.

2.6. Acoso en el trabajo

Cualquier tipo de hostigamiento que se produce en la senouna empresa es susceptible de ser calificado por la doctrina como riesgo profesional de carácter psicosocial⁴⁸, porque, además de ser

⁴¹ STSJ 19 febrero 2007 (rec. 4204, 2006, AS 2008, 1743).

⁴² STSJ Cataluña 14 mayo 2003 (rec. 6418, 2002, AS 2003, 2595). Los hechos enjuiciados, aunque se produjeran un cuarto de hora aproximadamente antes de empezar la jornada de trabajo el actor, estando este no obstante en la gasolinera y ya vestido con el uniforme de trabajo, si responden a una motivación claramente relacionada con el trabajo, en sí mismo, considerado, es evidente que, a tenor de los preceptos citados, ha de calificarse el mismo de propio accidente de trabajo. En el caso que hoy se enjuicia, se advierte por la Sala que la motivación que determinaron las lesiones del actor, no fueron ajenas al trabajo de la víctima y sin mediar provocación por su parte y estuvieron originadas por el mero hecho de que estando el actor vestido con el uniforme de trabajo, llevará al cliente de la gasolinera a la confusión del derecho de ser atendido por éste, lo que como bien reza la sentencia de instancia avala la tesis de la relación de causalidad entre el trabajo y el evento. A la vista de lo razonado es innegable admitir la calificación de accidente de trabajo las lesiones por agresión sufridas por el actor, agresión que se llevó a cabo en el centro de trabajo, y para el cual estaba ya preparado el demandante vestido de uniforme.

⁴³ STSJ Canarias 16 julio 2019 (rec. 91, 2019, JUR 2020, 14814) si la agredida no hubiera estado trabajando como interna en el hogar familiar de la madre del novio de la agresora no habrían existido celos hacia ella y la agresión no habría tenido lugar, pero si esta se produjo no fue por el trabajo en sí considerado sino por la mente atormentada por los celos que llevó a la creencia de que entre agredida y novio exista una relación sentimental que trascendía a la simple convivencia en el domicilio.

⁴⁴ STSJ Canarias 20 octubre 2011 (rec. 1123, 2010, JUR 2012, 86203,).

⁴⁵ STSJ Asturias 14 julio 2020 (rec. 415, 2020 JUR 2020, 249117).

⁴⁶ Tribunal Central de Trabajo 12 febrero 1982 (RTCT 1982/810).

⁴⁷ STJ Extremadura 12 noviembre 2013 (rec. 433, 2013, AS 2013, 3082).

⁴⁸ Se entiende por riesgo psicosocial en el ámbito laboral como el hecho o estado que es consecuencia de la organización del trabajo y tiene una alta probabilidad de afectar a la salud de los trabajadores. *Vid.* ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: “¿Está actualmente justificada la hiperprotección del accidente de trabajo?” en AA. VV.: (...)

consecuencia objetiva de la relación laboral (en el marco de la cual se produce) está relacionado, más que con el puesto de trabajo en sentido estricto, con la red de relaciones interpersonales que compone toda estructura empresarial y se vincula al ambiente en que se desarrolla la actividad laboral y a cuestiones de tipo organizativo⁴⁹.

Las enfermedades derivadas de riesgos psicosociales, viven un auge sin precedentes⁵⁰. constituyen nuevos tipos de dolencias que no están catalogadas como enfermedades profesionales, por no estar dentro de su cuadro, y se reconducen de manera ficticia como enfermedades del trabajo, algo que se ha considerado *antinatural y artificioso*⁵¹, y lamentablemente, probar su origen no es fácil ya que no se benefician de la presunción de laboralidad; se debe justificar y probar el nexo de causalidad entre la dolencia y la actividad del trabajo sometida a acoso, a través de la teoría de la multicausalidad⁵²; mediante el análisis y valoración de la etiología de la dolencia.

La omisión del empresario de su obligación de velar por la salud de sustrabajadores, tolerando un conjunto de situaciones organizativas, funcionales, directivas y ambientales, diferenciadas y específicas, provocadas por sus empleados que pueden afectar a otros trabajadores, es constitutivo de recargo de prestaciones de seguridad social⁵³ así como responsabilidad civil por daños y perjuicios⁵⁴.

Lopatología mental padecida habitualmente (trastorno depresivo mayor, trastorno adaptativo-reacción mixta de ansiedad-depresión) encaja en las manifestaciones psicosociales, los trabajadores afectados por acoso son objeto de una situación de hostigamiento psicológico persistentemente desarrollada en la empresa en la que trabajaba por parte de sus compañeros de trabajo con la anuencia consciente del empresario⁵⁵.

2.7. Docentes: *bullying* vertical

Dentro de esta clasificación, merece destacarse porque no se han encontrado precedentes o casos similares⁵⁶, un supuesto de acoso al que sometían los alumnos a una profesora de instituto

Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Experiencias y Desafíos de una Protección Social centenaria, Volumen I, op. cit. pág. 192.

⁴⁹ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. T. y KAHALE CARRILLO, D. T.: “Las enfermedades psicosociales y su consideración como enfermedad del trabajo”, *Anales De Derecho*, núm. 34, 2016.

⁵⁰ CONTRERAS HERNÁNDEZ, Ó.: “La inclusión de los riesgos psicosociales en el cuadro de enfermedades profesionales evidencias y propuestas para una revisión legal”, en AA. VV.: *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Experiencias y Desafíos de una Protección Social centenaria, Volumen I*, Laborum, 2020, págs. 113-119.

⁵¹ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “El síndrome del trabajador quemado (*burnout*) su contenido y su polémico encuadramiento jurídico laboral”, *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2016.

⁵² Una misma enfermedad puede tener múltiples causas o factores laborales y extralaborales que actúan al mismo tiempo y que contribuyen a su desencadenamiento. *Vid.* GUILLÉN SUBIRÁN, C.: “La multicasualidad en la patología laboral”, *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm. 89, 2012.

⁵³ SSTSJ Cataluña 22 octubre 2013 (rec. 7237, 2013, AS 2013, 3104) y 22 febrero 2012 (rec. 6645, 2010, AS 2012, 1316).

⁵⁴ SSTSJ Cataluña 16 octubre 2015 (rec. 4061, 2015, JUR 2015, 281334) la segunda instancia corrobora los daños y perjuicios impuestos a la mercantil ALCAMPO por importe de 123.412,62 euros por IPA por padecer trastorno depresivo mayor derivado de acoso en el trabajo, Cataluña 28 octubre 2019 (rec. 2449, 2019, JUR 2020, 14779). Se condena y confirma la sentencia de la instancia contra a RTVE Cataluña al pago de 12.000 euros por tolerar la situación de acoso vivida por la trabajadora recurrida.

⁵⁵ SSTSJ Valencia 12 noviembre 2020 (rec.512, 2020, JUR 2021, 18968) Asturias 14 febrero 2014 (rec. 131, 2014, JUR 2014, 66779), Castilla La Mancha 15 noviembre 2013 (rec.763,2013, JUR 2013, 370174).

⁵⁶ Peculiaridad y singularidad de que dicha situación no proviene de conflictos o desavenencias entre colegas o el equipo directivo (*vid.* STSJ Madrid de 30 marzo de 2015, rec. 642, 2014, AS 2015,1355, fuerte discusión con la jefa de estudios por parte de un profesor que prosigue en el pasillo, se declara la IT por causa deaccidente laboral), sino que en esta ocasión se trata de una situación de violencia de alumnos sobre una profesora y no se han encontrado precedentes o casos similares. *Vid.* CUADROS GARRIDO, M. E., “Sobre la incapacidad temporal por (...)

interina, hasta el punto que hizo que cursara incapacidad temporal por ansiedad, que fue declarado como constitutivo de accidente de trabajo. Se considera que no existe ruptura del nexo causal, ya que no hay ningún factor extraño al trabajo que haya generado o desencadenado el proceso de baja médica, por la ausencia de antecedentes médicos, y como segundo argumento vuelve a enfatizar en el clima de hostigamiento y violencia que considera que resulta incuestionable, pues cualquier persona media bajo la presión, agresividad y violencias verbales a las que fue sometida la recurrida durante su tiempo de trabajo hubiera padecido las alteraciones psíquicas en ella descritas⁵⁷.

En sentido contrario al anterior, y aunque disintimos del criterio⁵⁸, se ha declarado considera que no basta como causa inmediata la situación de estrés vivida en el centro de educación secundaria, como son las continuas amenazas de un alumno que dieron origen a una IT por problemas de ansiedad de una profesora interina, porque a ellos se unen los problemas derivados de sus circunstancias personales que son previos al incidente⁵⁹.

2.8. Actos dolosos de tercero en empresas de servicios en centros con usuarios internos

Para desempeñar estos tipos de trabajos se ha de emplear un esfuerzo físico superior, lo cual entraña que su trabajo resulta más penoso o peligroso que los trabajos comunes, lo que equivale en suma a conjugar el rendimiento con el esfuerzo normal para obtenerlo⁶⁰. La falta de previsión desde el punto de vista ergonómico de la prevención de riesgos laborales, conlleva la imposición de recargo de prestaciones⁶¹.

El ambiente hostil y de tensión en algunos de estos centros (menores y establecimientos penitenciarios), sin que ocurra ningún hecho de violencia física, se considera ya de por sí motivo suficiente aplicando la teoría de la ocasionalidad relevante, para declarar que el proceso de IT por ansiedad de una trabajadora como accidente de trabajo⁶².

accidente de trabajo y el bullying vertical” en AA.VV. SEMPERE NAVARRO, A. V. y ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *Encuentros Laborales: 139 entradas blogueras y laboralistas (2017-2019)*, SEPIN, 2020, págs. 255- 259.

⁵⁷ STSJ de Castilla y León 31 mayo 2018 (rec.194, 2018, JUR 2018, 168223). Los hechos declarados como probados en el Juzgado de lo Social número 1 de Palencia son los siguientes: la actora comenzó a trabajar como profesora de lengua en septiembre de 2016 en un instituto de educación secundaria de un pueblo de Valladolid (Peñafilel) y en enero de 2017 inició proceso de IT por ansiedad derivado de enfermedad común, que finalizó en julio de 2017. Cabe preguntarse ¿qué sucedió en ese corto periodo de tiempo? Pues que la profesora emitió numerosos partes de incidencia sobre varios de sus alumnos por imposibilidad de desarrollar el trabajo con normalidad. La docente constantemente era interrumpida por sus alumnos (gritaban, tiraban botellas, daban palmadas, realizaban comentarios fuera de lugar, se insubordinaban, pedían ser expulsados del aula para no escuchar la explicación, etc.). En definitiva, cuestionaban su autoridad como profesora, se registraron un total de 39 incidentes protagonizados por trece alumnos, siete chicas y seis chicos de los que el centro cursó los correspondientes expedientes disciplinarios contra los alumnos.

⁵⁸ Dado que accidente de trabajo es la agravación del estado previo.

⁵⁹ STSJ Andalucía 7 julio 2020 (rec. 378, 2019, JUR 2020,303028) depresión tras duelo por el fallecimiento, en un intervalo corto de tiempo de la madre y la hermana gemela.

⁶⁰ Como así sucede en los centros de menores, en los que son frecuentes las agresiones. *Vid.* SJS núm. 2. Gerona 21 julio 2020 (rec. 450, 219, JUR 2020, 340042).

⁶¹ Como acontece en un geriátrico STSJ Castilla y León 25 octubre 2017 (rec. 601,2017, JUR 2017, 287778).

⁶² STSJ Asturias 17 abril 2009 (rec. 139, 2009, JUR 2009, 246102) están albergados menores cuya actitud violenta -agresiones, insultos y amenazas- es habitual y, unida a su elevado número, así como a la falta de medios para su control, provoca una situación de tensión extrema, a la par que impide desarrollar un trabajo eficaz. El hecho negativo es la inexistencia en la demandante de antecedentes sobre circunstancias o enfermedades psíquicas que puedan explicar el cuadro patológico. La descripción en la sentencia de los hechos es suficientemente expresiva de la presencia en el lugar de trabajo de factores estresantes intensos, muy superiores a los normales en razón del tipo de trabajo, siendo un indicador adicional de esa intensidad que las alteraciones violentas de la convivencia hayan precisado "la ayuda de los Cuerpos de Policía en multitud de ocasiones" -hecho probado quinto-. Aun cuando la sentencia no relata ningún suceso concreto y la Mutua recurrente pone el acento en este punto, la versión judicial señala la cotidianeidad de los sucesos violentos y que lademandante los ha sufrido, pues se enfrenta "día a día a situaciones límite" -fundamento de derecho segundo-. La conclusión causal de la sentencia, afirmando que la enfermedad de la demandante es consecuencia de esa situación altamente conflictiva, es coherente con los hechos

(...)

Las agresiones en el tiempo y lugar de trabajo cometidas por terceras personas no rompen la relación de causalidad a los efectos de apreciar la existencia de un recargo de prestaciones de seguridad social, en particular cuando se trata de trabajos en este sector tan específico de los servicios donde hay contacto con otras personas potencialmente conflictivas⁶³: usuarios con diversos problemas de diversos tipos, drogadicción, exclusión social, malos tratos, alcoholismo, enfermedades mentales, entre otros, que hace incluso que se estime judicialmente la solicitud de complemento de peligrosidad⁶⁴.

3. ACTOS DE TERCEROS SUFRIDOS POR EL TRABAJADOR *IN ITINERE*

3.1. Actos dolosos de un compañero de trabajo sufridos *in itinere*

En virtud del juego de la presunción de laboralidad, no se acredita que una agresión no guarde relación alguna con el trabajo, y una discusión entre dos trabajadores en lugar y tiempo de trabajo, que tiene lugar una agresión inmediatamente después de finalizar la jornada laboral en el trayecto que va desde la salida del centro de trabajo hasta la parada de autobús hasta donde se encuentra el transporte habilitado, implica que se declare accidente laboral a la lesión sufrida por el trabajador agredido⁶⁵.

3.2. Actos dolosos de tercero acontecidos *in itinere*

No tendrá la calificación de accidente de trabajo, una agresión producida en el trayecto de ida o vuelta, al centro del trabajo⁶⁶, con la excepción de que entre agresor y trabajador agredido no exista relación alguna previa al suceso, lo que posibilita que la concurrencia de culpabilidad criminal de un tercero se califique como accidente de trabajo, si se cumple tal requisito, los supuestos son variados: intento de asesinato⁶⁷, agresión únicamente verbal⁶⁸ o lesión física⁶⁹, atentado contra la libertad sexual⁷⁰ e incluso secuestro⁷¹.

probados, cuya persistencia tiene potencialidad suficiente para descompensar psíquicamente a un trabajador inmerso en tal situación y resulta apoyada por los informes médicos, que no contienen elementos indicadores de influencias distintas y si ponen en relación la alteración emocional con el conflicto continuado. Concurren, por tanto, los requisitos exigidos en el art. 115.2 e) de la Ley General de la Seguridad Social para derivar de accidente de trabajo la incapacidad temporal iniciada el 16 de marzo de 2007 por la demandante.

⁶³ STSJ Galicia 15 octubre 2020 (rec. 1354, 2020, JUR 2020, 336577). La violencia llevada a cabo por una de las personas a las cuales la empleadora presta sus servicios, a la sazón un recluso en permiso penitenciario, fuera imprevisible, y mucho menos que fuera inevitable, pues podría haber dado lugar a la adopción de medidas adecuadas que hubieran evitado el riesgo de agresión tan sencillas como la información y formación del personal sobre conductas de evitación (por ejemplo, no quedarse a solos/as con determinados usuarios), o posibilitar una comunicación del personal con las fuerzas de seguridad en particular cuando se queden solos/as trabajando en el centro de trabajo (por ejemplo, facilitándoles un mando conectado a una central de alarmas), o la asignación a algún trabajador de funciones de compañía, o la contratación de personal externo de seguridad (considerando en particular los riesgos de agresión sexual dada la existencia de un apartamento en el centro de trabajo a disposición de usuarios reclusos con permisos carcelarios sin alojamiento). Ninguna de estas medidas se ha adoptado por la empleadora, que, por no contar, ni siquiera cuenta con unas directrices dirigidas a los mandos directivos donde se les sensibilice para la adopción de medidas frente a la violencia de terceros. Siendo todo ello así, la empleadora demandada ha incumplido la deuda de seguridad para con su personal que se le impone en el artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Y así lo entendió, entendemos que correctamente, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social cuando le impuso una sanción administrativa, el Instituto Nacional de la Seguridad Social cuando le impuso un recargo de prestaciones, y finalmente el Juzgado de lo Social de Lugo cuando desestimó su demanda impugnatoria del recargo de prestaciones.

⁶⁴ STSJ Canarias 16 septiembre 2020 (rec. 272, 2020, JUR 2020, 346169).

⁶⁵ STSJ Aragón 12 diciembre 2007 (rec. 991, 2007, JUR 2007, 175561).

⁶⁶ PÉREZ SÁNCHEZ, J.: *Accidente de trabajo: Análisis jurisprudencial y acción de responsabilidad por daños*, op.cit., pág.155.

⁶⁷ STSJ Galicia 20 marzo 2009 (rec. 6316, 2005 JUR 2009, 23 4147). Se estima el recurso del trabajador. Los hechos probados son los siguientes: Con fecha 20 de agosto de 2.004 cuando el actor se dirigía a trabajar en el centro de la empresa Peugeot Citroën fue atacado por varios individuos y apuñalado, siendo hallado por la Policía a las 6'05 (...)

Por el contrario, si existe relación entre víctima y agresor, como motivos personales (rencillas, animadversiones, etc.) pese a quedar perfectamente constatado que se dirigía al trabajo⁷², se considera que no constituye accidente de trabajo.

Merece destacarse lugar la STS 20 febrero 2006⁷³, dictada en Pleno sobre un trabajador que de madrugada esperaba en la parada del autobús del aeropuerto de Barajas para regresar a su domicilio y fue agredido por el *asesino de la baraja*⁷⁴, se declaró accidente de trabajo la muerte del

horas tirado en la calle El actor en dicha agresión sufrió 7 heridas de arma blanca siendo ingresado durante 7 días en el Hospital Xeral con hematoma periorbitario derecho, heridas inciso-contusas en región antero-superior de hemitórax izquierdo con enfisema cutáneo en toda la pared anterior y lateral de dicho hemitórax y derrame pleural izquierdo. En la fundamentación jurídica se recoge estamos ante un accidente de trabajo porque ni la agresión está desvinculada de la realidad del trabajo, en la medida en que los agresores han aprovechado el itinerario del trabajador al trabajo, y, en particular, la temprana hora -que seguramente ha permitido cometer la agresión en un lugar a esa temprana hora muy poco transitado-, para cometer la agresión.

⁶⁸ Al igual la STSJ La Rioja 11 septiembre 2007 (rec. 187, 2007, AS 2008, 345). El análisis de los hechos muestra un incidente sucedido cuando ésta se dirigía al trabajo en que fue abordada por dos individuos diciéndole frases soeces, sin que la agresión pasara de ser meramente verbal. Situadas las cosas dentro de un contexto de razonabilidad es claro que se trata de una situación que a cualquier persona puede perturbar y molestar, pero no más allá de unos límites concretos, con independencia de que cada persona puede asumir esta situación con una mayor o menor incidencia negativa.

⁶⁹ STSJ Cataluña 5 diciembre 2006 (rec. 6335, 2005, AS 2007, 2331) que considera accidente la agresión al empleado que iba deambulando por la calle hacia el trabajo, y es golpeado con palos por parte de dos individuos desconocidos a las 5,40 de la mañana. Una situación muy parecida a la anterior, acontece en la STSJ Canarias 5 noviembre 2013 (rec. 22, 2013 AS 2014, 1109) en la que un trabajador con dirección al centro de trabajo es agredido en el portal de su casa por un desconocido sobre las 6.30 -7.00 de la mañana.

⁷⁰ STSJ Asturias 15 septiembre 2006 (rec. 3094, 2005 AS 2007, 1360). Estima el recurso de la trabajadora en reclamación de contingencia profesional de proceso de incapacidad temporal. Los hechos declarados probados son los siguientes: una vez había concluido la jornada y cerrado el local, se vio sorprendida por un joven que se abalanzó contra ella y la golpeó inspirada en ideas de atentar contra su libertad sexual y su integridad física. A consecuencia de ese ataque resultó lesionada y bajo el diagnóstico de policontusiones y síndrome de contractura cervical postraumática, causó incapacidad temporal por enfermedad común. En los FJ se razona momento de la agresión causante del menoscabo temporalmente impeditivo la trabajadora caminaba desde el centro de trabajo a su domicilio, tras haber concluido la jornada laboral, sin haber mediado ni tiempo ni espacio de desvío del quehacer y del lugar de trabajo, sin embargo el resultado lesivo no es propio de un accidente de trabajo, sino fruto de un hecho doloso totalmente ajeno al trabajo, que sucedió en el lugar y tiempo elegidos a propósito por un tercero desvinculado del ámbito labor no consta relación alguna que el agresor pudiera tener con la demandante, pareciendo más bien que la eligió al azar, y bajo estas premisas cabe entender que si la trabajadora no hubiera salido del trabajo e iniciado el desplazamiento a su domicilio, sin interrupción y cumplido con su trabajo, el suceso no se habría producido, apreciándose así la presencia del elemento de ocasionalidad con el trabajo,

⁷¹ STSJ Cataluña 20 febrero 2006 (rec. 328, 2005, AS 2006, 2461) que considera accidente de trabajo el secuestro de un trabajador que, tras finalizar su jornada en dirección a su domicilio, conduciendo, paró en un semáforo y se le introdujo un desconocido que le obligó a conducir hasta una localidad y tras llegar a esta le atrató y agredió, con resultado de incapacidad permanente.

⁷² STS 20 junio 2002 (rec. 2297, 2001 RJ 2002, 7490). El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina contra la STSJ de Castilla y León 15 mayo 2001.

⁷³ STS 20 febrero 2006 (rec. 4145, 2004, RJ 2006, 739) desestima el recurso de la mutua MUGENAT y confirma la STSJ de Madrid, de 30 de junio de 2004 (Rec. 2193, 2004, AS 2004,3283), que declaró accidente de trabajo la muerte del trabajador. La mutua cita como sentencia de contraste la STSJ Valencia 30 marzo 2001(rec. 1716, 1998AS 2001, 13357).

⁷⁴ La STS14 febrero 2006, Sala 2ª, desestimó el recurso del procesado y de las acusaciones particulares y confirmó la SAP Madrid 4 marzo 2005 sentencia condenando como autor de cinco delitos de asesinato y tres delitos de asesinato en grado de tentativa. En los hechos declarados probados sobre el trabajador afectado por este crimen relata: "Sobre las 1.45 horas del día 5 de febrero de 2003, salió de su domicilio con su vehículo a fin de localizar a una o varias personas para matarlas, dirigiéndose al barrio de Barajas y encontrándose sobre las 3.30 horas en la parada de autobús existente en la Plaza del Mar de la Alameda de Osuna a una persona llamada X, detuvo su vehículo dejándolo con el motor en marcha y las luces encendidas y tras dirigirse a la persona citada le dijo que se pusiera de rodillas junto a un árbol y tras situarse detrás de él, le acercó la pistola a 5 cm. de la cabeza y le disparó, entrando el proyectil por región occipital inferior derecha con salida junto al ojo izquierdo, ocasionándole la (...)

trabajador fallecido a consecuencia de un tiro en la cabeza, en base a la idea básica de que el accidente no se hubiera producido de no haber ido a acudir al puesto de trabajo; deberá interpretarse como excluyente de la calificación de accidente de trabajo cuando la agresión obedezca a motivos determinados ajenos al trabajo y próximos a circunstancias de agresor y agredido, pero no en los casos en los que, por las circunstancias, el suceso deba ser calificado como caso fortuito tal y como aparece configurado en la doctrina de la Sala 1ª.

En relación la sentencia del *asesino de la baraja*, GARCÍA PERROTE Y MERCADER UGINA, entienden que se trata de una respuesta judicial en la que, de nuevo, se opta por la elasticidad del concepto tradicional de accidente de trabajo y, más concretamente, de su relación de causalidad, incorporando tanto la relación de causalidad inmediata, *con ocasión* como mediata, *por consecuencia*, con el meritorio objetivo de dotar de la máxima protección⁷⁵.

En virtud de tal línea doctrinal, la STS 14 de octubre 2014⁷⁶, estimó el recurso de casación unificación doctrina de la parte trabajadora, que había señalado como sentencia de contraste la STSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2004⁷⁷, y procedió a casar y anular la STSJ Galicia de 19 de febrero de 2013⁷⁸. El TS destaca el carácter singular del supuesto, ya que no existe una doctrina definitiva y unívoca y afirma que cuando la agresión que sufre el trabajador por parte de un tercero, sea en el lugar de trabajo o *in itinere*, obedece a razones personales entre agresor y agredido, cobra fuerza la excepción legal y el resultado lesivo de la agresión no puede calificarse como accidente de trabajo. Y aplicando tal doctrina al caso enjuiciado, es determinante que entre agresor y trabajadora agredida⁷⁹ no existía relación alguna previa al suceso que provocó el proceso de IT. La idea básica que extraemos de la doctrina de la sentencia, es que el accidente no se hubiera producido de no haber ido a trabajar, y por ello concluye el TS que la excepción final deberá interpretarse como excluyente de la calificación de accidente de trabajo cuando la agresión obedezca a motivos determinados ajenos al trabajo y próximos a circunstancias de agresor y agredido, pero no en los casos en los que, como el que nos ocupa, por las circunstancias, el suceso deba ser calificado como caso fortuito.

Cierto sector de la doctrina, consideró que tal solución del TS era controvertida y con escasa cobertura legal⁸⁰.

Pero siguiendo a la doctrina del TS que en la actualidad se mantiene, comprobamos se han dictado los siguientes pronunciamientos:

- STSJ Galicia 14 septiembre 2015⁸¹. El atropello intencionado del trabajador que se dirigía al trabajo y que le hace tributario de gran invalidez, constituye una contingencia que ha de calificarse como accidente no laboral, ya que el atropellado

muerte inmediatamente. Seguidamente el acusado recogió la vaina percutida y dejó en el lugar un naipe as de copas, marchándose del lugar”.

⁷⁵ GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGINA, J.: “La reconstrucción judicial del principio de conjunta consideración de las contingencias: nuevos episodios en el desbordamiento del concepto de accidente de trabajo”, *Revista de Información Laboral*, núm. 4, 2017.

⁷⁶ STS de 14 de octubre de 2014 (rec. 1786, 2013, RJ 2014,6323).

⁷⁷ STSJ de Madrid de 27 de septiembre de 2004 (rec. 2530, 2004, AS 2004, 3094) declaró que el infarto cerebral de la empleada sufrido por el estrés de la agresión protagonizada por terceros desconocidos al salir del centro de trabajo era considerado accidente de trabajo.

⁷⁸ STSJ Galicia de 19 de febrero de 2013 (rec. 1129, 2010, RJ 2014, 6323).

⁷⁹ La historia del caso es la siguiente: una empleada de un estanco de Ferrol, tras finalizar su jornada de tarde, cierra el establecimiento, tras ello se dirige a su casa, y es atacada por un ladrón que le sustrae su bolso. Tras el acontecimiento. Al día siguiente, comienza un proceso de IT por enfermedad común con el diagnóstico de trastorno adaptativo. La solicitud de determinación de contingencia fue desestimada por el INSS, así como la demanda ante el juzgado y el recurso de suplicación.

⁸⁰ RIZO LORENZO, G.: “La elasticidad jurisprudencial de catorce palabras. Algunas consideraciones sobre el accidente *in itinere*”, *Revista de Información Laboral*, núm. 6,2015.

⁸¹ STSJ Galicia 14 septiembre 2015 (rec. 2306, 2014, JUR 2015, 231850).

mantenía supuestamente una relación sentimental con quién había sido anterior pareja del agresor. De modo que existen los motivos ajenos al trabajo y próximos a circunstancias del agresor y agredido, hacen que se excluya la contingencia profesional.

- STSJ Cataluña 9 mayo 2017⁸². Constituye accidente de trabajo *in itinere*, la actuación dolosa de un tercero, la agresión de un desconocido a la empleada cuando se encontraba esperando a su jefe para ir al trabajo, pues no había vinculación personal o laboral entre agresor y agredida.

3.3. Actos imprudentes de tercero que padece el trabajador *in itinere*

Con carácter general, podemos afirmar que el accidente del empleado que va en dirección al centro de trabajo o a la inversa y se produce un siniestro de tráfico, de manera ocasional y negligente de un tercero, frente a la víctima, un trabajador en *itinere*, que el causante no conoce, se califica como accidente de trabajo⁸³. E, incluso, en los accidentes de tráfico provocados por un tercero, en los que existe una pequeña desviación del trayecto habitual, conforme a los modelos usuales de convivencia (visitar a los padres⁸⁴, recoger a la pareja⁸⁵ o dejar al menor al cuidado de un adulto⁸⁶) se mantiene esta calificación⁸⁷.

4. ACTOS DE TERCEROS DEL TRABAJADOR EN MISIÓN

Los hechos que acontecen fuera del periodo de trabajo efectivo de la misión y son agresiones de tercero, no se consideran que estén cubiertos por la contingencia profesional, sirvan de ejemplo:

- Una trabajadora de IBERIA desplazada en misión en Brasil, sufrió la agresión de un tercero en periodo de descanso, tras una cena con compañeros de trabajo, cuando se dirigía al hotel, se considera que no es accidente de trabajo⁸⁸.
- Un transportista internacional tras dos semanas de ruta Madrid -Milán, queda con un compañero de trabajo que estaba de descanso en Zaragoza, con la finalidad de

⁸² STSJ Galicia 19 febrero 2013 (rec. 1769, 2017, AS 2017, 1066).

⁸³ STSJ Andalucía 24 enero 2008 (rec. 73, 2005, AS 2009, 1196) y STSJ Extremadura 18 octubre 2002 (rec. 462, 2002, AS 2003, 378).

⁸⁴ STSJ Madrid 10 enero 2018 (rec.782, 2017 JUR 2018, 50052).

⁸⁵ STSJ Galicia 8 abril 2019 (rec.3602, 2018, AS 1469, 2019).

⁸⁶ STSJ País Vasco 15 enero 2019(rec. 2505, 2018, AS 2019, 1169). La concausa de la desviación fue laboral, obligación de acudir al trabajo y necesidad del progenitor de dejar al menor al cuidado de alguien. *Vid.* PALOMINO SAURINA, P.: “Algunas consideraciones sobre el accidente *in itinere*. Comentario de la Sentencia del TSJ País Vasco de 15 de enero de 2019 (rec. 2505/2018)” en AA.VV. SEMPÈRE NAVARRO, A. V. y ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *Encuentros Laborales: 139 entradas blogueras y laboristas (2017-2019)*, SEPIN, 2020, pág. 417-419.

⁸⁷ Conviene incluso plantearse la conveniencia de aplicar el principio pro-conciliación en la Seguridad Social, como ya viene reconociendo el Tribunal Constitucional, para resolver las dudas sobre el sentido de la norma aplicable. *Vid.* ARETA MARTÍNEZ, M.: “El principio pro-conciliación en el accidente en la configuración del accidente de trabajo *in itinere*” en AA.VV. SEMPÈRE NAVARRO, A. V. y ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *Encuentros Laborales: 139 entradas blogueras y laboristas (2017-2019)*, SEPIN, 2020, pág. 417-419. En igual sentido se manifiesta SIERRA HERNÁNDEZ, E.: “Accidente de Trabajo en Itinere y Derechos de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar” en AA. VV.: *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Experiencias y Desafíos de una Protección Social centenaria, Volumen I*, Laborum, 2020, págs. 113-119.

⁸⁸ STSJ Madrid 30 diciembre 2008 (rec. 929, 2007, JUR 2009, 263707) la tripulante de cabina contratada por IBERIA salió a cenar con unos compañeros de trabajo y en el regreso hacia el hotel fue atracada y agredida en la cabeza. La Sala considera que más no todo lo que sucede durante la misión tiene una conexión necesaria con el trabajo, cuando ni es propiamente desplazamiento, ni tampoco realización de la actividad laboral, de ahí que no pueda considerarse correcto que durante todo el tiempo de duración de la misión se está en tiempo y lugar de trabajo; y si como arriba hemos dicho la actora sufrió la agresión de un tercero en periodo de descanso ninguna conexión tiene la lesión producida con el trabajo.

que le deje algo de ropa, cena con él y sufre una agresión por parte de terceros, que acaba con su vida, sin constar más datos sobre los motivos de la misma⁸⁹.

5. APUNTES FINALES

La responsabilidad del empresario por los actos lesivos que se produzcan en la esfera del ámbito de aplicación del contrato de trabajo, se caracteriza por una tendencia al alza hacia una responsabilidad objetiva, con tintes claramente heredados de la jurisdicción civil.

Por otro lado, el hilo conductor de los supuestos criminales que abogan por aplicar la contingencia profesional de accidente de trabajo, es que exista una conexión con la prestación laboral; bien en la agresión dolosa cuando hay relación entre las partes implicadas, resida en un motivo de trabajo, bien en el encuentro doloso fortuito en el que las partes no se conocen, pero el trayecto de ida o vuelta al trabajo es lo que conserva la relación causal.

Otros supuestos provocados por un tercero, nos muestran que el concepto de accidente de trabajo está en expansión, siempre que sean *con ocasión* del trabajo, el principio pro conciliación en los accidentes *in itinere* y la teoría multicasualidad en los supuestos de acoso, ilustran cómo, por diversas vías se avanza desde la jurisprudencia en la extensión del concepto de accidente de trabajo adecuándose el juzgador a la realidad social del momento.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ARETA MARTÍNEZ, M.: “El principio pro-conciliación en el accidente en la configuración del accidente de trabajo *in itinere*” en AA.VV. Sempere Navarro, Antonio Vicente y Arias Domínguez, Ángel: *Encuentros Laborales: 139 entradas blogueras y laboristas (2017-2019)*, SEPIN, 2020.
- ARRIETA IDIAKEZ, F.J.: “¿Está actualmente justificada la hiperprotección del accidente de trabajo?” en AA.VV. *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Experiencias y Desafíos de una Protección Social centenaria, Volumen I*, Laborum, 2020.
- CUADROS GARRIDO, M.E.: “Sobre la incapacidad temporal por accidente de trabajo y el bullying vertical” en AA.VV. Sempere Navarro, Antonio Vicente y Arias Domínguez, Ángel: *Encuentros Laborales: 139 entradas blogueras y laboristas (2017-2019)*, SEPIN, 2020.
- DUQUE GÓNZALEZ, M.: “El recargo de prestaciones como manifestación de la acción de regreso de la Seguridad Social (I): su incardinación en el sistema de protección social y su coordinación con el sistema de responsabilidad civil”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 220, 2019.
- ESCRIBA PÉREZ, A.N.: “Evolución de la responsabilidad del empresario en materia de accidentes de trabajo en el ordenamiento jurídico español”, *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11, 2021.
- GARCÍA MURCIA, J.: “El continuo desbordamiento y expansión del concepto accidente de trabajo “en AA. VV. *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Experiencias y Desafíos de una Protección Social centenaria, Volumen I*, Laborum, 2020.
- GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGINA, J.: “La reconstrucción judicial del principio de conjunta consideración de las contingencias: nuevos episodios en el desbordamiento del concepto de accidente de trabajo”, *Revista de Información Laboral*, núm. 4, 2017.
- GUILLÉN SUBIRÁN, C.: “La multicasualidad en la patología laboral”, *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm. 89, 2012.
- GOÑI SEIN, J.L., GÓNZALEZ LABRADA, M., SIERRA HERNÁIZ, E. y LLORENS ESPADA, J.: “Seguridad y Salud en el trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 230, 2020.

⁸⁹ STSJ Andalucía 19 noviembre 2007(rec. 662,06, Id Cendoj: 18087340012007101412).

- CONTRERAS HERNÁNDEZ, Ó.: “La inclusión de los riesgos psicosociales en el cuadro de enfermedades profesionales evidencias y propuestas para una revisión legal”, en AA. VV.: *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Experiencias y Desafíos de una Protección Social centenaria, Volumen I*, Laborum, 2020.
- PALOMINO SAURINA, P.: “Algunas consideraciones sobre el accidente *in itinere*. Comentario de la Sentencia del TSJ País Vasco de 15 de enero de 2019, (rec. 2505/2018) “ en AA.VV. Sempere Navarro, Antonio Vicente y Arias Domínguez, Ángel: *Encuentros Laborales: 139 entradas blogueras y laboristas (2017-2019)*, SEPIN, 2020.
- PÉREZ CAPITÁN, L.: *La imprudencia del trabajador accidentado y su incidencia en la responsabilidad empresarial*, Aranzadi Thomson Reuters, 2018.
- RIOS SANTOS, F.: “El concepto y la teoría general del riesgo laboral en la jurisprudencia y sus efectos”: *Revista de Información Laboral* núm. 9, 2018.
- RIZO LORENZO, G.: “La elasticidad jurisprudencial de catorce palabras. Algunas consideraciones sobre el accidente *in itinere*”, *Revista de Información Laboral*, núm. 6, 2015.
- SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *Accidente de trabajo: Análisis jurisprudencial y acción de responsabilidad por daños*, Dauro, 2017.
- “Ámbito del accidente de trabajo en misión”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9, 2014.
- SIERRA HERNÁIZ, E.: “Accidente de Trabajo en Itinere y Derechos de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar “en AA.VV.: *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Experiencias y Desafíos de una Protección Social centenaria, Volumen I*, Laborum, 2020.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D. y CLARK SORIANO, H.: *Accidentes de trabajo. Concepto, determinación y responsabilidades*, Aranzadi, 2016.

Incidencia de la tecnología y la robotización en las relaciones laborales. La cuestión de la Renta Mínima frente a la Renta Básica Universal

Incidence of technology and robotisation in labour relations. The issue of Minimum Income versus Universal Basic Income

JOSÉ LUIS GARCÍA DELGADO *Doctor en Ciencias Jurídicas y Políticas. Funcionario del Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social*
 <https://orcid.org/0000-0002-5441-7501>

Cita sugerida: GARCÍA DELGADO, J.J. "Incidencia de la tecnología y la robotización en las relaciones laborales. La cuestión de la Renta Mínima frente a la Renta Básica Universal". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 29 (2021): 71-89.

Resumen

La tecnología y su consecuencia en la robotización de los procesos productivos están transformando radicalmente el ámbito de las relaciones laborales, incluido la estructura del personal dentro de la Función Pública, y en el futuro esta incidencia será aún mayor. Se discute si con esa robotización disminuirán los puestos de trabajo o si, por contra, su número crecerá. Para combatir los niveles de pobreza de esta población con recursos muy limitados, o directamente sin ellos, se acude a dos posibles remedios: la Renta Mínima y la Renta Básica Universal. La alternativa a esa Renta Mínima, con una mayor amplitud, es la Renta Básica Universal que ha sido objeto de algunas experiencias nacionales de puesta en marcha, pero en ámbitos reducidos y con espacios temporales breves.

En el presente artículo se analiza esta incidencia de la robotización en el ámbito laboral y dentro de la Administración Pública, los pros y contras de la Renta Mínima y de la Renta Básica, centrándonos especialmente en esta última, y se aboga por realizar algún ensayo de Renta Básica Universal en España para poder decidir con argumentos contrastados sobre su implantación.

Abstract

Technology and its implications for the robotisation of production processes are radically transforming the field of labour relations, including the personnel structure within the civil service, and this impact will be even greater in the future. It is debated whether this robotisation will reduce the number of jobs, or whether this number will grow. To combat poverty levels of populations with very limited or no resources, there are two possible remedies: Minimum Income and Universal Basic Income. The alternative to Minimum Income, with a broader scope, is the Universal Basic Income, which has been the subject of several national implementation experiences, but in small areas and for short periods of time.

This article analyses the impact of robotisation in the labour sphere and within Public Administration, the pros and cons of Minimum Income and Basic Income, focusing especially on the latter, and advocates carrying out a trial of a Universal Basic Income in Spain in order to be able to decide on its implementation with contrasted arguments.

Palabras clave

Robotización; relaciones laborales; Función Pública; Renta Mínima; Ingreso Mínimo Vital; Renta Básica Universal

Keywords

Robotisation; labour Relations; Civil Service; Minimum Income; Minimum Living Wage; Universal Basic Income

1. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas se está produciendo un cambio sustancial en los procesos productivos que están desdibujando el campo de las relaciones laborales de la forma en que tradicionalmente las veníamos conociendo.

La causa de ello, como factor disruptivo de este cambio, es el desarrollo exponencial de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), que están incidiendo ya, y en el futuro incidirán aún más decididamente, en el desarrollo de la mayoría de los procesos productivos.

En la primera parte del presente artículo queremos referirnos especialmente al fenómeno de la robotización y a su incidencia en el mercado de trabajo para llegar a la configuración de una posible renta básica como remedio a la previsible desaparición de amplios nichos de ocupación en el futuro, en contraposición al concepto de renta mínima o ingreso mínimo vital, en la terminología utilizada por la normativa española recientemente.

2. LA INCIDENCIA DE LAS TIC Y SU CONSECUENCIA DE LA ROBOTIZACIÓN DENTRO DE LAS RELACIONES LABORALES Y EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

2.1. Efectos en las relaciones laborales

Las relaciones laborales no son algo estable en el tiempo, sino que se ven alteradas continuamente por los avances tecnológicos y por las reivindicaciones sociales.

El catedrático y abogado Juan Antonio Sagardoy (2017: 3) distingue cuatro revoluciones industriales a lo largo de la historia:

- 1ª. Año 1784, aparece la máquina de vapor.
- 2ª. Año 1840, se caracteriza por la división en el trabajo, la utilización de la electricidad y la producción en serie.
- 3ª. Año 1969, auge de los dispositivos electrónicos y los procesos automatizados en la producción.
- 4ª. Es en la que actualmente nos encontramos y se caracteriza por la irrupción de la inteligencia artificial, los robots y los procesos enteramente abordados por las máquinas.

Cada vez más, las relaciones laborales dependen menos de los grandes centros de trabajo dominados por las cadenas de producción, con horarios fijos, presencia obligatoria en los centros de trabajo de los empleados, importante presencia sindical frente a las decisiones unilaterales de los empresarios y estructura productiva jerarquizada. Se afirma que “el trabajo tipo y la empresa tradicional, en torno a los cuales se forjaron nuestros modernos sistemas de relaciones laborales han dejado paso a nuevos oficios y profesiones, y a nuevos modelos organizativos” (Santos, 2018).

En este sentido, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala que menos de 1 de cada 4 trabajadores estaría empleado bajo las condiciones del paradigma anterior (OIT, 2015:3).

Las nuevas tecnologías han cambiado visiblemente el panorama tradicional de los centros de trabajo.

Autores como Ryan Avent (2017) sostienen que, si la revolución industrial tuvo a la máquina de vapor y a la electricidad como hitos, hoy es la inteligencia artificial el paralelismo de la revolución industrial.

Señala el profesor y periodista Juan Francisco Jiménez (2017) que *Uber*, *Cabify*, *Airbus*, *Amazon* o *Glovo* son empresas surgidas de la digitalización.

Estas empresas desafían el sistema laboral que conocemos: son empresas de reparto sin repartidores, de transporte sin automóviles o de hoteles sin habitaciones. Se trata de plataformas que conectan oferta y demanda gracias a las nuevas tecnologías de redes sociales y, a cambio, cobran una comisión por ello.

Son negocios disruptivos con sedes a menudo en el extranjero a los que es muy difícil aplicarles las normas laborales y fiscales tradicionales que conocemos. Si el sistema laboral tradicional tiene su centro en el contrato de trabajo entre empresario y trabajador, esta economía de tipo colaborativo rompe esta estructura y se basa en la unión de oferta y demanda ligada al mundo digital.

Por otro lado, en la actualidad es cada vez más frecuente que se utilicen y se contraten estrictamente los recursos necesarios para la producción de bienes que día a día se van demandando.

Hace ya 40 años que la empresa japonesa Toyota introdujo el concepto *just in time* por el que solo se fabricarían coches bajo demanda, reduciendo de forma importante los sitios de almacenaje y los costes de producción. Este sistema, que se conoce en la actualidad como *GigEconomy*, llega más allá y supone que los recursos para la producción se contratan solo cuando son necesarios; y esto incluye también las contrataciones de personal.

Para José Moisés Martín (2017), la *GigEconomy* produce grandes beneficios a las empresas pero rompe las relaciones laborales tradicionales: atomización del mercado, desvinculación de los trabajadores con sus empresas, precariedad en el trabajo, inseguridad o enorme competitividad para conseguir el próximo encargo.

Esta *GigEconomy* se ha denominado también como economía de los pequeños encargos e implica formas de trabajo más parecidas a los "bolos" de las actuaciones artísticas que a las formas de trabajo tradicionales que todos conocemos. El trabajador pasa de un empleo a otro y en ninguno tiene una continuidad larga pero además esta modalidad de prestación laboral tiende a basarse en el trabajo autónomo, con lo que libera a la empresa de abonar cotizaciones sociales y de cubrir los riesgos asociados al trabajo por cuenta ajena. Todo esto tendrá un impacto importante en los sistemas de protección social (Woodcock, 2019).

El trabajo por cuenta ajena en el futuro posiblemente tendrá menos presencia frente al trabajo autónomo, aumentará el trabajo *free lance*, se acudirá a trabajadores autónomos solo cuando y por el tiempo en que se necesiten, eliminándose así costes sociales, tiempos muertos, beneficios sociales o bajas imprevistas. Más que contratos indefinidos, se contratará por horas o servicios determinados, con el riesgo de llegar a considerar a los trabajadores como unos proveedores más de la empresa.

Los sistemas de organización flexible de la producción, con métodos en expansión como los denominados *Agile*, basado en la auto responsabilidad de cada uno de los participantes en un proyecto y en la flexibilidad y adaptación a los cambios (Llop, 2012: 12) o *Lean*, consistente en lanzar productos al mercado con contenidos mínimos para después verse perfeccionados por las opiniones y necesidades de los consumidores a los que van dirigidos, ahorrando costes e intentos fallidos (Ries, 2011), chocan frontalmente con la forma tradicional en que entendemos las relaciones laborales, que son la base para el sistema actual de protección social.

La tradicional fórmula de formarse-trabajar-jubilarse puede decirse que está acabada en muchos aspectos. El trabajo para toda la vida tendrá la consideración de resto arqueológico y los puestos mejor pagados en el futuro implicarán diferentes roles multidisciplinares, sofisticados y complejos para los que la dificultad de acceso será creciente y limitada a menos personas. La convivencia entre personas y máquinas será un hecho cada vez más frecuente a la vez que aumentará el fenómeno del teletrabajo con el consiguiente paso a un segundo plano de los controles y registros horarios (Fernández, 2021).

Como hemos afirmado al hablar de la *GigEconomy*, estas nuevas formas de trabajo no son inocuas: pueden poner en riesgo las cotizaciones sociales entendidas de forma tradicional, la propia existencia también de los sindicatos al desaparecer los centros de trabajo clásicos y, en gran medida, la sociedad del bienestar.

Por tanto, se hace muy necesaria una visión crítica también de estos nuevos procesos productivos, la revolución tecnológica no es ideológicamente neutra porque detrás de ella está siempre la mano del hombre: el marco laboral actual está pensado para un tipo de trabajador que está en extinción y si, como consecuencia de todos esos cambios, la tendencia apreciada es utilizar la fuerza de los recursos humanos como un factor de producción más, sin otros derechos sociales o

laborales que su mero valor económico en el mercado, tendremos que afirmar que la revolución digital no nos adentra en el siglo XXI, sino que nos retrotrae al XIX. (Martín, 2017).

La doctrina científica constata un rumbo hacia una polarización en el mundo laboral que tiene en un extremo un reducido número de trabajadores y directivos cualificados y muy bien retribuidos, y en el otro extremo una extensa masa de empleados con trabajos precarios y escasos salarios. En vías de extinción está precisamente el trabajador medio, la llamada clase media, y es necesario tener presente que todo nuestro sistema de protección social está pensado para este tipo de trabajador, por lo que si no se hacen reformas existe el riesgo cierto de que la Seguridad Social cubrirá cada vez a menos trabajadores y/o la cuantía de sus prestaciones será cada vez menor.

Se ha dicho que actualmente gran parte del trabajo lo realizan personas en nómina, otra parte importante lo hacen personas en contacto con máquinas automatizadas, digitalizadas o robotizadas y otra parte, ya pequeña, la llevan a cabo proveedores externos; pero para el año 2025, se calcula que las máquinas llevarán a cabo el 50 % del trabajo, y el 50 % restante será llevado a cabo por una combinación de personas empleadas a tiempo completo y un número creciente de proveedores, autónomos y trabajadores a tiempo parcial (Van Dam, 2021).

Estas formas destruyen los fundamentos del trabajo asalariado y nos sitúa en un estado inicial previo al movimiento obrero y a las luchas sindicales, por lo que el reto al que nos enfrentamos es grande: utilizar este mundo digital, tomar sus aspectos positivos indudables, pero sin quebrar los derechos laborales conseguidos a lo largo del tiempo.

Señala Carlos Obeso (2017), que la expansión tecnológica y digital está haciendo posible un debilitamiento de los principios y valores sobre los que se sustenta la democracia social: la aceptación acrítica de la renuncia a la privacidad y la aceptada igualmente renuncia al libre albedrío; se asume que entidades ajenas sean las que decidan sobre nuestros gustos y necesidades en base a la consideración mayoritaria de que lo saben hacer mejor que nosotros mismos.

Se acepta, finalmente, que las TIC puedan acabar con el trabajo asalariado sobre el que se asienta la democracia moderna y el Estado del Bienestar y se olvida también que la liberación progresiva de la mujer guarda una relación íntima con su incorporación al trabajo asalariado.

No hay consenso científico sobre si las nuevas tecnologías y esta robotización destruirán o incrementarán los puestos de trabajo, ni en qué cuantía se producirá una u otra circunstancia.

Comparando datos, el Foro Económico Mundial de Davos preveía que entre 2015 y 2020 desaparecerán 5,1 millones de puestos de trabajo en España. Jeremy Bowles, del Instituto Bruegel, sitúa esta cifra en el 55% de todos ellos. Y para la OCDE, el empleo en riesgo representa cerca del 22% (OCDE, 2019).

El impacto de la digitalización en el empleo y en la economía presenta grandes diferencias entre los diferentes Estados como se pone de manifiesto en el gráfico siguiente:

Impacto de la digitalización en el empleo y la economía

Variación en los salarios por hora por cada aumento del 10% en las tareas digitalizadas de los empleos

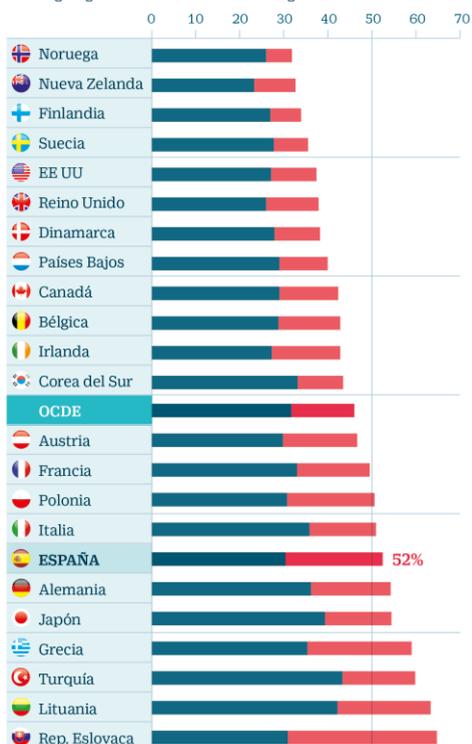


Fuente: OCDE

Fuente: https://www.cincodias.elpais.com/cincodias/2019/03/22/economia/1553270713_321017.html

Trabajos en riesgo por la automatización En % de trabajos

● Riesgo significativo de cambio ● Riesgo de automatización total



BELÉN TRINCADO / CINCO DÍAS

No obstante, como ya hemos puesto de manifiesto, la postura de la destrucción de puestos de trabajo tampoco es unánime. Se ha afirmado que los ataques a la robotización del trabajo no es más que una nueva versión del enfrentamiento del hombre contra la máquina como ya sucedió con el invento de la máquina de vapor.

Entre los que se suman a las posturas optimistas, el economista y pensador Guy Sorman afirmaba en 2017 que los puestos de trabajo no desaparecerán sino que se transformarán. Citaba como ejemplo el caso de los bancos en los que, a pesar de los cajeros, emplean ahora más personas que hace 20 años, pero en ocupaciones distintas. Actualmente, sin embargo, con la reconversión de la banca, no estamos seguros de si esa afirmación conserva su vigencia.

Se refiere también como ejemplo al caso de Estados Unidos, donde el fenómeno de la *uberización* sólo representa el 1 % del mercado de trabajo y el modelo de empresa tradicional sigue y seguirá, según este autor, siendo el modelo dominante.

Sorman entiende que las nuevas tecnologías no acabarán con el trabajo pero advierte que los empleos mejor pagados son cada vez más escasos. El mundo laboral está soportando ya una profunda brecha laboral: dirigentes y creadores en el vértice y una masa de ejecutores abajo (Sorman, 2017).

Según un estudio de Randstad del año 2016, la digitalización creará 1.250.000 puestos de trabajo en España durante los próximos 5 años. Y por cada puesto de trabajo que se cree en el

ámbito de la ingeniería, la ciencia, la tecnología y las matemáticas, se generarán 2,2 puestos nuevos pues alguien tendrá que diseñar, programar o reparar estas máquinas (Salgado, 2017).

Por otro lado, la *World Robotics Report 2016* de la *International Federation of Robotics*, a pesar de que en 2019 estimaba que habría en el mundo 2,6 millones de robots, 1 millón más que en 2015, consideraba que los puestos de trabajo no disminuirían. Como ejemplos citaba que Corea del Sur tenía en 2015, 531 robots por cada 10.000 habitantes; Singapur tenía 398; Japón, 305; Alemania, 301 y Suecia 212. A pesar de ello, Corea tenía una ocupación laboral del 96%, el desempleo en Singapur representaba el 2%, en Japón era el 3%, Alemania tenía un paro del 4% y Suecia del 6%. En el lado opuesto, España, según ese informe, ocupaba el puesto número 11 con 150 robots por cada 10.000 habitantes (Olier, 2017). Es evidente que el mantenimiento y la explotación de las grandes bases de datos requerirán nuevos profesionales especialistas en estos cometidos.

El 13,86% de las ofertas de empleo actuales no existía hace 15 años y se cree que más de la mitad de los empleos del futuro aún no se han inventado; además, según el profesor Frey, de la Universidad de Oxford, habrá tres campos donde la automatización será más lenta o, sencillamente, no llegará: las actividades que tienen que ver con la creatividad, el desarrollo de nuevas ideas o artefactos; las interacciones sociales más complejas o negociaciones; y la percepción y manipulación de objetos irregulares (Criado, 2017). Estas actividades son poco rutinarias y, por tanto, más difíciles de parametrizar de cara a una robotización.

Más recientemente, El Foro Económico Mundial de Davos (2021), al tratar sobre el futuro del trabajo, estima que para 2025 se habrán perdido 85 millones de puestos de trabajo debido a la robotización pero, en contrapartida, emergerán otros 97 millones adaptados a un entorno en el que el trabajo se lo dividirán humanos, máquinas y algoritmos; y un 44 % de la fuerza de trabajo operará en remoto desde casa.

Profundizando en este tema, para los economistas José Ignacio Conde-Ruiz y Carlos Ocaña (2017), lo importante será identificar si esta tecnología es complementaria o sustitutiva del factor humano; los riesgos para el empleado sólo aparecerán cuando aquella es sustitutiva.

Estos autores clasifican las tareas en tres tipos: rutinarias, abstractas y manuales.

Las rutinarias estarían en riesgo cierto de desaparecer por la tecnología inteligente. Las tareas abstractas, que implican resolución de problemas, intuición o capacidad de convencimiento y creatividad, no solo permanecerán sino que se verán incrementadas. Finalmente, las tareas manuales, no rutinarias, se mantendrán también pero estarán en lo más bajo de la escala retributiva.

Para poner remedio a los efectos negativos que hemos referido, los únicos instrumentos que ponen de manifiesto determinados economistas son la Renta Básica Universal y los sistemas de Rentas Mínimas, de los que nos ocuparemos más adelante.

2.2. Efectos en la Función Pública

Refiriéndonos brevemente ahora a la actividad administrativa, la implantación masiva de las nuevas tecnologías también está teniendo, y sobre todo tendrá, grandes repercusiones en la forma de trabajar en la Administración Pública.

Se ha manifestado que la robotización acabará en primer lugar con los trabajos rutinarios y repetitivos y potenciará los empleos con mayor cualificación. Esto tendrá una repercusión en el diseño de las Administraciones Públicas pues habrá muchos puestos que serán sustituidos por máquinas que automatizarán los procedimientos administrativos.

Progresivamente están desapareciendo en la Administración Pública los puestos de trabajo menos cualificados y aumentan los más cualificados.

Carles Ramió se ha ocupado del coste del personal de las Administraciones Públicas y afirma que alcanza el 23,1 % del gasto público en la OCDE y del 29,1 % en América Latina y el Caribe. Refiriéndose a España, lo cuantifica entre el 25 % en la AGE y el 35 % para el caso de las CC.AA., que presentan un gasto superior en materia de personal. Por ello, concluye que, debido al menor coste de las soluciones tecnológicas en general, sumado al elevado coste del presupuesto en materia de personal, la tendencia será aumentar el gasto en tecnología y la disminución del gasto en empleados públicos (Ramíó, 2017).

Cada vez hacen falta menos ordenanzas que trasladen papeles de un sitio a otro porque herramientas como el correo electrónico hacen que esa función desaparezca. Algo similar sucede con los auxiliares que no necesitan ya pasar documentos y escritos por la máquina de escribir porque la confección de estos escritos se hace ya a través de los ordenadores y por los propios técnicos.

Por el contrario, a la vez que desaparecen estos trabajos más rutinarios sustituyéndose por las aplicaciones informáticas, aparecen ahora puestos encargados del mantenimiento de las páginas web, de velar porque se cumplan las obligaciones en materia de publicidad activa o de realizar copias auténticas.

En la Administración Pública disminuyen los puestos de niveles bajos y crecen los niveles superiores. Centrándonos en los funcionarios de los distintos Ministerios, los porcentajes son los que siguen en esta comparativa¹:

	% niveles C.D. 9-18	% niveles C.D. 19-22	% niveles C.D. 23-27	% niveles C.D. 28-30
1999	73.6	9.1	13	0.8
2016	55.1	17.6	19.2	1.6

Como afirma Gerardo Bustos (2017), “si los trabajos meramente burocráticos tienden a reducirse o desaparecer, los trabajos relacionados con la transparencia, comunicación, información, acceso a la información, asistencia y relación con el ciudadano tienden a aumentar considerablemente”.

2.3. ¿Qué hacer frente a las consecuencias de la robotización?

En resumen, la robotización puede traer en los próximos años estos principales efectos en las relaciones laborales en su conjunto consideradas:

- Un replanteamiento de las relaciones en el mundo del trabajo perdiendo peso progresivo los tipos de trabajo por cuenta ajena, de carácter indefinido y a tiempo completo desempeñado en grandes espacios físicos concretos. Esto hará que la concepción de la lucha contra el fraude y los tipos de fraude que se presenten con más frecuencia cambiarán cobrando especial protagonismo las relaciones por cuenta propia y la problemática de los falsos autónomos. De la misma forma, la acción sindical se dificultará en estas nuevas formas de prestación laboral, especialmente en la vigilancia de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.
- Es posible que la robotización con el paso del tiempo tenga un efecto negativo en las cotizaciones a la Seguridad Social al registrarse una pérdida neta de puestos de trabajo o una mayor presencia de trabajadores autónomos frente a los del régimen general, cuyas cotizaciones son frecuentemente mayores, unido a que las carreras

¹ Fuente: Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas. URL: <https://www.mptfp.gob.es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rcp/boletin.html>. Última consulta el 13 de agosto de 2019.

de cotización tenderán a ser más cortas en el tiempo y más irregulares. Puede suceder que estas cotizaciones pasen de ser el primer recurso económico para la financiación de la protección social a ocupar un lugar más secundario, con lo que habrán de utilizarse otras fuentes de financiación alternativa por medio de la vía impositiva, sobre todo.

Debido a esta robotización, pero no solamente por ella, a nivel mundial estamos asistiendo a una transformación profunda y global que hace tambalearse el mundo tal y como actualmente lo conocemos. Esa transformación, que indudablemente presenta aspectos positivos para la sociedad generalmente considerada, presenta también serias amenazas para el bienestar de los ciudadanos: las desigualdades económicas, la inseguridad, la deslocalización de empresas hacia países más permisivos, las condiciones de trabajo de países emergentes que bordean la esclavitud, el cambio climático o las pandemias sanitarias que cíclicamente nos tocará soportar.

Ante situaciones se hace necesario realizar cambios profundos para poder preservar razonablemente el grado de bienestar social. Debemos asumir lo que el padre de la Seguridad Social moderna, William Beveridge (1942) afirmó en su ya histórico informe: “se trata de hacer una revolución, no unos cuantos retoques”. No nos valen parches ante esta situación disruptiva sino un gran cambio estructural.

Frente a todo este problema nos detendremos en los dos instrumentos ya mencionados anteriormente que nacen para paliar estos efectos negativos aludidos, aunque con muy diferente alcance y grado de ambición: son los de Renta Básica Universal y la Renta Mínima, a los que a continuación aludiremos.

3. LA RENTA MÍNIMA Y LA RENTA BÁSICA UNIVERSAL COMO POSIBLES SOLUCIONES A LOS PROBLEMAS DE LA ROBOTIZACIÓN

Con independencia de las cábalas sobre si en el futuro se crearán, o no, más puestos de trabajo con la robotización, como hemos manifestado con anterioridad, lo que no se puede olvidar es que sin remedio habrá un número de puestos de trabajo, probablemente los más precarios, rutinarios y no calificados, que desaparecerán. Y unido a esto, habrá un número importante de personas que los desempeñaban que, por su poca posibilidad de adaptación a estos cambios tecnológicos (personas de cierta edad, trabajadores sin cualificar, integrantes de la llamada “brecha digital”, etc), comenzarán a configurar un desierto laboral de muy difícil cambio. Para estos sectores de población surgen estos remedios, esgrimidos por una parte importante de la doctrina científica que son la Renta Básica Universal y Renta Mínima.

Como afirma Lucía Gorjón, es necesario diferenciar lo que es una Renta Básica Universal (en adelante RBU) del concepto de Renta Mínima (en adelante RM).

La RBU supone una transferencia monetaria a todas las personas por un importe que les permita vivir; frente a ella, la RM supone una transferencia económica sólo a aquellas personas en situación de pobreza, que no alcanzan un nivel de ingresos mínimos y que se concede normalmente a cambio de una contraprestación consistente en una búsqueda activa de empleo (Gorjón, 2019: 93).

3.1. La Renta Mínima

Comenzando por la RM, y centrándonos en España, el Ingreso Mínimo Vital (en adelante, IMV), como se le ha denominado legalmente, se regula en el Real Decreto Ley 20/2020, de 20 de mayo (BOE del 1 de Junio) y se configura como una prestación de la Seguridad Social que pretende prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de personas que vivan solas o que estén integradas en una unidad de convivencia, y que se encuentren en una situación de vulnerabilidad económica que les impida satisfacer sus necesidades básicas. Con este instrumento se pretende garantizar una mejora en las condiciones de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias.

Su naturaleza es la de una prestación económica de carácter no contributivo y, en términos generales, tendrán derecho a ella quienes estén en la franja de edad de entre 23 y 65 años y vivan solas, o personas que pertenezcan a una unidad de convivencia en los términos definidos en la norma citada, que no acrediten renta superiores a las determinadas en la norma, y su finalidad es pasar desde una situación de exclusión social a otra de integración y participación social, y contempla para ello determinados incentivos al empleo y a la inclusión mediante fórmulas de cooperación entre Administraciones Públicas.

La cuantía de esta renta oscila entre un mínimo de 470 euros al mes para una persona sola y un máximo de 1.034 euros mensuales atendiendo a la composición de la unidad familiar.

En definitiva, frente a la RBU, esta RM no alcanza de forma universal a toda la población, está condicionada a que se puedan cumplir los requisitos para su concesión, su duración no es indefinida sino que dependerá del momento en que la persona o unidad de convivencia rebase el nivel mínimo de rentas establecido y lleva implícita también la búsqueda activa de empleo por parte de los beneficiarios además de un intento de formación adecuada para su inclusión en el mundo laboral.

El balance actual de la gestión de esta nueva prestación en España, encomendada al Instituto Nacional de la Seguridad Social, se ha visto perjudicado por los efectos devastadores desde un punto de vista económico que ha generado la pandemia de la Covid-19, por lo que los resultados esperados están lejos de cumplirse adecuadamente.

Según las estimaciones de la Seguridad Social, esta prestación debería llegar a 850.000 hogares que engloban a 2,3 millones de personas, pero la realidad a 16 de diciembre de 2020, último dato que tenemos, es que sólo se ha reconocido a 160.000 hogares y 462.508 personas. Las solicitudes ascendieron a 1,1 millones, gestionándose el 80 % de ellas².

Desde otro punto de vista, se han aprobada sólo un 11,2 % de las solicitudes recibidas y un 15,5 % de las analizadas³.

A la vista de lo señalado, tenemos que hacer hincapié en que las RR MM no llegan a toda la población; ni aun cumpliendo los requisitos señalados, hay una parte de personas que desconoce esta prestación, bien por su bajo nivel cultural, por falta de disponibilidad de dispositivos informáticos o de su ignorancia en el uso, a lo que hay que añadir las dificultades crecientes que existen en las Administraciones para ser atendidos presencial y telefónicamente.

Por otro lado, las RR MM pueden ser vistas como estigmas para sus posibles beneficiarios al poner de manifiesto su falta de ingresos de otro tipo, por lo que pensamos igualmente que no sería imposible que una parte de ellos pudiera renunciar a su petición.

Finalmente, las RR MM pueden convivir con otro tipo de ayudas proporcionadas por las Administraciones, singularmente las autonómicas y las locales, que obliga a una reducción proporcional de éstas o aquellas con el consiguiente coste burocrático de control que todo esto conlleva, tanto en términos económicos como de tiempos de tramitación.

Según datos del propio Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, el coste anual estricto de esta prestación no contributiva rondará los 3.000 millones de euros⁴; sin embargo,

² Fuente: Nota de prensa del Ministerio de Inclusión, Seguridad y Migraciones. URL: <https://documentacion.eu/notas-de-prensa/20201218-nota-prensa-imv.pdf>
Última consulta el 10/02/2021.

³ Fuente: El Gobierno sólo cumplirá para este año el 50 % de los objetivos del IMV. *El Economista*, 15 de abril de 2021, p. 25.

⁴ Fuente: URL: https://www.europapress.es/apsocial/derechos-humanos/*justicia-escriva-calcula-ingreso-minimo-vital-costara-3000-millones-euros-ano-20200505201004.html. Última consulta el 18/02/2021.

el Plan Presupuestario para 2021 recoge un impacto de 1.500 millones de euros, es decir, sólo alcanzará a la mitad del coste previsto⁵.

Como decimos, con anterioridad a este IMV, y coexistiendo actualmente con él en lo que no exceda de su cuantía, diferentes Comunidades Autónomas tienen reguladas diferentes ayudas económicas, que si bien ninguna de ellas puede ser considerada como una modalidad de RBU, si que pueden englobarse en el concepto de RM.

A modo de ejemplo, la que primero se implantó, en 1989, y probablemente la más completa es la instaurada en el País Vasco, denominada Renta de Garantía de Ingresos (en adelante, RGI)⁶.

Se configura como una prestación periódica de naturaleza económica dirigida a unidades de convivencia que no dispongan de ingresos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas y/o para cubrir los gastos de los procesos de inserción laboral o social.

Esta RGI tiene dos modalidades: para personas sin ingresos procedentes de rentas de trabajo y que no tengan ningún tipo superior a las cuantías fijadas para esta RGI; y aquellas unidades de convivencia que disponiendo de ingresos procedentes de rentas de trabajo, no alcanzan la cuantía fijada para la RGI.

Las cuantías dependerán de los ingresos mensuales de los posibles beneficiarios, que se descontarán de las cuantías máximas que se reconocen según el número de personas de las unidades de convivencia.

En general, todas estas rentas autonómicas presentan características similares que no abordamos aquí en aras de no hacer este trabajo de una duración excesiva.

Frente a esa RM, nos ocuparemos ahora singularmente de la RBU.

3.2. La Renta Básica Universal

Consiste esta RBU en dotar a cada ciudadano, por el mero hecho de serlo, de una cantidad económica suficiente que le asegure una existencia digna, independiente de su trabajo, de sus inversiones o de sus posesiones.

El antecedente más remoto de esta renta básica, considerada en sentido muy amplio, se atribuye al pensador británico-norteamericano Thomas Paine quien en 1797 dijo que cuando llegue la civilización, nadie debería encontrarse peor de lo que estaba antes⁷.

Este autor propugnaba que las grandes propiedades de tierra deberían estar gravadas, y con el dinero que se obtuviera con esos impuestos se otorgaría una ayuda de 25 libras a todos los ciudadanos que al cumplir 21 años no tuvieran propiedades (Bejarano, Mejía, Molano et al., 2019: 2017).

Estamos hablando de un antecedente del siglo XVIII enfocado a la eliminación de la pobreza y por ello, en terminología actual, se estaría más bien ante una RM pero nos sirve igualmente para enmarcar esta idea de RBU.

Como toda idea nueva, no implantada en ningún país con carácter general sino de forma limitada sólo a algunas experiencias concretas y sin resultados del todo concluyentes aún, se encuentra con detractores y defensores. Por ejemplo, para el economista del Colegio Universitario de Estudios Financieros Juan Manuel López Zafra, si el Estado otorgase una renta básica, el ciudadano se convertiría en súbdito. Por su parte, Carlos Martínez, Presidente de IMF Business

⁵ Fuente: El Gobierno sólo cumplirá para este año el 50 % de los objetivos del IMV. *El Economista*, 15 de abril de 2021, p. 25.

⁶ https://www.euskadi.eus/ayuda_subvencion/2016/renta-de-garantia-de-ingresos-rgi/web01-tramite/es/. Última consulta el 08/03/2021.

⁷ Fuente: Paine, T., 1797. *Justicia agraria*. Edición digital 1999 URL: www.grundskyld.dk

School, una renta básica que sea compatible con el posible empleo, disminuiría sensiblemente la economía sumergida y como aspecto negativo para las clases menos pudientes, estaría su efecto “anestesia”, el conformismo con estas medidas y el hecho de que las clases pudientes aplaudirían esta renta universal porque amortiguaría las revoluciones de las clases desfavorecidas⁸. Incluso hay quien afirma que los sectores emergentes fabricantes de nuevas tecnologías, ante las resistencias que puede haber hacia ellas motivado por la desaparición inevitable de cientos de puestos de trabajo, están fomentando el concepto de renta básica universal para promocionar sus productos y para paliar los efectos del empleo en precario que sus modelos de negocio generan (Bellavista, 2019). El exministro Miguel Sebastián (2017) ve el inconveniente de que esta renta básica supondría un desincentivo para el trabajo además de que los que con ella trabajaran, ganarían más y provocarían más desigualdades.

Por la fuerza de los hechos, el catedrático de Economía Aplicada Juan Torres en la introducción de su libro *La renta básica* (2019) afirma que no cabe duda de que sobre esta materia habrá que decidir en el futuro próximo pues sólo en España a finales de 2017 había setecientos mil hogares donde no entraba ningún ingreso y más de 1,1 millones de personas en esta misma situación.

En esa misma introducción alude a las declaraciones del economista José Carlos Díez en contra de la instauración inmediata de la renta básica cuando afirmó que “si tú pones una renta básica aquí vas a dejar total libertad de entrada de personas porque supongo que los de Marruecos, los del Congo y los de Uganda van a venir todos aquí a tener una renta básica. Si pones una renta básica, no vale con el muro de Trump: tendrás que poner francotiradores”⁹. En contra de esta muy polémica afirmación, Juan Torres replica que otros esto lo podrían considerar como estúpido porque esa renta no tendría que provocar un efecto llamada mucho mayor que el que produce nuestro sistema de salud y educación universales o nuestro mayor nivel de empleo y renta.

Para concluir esta concepción de la RBU, indicamos que, en general, los estudios sobre la RBU en los últimos tiempos vienen abordándose primordialmente desde perspectivas ajenas al ámbito del derecho del Trabajo o el de la Seguridad Social principalmente, para ocuparse de ella la Filosofía del Derecho, la Economía o la Sociología.

Las razones de esta circunstancia, como afirma el profesor Francisco Javier Calvo Gallego, son tres (Calvo, 2018: 500-502)

- Los estudios se han realizado bajo enfoques de las llamadas teorías de la justicia liberal igualitaria dentro de la filosofía del Derecho.
- El problema más importante para la existencia de la RBU es el de su posibilidad de financiación, el de su coste, y por lo tanto es objeto principal de la ciencia económica.
- La desconexión con los sistemas de protección social e incluso de asistencia social, considerados como mecanismos sustitutivos de la pérdida del puesto de trabajo al contrario que la RBU.

3.2.1. Características de la RBU

Como principales características, pueden señalarse las siguientes:

- Ingreso en metálico, periódico y permanente.

⁸ Puede consultarse esta afirmación en URL: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/05/25/midinero/1495724028_613422.html Última consulta el 7 de febrero de 2019.

⁹ Puede consultarse en URL: https://m.huffingtonpost.es/2017/01/22/la-sexta-noche-pizarra_n_14320342.html. Última consulta el 14 de agosto de 2019.

Más allá de un ingreso de subsistencia o necesario para salir de la pobreza, trataría de asegurar la libertad de la persona, que estas puedan decidir sobre las oportunidades que se le ofrecen.

No obstante, como esta RBU se configura frecuentemente como un instrumento de lucha contra la pobreza, se tiende a situar su cuantía mínima recomendada en el límite de lo que se considera el umbral de la pobreza monetaria relativa, es decir, en el 60 % de la mediana de los salarios (Arcarons, Raventos y Torrens, 2017: 35).

Más allá de la mayor o menor cuantía, una buena parte de la doctrina entiende que debiendo ser ésta suficiente para cubrir las necesidades vitales individuales, tampoco debe ser excesiva por cuanto que no debe anular necesidad de buscar un trabajo adecuado favoreciendo el conformismo.

— Prestación de carácter público.

Es necesario distinguir las prestaciones en especie básicas como la sanidad y educación que se otorgan a los ciudadanos de aquellas otras prestaciones de tipo monetario, especialmente las de naturaleza contributiva del sistema de protección social.

Parece claro que la RBU ha de ser siempre compatible con el derecho a la educación y a la sanidad que todo ciudadano tiene como derechos básicos también.

No hay tal consenso, sin embargo, con las otras prestaciones públicas de naturaleza estrictamente económica. Por muchos autores se piensa que aquellas prestaciones inferiores a la RBU quedarían absorbidas por ésta y las que excedieran quedarían reducidas a la diferencia con la cantidad de la RBU que cobrarían todas las personas por el hecho de serlo.

Este ahorro que se produciría es uno de los grandes argumentos de los autores partidarios de su viabilidad económica.

— Carácter cuasi universal e individual.

Las experiencias singulares habidas con la RBU suelen otorgarle un carácter individual con independencia de la unidad familiar en que la persona beneficiaria se encuentre. No obstante, no se configura con un carácter universal por cuanto no se concede a todas las personas por el hecho de serlas sino solo a aquellas que tienen una cierta vinculación con el Estado que la otorga: residentes legales o con un cierto tiempo mínima de permanencia.

Esta falta de carácter universal puede afectar a colectivos de personas donde la pobreza se hace más intensa y por lo tanto más necesidad tendrían de esta asignación económica.

Se ha discutido también si su importe debe ser igual para todos con independencia de su edad o, por el contrario, excluir de su importe a los menores o reducir su cuantía al menos.

Con independencia de que garantizar la cuantía igual para todos, incluidos los menores, podría tener efectos beneficiosos para determinados fines como pudiera ser el incremento de la natalidad, parece más lógico, en aras de no incrementar necesariamente sus costes, o bien excluirla a los menores de edad que conviven con sus padres o, al menos, reducir su importe en una cuantía equivalente a los gastos ocasionados por estos menores a sus padres o cuidadores.

— Incondicionada y sin obligaciones para los perceptores.

Ambas cuestiones son polémicas y objeto de muchas discusiones al respecto.

Al decir incondicionada nos referimos a que se tendría derecho siempre con independencia del nivel de rentas previo.

Las críticas lógicamente vienen por el hecho de tener que pagar también esta RBU a personas muy desahogadas económicamente.

Sobre esto puede decirse que se trataría de un porcentaje pequeño en la sociedad y que con los cambios tributarios que para su financiación tendrían que realizarse es probable que esta cuantía se vea absorbida por la vía impositiva.

Pero para el resto de ciudadanos, que superan el umbral de pobreza sin llegar a las rentas altas, les podría servir de ayuda para mejorar su bienestar económico aumentando su seguridad y tranquilidad frente a las contingencias que les puedan sobrevenir teniendo presente sobre todo la volatilidad laboral a la que cada vez con más frecuencia hemos de enfrentarnos.

Por otra parte, este carácter incondicionado tendría otros dos efectos positivos: eliminaría el sesgo estigmatizador de las RM, la vergüenza de muchas personas al tener que solicitarlas; y en segundo lugar, su tramitación, al ser indiscriminada, es notablemente más sencilla y se eliminarían muchos controles burocráticos con el tiempo y coste que conllevan, y no sólo económicos aunque éstos sean los más evidentes.

Por lo que se refiere a esta RBU sin condiciones para el beneficiario y, singularmente el hecho de no tener que hacer ninguna actividad como demandante de empleo, hace que hayan sido muchas las críticas negativas hacia esta característica: sería un refugio para vagos y fomentaría el conformismo de la población afectada.

Frente a estos argumentos, se ha dicho que hay pocas perspectivas laborales para aquellos que solo se benefician de estas rentas porque suelen ser personas de muy baja cualificación laboral, y por otra parte no está claro que los beneficiarios de estas rentas no quieran mejorar su situación formándose e intentar acceder a un nuevo puesto de trabajo.

De otro lado, la pretendida incompatibilidad de estas rentas con el trabajo hace que, ante las escasas perspectivas laborales cualificadas para estos sectores de población, se optara por el trabajo sumergido para no incurrir en esa penalización.

Finalmente, otro aspecto a considerar de esta RBU sin obligación alguna a cambio es la posibilidad de intensificar otras actividades asistenciales, de cuidado del propio hogar o familiares, no necesariamente para la mujer en su enfoque tradicional, pero sí es verdad que son actividades necesarias a las que hay que prestar atención.

Frente a todas estas características y consideraciones expuestas, quizás los efectos de la implantación de una renta básica van a depender sensiblemente de la configuración del sistema de protección social de cada país si en el fondo lo que se pretende es sustituir el conjunto de las prestaciones públicas diferentes por esa única RBU.

Si el sistema de protección social es avanzado y generoso, como pueden ser los casos de Finlandia o Francia, la renta básica sería posiblemente negativa por cuanto que las prestaciones sociales serían por regla general de mayores cuantías que esta renta y se empeoraría la situación de los colectivos menos favorecidos, con problemas de salud o en riesgo de exclusión.

Por el contrario, en países con sistemas de protección menos generosos, como los casos de España o Italia, el 80% de los ciudadanos mejorarían las ganancias (Pascual, 2017).

No obstante, un tercer camino es el que propone la OCDE: mantener el Estado del Bienestar y conceder al mismo tiempo una renta básica, de monto inferior y carácter temporal, a ciertos colectivos más necesitados (Sandri, 2017), pero en estos casos entendemos aquí que más que una RBU se estaría entonces hablando de la RM.

3.2.2. Coste y financiación de la RBU

Al margen de estas opiniones a favor y en contra, el problema central de esta renta básica universal ha de ser cómo se paga, de dónde se han de traer sus fondos. De manera simplista, hay autores que se manifiestan en el sentido de que los fondos se obtendrían de los grandes beneficios que va a traer la robotización de la producción.

De forma más concreta, para el profesor López Zafra, el gran problema es que su coste ascendería a 371.000 millones de euros, el 81% de los Presupuestos Generales del Estado (López, 2017).

Sin embargo, hay opiniones que modalizan este coste, Miguel Sebastián (2017), a pesar de ver posibles inconvenientes de conformismo en esta prestación como ya se ha afirmado, afirma que si se quitan de los posibles beneficiarios a los menores de 16 años, pensionistas y perceptores de determinados tipos de renta, afectaría a menos de 10 millones de personas en España, y si esta renta se fija en 500 euros, su coste sería de entre 50.000 y 60.000 millones; el 4 o 5% del PIB. Es decir, en esta concepción estaríamos ante una renta que coexistiría con las otras prestaciones económicas y sería alternativa a éstas, por lo que no sería propiamente universal.

Al margen de los autores citados anteriormente, hay estudios de cierta relevancia ya al respecto pudiendo resaltar aquí el trabajo de referencia llevado a cabo por Arcaróns, Raventos y Torrens, muy favorables a este subsidio que, partiendo de una cuantía equivalente al 60 % de la mediana salarial, considerando para los menores sólo un quinto de ella y absorbiendo en el importe coincidente la cuantía de las prestaciones contributivas de la Seguridad Social y de Clases Pasivas, incluyendo el desempleo contributivo, y también todos los subsidios y ayudas asistenciales de toda índole sean estatales, autonómicas o locales, se podría llegar a una importante suma para su financiación (Arcaróns, Raventos y Torrens, 2017: 87).

Se estima que los cálculos anteriores ascenderían a 92.222 millones de euros; no obstante, esto supondría el 32,9 % solamente del total. (Calvo, 2018: 519).

Por su parte, el profesor Gimeno Ullastres efectúa estos cálculos referidos al año 2010 descontando aquellas personas que ya perciben prestaciones contributivas y también la población reclusa y extranjeros sin residencia permanente, que hace que esta renta tendría que alcanzar únicamente al 35 % de la población, proponiendo una renta equivalente a la pensión mínima no contributiva que rondaría los 400 euros.

Esta autor cuantifica también la reducción del coste de la burocracia necesaria para la gestión y control de esas prestaciones que se absorben y postula finalmente una modificación importante del IRPF que, entre otras cosas, eliminaría las deducciones personales y familiares.

Con todo esto, tomando la pensión mínima asistencial como importe de esta renta, la financiación llegaría al 68 % aproximadamente de su coste, con lo que o se baja su cuantía mínima o se arbitran las medidas necesarios para completarla (Gimeno, 2015: 14-20).

Será necesario entonces arbitrar otras medidas de redistribución del gasto social, alterar la composición y estructura del sistema tributario, incrementar la eficacia en la lucha contra el fraude tanto fiscal como laboral o de Seguridad Social y, especialmente, llegar a una modificación sustancial del IRPF, eliminando reducciones y deducciones o eliminar mínimos personales y familiares que ya estarían englobados en esta RBU.

Incluso, como medida indudablemente efectiva para hacer viable su implantación, quizás pudiera ser necesaria su limitación hasta un cierto nivel de renta a partir de la cual no se tendría

derecho a su cuantía, y esto aún a fuerza de perder la nota definitiva de universalidad que tendría esta prestación.

3.2.3. Efectos de la RBU. Análisis de algunos casos concretos

Quizás el tema de la validez o no de la renta básica universal haya que constatarlo a través de experiencias concretas y focalizadas, pero al respecto se ha de advertir que en ningún Estado se ha implantado hasta ahora ningún sistema de RBU propiamente dicho y en toda su extensión. Antes bien, han consistido en experiencias circunscritas a un territorio o zona concreta, limitadas en el tiempo y, por lo general, de escasa cuantía, por lo que aún no disponemos de elementos suficientes de juicio para recomendar abiertamente el establecimiento de una medida de esta naturaleza.

De ello nos habla uno de los autores más partidarios de la instauración de esta renta actualmente como es Federico Pistono, escritor, emprendedor y conferenciante¹⁰.

Afirma este autor en una entrevista periodística (Pereira, 2016) que España podría dar 9.000 euros al año a cada adulto y 4.000 a cada niño, que es el mismo dinero que España se gasta en gasto público social; aunque esta política debería hacerse de forma gradual, no de golpe, para minimizar los posibles efectos negativos de carácter disruptivo que tendría.

Como experiencias concretas, Pistono cita algunos ejemplos:

En Alaska desde el año 1982 se ha concedido a cada ciudadano una cantidad anual financiándose con los beneficios que les generan sus explotaciones petrolíferas. Se conoció como Fondo Permanente de Alaska (APF, siglas en inglés). En ese año de 1982 se acordó que una parte de los beneficios que las explotaciones petrolíferas dejaban se destinara a la creación de una renta permanente para todos los ciudadanos que llevarán residiendo un mínimo de 12 meses en Alaska y no hubieran sido encarcelados en el último año a consecuencia de un delito grave (Polo, 2019).

Desde su creación la cantidad a percibir ha ido incrementándose hasta los 5.000 dólares porque se añadió a la cuantía inicial los gastos para el pago de la luz, agua y otros suministros básicos.

Seguramente coadyuvado por esta circunstancia, Alaska ha dejado de ser uno de los Estados más pobres de Estados Unidos para ser uno de los que tienen la renta más alta.

Esta renta no produjo efectos en el trabajo en general pero sí aumentó sensiblemente los índices de fertilidad de la zona (Zamorano, 2020); efecto que no debe ser considerado de forma superficial por ejemplo para el caso español, teniendo en consideración los bajos índices de natalidad con que cuenta nuestro país.

En la provincia de Manitowa, en Canadá, hicieron otro experimento con 20.000 personas para saber si con esta renta básica la gente dejaba de trabajar y resultó ser que la gente trabajó más.

En la India, hicieron la prueba con 18.000 personas durante 3 años y el emprendimiento creció un 200% y mejoraron otros parámetros relacionados con la salud y la educación, entre otros.

Para Pistono, el dinero que se emplea en financiar la protección social se pierde, se malgasta y se roba. Al repartirse este dinero en forma de renta básica se crearía riqueza.

Hay un caso relativamente reciente en Finlandia que ha sido objeto de bastante atención por los diferentes medios.

Este país el 1 de enero de 2017 hizo una prueba traspasando, a través de la institución denominada Kela, encargada por la Seguridad Social para este cometido, la cantidad de 560 euros al mes libres de impuestos, con independencia de si buscaban empleo o no, a 2.000 desempleados de

¹⁰ Federico Pistono es autor del libro *Los robots te robarán el trabajo pero está bien: cómo sobrevivir al colapso económico*. Createspace. 15 de junio de 2013.

entre 25 y 58 años, que sustituirían al resto de transferencias y subvenciones públicas que se pudieran percibir. Se pretendía que los desempleados mejoraran su salud mental y los niveles de estrés a la hora de la búsqueda de un nuevo trabajo, y además les blindara contra la aceptación sin remedio de ofertas basura que puedan ofrecérseles en base a su situación de necesidad y precariedad laboral¹¹.

El resultado, según Ohto Kanninen, coordinador de ese experimento, es que sus beneficiarios “mostraron menos síntomas de estrés, menos dificultad para concentrarse y menos problemas de salud”. Además, adquirieron una mayor confianza en el futuro y una mayor disposición para participar en la solución de los problemas sociales. La RBU incrementó el nivel de bienestar de los participantes pero no afectó especialmente al mercado de trabajo, no ofrecía mejores perspectivas laborales a los que estaban en una situación de desempleo. (Zamorano, 2020).

En otros países han tenido lugar también experimentos a escala reducida de RBU, pudiendo citar los casos de Irán, Kenia o Alemania entre otros (Zamorano, 2020).

Sobre la percepción de la RBU en España, destacamos la encuesta que en mayo de 2020 llevó a cabo con 2.168 entrevistas la empresa Ipsos¹².

Los resultados de la encuesta indican que para una RBU de cuantía hipotética de 715 euros, sufragada por medio de impuestos, el 56 % de la población española se muestra bastante de acuerdo, el 30 % se muestra bastante en desacuerdo y el 14 % no sabe/no contesta.

Por sexos, se constató que de acuerdo estaban por igual hombres y mujeres, pero en desacuerdo había un 34 % de hombres frente al 26 % de las mujeres. Y por edades, los jóvenes están más favor de la medida que las personas mayores.

Sobre la duración temporal de la RBU, el 38 % opinaba que debe funcionar un máximo de 6 meses, pero el 31 % pensaba que debía ser de carácter permanente.

Finalmente, con carácter general, se piensa que los beneficiarios no dejarían de buscar trabajo si estuvieran parados, y sólo un 8 % se decantó porque dejaría de buscarlo si percibiera una RBU de 715 euros mensuales.

4. CONCLUSIONES

A lo largo de este estudio nos hemos detenido en la repercusión que las tecnologías de la información y la comunicación pueden tener en un futuro próximo en el campo de las relaciones laborales y sus efectos en los sistemas de protección social a partir de las tendencias que se observan ya de forma clara.

Especialmente preocupante puede ser la situación de falta de trabajo para sectores de la población que por edad y/o falta de conocimientos adecuados pueden verse abocados a un estado de indigencia social difícilmente reversible con las prestaciones sociales vigentes en la actualidad.

Los autores se dividen entre quienes afirman que la revolución tecnológica y la inteligencia artificial destruirán más trabajo que el actualmente existente y aquellos otros que defienden lo contrario, pero nos parece evidente la afirmación anterior de que habrá nichos de población, fundamentalmente aquellas personas que realizan trabajos repetitivos y/o de baja cualificación, que tendrán una inserción laboral prácticamente imposible.

¹¹ Fuente: El Economista (2017, 10 de mayo). El experimento de la renta básica en Finlandia da sus frutos: primeros signos positivos. Obtenida de URL: www.eleconomista.es/economia/noticias/8346532/05/17/El-experimento-de-la-renta-basica-en-Finlandia-muestra-signos-positivos-sobre-los-parados.html. Última consulta el 10 de diciembre de 2017.

¹² Puede consultarse en URL: <http://www.redrentabasica.org/rb/wp-content/uploads/2020/05/omnibusRBIpsos.pdf>. Última consulta el 11 de marzo de 2021.

El mundo del trabajo está cambiando de forma disruptiva y, como afirma el periodista del New York Times y escritor Thomas Friedman, “lo que está sucediendo es que el trabajo se está desconectando de los empleos, y los trabajadores y el trabajo se están desconectando de las empresas, que se están convirtiendo en plataformas”¹³.

En segundo lugar, para intentar hacer frente a esta situación de disminución del trabajo causado por la robotización y la automatización de tareas, se abordan en el presente trabajo dos instrumentos destinados a perfeccionar los sistemas de protección social existentes como son la RM y la RBU, ya que los sistemas de Seguridad Social de naturaleza contributiva, como es el caso español, necesariamente va a verse afectado en su columna vertebral ante la previsible disminución de las cotizaciones, fuente principal de sus ingresos.

Ambos instrumentos, especialmente para la RBU, como ocurría cuando hablábamos de la robotización, tienen sus partidarios y detractores, y sus ventajas e inconvenientes; pero si en España lo que se ha puesto en funcionamiento recientemente es una RM denominándose Ingreso Mínimo Vital, ni aquí ni en ningún otro país se ha instaurado con carácter general y uniforme ninguna experiencia de RBU.

Sobre el Ingreso Mínimo Vital podemos decir que en buena parte se han frustrado las expectativas: La complejidad de los requisitos para su acceso, la escasa interoperabilidad de las bases de datos entre las diferentes Administraciones Públicas implicadas, la antigüedad de los sistemas informáticos que presenta el SEPE, denunciado desde diferentes ámbitos, y la escasez de plantilla de empleados públicos encargados de tramitar estas solicitudes, dan como resultado el hecho de que probablemente haya de acudirse hacia otras soluciones más novedosas y arriesgadas para garantizar el derecho fundamental a la dignidad que toda persona tiene y que recoge el art.10 de la Constitución Española y los diferentes derechos de naturaleza social garantizados en la Carta Magna.

En este sentido, la RBU se presenta como una propuesta de remedio de la pobreza que nadie por el mero hecho de tener una existencia tiene obligación de soportar. Esta propuesta, con diferentes modalidades y alcance, ya se ha probado en algunos países y es lo que como conclusión queremos poner de manifiesto al finalizar este trabajo.

El mundo laboral está sufriendo cambios muy profundos con la influencia de las TIC y sus secuelas de deslocalización de industrias, profunda brecha digital en grandes sectores de población, trabajos que se robotizan o la proliferación de economías de plataformas y necesariamente, junto a indudables aspectos positivos, en el lado opuesto se producirá la dificultad grande, por no decir la imposibilidad, del acceso al empleo de importantes sectores de población y a los que la Seguridad Social, con los recursos de que hoy dispone y con sus fundamentos de financiación le será difícil llegar.

Ante esto, abogamos por el hecho de que en España se aborde seriamente el estudio de una RBU consistente en una cuantía mínima a la que toda persona tendría derecho y su correspondiente encaje con el actual sistema de prestaciones contributivas y asistenciales de naturaleza pública estatal, autonómica o local.

Como todo nuevo experimento de gran trascendencia social, este abordaje necesariamente ha de ser mediante experimentos probatorios de alcance geográfico y temporal limitado, con una estudiada selección de la muestra sobre la que inicialmente recaería esta RBU y después, aplicando el falsacionismo inspirado por Karl Popper de prueba-error, ir analizando los efectos positivos y negativos que se observen para su posible extensión futura a toda la población, o su descarte sin más remedio.

¹³ Cita contenida en URL: www2.deloitte.com/es/es/pages/public-sector/articles/cual-es-el-futuro-del-trabajo.html
Última consulta el 22/03/2021.

La RBU es profundamente cuestionada en España, al igual que en otras partes, pero creemos que intentar alguna experimentación con ella y ver sus resultados merece la pena ante el futuro laboral que tenemos ya ante nuestros ojos, y por el derecho a una existencia digna que toda persona, por el mero hecho de serlo, tiene merecida. Si arriesgamos, quizás nos encontremos con un resultado positivo que no esperábamos por falta de coraje.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ARCARON, J., RAVENTOS, D., TORRENS, L. (2017). *Renta Básica incondicional. Una propuesta de financiación racional y justa*. Ediciones del Serval, Barcelona.
- AVENT, R. (2017). *La riqueza de los humanos. El trabajo en el siglo XXI*. Barcelona: Ariel.
- BAJARANO, V., MEJÍA, J., MOLANO, A., MUNEVAR, J.; VARGAS, D., VERA, E., ACUÑA, J.; y JIMÉNEZ, W. (2019). Historia y proyección del concepto de renta básica universal, *Equidad y desarrollo*: nº 33, artículo 11. URL: https://www.researchgate.net/publicacion/330739285_Historia_y_proyeccion_del_concepto_de_renta_basica_universal Última consulta el 22/4/2021.
- BELLAVISTA, F. (2019, 23 de agosto). Renta Básica: Cobrar por no trabajar. *Diario El Economista*, p. 6.
- BEVERIDGE, W. 1942, *Social Insurance and Allied Services*. URL: news.abc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/19_07_05_beveridge.pdf Última consulta el 23/02/2021.
- BUSTOS, G. (2017). 8 aspectos del nuevo trabajo en el sector público y 1 canto a la nomenclatura digital. *Administración Pública 2.0. Hashtag: #Admon 20*. URL: <https://trabajandomasporunpocomenos.wordpress.com/author/gebep66/> Última consulta: 20/4/2021.
- CALVO, F. J. (2018). La renta básica universal e incondicionada y la lucha contra la pobreza en la ocupación: una primera aproximación, en *Instrumentos Normativos para la Mejora de las Trayectorias de los Working Poor y su Inclusión Social (DER2015-63701-C3-1-R)*.
- CONDE-RUIZ, J. I. (Coord.), Ocaña, C. (2017). *La transformación digital de la economía*. Madrid: Catarata/Fundación Alternativas.
- CRIADO, M. A. (2017, 21 de abril). La tecnología jubilará primero a los menos cualificados. *Diario El País*. URL: <https://elpais.com/elpais/2017/04/20/ciencia/1492681696254215.html> Última consulta el 15/4/2021.
- FERNÁNDEZ, T. (2021, 8 de abril). Hacia una nueva provisionalidad laboral. *Diario Expansión*, p. 4. Foro Económico Mundial de Davos (2021). *The global riskreport 2021*. URL: www3.weforum.org/docs/wef_the_global_risk_report_2021.pdf última consulta el 18/04/2021.
- GARÓZ LÓPEZ, G. El Trabajo como norma social <https://sociolaboris.wordpress.com/2015/10/07/el-trabajo-como-norma-social-el-fin-del-trabajo/> última consulta el 8/4/2021.
- GIMENO, J. A. (2015). Coste/beneficio de la renta básica. XXII Encuentro de Economía Política. Dialnet.
- GORJÓN, L. (2019). Renta Básica Universal y Renta Mínima: ¿Soluciones para el futuro? ISEAK. Un nuevo contrato social en una nueva economía, nº 911, noviembre-diciembre 2019, p. 93.
- JIMÉNEZ, J. F. (2017, 11 de julio). La economía colaborativa no colabora. *Diario El Periódico*. URL: www.elperiodico.com/es/opinion/20170711/la-economia-colaborativa-no-colabora-6162133 . Última consulta el 13/4/2021.
- LLOP, R. (2012). Agile, un nuevo marco de trabajo para el desarrollo de proyectos. *Revista Visual*, nº 157, p. 12.
- MARTÍN, J. M. (2017, 20 de diciembre). Empleos del siglo XXI o del siglo XIX). *Diario 20minutos*, p. 16.

- OBESO, C. (2017, 13 de diciembre). La supuesta neutralidad de la revolución tecnológica. *Diario El Periódico*, p. 30.
- OCDE (2019) OCDE Employment of Work. Partis: OCDE Publishing.
- OIT, (2015). Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. El empleo en plena mutación, p. 3.
- OLIER, E. (2017, 3 de marzo). Robots, ¿Seguridad Social y pensión? *Diario El Economista*. URL: www.eleconomista.es/firmas/noticias/8195026/03/17/Robots-Seguridad-Social-y-pension.html . Última consulta: 15/4/2021.
- PASCUAL, R. (2017, 26 de mayo). Más contras que pros para la para la renta básica universal. *Diario Cinco Días*. URL: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/05/25/midinerol/1495724028_613442.html Última consulta el 22/4/2021.
- RAMIÓ, C. (2017, 10 de noviembre). Se acerca la revolución tecnológica en la Administración Pública (II). *El blog de espúblico*. URL: www.administracionpublica.com/se-acerca-la-revolucion-de-la-robotica-en-la-administracion-publica-ii/ . Última consulta el 19/4/2021.
- PEREIRA, M. J. (2016, 22 de mayo). En nombre propio: Federico Pistono. *Diario ABC de Sevilla*, pp. 34-35.
- POLO, E. (2019). Efecto de las transferencias permanentes y universales en el mercado laboral. URL: <https://www.ehu.es/ehusfera/divindiv/?p=31> . Última consulta el 27/4/2021.
- RIES, E. (2011). *El modelo Lean Estartup*. Barcelona: Deusto.
- SAGARDOY, J. A. (2017, 24 de enero). El robot, ¿un compañero de trabajo? *Diario ABC*, p. 3.
- SALGADO, R. (2017, 7 de mayo). ¿Deberían cotizar?. *Diario La Razón*. URL: www.larazon.es/sociedad/deberian-cotizar-FN15098915 . Última consulta el 14/4/2021.
- SANDRI, P. (2017, 25 de julio). La OCDE insta a experimentar la renta básica pero duda de su eficacia. *Diario La Vanguardia*. URL: www.lavanguardia.com/edicion-impresa/20170525/422889591683/la-ocde-insta-a-experimenta-una-renta-basica-pero-duda-de-su-eficacia.html Última consulta el 24/4/2021.
- SANTOS, E. (2018). 11 plataformas de teletrabajo para freelancers. URL: <https://www.genbeta.com/web/11-plataformas-de-trabajo-para-freelancers>
- SEBASTIÁN, M. (2017, 22 de noviembre). Renta mínima, renta básica: ¿La pobreza o la desigualdad? *La Información*. URL: www.lainformacion.com/opinion/miguel-sebastian/renta-minina-renta-basica-la-pobreza-o-la-desigualdad/6337322 Última consulta: 20/4/2021.
- SORMAN, G. (2017, ¿Va a desaparecer el trabajo? *Diario ABC*, p. 5.
- WOODCOCK, J. (2019). Los efectos de la gigeconomy, en *El trabajo en la era de los datos*, BBVA OpenMind, 2019, p. 84.
- TORRES, J. (2019). *La renta Básica. ¿qué es, cuántos tipos hay, cómo se financia y qué efectos tiene?* Barcelona: Ediciones Deusto.
- VAN DAM, N. (2021, 8 de abril). Bienvenidos al futuro del trabajo. *Diario Expansión*, p. 4.
- ZAMORANO, E. (2020, 4 de marzo). ¿La renta básica funciona? Estos son los países donde se ha probado (y sus resultados). *Diario El Confidencial*.

Los convenios especiales en el sistema de Seguridad Social: Su papel en el nuevo modelo de relaciones laborales

Special agreements in the Social Security system: their role in the new labour relations model

LIDIA GONZÁLEZ GARCÍA *Licenciada en Derecho y en Ciencias Políticas
Máster en Derecho de la Seguridad Social
Universidad de Granada*
 <https://orcid.org/0000-0003-0191-494X>

Cita sugerida: GONZÁLEZ GARCÍA, L. "Los convenios especiales en el sistema de Seguridad Social: Su papel en el nuevo modelo de relaciones laborales". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 29 (2021): 91-126.

Resumen

El convenio especial con la Seguridad Social es un acuerdo que pueden suscribir los trabajadores con la TGSS para generar, mantener o ampliar el derecho a determinadas prestaciones y por el que deben abonar las cuotas correspondientes.

Existe un convenio general, cuyo régimen es subsidiario para el resto de modalidades específicas, que se establecen en el sistema dirigidas a diversos colectivos y situaciones.

Las estadísticas consultadas demuestran que, en líneas generales, se trata de una institución poco utilizada. Por ello, se realiza una propuesta de reforma para adaptarla al nuevo sistema de relaciones laborales que trae consigo la digitalización. También se indican propuestas de mejora para que sea de utilidad al trabajo de cuidados.

Palabras clave

Convenio especial; Seguridad Social; trabajo de cuidados; trabajo a tiempo parcial; digitalización

Abstract

The special agreement with the Social Security is an agreement that workers can sign with the TGSS to generate, maintain, or extend the right to certain benefits and for which they must pay the corresponding contributions.

There is a general agreement, whose regime is subsidiary to the rest of the specific modalities that are established in the system for different groups and situations.

The statistics consulted show that, in general, it is an under-utilised institution. Therefore, a reform proposal has been made to adapt it to the new system of labour relations brought about by digitalisation. Suggestions for improvement are also made to make it useful for care work.

Keywords

Special agreement; Social Security; care work; Part-time job; digitisation

1. INTRODUCCIÓN

El sistema español de Seguridad Social es un sistema mixto, de universalidad subjetiva, en el que conviven prestaciones de carácter contributivo y no contributivo. El debate sobre su viabilidad es inagotable y se intensifica, aún más, en los momentos de crisis económica. El hecho de que las cotizaciones de empresarios y trabajadores hayan sido empleadas, durante mucho tiempo, para cubrir gastos que no eran pensiones contributivas plantea la necesidad de revisar seriamente nuestro actual sistema de financiación.

Por otra parte, situándonos en el plano contributivo, nuestro sistema está construido sobre la premisa de la necesidad de una larga carrera de cotización para lograr una pensión digna que permita afrontar la última etapa de la vida sin dificultades económicas. Cuando esa carrera de cotización se ve interrumpida y no logra reanudarse, o lo hace de forma intermitente, es complicado cumplir ese objetivo. Esto sucede particularmente en determinados momentos críticos de la vida laboral de una persona, donde se es demasiado mayor para encontrar empleo sin dificultad y demasiado joven para alcanzar la jubilación.

En otras ocasiones, esa carrera de cotización ni siquiera llega a generarse. Cuando existe la necesidad de dedicar todo el tiempo al trabajo de cuidados, invisible y no remunerado, incorporarse al mercado laboral es misión imposible. Esa es la situación de muchas mujeres que sirven de soporte silencioso a nuestro sistema y que, llegado el momento, reciben muy poco de él.

Pero la vieja idea del trabajo a tiempo completo y para toda la vida comienza a tambalearse en la era de la digitalización y, con ella, todo nuestro sistema de Seguridad Social. La tasa de reemplazo de nuestras pensiones sobre el salario, pese a seguir siendo una de las más elevadas de Europa, según los informes de la OCDE¹, continúa experimentando un claro retroceso. En 2005 esa tasa estaba situada en el 81,2%, pero en el último informe correspondiente a 2019 se sitúa en el 72,3%. Esta clarísima tendencia a la baja, lejos de revertirse, parece continuar en las previsiones de futuro.

Ante este panorama incierto, la figura del convenio especial se presenta como una institución infrautilizada, casi desconocida y, podría decirse, poco útil. Las dificultades para hacer frente a las cuotas, en la mayoría de los casos, la hacen poco atractiva. No obstante, en ocasiones, se ha utilizado como herramienta para evitar dejar fuera del sistema a quienes eran expulsados del mercado de trabajo, como es el caso de los despidos colectivos que afectaban a mayores de 55 años. En otros casos ha servido para reconocer e incluir en el sistema a quienes no habían tenido oportunidad de iniciar sus carreras de cotización, como las cuidadoras no profesionales de personas en situación de dependencia.

En este trabajo realizaremos un recorrido por la actual regulación del convenio especial general y de todas sus modalidades especiales. También analizaremos los datos de utilización y realizaremos una propuesta de reforma y adaptación al nuevo modelo de relaciones laborales incipiente, así como a la realidad de los cuidados.

2. CONCEPTO Y FINALIDAD

El convenio especial es un acuerdo que pueden suscribir los trabajadores con la TGSS, voluntariamente o en ocasiones de forma impuesta, cuya finalidad es generar, mantener o ampliar el derecho a determinadas prestaciones de la Seguridad Social, y por el que resultan obligados a abonar a su exclusivo cargo o al de aquel al que la ley le imponga esta obligación, las cuotas que correspondan².

El artículo 166.3 de la LGSS establece que los suscriptores de estos convenios son asimilados a la situación de alta para determinadas contingencias con el alcance y condiciones que se establezcan reglamentariamente. La OM TAS/2865/2003, haciendo una recopilación de la normativa dispersa en la materia, vino a establecer las disposiciones comunes a todos los convenios especiales y, a su vez, una suerte de catálogo de las modalidades de convenios que pueden suscribirse. Este marco regulador, antiguo y de poca entidad normativa, nos da una pista de la escasa importancia práctica que esta figura tiene en nuestro sistema.

La propia OM establece como objeto del convenio, la cotización al régimen de la Seguridad Social y la cobertura de las situaciones derivadas de contingencias comunes a través de las prestaciones correspondientes, en las condiciones y con la extensión prevista en el régimen de la Seguridad Social en cuyo ámbito se suscribe.

En cuanto a la finalidad perseguida por este instituto jurídico, la doctrina destaca, siempre desde la perspectiva del suscriptor, la del mantenimiento de los derechos en curso de adquisición, la

¹ OCDE - [oecd-ilibrary.org](https://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/pensions-at-a-glance-2019_b6d3dcfc-en) [consulta: 20-6-20] Disponible en https://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/pensions-at-a-glance-2019_b6d3dcfc-en

² MEMENTO SEGURIDAD SOCIAL 2020. *Francis Lefebvre 2020* [ISBN 978-84-17985-91-2].

de evitar la pérdida de las cotizaciones existentes y la de generar, llegado el momento, las prestaciones en unas determinadas condiciones económicas³.

Por otra parte, desde la perspectiva del propio sistema de Seguridad Social, podríamos añadir la del impulso de su faceta contributiva, al integrar a sujetos que de otro modo solo podrían acceder a prestaciones no contributivas. Así, se da entrada en el sistema de Seguridad Social, a través de esta técnica, a determinados colectivos⁴ que por diversas razones necesitan una especial protección. Ello contribuye, a mi modo de ver, a la apuesta imprescindible por el equilibrio y la viabilidad de nuestro sistema de Seguridad Social.

En otras ocasiones, la finalidad del convenio es la de completar lagunas de cotización existentes, como fue la posibilidad limitada en el tiempo para los exbecarios de suscribir un convenio especial con la Seguridad Social para recuperar periodos de cotización de hasta dos años (L 27/2011 disp.adic.3ª; RDL 5/2013 disp.final 4ª); o la prevista, a falta de desarrollo reglamentario para ser plenamente efectiva, que da la posibilidad de suscribir un convenio especial para paliar los efectos en la cotización durante el período de crisis económica, para aquellos que tengan entre 38 y 43 años y acrediten una laguna de cotización de, al menos, tres años entre el 2-10-2008 y el 1-7-2018 (LGSS disp.adic.29ª).

2.1. Acción protectora

Cuando un sujeto suscribe un convenio especial con la Seguridad Social, lo hace con la mirada puesta en la acción protectora que puede recibir del sistema. Aunque la OM TAS/2865/2003 incluye un artículo específico dedicado a esta cuestión, el artículo 9, ya en su artículo 1 nos adelanta cuál va a ser la cobertura que otorgue. De este modo, al actualizarse la contingencia y si se reúnen los requisitos necesarios, tendrá acceso a las prestaciones derivadas de contingencias comunes, excepto los subsidios por incapacidad temporal, nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. También está excluida la protección por desempleo.

El modo en el que se reconocerán las prestaciones cubiertas será el establecido en el Régimen de la Seguridad Social en el que el suscriptor esté incluido.

2.2. Posibles suscriptores

Según la OM TAS/2865/2003 art.2.2, pueden suscribir un convenio especial con la TGSS los trabajadores y pensionistas que se encuentren en determinadas situaciones, quedando excluidos expresamente de la aplicación de la norma los Regímenes Especiales de los Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y del Personal al Servicio de la Administración de Justicia (OM TAS/2865/2003 disp.adic.1ª). De este modo, son posibles suscriptores:

1. Los trabajadores o asimilados que causen baja, independientemente de la causa, en el régimen de la Seguridad Social en que se hallen encuadrados y no estén comprendidos en el momento de la suscripción en el campo de aplicación de cualquier otro régimen del sistema de la Seguridad Social.
2. Los trabajadores por cuenta ajena con contrato de trabajo de carácter indefinido, así como los trabajadores por cuenta propia incluidos en el sistema de la Seguridad Social, siempre que unos y otros continúen en situación de alta, tengan cumplidos 65 años de edad, acrediten 38 años y 6 meses de cotización o 67 años y 37 años de cotización efectiva, y queden exentos de la obligación de cotizar a la Seguridad Social (LGSS art.152 y 311), a excepción en todo caso de los trabajadores que

³ MADRID YAGÜE, P. *Análisis de la nueva regulación del convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre. Revista Doctrinal Aranzadi Social 2004, núm.1.*

⁴ *Ibid.* 3

presten sus servicios en las Administraciones Públicas o en los organismos públicos regulados en capítulo III del Título II de la L 40/2015.

3. Los trabajadores o asimilados en situación de pluriempleo o de pluriactividad que cesen en alguna de las actividades por cuenta ajena determinantes de la situación de pluriempleo o en la actividad o actividades por cuenta propia o en la prestación o prestaciones de servicios por cuenta ajena constitutivas de su situación de pluriactividad, siempre que acrediten una carencia previa de al menos 1080 días en la situación de pluriempleo o pluriactividad, tal y como indica la OM TAS/2865/2003 art.23.
4. Los trabajadores o asimilados que cesen en su prestación de servicios por cuenta ajena o en su actividad por cuenta propia y que sean contratados por el mismo u otro empresario con remuneraciones que den lugar a una base de cotización inferior al promedio de las bases de cotización correspondientes a los días cotizados en los doce meses inmediatamente anteriores a dicho cese.
5. Los pensionistas de incapacidad permanente total para la profesión habitual que, con posterioridad a la fecha de efectos de la correspondiente pensión, hayan realizado trabajos determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de alguno de los Regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social y se encuentren en las situaciones previstas en los números anteriores⁵. Aunque la norma se refiere únicamente a la incapacidad permanente total, podría entenderse que comprende a los pensionistas de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, ya que estas prestaciones no impiden el ejercicio de actividades lucrativas que sean compatibles con ese estado.
6. Los trabajadores que se encuentren percibiendo prestaciones económicas del nivel contributivo por desempleo y se les extinga el derecho a las mismas o pasen a percibir el subsidio por desempleo, así como los que cesen en la percepción de este último.
7. Los pensionistas de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, que sean declarados plenamente capaces o con incapacidad permanente parcial para la profesión habitual como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría o error de diagnóstico.
8. Los pensionistas de incapacidad permanente o jubilación a quienes se anule su pensión en virtud de sentencia firme o se extinga la misma por cualquier otra causa⁶.
9. Los trabajadores o asimilados que causen baja en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social por haber solicitado una pensión del mismo y esta les sea posteriormente denegada por resolución administrativa o judicial firme.
10. Los demás trabajadores por cuenta propia o por cuenta ajena o asimilados, en los supuestos especiales que se estudian en el apartado III de este trabajo.

⁵ No solo hay que acreditar la condición de pensionista, también se exige haber realizado trabajos con posterioridad (TSJ Cataluña 30-12-95, Rec 1491/95).

⁶ Durante el tiempo en que la sentencia no es firme por encontrarse pendiente de resolución el recurso de suplicación no es posible suscribir el convenio especial (TSJ Cataluña 30-12-95, Rec 1491/95; TSJ Cataluña 13-3-00, Rec 1392/98; TSJ Galicia 18-5-01, Rec 873/98).

2.3. Requisitos

En cuanto a los requisitos que deben cumplir aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones anteriormente descritas (OM TAS/2865/2003 art.3):

1. Es necesario, en primer lugar, solicitar su suscripción ante la dirección provincial de la TGSS o administración de la Seguridad Social correspondiente en el plazo y siguiendo los trámites estudiados en el siguiente apartado.
2. Por otra parte, en cuanto a la carencia, es necesario tener cubierto, en la fecha de la solicitud del convenio especial, un período de 1.080 días de cotización al sistema de Seguridad Social en los 12 años inmediatamente anteriores a la baja en el Régimen de que se trate, salvo en los supuestos en los que se determine que no es necesaria carencia, como en el caso de alguna de las modalidades regulados en el capítulo II de la Orden.

Son cotizaciones computables para cumplir este requisito de carencia:

1. Las efectuadas a cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, incluidas las correspondientes a los días-cuotas por pagas extraordinarias
2. Las que hubieren podido realizarse como consecuencia de otro convenio especial para la cobertura de las mismas prestaciones económicas.
3. Las relativas a los días que se consideren como período de cotización efectiva durante el primer año de excedencia o período menor, de acuerdo con la legislación aplicable, por razón del cuidado de cada hijo o de familiar hasta el segundo grado por razones de edad, accidente o enfermedad.
4. Los días cotizados durante el período de percepción de las prestaciones o subsidios por desempleo.
5. Los períodos cotizados en otro de los Estados Miembros del Espacio Económico Europeo o con los que exista Convenio Internacional al respecto, salvo que la norma especial o el convenio prevean otra cosa, siempre que no se superpongan y sean anteriores a la fecha de efectos del convenio especial cuya celebración se solicita.
6. También deberían incluirse las cotizaciones reconocidas en virtud de convenio bilateral.

Sin embargo, no se computan los días en que, siendo el trabajador solicitante el obligado al cumplimiento de la obligación de cotizar, no esté al corriente en el pago de las cuotas anteriores a la fecha de efectos del convenio.

En el caso de pensionistas por incapacidad permanente o jubilación, a los que se les hubiera anulado o extinguido por cualquier causa el derecho a la pensión, dicho periodo mínimo de cotización debe estar cubierto en el momento en que se extinguió la obligación de cotizar.

Además, ha de tenerse en cuenta que una vez denegada la prestación por incapacidad permanente por no cumplir con el periodo de carencia necesario, no puede lograrse suscribiendo un convenio y haciéndole actuar como un mecanismo de cobertura de lagunas⁷. Sin embargo, si denegada la incapacidad permanente se suscribe el convenio y hay un agravamiento posterior de la patología cuando ya se ha cubierto el periodo de carencia, sí se tendría derecho a la prestación, ya que el agravamiento legitima una nueva calificación⁸.

⁷ TS 20-4-94, Rec 2372/93; TS 23-6-95, Rec 3420/94; TSJ Galicia 9-7-10, Rec 4790/06.

⁸ TS 21-1-15, Rec 127/14.

2.4. Tramitación y efectos

Como indica la Orden en su artículo 3.1, para suscribir el convenio especial con la Seguridad Social hay que solicitarlo en el modelo oficial ante la Dirección Provincial de la TGSS o Administración de la Seguridad Social correspondiente al domicilio del solicitante, salvo que se indique otro domicilio en el convenio específico. Los modelos oficiales están disponibles en la web de la Seguridad Social, siendo el TA-0040⁹ el modelo general para solicitud de alta, baja y variación de datos, suspensión, reanudación y extensión del convenio especial. En las instrucciones del propio modelo se indica cuál es la documentación a aportar, según el caso.

Algunas de las modalidades especiales de convenios, como puede verse en la página de la Seguridad Social, cuentan con su propio modelo.

Con certificado digital este trámite puede realizarse en la Sede Electrónica de la Seguridad Social y también es posible presentar la solicitud en cualquiera de los lugares previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo Común (L 39/2015 art.16)¹⁰.

Por lo que se refiere al plazo para presentar la solicitud, la norma establece el general de un año que se computa de la siguiente forma (OM TAS/2865 art.3.1):

1. Desde el día siguiente a la fecha de efectos de la baja en el régimen de Seguridad Social en que estuviera encuadrado el trabajador en los supuestos de baja en el régimen de encuadramiento sin estar comprendido en otro régimen al momento de suscripción del convenio; en las situaciones de pluriempleo o pluriactividad que cesen en alguno de los empleos o actividades; y en el caso de los pensionistas de IPT que al haber realizado trabajos hayan quedado incluidos en alguno de los regímenes.
2. A partir de la fecha en que se extinga la obligación de cotizar a la Seguridad Social en el caso de los trabajadores exentos de la obligación de cotizar (LGSS art.152 y 311).
3. A partir de la fecha de celebración del nuevo contrato con el mismo o distinto empresario en el supuesto del trabajador que cesa en la prestación de servicios y es contratado con remuneraciones que dan lugar a una base de cotización inferior al promedio de las cotizaciones de los doce meses inmediatamente anteriores al cese.
4. Desde la extinción de la prestación o desde el cese en el subsidio en el caso de perceptores de prestación de desempleo, a los que se les extinga el derecho o pasen a percibir subsidio por desempleo o cesen en la percepción de este último.
5. A partir de la fecha en que la correspondiente resolución administrativa o judicial sea firme en los casos de pensionistas de incapacidad permanente declarados plenamente capaces o recalificados a incapacidad permanente parcial; pensionistas de IP o jubilación, cuya pensión sea anulada en virtud de sentencia firme o se extinga por cualquier otra causa; y trabajadores que causen baja en el régimen correspondiente de la Seguridad Social por solicitar una pensión, que posteriormente les sea denegada por resolución administrativa o judicial firme.

Las modalidades especiales de convenio que se estudian en el apartado tercero de este trabajo, en ocasiones se remiten a las reglas de cómputo anteriormente referidas. Otras veces existe la posibilidad de que la solicitud se realice en cualquier momento, o se exige un plazo específico.

⁹ Seguridad Social - seg-social.es [consulta: 13-5-20] Disponible en [http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/413cacec-ca23-4b5f-b688-d84c45f569a4/TA_0040\(V.13\)-Editable.pdf?MOD=AJPERES](http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/413cacec-ca23-4b5f-b688-d84c45f569a4/TA_0040(V.13)-Editable.pdf?MOD=AJPERES)

¹⁰ MEMENTO SEGURIDAD SOCIAL2020. *Francis Lefebvre 2020* [ISBN 978-84-17985-91-2].

Una vez haya tenido entrada la solicitud en el registro, la notificación de la resolución de la TGSS debe producirse en el plazo de tres meses. De no ser así, se entiende estimada por silencio administrativo positivo.

Una vez notificada su procedencia o estimada por silencio administrativo, debe formalizarse mediante la firma del contrato dentro de los 3 meses siguientes. Transcurrido ese plazo sin que se produzca la firma, se entiende caducado el procedimiento, si la causa es imputable al interesado (OM TAS 2865/2003 art. 4).

En cuanto a los efectos del convenio especial, la Orden establece en su art.5 que las personas que suscriban el convenio, en cualquiera de sus modalidades, son consideradas en situación de alta o asimilada a la de alta en el régimen, o en su caso, en los regímenes de la Seguridad Social en los que se haya suscrito. Determinadas modalidades de convenio especial producen, además, la afiliación al sistema de Seguridad Social de determinados colectivos para los que el convenio es una herramienta de inclusión en el mismo¹¹.

Por lo que se refiere a la fecha de inicio de los efectos del convenio especial, va a depender de si la solicitud se ha realizado dentro o fuera de los 90 días naturales siguientes a la fecha en que se produce la situación que permite suscribir el convenio. En el primer caso, el interesado puede optar por que tales efectos se fijen en la fecha correspondiente a la presentación de lo solicitado al día siguiente a la fecha de baja en el régimen, cesación de la actividad, situación determinante de la cotización inferior, o extinción o denegación de prestaciones, según cada caso. Si el solicitante no efectúa opción, la fecha de efectos será esta última.

En el caso de que la solicitud se presente fuera del plazo de los 90 días, los efectos se inician en la fecha de presentación de la solicitud.

Con respecto a la posibilidad de la suscripción del convenio especial tácito¹², en el caso de los trabajadores que tras el cese de la actividad por cuenta propia continúan manteniendo la cotización, cuando se detecta esta situación, se debe presentar la baja, pero la TGSS suele hacer una interpretación flexible. De este modo, si el interesado reúne los requisitos básicos para la suscripción del convenio, estos periodos se suelen tratar como si el trabajador hubiese presentado solicitud para suscribir convenio¹³.

2.5. Cotización

La cotización a la Seguridad Social, tal y como indica el art.6 de la Orden, es obligatoria desde la fecha de efectos del convenio y mientras se mantenga su vigencia.

La base de cotización tiene carácter mensual, pero en los casos en que fuese necesario tomar bases diarias se divide por 30.

En el momento de suscribir el convenio especial, el interesado puede elegir cualquiera de las siguientes bases mensuales de cotización, salvo que en las modalidades especiales se establezca otra cosa:

1. La base máxima de cotización por contingencias comunes del grupo de cotización correspondiente a la categoría profesional del interesado o en el régimen en que estuviera encuadrado, en la fecha de baja en el trabajo determinante de la suscripción del convenio especial, siempre que haya cotizado por ella al menos durante 24 meses, consecutivos o no, en los últimos 5 años.

¹¹ MADRID YAGÜE, P. *Análisis de la nueva regulación del convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre. Revista Doctrinal Aranzadi Social 2004*, núm.1.

¹² *Puntos críticos sobre el convenio especial en el régimen de Seguridad Social*. Tirant lo Blanch online. Doc. TOL2.398.844.

¹³ TS 24-4-95, Rec 2865/94.

2. La base de cotización que resulte de dividir por 12 la suma de las bases por contingencias comunes por las que se hayan efectuado cotizaciones respecto del trabajador solicitante del convenio especial durante los 12 meses consecutivos anteriores a aquel en que haya surtido efectos la baja o se haya extinguido la obligación de cotizar y que sea superior a la base mínima del RETA.

De tener acreditado un período de cotización inferior a 12 meses, esta base debe estar constituida por el resultado de multiplicar por 30 el cociente de dividir la suma de las bases de cotización entre el número de días cotizados.

3. La base mínima de cotización vigente, en la fecha de efectos del convenio especial, en el RETA.
4. Una base de cotización que esté comprendida entre las bases anteriores.

Ha de tenerse en cuenta que, en cuanto a las bases de cotización, el tope máximo será el vigente en el sistema en cada momento y el mínimo, la base mínima de cotización en el RETA.

La norma permite opciones en cuanto a la elección de la base según los criterios indicados y en cuanto a la actualización de las mismas.

De este modo, durante el período de vigencia del convenio especial, cada vez que la base mínima de cotización en el RETA sea modificada, la base de cotización correspondiente al convenio debe incrementarse como mínimo, en el mismo porcentaje que aquella base mínima o, en su caso, en el porcentaje superior que tenga derecho a elegir el interesado, hasta que la cuantía de la base resultante sea como máximo la base máxima del grupo de cotización.

Además, quienes suscriban el convenio especial y hayan optado por cualquiera de las referidas bases, excepto la base mínima del RETA, pueden solicitar que, mientras mantengan su situación de alta o asimilada a la de alta por la suscripción del convenio especial, se incremente automáticamente su base de cotización en el mismo porcentaje en que se aumente en lo sucesivo la base máxima de cotización del Régimen en el que hubiese suscrito el convenio.

Cuando coincidan cotizaciones por actividad laboral y por convenio (casos de suspensión del convenio), la suma de ambas bases de cotización no puede exceder del tope máximo de cotización vigente en cada momento, debiendo, en su caso, rectificarse la base del convenio en la cantidad necesaria para que no se produzca la superación del indicado tope máximo.

En caso de querer modificar o incrementarlas bases, ya suscrito el convenio especial, debe solicitarse expresamente antes del 1 de octubre de cada año. Los efectos se producen desde el 1 de enero del año siguiente a la solicitud.

También puede ejercitarse la renuncia a estas opciones en el mismo plazo y con efectos desde el 1 de enero del año siguiente al de su formulación.

Una vez obtenida la base de cotización ha de aplicársele el tipo de cotización correspondiente para hallar la cuota a ingresar. El tipo es único y está constituido por el vigente en cada momento en el RGSS, actualmente, el 28,30%.

Al resultado ha de aplicársele el coeficiente o coeficientes reductores, establecido anualmente por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, que se aplicará en función de la acción protectora dispensada por el convenio especial. La cantidad resultante será la cuota líquida a ingresar.

La Orden de cotización de 2019 continúa prorrogada y vigente a fecha de realización de este trabajo (OM TMS/83/2019 art.22)¹⁴. Aunque esta orden establece los coeficientes aplicables a las

¹⁴ Prorrogada por RDL 18/2019 disp. adic. 2ª.

distintas modalidades de convenio que estudiaremos en su correspondiente apartado, los coeficientes generales fijados para el año 2020 son:

1. Cuando el convenio especial tenga por objeto la cobertura de todas las prestaciones derivadas de contingencias comunes a excepción de los subsidios por IT, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, nacimiento y cuidado de menor, el 0,94.
2. Cuando el convenio especial se hubiera suscrito con anterioridad a 1-1-1998 y tenga por objeto la cobertura de las prestaciones de jubilación e IP y muerte y supervivencia, derivadas de contingencias comunes, y servicios sociales, el 0,77.

Cuando los efectos iniciales o finales del convenio especial no sean coincidentes con el primero o el último día del mes, la cuota mensual tiene que dividirse por 30 y el cociente se multiplica por los días del mes que tenga o haya tenido efectos el convenio (OMTAS/2865/2003 art.7).

Una vez calculada la cuota, es sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar el comprometido en el convenio a abonar a su cargo el importe correspondiente y, en su caso, aquel a quien se imponga expresamente dicha obligación. No obstante, es posible designar como sustitutos a las personas físicas o jurídicas que asuman voluntariamente esta obligación y siempre que haya autorización expresa del sujeto responsable inicial y de la TGSS. De no darse esta última, el pago de cuotas por el sustituto no libera al suscriptor del convenio, sin perjuicio de que este se considere efectuado por tercero (RD 1415/2004 art.17).

Por lo que se refiere al plazo, las cuotas deben ingresarse en el mes natural siguiente a aquel en que se devenguen, salvo en el caso de los convenios suscritos por personas incluidas en el RETA, que deben ingresar las cuotas en el mismo mes en el que se devengan.

Es importante tener en cuenta que las cotizaciones al convenio especial tienen el tratamiento de gastos fiscalmente deducibles de los rendimientos del trabajo, también si esas cantidades se abonan a través de una entidad aseguradora¹⁵.

2.6. Suspensión y extinción

Si el trabajador que ha suscrito un convenio con la TGSS inicia una actividad de forma continua o discontinua que determine su encuadramiento en el campo de aplicación de alguno de los regímenes de la Seguridad Social, puede producirse la suspensión o la extinción del convenio, en función de si la base de cotización aplicable a esa actividad es o no inferior a la base de cotización aplicada en el convenio especial.

La realización de estas actividades tiene que comunicarse por el suscriptor, o su representante, a la Dirección Provincial de la TGSS o Administración correspondiente, en los 10 días naturales siguientes al inicio, en cuyo caso los efectos se producen desde el día anterior a la reincorporación al trabajo. Si se comunica después, los efectos se producen desde fecha de la comunicación (OM TAS/2865/2003 art.10.1).

Cuando se inicie una actividad, el suscriptor puede indicar expresamente su voluntad de que el convenio especial se extinga o se mantenga vigente durante el desarrollo de la misma. Si decide mantener el convenio vigente hay que tener en cuenta lo siguiente:

1. El convenio especial puede servir de complemento al nuevo encuadramiento en el Régimen correspondiente.
2. Como ya adelantamos en el apartado dedicado a la cotización, cuando por los períodos de actividad el suscriptor del convenio fuese incluido en el mismo o en

¹⁵ DGT 19-6-06 CV 1182/06; DGT 4-8-08 CV 1631/08.

otro régimen de la Seguridad Social y coinciden cotizaciones por períodos de actividad laboral y por convenio especial, la suma de ambas bases de cotización no puede exceder del tope máximo de cotización vigente en cada momento, debiendo rectificarse la base del convenio especial en la cantidad necesaria para que no se supere el tope máximo (OM TAS/2865/2003 art.6.2.4).

Si el suscriptor opta por la suspensión del convenio, finalizada la causa, el convenio puede reanudarse desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar dicha finalización, si el interesado lo comunica a la Dirección Provincial de la TGSS dentro del mes natural siguiente a aquel en que se produjo el cese en el trabajo.

Si se comunica fuera de ese plazo, el convenio se reanuda desde el día de la presentación de la comunicación, o desde la fecha de efectos del primer pago de cotización, si éste hubiera tenido lugar con anterioridad.

El convenio especial puede extinguirse por diversas causas:

1. En el mismo supuesto que puede dar lugar a la suspensión, como hemos adelantado, si las bases de cotización aplicadas a la actividad son iguales o superiores a las del convenio, excepción hecha a los supuestos de pluriempleo o pluriactividad.
2. Cuando el suscriptor adquiere la condición de pensionista por jubilación o de IP, en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.
3. Si el obligado deja de abonar las cuotas correspondientes a 3 mensualidades consecutivas o a 5 alternativas, salvo causa justificada de fuerza mayor que debe acreditarse. En estos casos no será posible suscribir nuevo convenio especial hasta encontrarse al corriente en el pago de las cuotas adeudadas por convenio anterior, en cuyo caso el nuevo convenio únicamente surte efectos desde el día de la nueva solicitud.
4. Por fallecimiento del interesado.
5. Por decisión del interesado, comunicada a la Dirección Provincial de la TGSS con efectos desde el día primero del mes siguiente a la fecha de la comunicación.

No se extingue el convenio especial por desplazamiento del suscriptor al extranjero, aunque supere el plazo de 90 días o, en su caso, la prórroga que pueda concederse, tanto si el trabajador o asimilado queda incluido como si queda excluido del campo de aplicación de la Seguridad Social en el país al que se desplace.

3. MODALIDADES DE CONVENIO ESPECIAL

Una vez analizadas las disposiciones comunes a los convenios especiales con la Seguridad Social es el momento de estudiar las distintas modalidades que establece la Orden de convenios especiales en su capítulo II. A todas ellas, en lo no específicamente previsto, les son de aplicación supletoria las normas estudiadas en el apartado II.

Al final de este apartado se ofrece un cuadro-resumen de todas las modalidades vigentes, pero ahora solo nos vamos a centrar en aquellas especialmente relevantes para el objeto de nuestro estudio.

3.1. Convenio especial a suscribir en procedimientos de despido colectivo que incluyan a trabajadores con 55 o más años

Cuando una empresa lleve a cabo un procedimiento de despido colectivo, sin estar incurso en un procedimiento concursal¹⁶, si incluye a trabajadores con 55 o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1-1-1967, el empresario tendrá la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial de estos trabajadores. Estas exigencias se deben a que es importante que la empresa presente ciertos síntomas de viabilidad, para que pueda hacer frente al pago del convenio; a que los trabajadores difícilmente pueden ser nuevamente contratados; y a que los mutualistas tienen mayores facilidades de cara a la jubilación.¹⁷ El régimen de este convenio se establece en la LGSS disp. adic. 13ª y en art.20 de la OM TAS/2865/2003.

La obligación de suscribir este convenio especial es de derecho necesario, por lo tanto, no es preciso que esté contemplada en el procedimiento de despido colectivo.¹⁸ Incluso persiste en el caso de que el trabajador se haya acogido a una baja incentivada en el marco de un ERE.¹⁹ Su incumplimiento supone una infracción muy grave por parte del empresario (LISOS art.23.1.i).²⁰

Las bajas incentivadas antes referidas nos obligan a apuntar que es en el contexto de las prejubilaciones en el que se suscriben, de forma muy habitual, este tipo de convenios. Estas prejubilaciones son posibles gracias a determinados instrumentos legales tales como el despido colectivo, el subsidio de desempleo y, como no, los convenios especiales. Aunque son muy criticadas por algunos sectores, otros autores las definen como el mejor mecanismo de reestructuración de plantillas con mantenimiento de la paz social.²¹

Y es que el origen de una prejubilación puede ser el mutuo acuerdo o un despido colectivo. En el primer caso no hay acceso al desempleo ni contributivo ni asistencial. Se suscribe convenio especial y normalmente se accede a la jubilación anticipada. No tiene coste para el Estado. El empresario suele abonar al trabajador un porcentaje de su salario acordado y el coste de mantener, en todo o en parte, el convenio con la Seguridad Social que en este caso solo puede suscribir el propio trabajador. Su adscripción es casi siempre voluntaria y es importante recordar que si quienes cumplen los requisitos no la solicitan, pueden estar avocando a trabajadores más jóvenes que no pueden optar a estos procesos a la extinción forzosa de sus contratos de trabajo. De hecho, “la expulsión del mercado de trabajo a través de la prejubilación significa evitar que el expulsado sea un trabajador que ni puede «construir» un puente hasta su jubilación ni posiblemente pueda encontrar empleo, contribuyendo a incrementar una bolsa enorme de exclusión social”.²²

Es en los casos en los que proviene de despido colectivo, cuando recibe más críticas, ya que normalmente se financia, en parte, con recursos públicos. Se cobra la prestación por desempleo y el subsidio, si se cumplen los requisitos. La cotización se mantiene durante la percepción del desempleo y después, a través del convenio especial, por el empresario hasta la fecha de la jubilación anticipada.

¹⁶ La disolución administrativa de una Mutualidad y su liquidación se asemeja a la liquidación de una sociedad en concurso de acreedores, por lo que se aplica analógicamente la regulación concursal que las excluye de la obligación de suscribir convenios especiales (TS 7-7-15, Rec 184/14).

¹⁷ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. *La modificación del convenio especial suscrito en determinados expedientes de regulación de empleo como medida de mantenimiento del empleo*. Revista Doctrinal Aranzadi Social. 2009, núm. 5.

¹⁸ TSJ Galicia 4-7-13, Rec 5984/12.

¹⁹ TSJ Castilla-La Mancha 4-3-16, Rec 701/15.

²⁰ DG ITSS Criterio técnico 91/2012.

²¹ GODINO REYES, M. *Del empleo a la jubilación en tiempos de crisis: prejubilaciones y jubilaciones anticipadas*. Revista de información laboral, 2014, núm.7.

²² *Ibid.* 33.

Para suscribir esta modalidad de convenio ha de estarse a las disposiciones generales estudiadas en el apartado II de este trabajo, teniendo en cuenta las siguientes particularidades²³:

1. La suscripción del convenio especial debe ser solicitada por el empresario durante la tramitación del despido colectivo, teniendo como tope la fecha en que el empresario notifique individualmente el despido a cada trabajador afectado.

Si no lo hace, el trabajador afectado puede solicitarlo dentro de los 6 meses naturales siguientes a la fecha en que le sea notificado individualmente el despido. En este caso, el convenio es suscrito directamente por el trabajador y la TGSS. Una vez recibida la solicitud, la TGSS concede trámite de audiencia al empresario que, en el plazo de 10 días, puede realizar las alegaciones que estime oportunas. Después se procede a la firma del convenio y se da traslado al empresario junto con la notificación del importe total de las cuotas que debe ingresar a su exclusivo cargo.

En los casos en que el convenio se solicite por el trabajador, es posible incrementar la base de cotización por su parte suscribiendo una cláusula adicional para determinar su responsabilidad por el pago de este incremento.

2. La obligación de cotizar abarca desde la fecha en que se produzca el cese en el trabajo o, en su caso, desde que cese la obligación de cotizar del SEPE por extinguirse la prestación por desempleo contributivo, hasta la fecha en la que el trabajador cumpla la edad de jubilación (LGSS art.205.1.a) en los términos siguientes:

a) Las cotizaciones se determinan aplicando al promedio de las bases de cotización del trabajador, en los últimos 6 meses de ocupación cotizada, el tipo de cotización previsto para el convenio especial. De esa cantidad se deduce la cotización, a cargo del SEPE, correspondiente al período en el que el trabajador tenga derecho a la percepción del subsidio de desempleo, cuando corresponda cotizar por la contingencia de jubilación, calculándola en función de la base y tipo aplicable en la fecha de suscripción del convenio especial.

b) Las cotizaciones correspondientes al convenio van a cargo del empresario hasta que el trabajador cumpla los 63 años, salvo en los casos de despidos colectivos por causas económicas, en los que dicha obligación se extiende hasta que el trabajador cumple los 61 años. Esta reducción en dos años de la obligación de mantener el convenio, hace más atractiva para las empresas la opción de alegar la causa económica²⁴ que, dicho sea de paso, no resulta especialmente difícil con las exigencias de la actual regulación.

Las cotizaciones pueden ser ingresadas en la TGSS de una sola vez, dentro del mes siguiente al de la notificación de la cantidad a ingresar; o de manera fraccionada, garantizando el importe pendiente mediante aval solidario o a través de la sustitución del empresario en el cumplimiento de la obligación por parte de una entidad financiera o aseguradora, previo consentimiento de la TGSS, en los términos que establezca el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

Si se produce la falta de ingreso de las cotizaciones por este convenio especial a cargo del empresario, esto determinará su reclamación como cualquier otra deuda por parte de la TGSS. Además, es importante tener en cuenta que la falta de cotización por el convenio sería subsumible en el tipo de infracción grave de la LISOS art. 22.3²⁵.

c) En el momento en el que el trabajador cumple los 63 años o, en su caso, 61, las aportaciones al convenio especial son a su cargo y tienen carácter obligatorio, debiendo ser ingresadas, en los términos previstos en la normativa reguladora del convenio especial, hasta el cumplimiento de la edad de jubilación o hasta la fecha en que, en su caso, acceda a la pensión de

²³ MEMENTO SEGURIDAD SOCIAL2020. *Francis Lefebvre 2020* [ISBN 978-84-17985-91-2].

²⁴ SEMPERE NAVARRO, A.V. *El convenio especial en EREs extintivos (Nota sobre el alcance de la Ley 27/2011)*. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2012, núm. 10.

²⁵ DG ITSS Criterio técnico 74/2009.

jubilación anticipada, sin perjuicio de lo previsto en caso de realización de alguna actividad por el trabajador. Esta previsión implica “una obligatoriedad limitada porque, basta que el trabajador deje de pagar las cuotas del convenio, para quedar excluido del mismo sin que se le pueda forzar a mantenerlo pese a su voluntad contraria; en realidad, lo que está presuponiendo la norma es que el sujeto opte por acceder cuanto antes a la jubilación (anticipada).”²⁶

d) En caso de fallecimiento del trabajador o de reconocimiento de una pensión de IP o de jubilación durante el período de cotización correspondiente al empresario, éste tiene derecho al reintegro de las cuotas que, en su caso, se hubieran ingresado por el convenio especial correspondientes al período posterior a la fecha del fallecimiento o del reconocimiento de la pensión, una vez efectuada la liquidación definitiva de la cotización correspondiente al Convenio.

e) En los casos en los que el trabajador, durante el período de cotización a cargo del empresario, realice alguna actividad por la que se efectúen cotizaciones al sistema de la Seguridad Social, esto no supone un reintegro automático al empresario de las cuotas coincidentes. Las cuotas superpuestas pagadas por el empresario se aplican al pago del convenio especial durante el período a cargo del trabajador, hasta la cuantía de las cuotas satisfechas por la referida actividad, sin perjuicio del derecho del empresario al reintegro del remanente que exista en la fecha en que el trabajador cause la pensión de jubilación. Aunque la doctrina ha considerado que esta medida podría suponer un doble pago de las cotizaciones a cargo del empresario,²⁷ no parece que ello sea posible, dado que la norma prevé que el remanente sí puede ser reembolsado. De este modo, las cotizaciones satisfechas se aplicarían al período a cargo del trabajador, pero no supondrían nuevas cotizaciones para el empresario.

f) Llegado el caso del reintegro se devengan intereses consistentes en el interés legal del dinero vigente en la fecha en que se produzca el hecho causante, desde ese momento hasta la propuesta de pago. El hecho causante del reintegro se produce en la fecha del fallecimiento del trabajador o en aquella en la que éste hubiera causado pensión de IP o de jubilación.

3. El convenio especial se extingue por fallecimiento del trabajador o por el reconocimiento de una IP o de una pensión de jubilación. En este último caso, si el trabajador se jubila anticipadamente, el empresario queda exonerado del pago de las cuotas sin que pueda interpretarse, si no se dice de forma expresa en el acuerdo del convenio, que deba abonar el importe de las cotizaciones derivadas del convenio al trabajador hasta que cumpla los 65 años.²⁸

Vistas las peculiaridades de la suscripción de este convenio, conviene saber que es la jurisdicción social la competente para conocer sobre los asuntos en los que se solicite que la empresa se haga cargo del pago de las cuotas del convenio especial con la Seguridad Social, en el marco de un despido colectivo. Incluso en el caso de que la empresa haya sido declarada en concurso voluntario de acreedores un día después de la comunicación de la decisión extintiva a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores y el mismo día en el que se hizo la comunicación individual a los trabajadores, en la que se indicaba que se habían iniciado los trámites para suscribir el prescriptivo convenio. Si la comunicación se produjo con anterioridad a la declaración del concurso, el Juzgado de lo Mercantil no puede asumir ninguna competencia sobre la impugnación del conjunto de medidas que conforman el despido, ya que el despido colectivo y sus condiciones han culminado antes de la declaración de concurso²⁹.

²⁶ SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. *La nueva regulación del convenio especial y la “cláusula Telefónica”*. Revista Doctrinal *Aranzadi Social*, 2013, núm.9.

²⁷ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. “La modificación del convenio especial suscrito en determinados expedientes de regulación de empleo como medida de mantenimiento del empleo”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2009, núm. 5.

²⁸ TSJ Murcia 5-9-16, Rec 21/16; TSJ Asturias 26-4-16, Rec 574/16.

²⁹ TS 18-10-16, Rec 2405/15 y Rec 2213/15; 26-10-16, Rec 2447/15 y Rec 2216/15

3.2. Convenio especial en determinados supuestos de reducción de jornada de trabajo con disminución proporcional de salario

Este convenio especial, regulado en el artículo 21 de la OM TAS/2865/2003, tiene por objeto mantener las bases de cotización en las cuantías por las que venían cotizando con anterioridad a la reducción de la jornada. Está pensado para aquellos trabajadores por cuenta ajena o asimilados que hayan reducido su jornada de trabajo con disminución proporcional de salario en determinados casos:

1. En los supuestos de nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto. En estos casos, la reducción de jornada será de hasta un máximo de dos horas diarias.

2. Aquellos que tengan a su cargo el cuidado directo de un menor de 12 años, de una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que tampoco realice una actividad retribuida. La reducción debe ser entre al menos un octavo y la mitad de la duración de la jornada, como máximo (ET art.37.6).

Ha de tenerse en cuenta que no se puede suscribir este convenio mientras la reducción de jornada implique que las cotizaciones se computen incrementadas hasta el 100%, es decir, las correspondientes a los dos primeros años de la reducción por cuidado de menor, a efectos de las prestaciones de jubilación, IP, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal. En los casos de reducción de jornada por cuidado de persona con discapacidad o familiar hasta el segundo grado, el incremento se produce solo durante primer año (LGSS art.237.3).

3. El progenitor, adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor permanente que reduzca su jornada para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento, de los menores de 18 años a su cargo afectados por cáncer, o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente. También en estos casos opera la reducción máxima de dos horas diarias.

4. Las víctimas de la violencia de género o de terrorismo. En estos casos no se prevé ningún límite temporal a la reducción de la jornada.

Los trabajadores que suscriban un convenio en cualquiera de estas circunstancias se consideran en situación de alta, a los efectos del conjunto de la acción protectora del Régimen de Seguridad Social al que estén adscritos.

Por lo que se refiere a la cotización, la base mensual será la diferencia entre las bases correspondientes a la reducción de jornada y la de cualquiera de las bases elegida por el interesado de entre las establecidas en la regulación general del convenio especial ordinario que hemos estudiado en el apartado II.5 de este trabajo. El cómputo de las bases a los que se remite la norma se refiere a los 24 o a los 12 meses anteriores al inicio de la situación de jornada reducida o, en su caso, a la fecha en que se extinguiera la obligación de cotizar, respectivamente.

En esta modalidad de convenio especial, la cotización a completar será la correspondiente a las situaciones y contingencias de jubilación, IP y muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común o accidente no laboral, en el Régimen de la Seguridad Social en que se suscriba el convenio.

La cuota a ingresar se calcula aplicando a la base el tipo único vigente en el RGSS y ese resultado se multiplica por el coeficiente correspondiente.

3.3. Convenio especial de trabajadores contratados a tiempo parcial

Tal y como indica el artículo 22 de la OM TAS/2865/2003, a los trabajadores a tiempo parcial se les ofrece la posibilidad de suscribir este tipo de convenio especial con la TGSS. Este

convenio tiene carácter voluntario y permite cotizar, mensualmente, como si desarrollase un trabajo a jornada completa. No es necesario acreditar el período de cotización previo exigido en la modalidad ordinaria que estudiamos en el apartado II.3 de este trabajo. No obstante, dado que la finalidad del convenio es completar la cotización a tiempo parcial mientras dure esa modalidad contractual, en los casos en los que el trabajador a tiempo parcial ve extinguida su relación laboral no sería de aplicación este convenio, sino el ordinario y, por lo tanto, sí se le exigiría el requisito general de 1.080 días de carencia, sin aplicarle ningún tipo de coeficiente corrector.³⁰

Pueden suscribir este convenio los trabajadores contratados a tiempo parcial que no estén percibiendo prestaciones económicas por desempleo. A través de él podrán completar la cotización derivada del contrato a tiempo parcial a efectos de las contingencias de jubilación, IP y muerte y supervivencia, derivadas de contingencias comunes.

Para determinar la base mensual de cotización, ha de calcularse la diferencia entre la base mensual de cotización por el contrato a tiempo parcial y la que elija el interesado de entre las siguientes bases:

1. La base mínima de cotización por contingencias comunes establecida con carácter general para su categoría profesional.
2. La base mínima de cotización para trabajadores por cuenta propia.
3. La base de cotización que resulte de dividir por 12 la suma de las bases por contingencias comunes cotizadas durante los 12 meses consecutivos anteriores a la situación determinante de la cotización inferior.

En el caso de que el periodo de cotización acreditado sea inferior a 12 meses, para conocer esta base debe dividirse la suma de las bases de cotización entre el número de días cotizados y el resultado multiplicarlo por 30.

La base fijada en el convenio especial se mantiene hasta que finalice el año en que se hubiera suscrito, aun en el caso de que se produzca alguna modificación de la base de cotización por el contrato a tiempo parcial, salvo que el interesado haga constar su voluntad expresa en sentido contrario.

A la base resultante se le aplica el tipo vigente, 28,30%, y al resultado se le aplica el coeficiente reductor establecido para 2020 en 0,94.

Los trabajadores que suscriban esta modalidad de convenio especial se consideran en situación de alta, a efectos del conjunto de la acción protectora del régimen de Seguridad Social correspondiente.

En un principio la doctrina manifestó sus dudas sobre si los trabajadores a tiempo parcial que se acogían a esta modalidad de convenio podían ser equiparados en términos protectores a los trabajadores a tiempo completo.³¹ Sin embargo, algunas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia insistieron en la peculiaridad de las cotizaciones efectuadas a través de este convenio, de modo que, además de tenerse en cuenta a efectos de incrementar la base reguladora de las prestaciones objeto de cobertura, también sirven a la hora de completar la carencia general y específica exigida para su reconocimiento. Es por eso que durante los periodos en los que haya existido el convenio especial se aplica el régimen general y no los coeficientes correspondientes al régimen de los trabajadores a tiempo parcial.³² La polémica quedó resuelta por la incorporación de la doctrina de suplicación a la normativa reguladora de la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial (RD 1131/2002 art.1.2).

³⁰ TSJ Cataluña cont-adm 23-12-10, Rec 115/10.

³¹ MADRID YAGÜE, P. "Análisis de la nueva regulación del convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre". *Revista Doctrinal Aranzadi Social 2004*, núm.1.

³² TSJ Cataluña 29-6-00, Rec 9215/99; TSJ País Vasco 16-1-01, Rec 2089/00.

Por último, hay que añadir una peculiaridad más en lo que a las causas de extinción del convenio se refiere, ya que además de las comunes estudiadas en el apartado II.6 de este trabajo, habría que añadir la extinción del contrato a tiempo parcial. Llegado el caso, el trabajador podría suscribir el convenio especial general.

3.4. Convenio especial para trabajadores que cesen en las prestaciones de servicios o actividades

Este convenio que se regula en el art.23 de la OM TAS/2865/2003, está pensado para aquellos trabajadores que se hallen en situación de pluriempleo o de pluriactividad y ven extinguido alguno de sus contratos o cesa en alguna de sus actividades. El trabajador puede suscribirlo para lograr mantener la misma o mismas bases de cotización por las que venía cotizando. En el caso del pluriempleo, este puede ser a tiempo completo o a tiempo parcial, y es indiferente que perciba o no la prestación o subsidio por desempleo.

En la situación de pluriactividad, puede cesar en alguna o en todas las actividades que dieron lugar a su inclusión obligatoria en dos o más regímenes de Seguridad Social, ya sea en forma simultánea o sucesiva.

Los suscriptores de esta modalidad se consideran en situación de alta a efectos del conjunto de la acción protectora en el régimen o en los regímenes del Sistema de la Seguridad Social en el que se suscribiera el convenio.

A diferencia de lo que ocurría en las anteriores modalidades especiales descritas, en esta sí que es necesario acreditar un período específico de carencia previa de 1.080 días en la respectiva situación de pluriempleo o de pluriactividad.

La base mensual de cotización puede estar constituida por la misma base o bases de cotización que el trabajador o asimilado tuviese en el mes natural anterior al cese en todas las empresas o actividades; o solamente la diferencia que resulte de la nueva distribución de las bases, si la nueva fuese inferior a la anterior a la suscripción del convenio, en los casos del cese de la prestación de servicios a alguna o algunas de dichas empresas o en alguna o algunas de las actividades que sigan dando lugar a la situación de pluriempleo o pluriactividad.

También puede suscribir este convenio el trabajador o asimilado que habiendo cesado en su prestación de servicios o actividad sea contratado por una retribución inferior. En este caso, la base de cotización no puede ser superior a la diferencia entre la base de cotización en razón de su nueva actividad y el promedio de las bases cotizadas durante los 12 meses anteriores al cese en una anterior. A tal efecto, el interesado puede optar por el incremento de esas bases, tal y como explicamos en el apartado II.5 de este trabajo.

3.5. Convenio especial de cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia

Aunque este convenio forma parte de la suerte de catálogo que se configura en el segundo capítulo de la OM TAS/2865/2003, en concreto en su art.28, es ahí donde se remite a su regulación propia en el RD 615/2007.

Es importante comenzar este análisis señalando quiénes tienen la consideración de cuidadores no profesionales:

1. Por una parte, el cónyuge y los parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco, de las personas en situación de dependencia.
2. Además, aquellos que, aun no teniendo tal grado de parentesco, residan en el municipio de la persona dependiente o en uno vecino, durante el periodo previo de un año, siempre que se acredite que se trata de un entorno con insuficiencia de

recursos, despoblación, o circunstancias geográficas o de otra naturaleza que impidan o dificulten otras modalidades de atención.

Este convenio especial cumple una doble función: es tanto un mecanismo de alta como de formalización de una situación asimilada al alta. Este último caso es el de los cuidadores que reducen su jornada para poder compatibilizar el trabajo con el cuidado, lo que no necesariamente implica que el cuidado se realice a tiempo parcial. Como veremos al hablar de la cotización, se permite cotizar al régimen en cuyo ámbito se suscriba el referido convenio, considerándoles en alta a tiempo completo y, a su vez, mantener la base de cotización que tuviera con anterioridad. De este modo, cuando ya se está integrado en el sistema de Seguridad Social, no se ven perjudicados en el derecho a futuras prestaciones por culpa de haber compatibilizado trabajo y cuidado³³.

La suscripción del convenio especial, que no precisa acreditar un periodo de cotización previo, hace que los cuidadores no profesionales, queden incluidos obligatoriamente en el campo de aplicación del RGSS y en situación asimilada al alta a efectos de las prestaciones de jubilación, IP y muerte y supervivencia, derivadas de accidente, cualquiera que sea su carácter, o de enfermedad, con independencia de su naturaleza.

Si el convenio se solicita dentro de los 90 días naturales siguientes al reconocimiento de la prestación económica para las personas en situación de dependencia (L 39/2006 art.18), surte efectos desde el mismo reconocimiento. Transcurrido este plazo, surtirá efectos desde la fecha de la solicitud.

En caso de que, tras la concesión de la prestación económica a la persona dependiente, el cuidador interrumpa la actividad por la que estuviera incluido en el sistema de la Seguridad Social o deje de encontrarse en alguna de las otras situaciones en que no procede la suscripción del convenio especial estudiadas a continuación, la fecha de efectos del convenio se determina con arreglo a los criterios generales estudiados en el apartado II.4 de este trabajo.

No tiene la obligación de suscribir el convenio especial:

1. El cuidador no profesional que realice una actividad profesional por la que deba quedar incluido en el sistema de la Seguridad Social, excepto:
 - a) Aquellos casos en los que el cuidador ya estuviera realizando una actividad laboral y reduzca su jornada para poder atender a la persona dependiente.
 - b) Los cuidadores no profesionales, con independencia de que sigan realizando o inicien una actividad profesional de corta duración o a tiempo parcial, siempre que la base de cotización por estas actividades sea inferior al tope mínimo de cotización establecido para el RGSS.
 - c) Los cuidadores que estén percibiendo la prestación por desempleo a tiempo parcial, siempre que la base de cotización sea inferior al tope mínimo de cotización.
2. El cuidador que sea beneficiario de una prestación por desempleo, por jubilación o por IP y los pensionistas de viudedad o en favor de familiares, siempre que tengan 65 o más años.
3. El cuidador que esté disfrutando de los períodos de excedencia laboral en razón de cuidado de familiares, que tengan la consideración de períodos de cotización efectiva (LGSS art.237.2).

³³ BARCELÓN COBEDO, S. “La seguridad social de los cuidadores informales, familiares o no profesionales” en *VVAA. “El Estatuto Jurídico del cuidador informal de las personas en situación de dependencia.”* Editorial Universitaria Ramón Areces, 2009, págs. 77-100 [ISBN 978-84-8004-953-5].

En aquellos casos en los que el cuidador no profesional, antes de dedicarse a la persona dependiente, hubiese suscrito otro convenio especial, puede extinguirlo para suscribir este, con la posibilidad de mantener la base de cotización anterior, en cuyo caso quedaría a su cargo el coste por la diferencia.

Por lo que se refiere a la base de cotización, debe ser el tope mínimo que en cada momento esté establecido en el RGSS. No obstante, han de tenerse en cuenta algunos supuestos específicos:

1. En aquellos casos en los que no hay dedicación completa por parte del cuidador (menos de 40 horas semanales), la base de cotización se reduce proporcionalmente, sin que pueda ser inferior al 50% del tope mínimo establecido en el RGSS.

Si la persona en situación de dependencia tiene reconocido el grado I - dependencia moderada- la base de cotización debe ser el 50% del tope mínimo establecido en el RGSS, salvo que resulte inferior por aplicación de lo dispuesto por reducción de jornada.

En los casos de reducción de jornada, la base de cotización de la jornada reducida más la del convenio no podrá superar la base de cotización que tenía el cuidador antes de la reducción. De superarse el límite indicado, debe ser reducida la base de cotización aplicable en el convenio especial.

Para el cálculo de las correspondientes prestaciones en estos supuestos se aplican las reglas previstas en los casos de contratos a tiempo parcial.

2. Aquel cuidador no profesional que haya interrumpido una actividad por cuenta ajena o propia, por la que hubiera estado incluido en el sistema de la Seguridad Social, a fin de dedicarse a la atención de la persona dependiente, puede mantener la base de cotización del último ejercicio en dicha actividad, siempre que resulte superior al tope mínimo del RGSS, siendo a su cargo directo el coste del incremento de cotización. Dicha base podrá actualizarse en los mismos términos que el tope mínimo. El cuidador que se acoja a este derecho puede verlo extinguido si renuncia al abono de la parte de cuota a su cargo y lo comunica a la TGSS. Los efectos de la renuncia se producen a partir del día primero del mes siguiente a la fecha de la comunicación. También se extingue el derecho por falta de abono de tres mensualidades consecutivas o cinco alternativas de la parte de cuota a su cargo, salvo causa justificada de fuerza mayor debidamente acreditada.
3. En los casos en los que la suscripción del convenio especial hubiese supuesto la extinción de otro convenio anterior, el interesado puede mantener la base por la que venía cotizando, siendo a su cargo directo el coste del incremento de cotización. Dicha base puede actualizarse en los mismos términos que el tope mínimo del Régimen General.
4. En el supuesto de suscripción del convenio especial por parte de trabajadores perceptores del subsidio por desempleo con derecho a cotización por la contingencia de jubilación, estudiado en el apartado III.13, la cuota del convenio debe reducirse en la parte que corresponda a dicha contingencia. Los suscriptores de dicho convenio especial, aunque deban extinguirlo obligatoriamente para poder acogerse al de cuidadores no profesionales, podrán mantener la base por la que vinieran cotizando.

En todos los casos, las cuotas a la Seguridad Social serán abonadas directamente por el IMSERSO a la TGSS³⁴.

El tipo de cotización será igual al general de cotización vigente por contingencias comunes, actualmente el 28,30%, al que se le aplicará el coeficiente reductor fijado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones que supone en la actualidad el 0,77. Además, se cotiza por formación profesional en una cuantía equivalente al 0,20%, a efectos de financiar total o parcialmente las acciones formativas previstas en la Ley de dependencia (L 39/2006).

Este convenio se extingue por las causas generales estudiadas en el apartado II.6 de este trabajo, excepto las relativas a la falta de abono de las cuotas correspondientes a tres mensualidades consecutivas o a cinco alternativas, y a la decisión del interesado, comunicada a la TGSS.

Sus causas específicas de extinción son que el cuidador adquiera la condición de titular de una pensión de viudedad o en favor de familiares, cuando tenga 65 o más años; que la persona en situación de dependencia fallezca o que se extinga la prestación económica para cuidados familiares por ella percibida; o que el cuidador deje de prestar sus servicios como tal o, en general, de reunir las condiciones y requisitos exigidos.

3.6. Cuadro recapitulativo de modalidades

MODALIDAD	ACCIÓN PROTECTORA	BASE DE COTIZACIÓN	TIPO	COEFICIENTE REDUCTOR	EXTINCIÓN
Diputados y Senadores de las Cortes Generales y Diputados del Parlamento Europeo	Totalidad de la del RGSS, salvo desempleo, FOGASA y FP.	- Su asignación hasta la base máxima del grupo I del RGSS establecido en el LPG. - Pluriactividad: reglas propias del Régimen correspondiente.	- Contingencias comunes: 28,30 % - Contingencias profesionales: tarifa de primas		- Cese en su mandato. - Disolución de las Cortes: en caso de no ser reelegidos.
Miembros de los Parlamentos y Gobiernos de las CCAA	Totalidad de la RGSS, salvo desempleo.	- Si percibe retribución fija: según RGSS. - Si percibe solo dietas por asistencia: promedio de los tres meses anteriores o base mínima, si no estaba en alta	- Contingencias comunes: 28,30 % - Contingencias profesionales: tarifa de primas		- Cese en su mandato. - Disolución de las Cortes: en caso de no ser reelegidos.
Funcionarios de la Administración de la Unión Europea	Incapacidad permanente	A elección del interesado según los criterios generales	28,30 %	0,25	Causas generales
Funcionarios de organizaciones internacionales intergubernamentales	- Jubilación, IP y muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común y accidente no laboral. - Servicios Sociales. - Asistencia sanitaria, en su caso.	A elección del interesado según los criterios generales	28,30 %	- Convenios anteriores al 2000: 0,77 - Convenios posteriores al 2000: 0,94	Causas generales
Emigrantes e hijos que trabajen en el extranjero	Jubilación, IP y muerte y supervivencia derivadas de cualquier contingencia	- Mínima del RGSS - Última base real previa a la emigración y regularización posterior del convenio.	28,30 %	0,77	Causas generales Especialidad: impago dos trimestres seguidos
Despido colectivo que incluya trabajadores con 55 o más años	Contingencias comunes, salvo IT, nacimiento y cuidado de menor y riesgo durante el embarazo	Promedio de las bases de los últimos 6 meses de ocupación cotizada deduciendo la cotización que corresponda al SEPE	28,30 %	0,94	Fallecimiento del trabajador o reconocimiento de una IP o jubilación

³⁴ Desde el 1-1-2013 y hasta la entrada en vigor del RDL 6/2019, las cuotas del convenio especial debían ser satisfechas íntegramente por el propio cuidador no profesional. Por ello, en aquel momento, se estableció un régimen transitorio para aquellos convenios que se mantuvieran vigentes a 8-3-2019. Estos convenios se entendían subsistentes y quedaban comprendidos en la regulación actual, quedando la cuota a abonar a cargo de la Administración General del Estado, a partir del 1-4-2019. Además, los cuidadores no profesionales que acreditasen que las personas en situación de dependencia por ellos atendidas eran beneficiarias de la prestación económica de la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (L 39/2006 art.18), con anterioridad al 1-4-2019, si lo hacían dentro de los 90 días naturales siguientes, podían solicitar la suscripción del convenio especial con efectos desde esa fecha. Fuera de ese plazo, los efectos tendrían lugar desde la fecha en que se hubiera solicitado su suscripción.

Reducción de jornada de trabajo con disminución proporcional de salario	Conjunto de la acción protectora del Régimen de Seguridad Social al que estén adscritos	Diferencia entre las bases de la reducción de jornada y la base elegida por el interesado de entre las generales del convenio especial	28,30 %	0,94	Causas generales
Trabajadores a tiempo parcial	Conjunto de la acción protectora del Régimen de Seguridad Social al que estén adscritos	Diferencia entre las bases a tiempo parcial y la base elegida por el interesado de entre las generales del convenio especial	28,30 %	0,94	Causas generales y extinción del contrato a tiempo parcial
Trabajadores que cesen en las prestaciones de servicios o actividades	Conjunto de la acción protectora del Régimen o Regímenes de Seguridad Social a los que estén adscritos	- La misma del mes anterior. - La diferencia, si la nueva base fuese inferior	28,30 %	0,94	Causas generales
Perceptores del subsidio de desempleo, con derecho a cotización por jubilación	Conjunto de la acción protectora del Régimen de Seguridad Social al que estén adscritos	IP y muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común y accidente no laboral: criterios generales	28,30 %	0,14	Causas generales
		Jubilación: diferencia entre la elegida y la del SEPE		0,80	
Régimen Especial de la Minería del Carbón	Conjunto de la acción protectora del Régimen de Seguridad Social	- Base normalizada: base mínima la del RGSS - Sin base normalizada: Promedio de las 12 últimas; base mínima la del RETA	28,30 %	0,94	Causas generales
Asistencia sanitaria de emigrantes trabajadores y pensionistas retornados	Asistencia sanitaria por las contingencias comunes de accidente no laboral, enfermedad común, nacimiento y cuidado de menor y riesgo durante el embarazo en el RGSS. Extensivas a tratamientos consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional acaecidos en el extranjero.	Cuota fija mensual en función de la edad: - < 65 años: 60 €. - 65 o más años: 157 €.	-	-	Finalizado el periodo de cobertura temporal contratado.
Huelga legal o cierre patronal	IP, muerte y supervivencia (derivadas de enfermedad común y accidente no laboral), jubilación y servicios sociales.	Base diaria: - huelga total o cierre patronal: bases cotizadas en el mes anterior dividida entre los días cotizados, multiplicado por los días de duración. - huelga parcial: restar de la base diaria calculada del modo anterior, la base por la que cotice diariamente el trabajador durante la huelga.	28,30 %	0,94	Finalización de la huelga.
Alta sin retribución, cumplimiento de deberes públicos, permisos y licencias	Totalidad de la acción protectora de su régimen.	Diferencia entre la base del mes anterior y la mínima correspondiente a su grupo.	28,30 %	-	Finalización del permiso
Trabajadores de temporada en periodos de inactividad y de los SE de Frutas y Hortalizas y Conservas Vegetales del RGSS	Conjunto de la acción protectora del Régimen de Seguridad Social	Base mínima de cotización por contingencias comunes vigente en cada momento en el RGSS	28,30 %	0,94	Causas generales
Deportistas de alto nivel	Conjunto de la acción protectora del RETA	La elegida por el interesado de entre las vigentes en el RETA	28,30 %	0,94	Realización de cualquier actividad profesional por cuenta propia o ajena
Cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia	Jubilación, IP y muerte y supervivencia, derivadas de accidente o de enfermedad, con independencia de su naturaleza	Base mínima de cotización por contingencias comunes vigente en cada momento en el RGSS, salvo tiempo parcial	28,30 % + 0,20 % (FP)	0,77	Causas generales, excepto falta de pago y comunicación expresa. Causas especiales: convertirse en pensionista; cumplir 65 años; fallecimiento del dependiente o extinción de la prestación económica; dejar de cuidar o reunir condiciones
Personas con discapacidad	Jubilación y muerte y supervivencia	Base mínima de cotización por contingencias comunes vigente en cada momento en el RGSS	28,30 %	0,89	Causas generales

Trabajadores de agencias de aduanas afectados por la incorporación al Mercado Único Europeo	Jubilación	La diferencia entre la que hubiera sido su base (actualizada) de seguir como agentes y la actual	28,30 %	0,80	Causas generales
---	------------	--	---------	------	------------------

4. ANÁLISIS DE LOS DATOS ACTUALES DE UTILIZACIÓN

Ya hemos hablado de la finalidad del convenio especial. De cómo puede resultar la herramienta idónea para no ser expulsado del sistema, en unas ocasiones, o de cómo puede servir para empezar a ser parte de él, en otras. Sobre el papel, podría decirse que es el instrumento perfecto. No obstante, es imprescindible conocer cuáles son los datos reales de utilización para poder concluir cuál es su verdadera utilidad.

Si comparamos el número total de convenios suscritos en cada ejercicio desde que hay datos disponibles y el de afiliados a la Seguridad Social a 31 de diciembre de cada año, podemos comprobar que en los datos disponibles más recientes, correspondientes a 2018, apenas representan el 0,25% de afiliados. Y en los años donde la figura del convenio especial fue más utilizada, suponían algo más del 1%. Los datos que se muestran en la siguiente tabla han sido obtenidos de los informes estadísticos anuales de la TGSS³⁵ y del histórico de estadísticas de afiliación publicadas desde 1999.³⁶

	CONVENIOS ESPECIALES	TOTAL AFILIADOS	%
2008	139.079	18.305.613	0,76
2009	171.148	17.640.018	0,97
2010	178.226	17.478.095	1,02
2011	170.324	17.111.792	1,00
2012	170.998	16.332.488	1,04
2013	75.868	16.258.042	0,47
2014	68.301	16.651.884	0,41
2015	64.912	17.180.590	0,38
2016	60.545	17.741.897	0,34
2017	48.984	18.331.107	0,27
2018	44.910	18.914.563	0,24

El último informe anual de la TGSS disponible a fecha de realización de este trabajo es el de 2018,³⁷ y es desde el año 2010 cuando la TGSS ofrece los datos en un informe unificado. En años anteriores, los datos estadísticos se desgajan en diferentes documentos que estudian diversas cuestiones -organización, medios y apoyo técnico; actividades de gestión; control y vigilancia de la gestión, etc...- y en los que se presta poca atención a la figura del convenio especial. Es en el informe estadístico del año 2009, cuando por primera vez se ofrece el dato del número total de convenios suscritos. Si bien, en el informe de 2010, se recogen también los datos referidos a 2008 y 2009.

No son precisamente los convenios especiales la institución que más protagonismo tiene en el Informe estadístico anual de la TGSS. Como hemos visto, no se trata de una institución

³⁵ Seguridad Social - seg-social.es [consulta: 13-6-20] Informes estadísticos de la TGSS de los años 2009 a 2018. Disponible en <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/PublicacionesDocumentacion/47999>

³⁶ Seguridad Social - seg-social.es [consulta: 13-6-20] Histórico de estadísticas de afiliación publicadas desde 1999. Disponible en <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST8/EST167>

³⁷ Seguridad Social - seg-social.es [consulta: 13-6-20] Informe estadístico de la TGSS 2018. Disponible en http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/6630fa27-bdcf-4997-abcd-903c5eae8856/Informe+estadistico+2018_TGSS.pdf?MOD=AJPERES&CVID=

especialmente utilizada, sino por el contrario, es su infrautilización una de sus notas características. Por otra parte, los datos totales plantean algunas dudas. En concreto, el informe de 2013³⁸, al mostrar la evolución de los convenios de años anteriores, modifica las cifras de estos sin explicar si la razón obedece a un error en los informes de años pasados o a un cambio en el modo de contabilizarlos. Por darle coherencia a este estudio hemos optado por mantener las cifras que ofrecen los informes de cada año concreto.

De este modo, la evolución del número de convenios especiales tramitados en los últimos 11 años, desde que este dato se tiene en cuenta en los informes estadísticos de la TGSS, es la que se refleja en la siguiente tabla. En ella también pueden verse las cifras de la única modalidad que cuenta con su propia estadística acumulada, la del convenio especial para cuidadores no profesionales y el porcentaje que representa con respecto al total de convenios. También se muestra una pequeña serie de los convenios suscritos en el contexto de un despido colectivo que incluya a trabajadores mayores de 55 años. Este dato se recoge en los informes anuales desde 2013. En el caso del convenio especial de la minería del carbón, contamos con datos desde el informe anual de 2011.

AÑO	CONVENIO CUIDADORES ³⁹	%	CONVENIO ERE > 55 AÑOS	%	CONVENIO MINERÍA DEL CARBÓN	%	TOTAL CONVENIOS ESPECIALES
2008	42.910	30,85					139.079
2009	100.423	58,67					171.148
2010	150.566	84,48					178.226
2011	173.424	101,82			13.072	7,67	170.324
2012	23.933	14,00			12.526	7,32	170.998
2013	16.736	22,05	14.554	19,18	11.978	15,78	75.868
2014	13.553	19,84	10.285	15,06	11.217	16,42	68.301
2015	11.189	17,24	14.746	22,72	10.440	16,08	64.912
2016	9.753	16,11	10.995	18,16	9.143	15,10	60.545
2017	8.498	17,35	8.842	18,05	7.952	16,23	48.984
2018	7.524	16,75	8.391	18,68	6.945	15,46	44.910
2019	55.051						
2020	59.407						

Después de conocer el número total de convenios especiales tramitados en cada ejercicio, sería interesante analizar qué importancia tiene cada una de sus modalidades en la cifra total. Sin embargo, aunque en el informe estadístico del año 2010⁴⁰, por primera vez, se ofrecen estos datos,

³⁸ Seguridad Social - seg-social.es [consulta: 13-6-20] Informe estadístico de la TGSS de 2013, pág.55. Disponible en <http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/0321177b-36a3-4a5e-b605-b48ed989acef/INFORME+ESTAD%C3%8DSTICO+2013.pdf?MOD=AJPERES&CVID=>

³⁹ Los últimos datos disponibles de convenios especiales de cuidadores no profesionales corresponden al acumulado a mayo de 2020.

⁴⁰ Seguridad Social - seg-social.es [consulta: 13-6-20] Informe estadístico de la TGSS de 2010, pág.114. Disponible en <http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/5b2b26ee-6fff-4c83-bc51-9b8c86e7adea/Informe+Estad%C3%ADstico+2010.pdf?MOD=AJPERES&CVID=>

no vuelven a aparecer en ninguno de los informes posteriores. En ese ejercicio, se indica que el 52,73% de la tramitación de convenios se centró en los convenios de cuidadores no profesionales; el 28,67%, en lo que se denomina convenio normal u ordinario; los suscritos por perceptores del subsidio de desempleo para mayores de 52 años, el 12,10% y el 6,47% restante se distribuyó en otros tipos de convenio.

Es el año 2010 en el que más convenios especiales se suscribieron en la serie que refleja la tabla. La distribución que explica el informe en términos porcentuales, podría ser extrapolable a los cuatro ejercicios comprendidos entre el 2008 y el 2011. De esa cifra tan elevada de convenios, se indica que más de la mitad corresponden al de cuidadores no profesionales. Sin embargo, si prestamos atención a las concretas estadísticas que la propia TGSS ofrece de esta modalidad, los 150.566 convenios que reflejan, suponen un porcentaje mucho más elevado, un 84,48%. Y si nos fijamos en el año 2011, los datos son bastantes llamativos, ya que la cifra de convenios de cuidadores no profesionales (173.424) resulta superior a la total (170.324). Sin duda, un error, que nos obliga a tomar con cautela el número total de convenios reflejado en los informes anuales. Tampoco el número total de convenios reflejado en el informe de 2012 parece coherente. La estadística del convenio de cuidadores no profesionales muestra una estrepitosa caída que, sin embargo, no tiene reflejo en la cifra total que es incluso superior a la del año anterior.

En cualquier caso, el elevado porcentaje que representa esta modalidad, probablemente, se mantuvo hasta la mitad del ejercicio 2012, cuando las medidas de estabilidad presupuestaria que el Gobierno del momento aprobó, a través del RDL 20/2012, trajeron como consecuencia que los convenios especiales de los cuidadores no profesionales que estuviesen vigentes a la fecha de su entrada en vigor se extinguiesen el 31-8-2012, salvo que el suscriptor solicitase expresamente su mantenimiento. Se estableció para esos casos un régimen transitorio que duró lo que quedaba de año y a partir de 2013, las cuotas del convenio eran a cargo exclusivo del cuidador.

Esta situación se mantuvo hasta el 1-4-2019, fecha en la que el RDL 6/2019 reestablece la obligación de la Administración General del Estado de abonar las cuotas. Todo este acontecer se ve necesariamente reflejado en los datos de suscripción, que sufren una importante caída en el mismo año de la reforma y que caen en picado a partir de 2013. Aún no hay datos disponibles que reflejen la remontada que supuso en las cifras totales la reforma de 2019. Sin embargo, sí disponemos de las estadísticas acumuladas que ofrece mensualmente la TGSS con respecto al convenio especial de cuidadores no profesionales⁴¹.

Este convenio nació en 2007, pero no es hasta dos años después donde se observa el despegue de esta figura que continúa creciendo fuertemente hasta 2011. ¿Qué explicación puede tener ese aumento tan llamativo? Nos encontramos en los años más duros de la crisis económica, donde miles de personas expulsadas del mercado laboral pudieron encontrar un refugio en este convenio para evitar lagunas en sus carreras de cotización. Después, cuando en 2012 se elimina el pago de las cuotas por parte de la Administración General del Estado, el número de suscriptores cae en picado, extinguiéndose en un año alrededor de 150.000 convenios. La cifra sigue cayendo hasta los 7.524 de 2018 y en 2019, tras la última reforma que devuelve a la AGE la obligación de pagar las cuotas, asistimos a una nueva remontada. Sin embargo, a día de hoy, las cifras ni se acercan al abultado número de suscriptores que tuvo su máxima en 2011. ¿Qué efectos tendrá la crisis económica en la que nos estamos adentrando a consecuencia del COVID-19? ¿Asistiremos de

⁴¹ La Seguridad Social ofrece desde mayo de 2008 los datos acumulados por meses de altas y bajas en el convenio especial para cuidadores no profesionales. Seguridad Social - seg-social.es [consulta: 13-6-20]. Disponible en <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST8/2341/2374/2437> Estos mismos datos son replicados por el IMSERSO que ofrece en su página web una estadística mensual, en la que aparece un informe individual dedicado a la suscripción del convenio especial de los cuidadores no profesionales. IMSERSO - imsero.es [consulta: 13-6-20]. Disponible en https://www.imsero.es/imsero_01/documentacion/estadisticas/info_d/estadisticas/est_inf/datos_estadisticos_saad/index.htm

nuevo a un repunte de estos convenios? Todo dependerá de las medidas económicas y sociales que se vayan aprobando. No podemos olvidar que la reforma de 2012 fue consecuencia de los recortes y del modo de encarar la crisis que tuvo el Gobierno de aquellos años. ¿Volverán a ser los recortes la medida estrella para atajar la crisis actual? Es difícil vaticinar cuáles serán sus efectos, pero si esta figura se mantiene es muy probable que sirva de nuevo como refugio para muchas personas, mujeres en su mayoría.

Y es que hay un nuevo hecho que no tiene que ver con lo económico y sí con lo humano que puede ayudar a que la cifra de cuidadores no profesionales aumente, al menos hasta que exista una vacuna contra el coronavirus. Las personas en situación de dependencia pueden ver cubiertas sus necesidades de cuidado a través de distintos servicios, como la asistencia a domicilio, los centros de día o las residencias, entre otros. Al tratarse de población de riesgo, durante la fase más dura del confinamiento la actividad de los centros de día se ha visto suspendida y, en muchos casos, también la asistencia a domicilio. Por su parte, las residencias han sido especialmente castigadas por la pandemia. ¿Cuándo volverán todos estos servicios a prestarse con normalidad? Es muy probable que muchas familias, para evitar el riesgo de contagio de sus mayores dependientes motivado por el contacto social, opten por el cuidado en el hogar. De ser así, en muchos casos deberán renunciar, parcial o totalmente, a su vida laboral y esta circunstancia se verá reflejada, sin duda, en las cifras de suscriptores.

Hubiera sido interesante conocer el número total de convenios especiales suscritos en años anteriores a 2007, año en el que se crea esta modalidad de convenio especial. Como vemos, este convenio tiene una gran influencia en la evolución de la cifra total de convenios suscritos, ya que nace como una obligación del cuidador en cuanto a la suscripción, pero siendo las cuotas satisfechas por la Administración General del Estado. Las idas y venidas de esta obligación, como hemos visto, tienen un clarísimo reflejo en los datos finales.

Los informes también ofrecen datos de otras modalidades de convenio especial. Ha de recordarse que en unos casos el convenio se suscribe voluntariamente por el propio trabajador y en otros, como en el convenio especial suscrito en el contexto de un despido colectivo que incluya a trabajadores mayores de 55 años, el acuerdo se suscribe por la empresa y el trabajador, de una parte, y la TGSS, de otra.

En la serie que ofrece la tabla se observa como los datos de esta modalidad van descendiendo en términos absolutos, pero no tanto en términos relativos. Esto se explica por la variación del peso relativo que a su vez han sufrido el resto de modalidades, particularmente el convenio de cuidadores no profesionales. Cuando su peso disminuye, aumenta el del resto de modalidades, aunque su número haya disminuido de un ejercicio a otro.

No contamos con datos de años anteriores a 2013 para poder analizar cuál ha sido la evolución de esta figura, pero la lógica nos hace pensar que, en los años más duros de la crisis económica, en los que los despidos colectivos colapsaron los juzgados y tribunales de nuestro país, la proporción de este tipo de convenios era superior en relación con la cifra total. No debe olvidarse que esta modalidad es una obligación para las empresas, siempre que no se encuentren incursas en un procedimiento concursal, por lo que el número de convenios suscritos y su comportamiento resultan un potente indicador de la situación que atraviesa el mercado laboral.

Con respecto al convenio especial para trabajadores incluidos en el Régimen especial de la Minería del Carbón, no debe olvidarse que estamos ante un régimen a extinguir. Eso explica que se haya reducido a la mitad en ocho años, aunque en términos relativos haya aumentado su peso. Las mismas razones empleadas para explicar esta cuestión en la anterior modalidad, nos sirven aquí. Si el peso de la principal modalidad se reduce, aumenta la del resto.

Una vez analizados los datos y comprobada la escasa utilización de la figura del convenio especial, no queda más remedio que preguntarse el porqué. Y la respuesta se encuentra en su propia razón de ser. Si en la mayoría de los casos se trata de dar cobertura a quienes han sido expulsados

del mercado laboral o a quienes, sencillamente, no tuvieron oportunidad o tienen serias dificultades para acceder a él, ¿cómo puede recaer sobre sus espaldas, salvo en las excepciones ya apuntadas, el peso de las cuotas? Pongamos el caso de un suscriptor que decide cotizar por la base de cotización mínima del RETA: 944,40 €/mes. A esta base, habría que aplicarle el tipo del 28,30% y al resultado, el coeficiente reductor del 0,94, lo que daría una cuota de 251,23 €/mes. Alguien que se encuentra en una situación precaria, sin apenas ingresos o directamente sin ellos, ¿puede hacer frente al pago de esa cantidad?

Parece lógico pensar que las exiguas cifras analizadas, aparte de las modalidades en las que la obligación del pago no recae sobre el suscriptor, han de corresponder a aquellos cuyas carreras de cotización están a punto de concluir y tienen posibilidad de hacer un esfuerzo final para evitar una merma en su pensión de jubilación. También aquellos que, desde un trabajo a tiempo parcial al que han llegado abocados por las circunstancias al final de su vida laboral, prefieren completar sus bases por la misma razón.

El resto de modalidades especiales dirigidas a colectivos concretos que hemos estudiado en el anterior apartado, han de representar, sin duda, un porcentaje muy pequeño en la cifra total. Por tanto, parece que tal y como fue concebido, es útil a un pequeñísimo número de los suscriptores potenciales. Si el convenio especial puede o no ser un instrumento eficaz para afrontar las nuevas situaciones que cada vez con más frecuencia se presentan en nuestro mercado laboral y en nuestra realidad social, será objeto de estudio en el siguiente apartado.

5. INSTITUCIÓN VERSÁTIL QUE PUEDE ADAPTARSE A NUEVAS SITUACIONES

El título de esta sección parece un contrasentido después de ver las cifras actuales de utilización. ¿De verdad estamos ante una institución que encaja en la realidad en plena transformación de nuestro mercado de trabajo? Vamos a fijar nuestra atención en tres supuestos concretos en los que, con algunas matizaciones, el convenio especial con la Seguridad Social podría servir para paliar la precariedad en el empleo y sus consecuencias de cara a prestaciones futuras. Se trata de los trabajadores a tiempo parcial, de los trabajadores autónomos de actividad intermitente y de los cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia.

Para todos estos colectivos ya existe la posibilidad de suscribir un convenio especial, sin embargo, a excepción de los cuidadores no profesionales, las cifras nos demuestran que su utilidad está muy por debajo de lo que cabría esperar. Y es que ya hemos apuntado que, en la mayoría de los casos, quienes son potenciales candidatos a suscribir un convenio especial parten de una situación de precariedad desde la que es difícil mirar hacia el futuro. Las cuotas de un convenio especial suponen un gasto imposible de afrontar para quien tiene una nula capacidad de ahorro. Cuando el sueldo no alcanza para lo básico, solo puede pensarse en el ahora.

Partiendo de esta realidad es fácil comprender por qué es el convenio de cuidadores no profesionales el más utilizado. Y justamente la causa de su éxito puede ser, en parte, la receta para adaptar las otras dos modalidades que vamos a estudiar. Las cuotas del convenio especial de los cuidadores no profesionales corren en su totalidad a cargo de la Administración General del Estado. No debe olvidarse la realidad que protege y que el colectivo de cuidadores, mujeres en su mayoría, casi siempre lo son a tiempo completo, lo que supone en la mayoría de los casos, estar fuera del mercado laboral. Pretender que alguien sin ingresos afronte las cuotas del convenio es hacer un brindis al sol, como quedó patente tras la reforma de 2012.

En los siguientes apartados, nuestro objetivo va a ser analizar el modo en el que el convenio especial con la Seguridad Social puede adaptarse y ser útil para afrontar la transformación del mercado laboral y una realidad social que pone de manifiesto las diferencias entre empleo y trabajo.

5.1. Trabajadores a tiempo parcial y autónomos de actividad intermitente: digitalización y nuevas formas de empleo

Estamos asistiendo a una nueva revolución industrial que, como las anteriores, está teniendo un gran impacto en el empleo. La digitalización de las empresas, la robotización y la implantación de la inteligencia artificial transforman sin pausa nuestro mercado laboral. Para los más optimistas, esa transformación traerá herramientas que nos harán más fácil la vida y se potenciará la empleabilidad y el trabajo digno. Y puede que sea así, pero no en el futuro a corto plazo. En la transformación del empleo que ya se está produciendo, es posible que se evolucione hacia otras formas que ahora no conocemos. Pero en ese tránsito, muchos puestos de trabajo se verán abocados a la desaparición. Según un informe de la consultora Price Waterhouse Coopers⁴², la digitalización que afectará a España en oleadas sucesivas, en 2030 podría llegar a eliminar el 34% de los puestos de trabajo existentes.

Está claro que la digitalización no afectará del mismo modo a todos los sectores, pero nadie discute el impacto sobre las condiciones de trabajo y las relaciones laborales. Tal y como indica el Consejo Económico y Social en un informe de 2017⁴³, “(...) la digitalización de la producción de bienes y servicios puede afectar, entre otros aspectos relevantes de las relaciones laborales, a la propia aplicación de la relación de trabajo asalariado y del contrato de trabajo (...)” También se refiere a las nuevas formas de empleo basadas en la economía online que hace posible una colaboración a distancia sin límites y una flexibilización de los conceptos clásicos de tiempo y lugar de trabajo.

En este contexto, no podemos olvidarnos de las plataformas que, en muchos casos, han supuesto un fenómeno de flexibilización extrema del trabajo. No puede negárseles la faceta dinamizadora en determinadas situaciones de crisis, pero tampoco puede cerrarse los ojos a la precarización que ello ha supuesto de las condiciones de trabajo. Aunque plataformas las hay de muchos tipos, las que han protagonizado el debate en los últimos tiempos son las que agrupan a los llamados *riders*. ¿Se trata de trabajadores por cuenta ajena o, por el contrario, son trabajadores autónomos? El disenso entre los Tribunales Superiores de Justicia que consideraban que esta figura podría acomodarse a las características de un TRADE⁴⁴ y, a la contra, los que consideraban que concurrían las notas de dependencia y ajenidad⁴⁵ se ha resuelto con una sentencia del Pleno del Tribunal Supremo que ha considerado la existencia de relación laboral⁴⁶. Entiende que la labor de coordinación y organización que lleva a cabo la empresa impide que pueda ser considerada como una mera intermediaria. Para acabar de calentar el debate, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en un reciente Auto⁴⁷, aunque anterior la sentencia del Tribunal Supremo, parece decantarse por considerarlos como trabajadores por cuenta propia, lo que nos coloca ante un final bastante abierto y que va a depender de las circunstancias concretas de cada caso. Y mientras el debate continúa en los Tribunales y se nutre de multitud de artículos de la Academia, la realidad de los *riders*, incluso considerados trabajadores por cuenta ajena, sigue siendo absolutamente precaria.

En cualquier caso, digitalización no puede identificarse exclusivamente con el trabajo a través de plataformas. Sin embargo, lo que sí parece ser una nota característica de este proceso es la tendencia a flexibilizar las relaciones laborales hasta desdibujarlas. Esto se traduce en una gran bolsa de trabajadores autónomos, en ocasiones, falsos autónomos, que prestan servicios tecnológicos para que las empresas hagan frente a su propia digitalización. En plataformas o no,

⁴² Pwc.com [consulta: 12 de junio de 2020]. Disponible en https://www.pwc.com/hu/hu/kiadvanyok/assets/pdf/impact_of_automation_on_jobs.pdf

⁴³ CES.es [consulta: 12 de junio de 2020]. Disponible en <http://www.ces.es/documents/10180/4509980/Inf0317.pdf>

⁴⁴ TSJ Madrid 19-9-19, Rec 195/19.

⁴⁵ TSJ Asturias 25-7-19, Rec 1143/19; TSJ Madrid 27-11-19, Rec 588/19.

⁴⁶ TS Pleno 25-9-20, Rec 4746/19.

⁴⁷ TJUE auto 22-4-20, asunto C-692/19.

trabajando a tiempo parcial o siendo autónomo que salta de un proyecto a otro con más o menos suerte, parece que la figura que esta nueva realidad demanda se aleja cada vez más de nuestra idea de empleo a tiempo completo y para toda la vida.

No podemos olvidar que nuestro actual modelo de Seguridad Social se ha fraguado sobre ese modelo de relaciones laborales. Un trabajador que trabaja y cotiza durante toda la vida para lograr una pensión de jubilación que le permita vivir dignamente en su última etapa. ¿Qué ocurre entonces si ese trabajador ya no trabaja toda la vida? ¿Qué pasa si solo consigue hacerlo de forma intermitente? ¿Y si al final de su carrera es expulsado del mercado de trabajo y no consigue reincorporarse? ¿De qué modo puede encajar el convenio especial en esta situación?

Estamos ante un problema complejo que como tal ha de abordarse. Si volvemos al ejemplo de las plataformas y quienes se emplean en ellas, no estamos hablando solo de trabajadores jóvenes que se encuentran en los inicios de su vida laboral. Cada vez hay más trabajadores que a partir de los 50 años se encuentran con serias dificultades para reincorporarse al mercado laboral tras un despido o una incapacidad temporal con una larga convalecencia y encuentran salida en este tipo de empleos. En otros casos, como el sector tecnológico, lo más habitual es trabajar vinculados a proyectos con una fecha de inicio y una de fin. Abundan los trabajadores autónomos que prestan sus servicios para las empresas en condiciones muy similares a las de los trabajadores por cuenta ajena de dichas empresas, pero que suponen un ahorro importante a la hora de valorar los costes sociales. Y es que, en este sector, como en el resto, no hay un perfil único de trabajador. Algunos, con perfiles muy técnicos y especializados, son muy demandados por el mercado, llegando a simultanear varios proyectos y recibiendo elevadas retribuciones por ello. Otros, con menos formación y especialización, siguen siendo profesionales demandados, pero sus retribuciones no son tan altas como las del primer grupo, ya que son más fácilmente sustituibles.

Como vemos no siempre nos vamos a encontrar en la misma circunstancia. Y sobre todo hay que pensar que esta realidad está en constante cambio. Lo que hoy demanda el mercado puede que deje de ser necesario dentro de no mucho tiempo. Por eso, el profesional muy demandado y muy bien pagado de hoy, puede no ser tan necesario mañana. En ese caso, es probable que necesiten un tiempo para reciclarse y volver ocuparse y es en este periodo cuando la suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social puede resultarle útil. Especialmente si se trata de un trabajador autónomo, ya que en este régimen no se aplica la integración de lagunas en el cálculo de su pensión. En función de las características de su contratación, podría acogerse al convenio especial para trabajadores que cesen en las prestaciones de servicios o actividades, estudiado en el apartado III.12 de este trabajo, o al convenio especial ordinario, al que le hemos dedicado el apartado II. Y para que esta suscripción resulte atractiva, es imprescindible la labor informativa de la Administración explicando sus ventajas, que no son pocas:

- en caso de pluriempleo, se puede suscribir convenio cotizando únicamente por la diferencia que suponga la nueva situación;
- tanto en pluriempleo como en pluriactividad se consigue mantener el mismo nivel de cotización y, por tanto, de protección futura;
- la cuota para los autónomos se ve reducida con respecto a la ordinaria de su régimen a través del coeficiente reductor; y
- las cotizaciones al convenio especial tienen el tratamiento de gastos fiscalmente deducibles de los rendimientos del trabajo.

Por otra parte, para la TGSS esta suscripción también resulta ventajosa, por razones obvias. En estos tiempos donde se cuestiona constantemente la viabilidad de nuestro sistema de pensiones, no estamos en situación de desperdiciar ni una sola vía que implique un incremento de las cotizaciones.

En las circunstancias anteriores es claro que el convenio puede considerarse como solución viable. Un profesional bien remunerado que se encuentra en una situación transitoria hasta que llegue su próximo proyecto, puede considerar realizar esta inversión pensando en su futuro. Sin embargo, ya hemos apuntado que es difícil plantearse invertir en una pensión futura cuando el sueldo apenas alcanza para el gasto presente. ¿Qué ocurre con esos otros trabajadores a tiempo parcial, autónomos en algunos casos, que se encuentran en una situación precaria? ¿Y con aquellos con baja cualificación y que desarrollan tareas repetitivas que son los que más posibilidades tienen de perder su empleo a causa de la robotización? ¿Qué pasa cuando se encuentran en esa franja de edad que los coloca en la recta final de su carrera, pero aún demasiado lejos de la jubilación? ¿Sirve el convenio especial en estos casos? ¿Cómo hacer frente a las cuotas?

Es obvio que en este escenario las ventajas que antes enumerábamos no nos sirven como argumento. Estos trabajadores tendrían, en muchos casos, la posibilidad legal de suscribir un convenio especial, pero no tienen la posibilidad real. Solo si la regulación de esta institución se adaptase a esta realidad, serviría para hacer frente a la precariedad de los más vulnerables.

Pongámonos en el caso de un trabajador que lo ha sido, en la mayor parte de su carrera, a tiempo parcial y que, llegado el momento, causa derecho a una pensión de jubilación contributiva. Muy probablemente no alcance las cuantías mínimas y por ello tendrá que ser complementado a mínimos. Este complemento, aunque no siempre ha sido así, se financia vía presupuestos y no a través de la TGSS. Este supuesto que nos sirve de ejemplo, si continúa la tendencia que hemos descrito anteriormente, podría ser una realidad generalizada dentro de no mucho tiempo. Es decir, esas pensiones futuras de los trabajadores precarios, supondrán un incremento del gasto en este punto. Sin embargo, si esos trabajadores pudiesen incrementar sus cotizaciones, también lograrían una pensión mayor que de ser complementada, lo sería en menor cuantía.

Una de las formas de hacer atractivo el convenio especial para trabajadores que se encuentren en estas circunstancias es que la propia Administración corra con parte de las cotizaciones. Recordemos que las cifras muestran que el único convenio que se ha suscrito de forma mayoritaria por el colectivo al que iba dirigido es el de cuidadores no profesionales y que su éxito, como veremos, radica en que es la Administración la que corre a cargo de las cuotas. Ciertamente no estamos ante situaciones idénticas. El trabajador a tiempo parcial está dentro del mercado de trabajo, con unos ingresos más o menos bajos, pero con ingresos. Y precisamente ese nivel de ingresos podría ser el criterio para decidir cuál ha de ser el nivel de colaboración de la Administración en la obligación de cotizar. Podría establecerse un baremo que delimite los ingresos del suscriptor y el porcentaje de cuota al que debería hacer frente. El resto, correría a cargo de la AGE.

Esta propuesta no necesariamente implicaría un aumento de gasto ya que, si el trabajador de nuestro ejemplo lograra a través del convenio especial una carrera con cotizaciones suficientes para alcanzar la pensión mínima, no tendría que ser complementado. Recordemos que lo que se propone es que la Administración contribuya en parte, no en la totalidad y que ajustando debidamente los números esa aportación puede ser menor a la que correspondería por el complemento a mínimos. Por otra parte, esta propuesta implicaría un modo de aumentar las cotizaciones y así colaborar a la viabilidad del sistema.

Pero no debemos dejar de lado a otro actor fundamental: las empresas. Una posibilidad sería obligarlas a suscribir y financiar un convenio especial para trabajadores despedidos a causa de la transformación digital⁴⁸. La ventaja para la financiación del sistema es incuestionable y, desde luego, también para mantener el nivel de protección de los trabajadores. Aunque podría implicar un desincentivo para las empresas a la hora de acometer procesos de transformación digital, ese coste

⁴⁸ CABALLERO PÉREZ, M^a J. “El impacto de la transformación digital en la financiación de la Seguridad Social” en VV.AA. *Proyecto seleccionado dentro de la convocatoria 2017 del Programa de Innovación Abierta (PIA) de la Fundación COTEC para la Innovación*, págs.15-17.

se vería compensado por el aumento de beneficios económicos. Además, en la regulación podrían establecerse excepciones a esta obligación para los casos en los que la empresa acredite una situación económica complicada.

Un modo eficaz para salvar los posibles inconvenientes de la obligación impuesta es, sin duda, la negociación colectiva. Es conveniente no olvidar que la negociación colectiva puede facilitar y equilibrar la transformación digital de las empresas anticipándose a los cambios y sus efectos⁴⁹. Solo potenciando la negociación colectiva se podrá frenar la tendencia a la individualización total de las relaciones laborales⁵⁰ que parece traer consigo esta era de la digitalización y que, como siempre, perjudica a los más vulnerables. Del mismo modo que muchos convenios colectivos incluyen mejoras voluntarias para cubrir los periodos de IT, podría negociarse una nueva mejora dirigida a su colaboración en las cuotas del convenio especial que suscriban sus trabajadores a tiempo parcial. Esa medida, podría tener gran repercusión si llegase a incluirse en determinados convenios colectivos, especialmente de ámbito sectorial. No olvidemos que algunos sectores emplean un gran número de trabajadores a tiempo parcial, en muchos casos mujeres, con la consiguiente repercusión de género, ya que esta mejora podría servir para paliar, en alguna medida, la brecha de las pensiones.

Por otra parte, podría establecerse algún tipo de bonificación para las empresas que realicen aportaciones, voluntarias o no, a los convenios especiales de sus trabajadores a tiempo parcial. Aunque también podría ser suficiente con dejar exenta de cotización esta aportación.

Uno de los efectos perversos que algunos pueden llegar a vislumbrar en esta medida podría ser el acomodo de determinados trabajadores en esta suerte de situación precaria, que ya no lo sería tanto. No obstante, no parece muy probable. Recordemos que el trabajador también tendría obligación de aportar una parte de la cuota, en función de sus ingresos. Además, la medida iría dirigida a trabajadores con retribuciones bajas. Parece lógico que cualquier trabajador, en esas circunstancias, haga lo posible por mejorar su situación, por lograr un empleo a tiempo completo que no solo mejore su salario, si no que cubra en su totalidad sus cotizaciones y le permita extinguir el convenio especial. Por otra parte, si las empresas se ven obligadas por los convenios colectivos a realizar las aportaciones descritas, podrían producirse, en algunos casos, situaciones de fraude. Me refiero a la posibilidad de disfrazar de trabajo a tiempo parcial lo que realmente es a tiempo completo, y poderse beneficiar así de exenciones o bonificaciones que de otro modo no serían aplicables. Aunque es incuestionable que deben perseguirse este tipo de conductas fraudulentas, no debe olvidarse que para la ITSS ya es una prioridad la lucha contra el fraude en la contratación a tiempo parcial⁵¹.

Como vemos, lo que en la actualidad es una institución infrautilizada y poco conocida podría llegar a ser muy útil, si se hace un esfuerzo por adaptarla y darla a conocer.

5.2. Convenio de cuidadores no profesionales: posibilidades de mejora

El convenio especial con la Seguridad Social es una figura que puede adaptarse y ser útil a muy distintas realidades. La propia existencia del convenio al que ahora nos referimos es buena prueba de ello. Como ya hemos visto, es la modalidad de convenio especial más utilizada, con mucha diferencia respecto del resto.

⁴⁹ CES.es [consulta: 12 de junio de 2020]. Disponible en <http://www.ces.es/documents/10180/4509980/Inf0317.pdf>

⁵⁰ Fundación para el diálogo social - Fdialogosocial.org [consulta: 13 de junio de 2020]. Disponible en http://fdialogosocial.org/public/upload/2/23_FdS_Economia-digital-impacto-condiciones-trabajo-y-empleo_2017_final.pdf

⁵¹ Ministerio de Trabajo y Economía Social y Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones - mitramiss.gob.es [consulta: 13-6-20] Disponible en http://www.mitramiss.gob.es/itss/web/gl/Documentos/ORGANISMO_ESTATAL/Doc_Organismo/Plan_Estrat_formato.pdf pág.79.

Este convenio nace como expresión del reconocimiento del valor del trabajo de cuidados, como un acto de justicia social.⁵² La Ley de Dependencia⁵³ marca un hito visibilizando por primera vez en una Ley de ámbito nacional a la cuidadora familiar, definiéndola y dándole una tutela jurídica de la que carecía hasta ese momento⁵⁴.

Y es que no queda más remedio que hablar en femenino cuando nos referimos al trabajo de cuidados. Basta con observar la última estadística disponible⁵⁵ para comprobar que prácticamente el 90% de los cuidadores no profesionales son, en realidad, cuidadoras. Más de 50.000 mujeres en este país han suscrito un convenio especial con la Seguridad Social, viendo reconocida, aunque solo sea en una pequeña parte, la importancia de su trabajo. Pero esas 50.000 mujeres, solo representan una pequeñísima parte de las que están ejerciendo realmente como cuidadoras no profesionales.⁵⁶ El convenio especial, como ya explicamos en el apartado III.17, puede suscribirse, únicamente, por aquellas cuidadoras que atiendan a un dependiente que tenga reconocida la prestación económica para cuidados en el entorno familiar. Dicha prestación es incompatible con el resto de servicios del catálogo, excepto los de prevención de las situaciones de dependencia, los de promoción de la autonomía personal y la teleasistencia.⁵⁷ Además, desde 2014, su reconocimiento tiene carácter excepcional.⁵⁸

Pongámonos en el caso de una familia que opta por mantener en el hogar a su familiar, gran dependiente con serios problemas de movilidad. La cuidadora principal, como indican las estadísticas, es una mujer. Solicitan la prestación económica para cuidados en el entorno familiar que les es reconocida. La cuidadora suscribe el convenio especial con la Seguridad Social. Al poco tiempo, las dificultades de movilidad del dependiente empeoran y la cuidadora necesita ayuda para poderlo levantar de la cama cada mañana. Solicitar el servicio de ayuda a domicilio puede parecer una buena solución, pero en ese caso, nuestra cuidadora deberá renunciar a la prestación económica y, con ella, al convenio especial. Lo que intento reflejar con este ejemplo, es que la realidad del cuidado va mucho más allá de las cifras de los suscriptores de convenios especiales. Es más, esa cifra solo representa a una pequeña parte. Una gran mayoría de cuidadoras sacrifica su protección social para poder hacer frente a la labor de cuidados de la mejor manera y con todos los medios a su alcance.⁵⁹

Por otra parte, es importante destacar que, así como la finalidad del convenio especial está clara, no lo está tanto la de la propia prestación económica a la que viene asociado⁶⁰. Es el dependiente el beneficiario de la prestación y no la cuidadora que va a dedicarle su tiempo. Quiere reconocérsele su trabajo, pero se le impide contraer ningún tipo de vínculo contractual retribuido que pueda servir para regular los límites de su relación. Es decir, la prestación tiene como finalidad compensar total o parcialmente la dedicación del cuidador familiar, pero no puede considerarse una retribución a su trabajo.⁶¹ Y es que, si se equiparase el trabajo de cuidados al empleo formal, las cuantías que establece esta prestación volverían a dejar en evidencia el insuficiente esfuerzo por

⁵² MALDONADO MOLINA, J.A. “Trabajo decente y cuidadores de personas dependientes”, en VV.AA., *El Trabajo Decente*, Comares, Granada, 2018, págs. 679-701 [ISBN:978-84-9045-652-1].

⁵³ L 39/2006.

⁵⁴ MOLERO MARAÑÓN, M^a L. *Bases, evolución y retos de la Ley de Dependencia a los diez años de su aprobación*. Editorial Bomarzo 2017.

⁵⁵ IMSERSO - imserso.es [consulta: 14-6-20]. Disponible en https://www.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/im_062035.pdf

⁵⁶ MOLERO MARAÑÓN, M^a L. “Las trabajadoras del cuidado: por un futuro de trabajo decente”, *Revista Derecho Social* nº 89 Bomarzo 2020.

⁵⁷ L 39/2006 art.25 bis.

⁵⁸ L 39/2006 art. 18.

⁵⁹ *Ibid.* 56.

⁶⁰ *Ibid.* 54.

⁶¹ MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M^a N., MALDONADO MOLINA, J.A y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M^a *Manual de Derecho de la Dependencia*. Tecnos, 2014.

reconocer el valor social que representa. Dichas cuantías, que varían en función del grado de dependencia, oscilan entre los 153 € y los 387 €. Si actualmente el salario mínimo interprofesional es de 950€, ¿cómo darle a esa irrisoria aportación la naturaleza de salario?

Por eso no vamos a negar la importancia de la creación y del mantenimiento de la figura del convenio especial para cuidadores no profesionales, ya que compensa de alguna manera esta falta de equidad. Pero nuestro ejemplo pone de manifiesto que la protección que dispensa es incompleta y deja fuera a una gran parte de las posibles beneficiarias. Porque si lo que se pretende es reconocer la importancia y el valor que el trabajo de cuidados representa para nuestra sociedad, no podemos permitirnos dejar esta tarea a medias. En un primer momento, se intentó suplir el déficit de cuidadores profesionales acercando a ese estatus a los no profesionales a través de su alta en la Seguridad Social.⁶² De este modo, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social reconocía, en parte, que este trabajo, que no empleo, también necesita ser regulado, porque mantenerlo en esa suerte de frontera, dando cabida solo a unos pocos, como si de refugiadas se tratase, coloca al resto en una situación de anomia absolutamente injusta.

Además, hay que insistir en que la acción protectora que dispensa el convenio no es del todo completa. Pese a reconocer la cobertura por jubilación, IP y muerte y supervivencia independientemente de la naturaleza de la contingencia, se les ha excluido tanto de la incapacidad temporal como del desempleo. Por un lado, se les reconoce la posibilidad de causar un derecho motivado en una contingencia profesional, pero por otro se les deja fuera de un sistema de protección que, particularmente en el caso de la IT, es absolutamente necesario.

El cuidado no solo se ha visualizado en el ámbito de la Seguridad Social a través de este convenio. Existen otros mecanismos, como el de reconocer como cotizados determinados periodos en los que, precisamente por estar dedicando tiempo al cuidado, no se ha podido trabajar.⁶³ A modo de ejemplo, podemos citar los periodos de excedencia por cuidado de hijos o familiares⁶⁴ o el incremento de las cotizaciones hasta el 100% en caso de reducción de jornada para cuidar.⁶⁵ Las mujeres son las que en su mayoría asumen la mayor carga de trabajo de cuidados, tal y como demuestran las estadísticas e informes internacionales, como el recientemente publicado por la OCDE a propósito de la crisis del COVID-19.⁶⁶ Por eso se hace necesario un enfoque de género más justo, en el que el Derecho de Trabajo ampare y regule esta realidad dando un paso más hacia la necesaria igualdad de género.⁶⁷

Este convenio especial solamente puede suscribirse en un contexto concreto: la atención a la dependencia, pero la realidad de los cuidados va mucho más allá. Pese a que el cuidado del menor tiene su propio régimen de protección y sus prestaciones asociadas, lo cierto es que, al igual que ocurre al final de la vida, es en los comienzos donde más necesidades de cuidado existen. En determinadas circunstancias, esa especial protección que se dispensa hasta que el menor cumple los tres años, puede resultar insuficiente. Han de tenerse en cuenta las dificultades de conciliación que se presentan en esa primera etapa. Por ello, ampliar la protección hasta los 6 años, edad de la escolarización obligatoria, podría aliviar la sobrecarga que supone para muchas mujeres la tarea de cuidados ya que, como apuntábamos, siguen siendo ellas quienes la asumen mayoritariamente. Habrá quien considere que dar por cotizados otros tres años más podría suponer un inconveniente para la viabilidad de nuestro sistema de Seguridad Social. Sin embargo, esta protección podría instrumentarse a través de un convenio especial similar al de los cuidadores no profesionales. La

⁶² *Ibid.* 52

⁶³ MALDONADO MOLINA, J.A. “El Reformado Sistema de Dependencia”, *Revista de Derecho Social*, núm. 71. Bomarzo, 2015.

⁶⁴ LGSS art. 237.1.

⁶⁵ LGSS art. 237.3.

⁶⁶ OCDE - [oecd.org \[consulta: 14-6-20\]](https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=127_127000-awfnqj80me&title=Women-at-the-core-of-the-fight-against-COVID-19-crisis) Disponible en https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=127_127000-awfnqj80me&title=Women-at-the-core-of-the-fight-against-COVID-19-crisis

⁶⁷ *Ibid.* 56.

obligación de hacer frente a las cuotas recaería sobre la Administración y se financiaría con impuestos, no a través de las cotizaciones de los afiliados. Puede parecer lo mismo, pero no lo es. La responsabilidad que pesa sobre los poderes públicos de remover las dificultades que impiden alcanzar la igualdad efectiva de sus ciudadanos, ciudadanas en este caso, hace necesario un compromiso serio y estable que tenga su reflejo en los presupuestos generales.

Tampoco deben olvidarse las obligaciones de las empresas en este punto. Las medidas de conciliación son utilizadas mayoritariamente por mujeres, por lo que todo hace pensar que esta que proponemos correría la misma suerte. Sin embargo, en los planes de igualdad pueden incluirse medidas efectivas para incentivar el uso de la conciliación por parte de los trabajadores varones. Por ejemplo, valorar positivamente en los procesos de promoción interna a aquellos trabajadores varones que hayan utilizado medidas de conciliación para poder cuidar. Otra medida podría ser dar prioridad a quienes se incorporen después de haber disfrutado de permisos o excedencias por razones de conciliación en la realización de cursos de formación y reciclaje promovidos por la empresa. También podrían establecerse incentivos económicos para los trabajadores varones que soliciten excedencias para cuidar, pero hemos de ser conscientes de que las empresas son más reacias a incluir en estos planes medidas que impliquen un coste económico directo.

Volviendo al convenio de cuidadores no profesionales, de las carencias e inconvenientes que presenta se deducen con facilidad algunos puntos de mejora. Para empezar, sería necesario aliviar el régimen de incompatibilidades de la prestación económica con el resto de servicios del catálogo, particularmente con la ayuda a domicilio⁶⁸. El cuidado, especialmente cuando hablamos de dependientes severos o grandes dependientes, carece de horario y no sería difícil demostrar la dedicación intensiva de la cuidadora, pese a recibir la ayuda de otros servicios. Dicha ayuda, además, resulta imprescindible para que estas cuidadoras puedan tener un descanso mínimo.

También sería deseable que la acción protectora que brinda el convenio incluyese la prestación de incapacidad temporal. La desprotección de las cuidadoras con respecto a la IT, puede suponer en estas circunstancias en las que la afectada es la cuidadora principal, la desprotección del propio dependiente. Reconocer la prestación por IT, implicaría muchas veces, la posibilidad de hacer frente a la sustitución de la cuidadora que se encuentra impedida para trabajar.

Como hemos explicado, el convenio especial es una herramienta valiosa que ha servido para visibilizar y reconocer el trabajo de cuidados, pero también es una herramienta muy limitada. Por sí solo no sirve como incentivo para que cada vez más hombres cuiden, para fomentar la corresponsabilidad. Hay quienes incluso ven en él un modo de perpetuar un modelo de cuidados que condena a las mujeres a esta posición de cuidadoras informales.⁶⁹ Lo deseable sería que el convenio solo fuese un paso más en el camino hacia la creación de un estatuto de derechos y obligaciones de las cuidadoras no profesionales. Que su reconocimiento no se quedase en lo puramente simbólico y que se dotase al sistema de dependencia con los servicios necesarios para que se hiciese efectivo su derecho al descanso y, en definitiva, su derecho a un trabajo decente.⁷⁰

6. CONCLUSIONES

El convenio especial con la Seguridad Social es una institución infrautilizada, desconocida y, por lo tanto, poco útil. Que continúe siendo una figura residual en el sistema depende de las posibilidades de reforma y del interés por adaptarla a nuestra realidad social actual por parte del legislador. Para empezar, podría establecerse un marco regulador más apropiado, es decir, una Ley. Aterrizarla implica contar con un desarrollo reglamentario del que ya disponemos, pero que, sin duda, está necesitado de revisión y actualización.

⁶⁸ *Ibid.* 56.

⁶⁹ *Ibid.* 54.

⁷⁰ *Ibid.* 56.

Es cierto que ya se ha intentado en algunas ocasiones, con poco éxito, que el convenio especial adquiriese cierto protagonismo para salvar determinadas situaciones injustas. Por ejemplo, es el caso del convenio especial para el personal docente e investigador en formación, los llamados becarios. Dada la regulación anterior, en la que no había obligación de cotizar por ellos, se permitió que las personas que lo habían sido en aquel momento pudieran firmar un convenio especial con la Seguridad Social, por una única vez, que les posibilitase el cómputo de cotizaciones por esos periodos de formación realizados en España o en el extranjero, hasta un máximo de dos años⁷¹. La finalidad era facilitar el acceso a prestaciones a este colectivo, pero únicamente jubilación, IP y muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes.⁷² Apenas tuvo repercusión esta medida. Aunque la intención era buena no cumplió sus objetivos y una inmensa mayoría de los que fueron becarios antes de que existiera el Estatuto del personal investigador predoctoral en formación, mantienen aquellos años como no cotizados. Y es que la medida se dirigió a un colectivo que, como ha quedado patente con la crisis del COVID-19, está muy lejos de apartarse de la situación de precariedad. El personal investigador en este país sigue luchando por una remuneración acorde con su formación y por una estabilidad laboral que no llega, por una estabilidad en los proyectos que sigue manteniendo buena parte de ellos en la cuerda floja y, en definitiva, por una estabilidad presupuestaria que no sabemos si finalmente llegará después de este último revés. En esas condiciones no es que resulte difícil plantearse siquiera la posibilidad de suscribir un convenio especial y pagar por ello es, sencillamente, imposible. Solo unos pocos privilegiados que habían logrado la ansiada estabilidad suscribieron el convenio.

También se pretende como fórmula mágica para eliminar las lagunas de cotización que provocó la anterior crisis económica. De este modo, quienes tengan entre 35 y 43 años y acrediten una laguna de cotización de al menos tres años entre el 2-10-08 y el 1-7-18, tendrán la posibilidad de suscribir un convenio con la Seguridad Social para recuperar un máximo de dos años de cotización en ese periodo.⁷³ Como puede observarse, la fórmula es la misma que en el caso anterior, falta por conocer la repercusión. Y es que aún no se ha producido el necesario desarrollo reglamentario para que esta modalidad pueda ser utilizada. Una vez más nos pilla el toro de la desidia y una crisis, de la que apenas comenzábamos a salir, se nos está juntando con la siguiente. Sin cifras, porque no existen, me atrevo a augurarle poco éxito a esta medida. Y es que de nuevo llegamos al mismo interrogante: ¿cómo hacer frente a las cuotas?

En muchos casos, el camino para lograr una pensión pasa por utilizar una modalidad fraudulenta que, aunque nunca puede ser aplaudida, resulta más económica y tiene cierta apariencia de legalidad. Me refiero a quien se sirve de las cotizaciones al Sistema Especial Agrario o al Sistema Especial de Empleados de Hogar, pero sin llevar a cabo ninguna de estas actividades. Este desajuste debería ser tenido en cuenta a la hora de actualizar y reformar el régimen de los convenios especiales.

Por esta razón, como hemos desarrollado en el punto V de este trabajo, el convenio especial no servirá para la utilidad para la que ha sido previsto si la Administración no asume, al menos en parte, las cuotas. Y no estamos hablando de hacer frente a las mismas a través de cotizaciones, sino de un compromiso real, vía transferencia presupuestaria, con el que poder hacer frente a las cotizaciones de los colectivos con dificultades para completar sus carreras de cotización. Como ya apuntábamos, esto no necesariamente ha de implicar un aumento del gasto en términos globales. Esas carreras de cotización incompletas implican, casi siempre, una pensión que ha de ser complementada. Esa hipotética contribución a las cuotas del convenio especial haría disminuir la partida dedicada al complemento a mínimos llegando, incluso, a compensarla.

⁷¹ RD 1493/2011 disp. adic. 1ª

⁷² CARRIZOSA PRIETO, E. "La protección social del personal docente e investigador en formación: el Convenio especial de la Seguridad Social". *Revista Doctrinal Aranzadi Social*. 2012, núm. 5.

⁷³ LGSS disp. adic. 29ª.

Y es que con las cotizaciones a la Seguridad Social se ha hecho frente a muchas cosas que no eran pensiones contributivas. Es el caso de las políticas activas de empleo o del ya mencionado complemento a mínimos que tan solo desde 2012 se financia vía transferencia presupuestaria. Es ahora el momento de plantearse nuevas vías de financiación de nuestro sistema de Seguridad Social que garanticen su viabilidad. Quizás esta medida podría contribuir en algún modo, ya que implicaría un aumento de las cotizaciones.

Para que el convenio pueda ser considerado por parte de la ciudadanía como una posibilidad de mantener o recuperar las cotizaciones perdidas es necesario, además, un esfuerzo informativo por parte de la Administración. Por eso sería deseable que, desde la propia TGSS, se informase de oficio a todos aquellos cotizantes que partiendo de una situación de pluriactividad o pluriempleo pudiesen completar sus cotizaciones. También podría informarse en las oficinas del SEPE de esta posibilidad, casi siempre desconocida por quienes se enfrentan a una situación de desempleo de larga duración. Y, en general, desde todas aquellas instituciones que tienen acceso a los datos de sus usuarios, como los servicios sociales de Ayuntamientos y CCAA.

Las empresas también deberían asumir un papel mucho más protagonista. Hasta la fecha, salvo en el convenio que debe suscribirse en los despidos colectivos que afectan a mayores de 55 años, nada tenían que decir en el resto de modalidades. Si la negociación colectiva cumple su parte, la participación de las empresas en las cuotas de determinados convenios especiales podría ser una mejora establecida en los convenios colectivos de los sectores que emplean una gran parte de personas trabajadoras a tiempo parcial.

En cuanto a su repercusión en el trabajo de cuidados, no solo el de personas dependientes, el convenio especial podría ser una medida que contribuyese a disminuir la brecha de las pensiones. Como hemos desarrollado en el punto V.2, las mujeres asumen una carga mayor en el trabajo de cuidados y son más vulnerables en las crisis económicas, por eso esta institución podría ayudar a paliar sus efectos.

Es cierto que estas propuestas no son la panacea. El convenio especial es solo una herramienta más, con muchas limitaciones, para contribuir a la viabilidad del sistema. Pero no es solo la viabilidad del sistema la que está en juego, también lo está la viabilidad de muchos proyectos vitales que podrían salir adelante gracias a él. Quedarnos en el análisis abstracto de las instituciones y los números acaba dejando atrás a las personas. Y no podemos olvidar que el sistema siempre debe estar a su servicio.

7. BIBLIOGRAFÍA

- BARCELÓN COBEDO, S. *La seguridad social de los cuidadores informales, familiares o no profesionales* en VV.AA. *El estatuto jurídico del cuidador informal de las personas en situación de dependencia*. Editorial Universitaria Ramón Areces, 2009, págs.77-100 [ISBN 978-84-8004-953-5].
- BLASCO LAHOZ, J.F. *Convenio especial con la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch online. Doc. TOL 1.763.375.
- CABALLERO PÉREZ, M^a J. *El impacto de la transformación digital en la financiación de la Seguridad Social en VV.AA. Proyecto seleccionado dentro de la convocatoria 2017 del Programa de Innovación Abierta (PIA) de la Fundación COTEC para la Innovación*, págs.15-17.
- CARRIZOSA PRIETO, E. *La protección social del personal docente e investigador en formación: el Convenio especial de la Seguridad Social*. Revista Doctrinal Aranzadi Social. 2012, núm. 5.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. *La modificación del convenio especial suscrito en determinados expedientes de regulación de empleo como medida de mantenimiento del empleo*. Revista Doctrinal Aranzadi Social. 2009, núm. 5.
- GODINO REYES, M. *Del empleo a la jubilación en tiempos de crisis: prejubilaciones y jubilaciones anticipadas*. Revista de información laboral, 2014, núm.7.

- MADRID YAGÜE, P. *Análisis de la nueva regulación del convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre*. Revista Doctrinal Aranzadi Social 2004, núm.1.
- MALDONADO MOLINA, J.A. *Los deportistas profesionales en la Seguridad Social* en MONEREO PÉREZ Y CARDENAL CARRO (Dirs.), *Los deportistas profesionales: estudio de su régimen jurídico laboral y de Seguridad Social*, Comares, Granada 2010 pág. 594 y 595.
- MALDONADO MOLINA, J.A. “*Trabajo decente y cuidadores de personas dependientes*”, en VV.AA., *El Trabajo Decente*, Comares, Granada, 2018, págs. 679-701 [ISBN: 978-84-9045-652-1].
- MALDONADO MOLINA, J.A. “*El Reformado Sistema de Dependencia*”, Revista de Derecho Social, n.º 71 Bomarzo, 2015.
- MEMENTO SEGURIDAD SOCIAL2020. *Francis Lefebvre 2020* [ISBN 978-84-17985-91-2].
- MOLERO MARAÑÓN, M.^a L. *Bases, evolución y retos de la Ley de Dependencia a los diez años de su aprobación*. Editorial Bomarzo 2017.
- MOLERO MARAÑÓN, M.^a L. *Las trabajadoras del cuidado: por un futuro de trabajo decente*. Revista Derecho Social n.º 89 Bomarzo 2020.
- MONEREO PÉREZ, J.L, MORENO VIDA, M.^a N., MALDONADO MOLINA, J.A y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M.^a *Manual de Derecho de la Dependencia*. Tecnos, 2014.
- MORENO GENÉ, J. *La recuperación de periodos de cotización de los ‘exbecarios’ tras el Real Decreto-Ley 5/2013*. Revista de Derecho Social Vlex, 2014, núm.65.
- PÉREZ ALONSO, M.A. «*Los Convenios especiales en el sistema de Seguridad Social*», en Monereo Pérez y Rodríguez Iniesta (Dirs.), *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Ed. Laborum, Murcia, 2016, págs. 269-280 [ISBN: 978-84-946595-3-2].
- Puntos críticos sobre el convenio especial en el régimen de Seguridad Social*. Tirant lo Blanch online. Doc. TOL2.398.844.
- RIBES MORENO, V. *La protección social de los deportistas profesionales de alto nivel*. Universidad de Granada 2019.
- ROMERO GALLARDO, A. *El nuevo convenio especial de la Seguridad Social para las personas discapacitadas con especiales dificultades de integración en el mercado español de trabajo*. Revista jurídica de Castilla y León. 2014, núm. 32.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. *La nueva regulación del convenio especial y la “cláusula Telefónica”*. Revista Doctrinal Aranzadi Social, 2013, núm.9.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. *El convenio especial en EREs extintivos (Nota sobre el alcance de la Ley 27/2011)*. Revista Aranzadi Doctrinal, 2012, núm. 10.
- Sujetos protegidos: situaciones asimiladas al alta y convenio especial*. Aranzadi experto. Doc 2003/197.

8. WEBGRAFÍA

CES - Consejo Económico y Social

<http://www.ces.es/>

Fundación para el Diálogo Social

<http://fdialogosocial.org/>

IMSERSO - Instituto de Mayores y Servicios Sociales

https://www.imserso.es/imserso_01/index.htm

Ministerio de Trabajo y Economía Social y Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones

<http://www.mitramiss.gob.es/>

OCDE - Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

<https://www.oecd.org/>

Price Waterhouse Coopers

<https://www.pwc.com/>

Seguridad Social Española

<http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Inicio>

El concepto de accidente de trabajo a través de la más reciente doctrina judicial y jurisprudencial

The concept of an accident at work in recent judicial and jurisprudential doctrine

DANIEL REDONDO TORRES *Doctorando en la Universidad Complutense de Madrid*
 <https://orcid.org/0000-0001-7559-8877>

Cita sugerida: REDONDO TORRES, D. "El concepto de accidente de trabajo a través de la más reciente doctrina judicial y jurisprudencial". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 29 (2021): 127-140.

Resumen

Este estudio analiza el concepto de accidente de trabajo desde la perspectiva del Derecho de la Seguridad Social. En concreto, se hace un recorrido por los elementos y supuestos que configuran el concepto de accidente de trabajo a través de las últimas resoluciones del Tribunal Supremo y de los distintos Tribunales Superiores de Justicia. Este estudio nos permitirá comprender la versatilidad, amplitud e importancia del concepto de accidente de trabajo.

Abstract

This study analyses the concept of an accident at work from the perspective of social security law. Specifically, a review is made of the elements and cases that make up the concept of an accident at work based on the latest rulings of the Supreme Court and the various High Courts of Justice. This study will allow us to understand the versatility, breadth, and importance of the concept of an accident at work.

Palabras clave

Accidente de trabajo; Seguridad Social; Contingencias profesionales; Jurisprudencia

Keywords

Work accident; Social Security; Professional contingencies; Jurisprudence

1. INTRODUCCIÓN

El sistema de Seguridad Social protege tanto las contingencias de carácter profesional como las de carácter común. La diferencia entre ambas tiene un amplio arraigo histórico, proviniendo de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900¹ (LAT² en adelante). Siendo relevante la diferencia entre ambas contingencias, debido a que la protección que se da a unas y a otras no es la misma, siendo los riesgos y contingencias profesionales cuidados especialmente por el legislador. Este especial cuidado, según algunas sentencias³, se debe “a la existencia de un riesgo específico que se imputa con criterios objetivos a la esfera de responsabilidad del empresario”.

La delimitación de los riesgos comunes, según la Ley General de Seguridad Social⁴ (LGSS en adelante), se realiza de forma negativa, en contraposición con la definición de los riesgos profesionales. De esta manera, según el artículo 158.1 de la LGSS, el accidente no laboral es aquel que no tiene carácter laboral⁵ y la enfermedad común es aquella que deriva de alteraciones de la

¹ La regulación relativa a los accidentes de trabajo, así como a la seguridad en el trabajo, es “una de las primeras intervenciones estatales en materia laboral”. ALONSO OLEA, M.: “Introducción al Derecho del Trabajo”, ed. *Revista de Derecho Privado*, 1981, p. 301-302.

² Gaceta de Madrid de miércoles 31 de enero de 1900, tomo 1, página 363.

³ Entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo (STS en adelante) de 26/12/2013 (RJ 2014\371).

⁴ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, «BOE» núm. 261.

⁵ En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 30/04/2001 (Rec. 2575/2000, y las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía de 18/10/2018 (Rec. 2519/2018) y de Asturias de 12/02/2019 (Rec. 259/2019). En estas sentencias se incide en que a pesar de que ambos tipos de accidentes comparten el elemento accidental, no puede pretenderse una asimilación de estos.

salud de los trabajadores que no tengan la consideración de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

La diferencia entre el accidente laboral y el no laboral se encuentra en la causa y lugar de del accidente, siendo laboral aquel que se produce con ocasión o por consecuencia del trabajo realizado, y no laboral aquel que no sucede bajo estas circunstancias, como bien esclarece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ en adelante) de Castilla-La Mancha de 27 de junio de 2018⁶.

De forma adicional, la STS de 2 de Julio de 2020⁷ aborda la diferencia entre accidente no laboral y enfermedad común⁸, en relación con las lesiones sufridas durante el parto. Concretamente, falla afirmando que “*lo ocurrido en el parto de la recurrente no fue un deterioro desarrollado de forma paulatina, sino que se asemeja más a la acción súbita y violenta inherente al concepto de accidente*”.

2. ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

El concepto legal de accidente de trabajo se encuentra recogido en el artículo 156.1 de la LGSS, que dispone: “*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*”. Concepto legal que no ha variado prácticamente en el tiempo⁹, puesto que ya en el año 1900, en el artículo primero de la LAT, se definía el accidente de trabajo como “*toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo*”. Esta definición se ha mantenido prácticamente intacta, siendo únicamente sustituido el término “operario” por el de trabajador por el de “cuenta ajena”¹⁰, en los posteriores textos legales, como la LGSS de 1994¹¹ y sus posteriores modificaciones. A falta de un desarrollo normativo, han sido los jueces y tribunales del Orden de lo Social los que han perfilado el concepto de accidente de trabajo¹².

El artículo 156 LGSS cuenta con 5 apartados, que detallan de forma específica qué se entiende, y qué no se entiende, por accidente de trabajo.

El concepto de accidente de trabajo se compone de varios elementos: Lesión corporal, trabajo por cuenta ajena y nexos de causalidad entre lesión y trabajo. Esta es la clasificación clásica,

⁶ STSJ de Castilla-La Mancha de 27/06/2018 (Rec. 570/2017).

⁷ STS de 02/07/2020 (Rec. 201/2018).

⁸ En el mismo sentido la STS de 15/11/1999 (Rec. 3884/1998), la STS de 10/06/2009 (Rec. 3133/2008) y la STSJ de Castilla-La Mancha de 27/06/2018 (Rec. 570/2017).

⁹ Según J. Llorens Espada en su obra LLORENS ESPADA, J.: *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*, ed. Bomarzo, 2016, p. 87, esta longevidad se debe a la buena técnica legislativa y al carácter flexible de la definición. Por otra parte, según D. Álvarez Alonso esta longevidad de la definición se debe a la labor de decantación continua y progresiva del legislador y de la jurisprudencia, ÁLVAREZ ALONSO, D.: “Accidente de trabajo”, en J. García Murcia (Dir.) *Contingencias y prestaciones de seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, ed. Reus, 2021, p. 41. Puntualiza J. García Murcia al respecto que el legislador desde un primer momento supo captar la esencia del concepto de accidente de trabajo, con una fórmula concisa eficaz y brillante, GARCÍA MURCIA, J.: El continuo desbordamiento y expansión del concepto de accidente de trabajo, en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*, Tomo I, ed. Laborum, 2020, p. 43.

¹⁰ Precisión realizada por algunos autores, entre ellos, M. J. Romero Rodenas: *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*, ed. Bomarzo, 2009, p. 7. J. Llorens Espada.: *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*, ob.cit., p. 86.

¹¹ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio «BOE» núm. 154.

¹² GARCÍA MURCIA, J., MARTÍN VALVERDE, A.: “Accidente de trabajo: Delimitación legal (I)”, en J. García Murcia, A. Martín Valverde, *Tratado Práctico de Derecho de la Seguridad Social. Tomo I*, ed. Aranzadi, 2008, (edición digital) BIB 2008\3297. GARCÍA MURCIA, J.: “El continuo desbordamiento y expansión del concepto de accidente de trabajo”, en *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*, ob.cit., p. 50. BLASCO LAHOZ, J. F.: *Las contingencias profesionales de la Seguridad Social, un estudio sistemático del accidente de trabajo y la enfermedad profesional (Trabajadores por cuenta ajena y trabajadores autónomos)* ed. Tirant lo Blanch, 2019, pp. 23-25.

adoptada por la mayoría de los autores, jueces y tribunales. Algunos autores al tratar los elementos que componen el accidente de trabajo los clasifican de manera diferente¹³, distinguiendo entre elementos estáticos (trabajo por cuenta ajena y lesión) y dinámicos (relación de causalidad). Otros autores distinguen entre elemento subjetivo (trabajo por cuenta ajena), elemento objetivo (la lesión) y elemento causal (relación de causalidad)¹⁴.

2.1. La lesión corporal

Entendemos por lesión corporal¹⁵ el daño¹⁶ producido por la acción de una fuerza lesiva¹⁷ (definida como el agente productor de la lesión¹⁸ ya bien sea de carácter físico, psíquico¹⁹ o psicosomático²⁰). Otros autores consideran que el concepto de lesión también es extensible al propio daño ocasionado, o lo que es lo mismo, a las consecuencias de este²¹.

Esta fuerza lesiva puede ser de carácter súbito o violento, como en el caso de golpes²², caídas²³, aplastamientos, cortes, quemaduras, electrocuciones, o de carácter paulatino, lento y progresivo, como en el caso de enfermedades, así lo prevé la LGSS en su artículo 156.2 e) y reitera la jurisprudencia²⁴. En este último sentido, se han considerado como accidentes de trabajo entre otras, las afecciones cardiovasculares²⁵, las trombosis²⁶ o los desprendimientos de retina²⁷.

¹³ CAVAS MARTÍNEZ, F.: *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de seguridad social*, ed. Aranzadi, 2006, p. 28.

¹⁴ GARCÍA MURCIA, J. (Dir.) *Contingencias y prestaciones de seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, ob.cit., p. 43, CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*, ed. Bomarzo, 2007, p. 17-40. SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *Accidentes de trabajo: Análisis jurisprudencial y acción de responsabilidad por daños*, ed. Dauro, 2017, p. 32. J. Llorens Espada.: *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*, ob.cit., p. 87.

¹⁵ ALONSO OLEA, M.: “Daño sufrido por el cuerpo del accidentado”, *Instituciones de Seguridad Social*, ed. Civitas, 1995, p. 55.

¹⁶ BLASCO LAHOZ, J. F.: “Cualquier alteración anatómica, orgánica o funcional que provoque una alteración de la salud”, *Las contingencias profesionales de la Seguridad Social, un estudio sistemático del accidente de trabajo y la enfermedad profesional*, ob.cit., pp. 26-27.

¹⁷ Esta definición es adoptada por diferentes autores, entre ellos: CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*, ob.cit., p. 22. SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *Accidentes de trabajo: Análisis jurisprudencial y acción de responsabilidad por daños*, ob.cit., p. 34. CAVAS MARTÍNEZ, F.: *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de seguridad social*, ob.cit., p. 28.

¹⁸ CAVAS MARTÍNEZ, F.: *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de seguridad social*, ob.cit., pp. 28-30.

¹⁹ POQUET CATALÁ, R.: “El suicidio como accidente de trabajo: Análisis de una zona gris”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm 22, año 2020, p. 124.

²⁰ LÓPEZ INSUA, B. M.: “La presunción de ‘laboralidad’ de nuevo a escena: el desprendimiento de retina como accidente de trabajo en caso de uso de pantallas de visualización de datos”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm 19, año 2019, p. 125. SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *Accidentes de trabajo: Análisis jurisprudencial y acción de responsabilidad por daños*, ob.cit., p. 34. CAVAS MARTÍNEZ, F.: *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de seguridad social*, ob.cit., pp. 28-30.

²¹ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *Accidentes de trabajo: Análisis jurisprudencial y acción de responsabilidad por daños*, ob.cit., p. 34. LLORENS ESPADA, J.: *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*, ob.cit., p. 87.

²² Por ejemplo, la STSJ de Cantabria de 05/07/2007 (AS 2007\2778) consideró como accidente de trabajo el traumatismo craneoencefálico derivado de un golpe con la puerta de un almacén.

²³ La STS de 20/04/2021, (RJ 2021\2049) a modo de ejemplo, calificó como accidente de trabajo la caída de un trabajador que se produjo durante su tiempo de descanso. En el mismo sentido se ha pronunciado la STS de 13/12/2018 (Rec. 398/2017).

²⁴ Entre otras la STS de 18/03/1999 (RJ 1999\3006) y la STS de 27/02/2008 (RJ 2008\1546).

²⁵ La STS de 23/06/2020 (Rec. 3396/2019) resume perfectamente el criterio jurisprudencial relativo a la consideración de este tipo de afecciones como accidentes de trabajo.

²⁶ STS de 07/10/2003 (RJ 2003\7724).

²⁷ STS de 21/06/2018 (Rec. 3144/2016).

El accidente de trabajo no solo comprende las lesiones físicas, también comprende las lesiones psíquicas²⁸, como las relacionadas con el estrés, derivado por ejemplo de insultos y agresiones recibidos en el trabajo²⁹, la ansiedad, como la desencadenada como consecuencia de problemas y conflictos laborales sucedidos a raíz de un cambio de puesto de trabajo³⁰ o la sufrida por un trabajador al recibir un correo electrónico de su empresa por posibles medidas disciplinarias³¹.

2.2. Relación laboral

Presupuesto necesario para la existencia de accidente de trabajo es la existencia de una relación laboral activa³², siendo indiferente si esta relación es común o especial.

Históricamente el concepto de accidente de trabajo ha estado unido al concepto de trabajador por cuenta ajena. La LAT de 1900 ya precisaba que el accidente de trabajo era aquel que se desarrollaba “*con ocasión o por consecuencia del trabajo que el operario ejecuta por cuenta ajena*”.

Este elemento en algunos casos ha tenido que revisarse de manera previa a la calificación de un accidente como laboral. Siendo cierto que no ha habido excesivos pronunciamientos judiciales al respecto, sí que ha habido alguno que resulta necesario mencionar.

En la STSJ de las Islas Baleares de 30 de marzo de 2001³³ se puso en cuestión si el fallecimiento de un trabajador mientras prestaba servicios de fontanería y reparación se debió a un accidente de carácter laboral. Para determinar si el accidente por electrocución sufrido por el trabajador, que conllevó su fallecimiento, era de naturaleza laboral, se hizo necesario examinar qué tipo de relación existía entre la empresa aseguradora y este trabajador. En este sentido, el tribunal se pronunció afirmando la existencia de relación laboral, al identificar indicios de algunas de las notas laboralidad (en el caso, ajenidad y dependencia) tales como: la entrega al trabajador de materiales por parte del contratista, la entrega de un vehículo de empresa o la encomienda de tareas por parte de la empresa. Acreditados estos indicios el tribunal entendió que la relación era laboral, en virtud de la presunción de laboralidad establecida en el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores. Partiendo de la calificación de la relación como asalariada el tribunal calificó el accidente como laboral

De la misma manera, la STSJ de Galicia de 26 de septiembre de 1997³⁴ apreció la existencia de accidente de trabajo, previa constatación de la existencia de relación laboral, en el caso de un trabajador que falleció a causa de un accidente mientras realizaba unas obras encargadas por una empresa donde no se había dado de alta, pero para la que ya había trabajado con anterioridad.

La STS de 3 de mayo de 1988³⁵, del mismo modo, calificó como laboral la relación de un trabajador que falleció como consecuencia de un disparo que recibió en tiempo y lugar de trabajo. En segundo lugar, previa calificación de la relación como laboral, el tribunal consideró como laboral también el propio accidente.

²⁸ GARCÍA MURCIA, J., MARTÍN VALVERDE, A.: “*Accidente de trabajo: Delimitación legal (I)*”, ob.cit., (edición digital) BIB 2008\3297.

²⁹ STS de 18/01/2005 (RJ 2005\1157). En el mismo sentido la STSJ de Asturias de 09/05/2017 (JUR 2017\152088) consideró como accidente de trabajo las lesiones psíquicas sufridas por una trabajadora derivadas del acoso recibido en el trabajo. Sobre el acoso laboral en conexión con el accidente de trabajo se pronuncia R. Salvador. en su obra SALVADOR CONCEPCIÓN, R.: *Defensa contra el acoso psicológico en el trabajo*, ed. Dykinson, 2016, pp. 65-66.

³⁰ STSJ de País Vasco de 11/10/2005 (AS 2005\2742).

³¹ STSJ de Cataluña de 15/10/2019 (JUR 2019\333411).

³² M. Alonso Olea: *Instituciones de Seguridad Social*, ob.cit, p. 60.

³³ STSJ de las Islas Baleares de 30/03/2001 (AS\2001\2549).

³⁴ STSJ de Galicia de 26/09/1997 (AS\1997\2929).

³⁵ La STS de 03/05/1988 (RJ\1988\4979).

2.3. Relación de causalidad

El artículo 156 de la LGSS define el accidente de trabajo, como todo aquel accidente que se produzca “*con ocasión o por consecuencia del trabajo que se ejercite*”. Esta fórmula introduce el elemento causal en la conceptualización del accidente de trabajo, en una doble vertiente³⁶; Vertiente directa o estricta, donde el accidente se produce por consecuencia del trabajo realizado³⁷, y vertiente indirecta o relajada, donde el accidente se produce con ocasión del trabajo realizado³⁸.

Esta fórmula refleja la realidad del problema, la catalogación de un accidente como laboral es una cuestión puramente casuística que responde a cada supuesto en particular y a los hechos que se consigan probar. Por ello, el legislador, en la redacción del concepto de accidente de trabajo, optó por dar cierto margen de flexibilidad³⁹ a los juzgados y tribunales a la hora de su interpretación (esto mismo sucede con el concepto de trabajador, tratándose también de una cuestión puramente casuística, donde los tribunales han tenido un papel primordial a la hora de interpretar quien es trabajador y quien no). La redacción del concepto de accidente de trabajo ha permitido su ampliación progresiva, desvaneciendo la posible incertidumbre jurídica sobre ciertas situaciones. Sobre este elemento causal se va a hablar a lo largo de todo el trabajo, puesto que, en prácticamente todas las sentencias se hace referencia a este.

En relación con la causalidad el legislador introdujo en el artículo 156.3 LGSS una presunción⁴⁰, según la que se considera como accidente de trabajo todo aquel accidente sucedido en tiempo y lugar de trabajo, salvo prueba en contrario. Esto supone que se dará la relación de causalidad salvo que ésta sea destruida. Esta presunción se utiliza a la hora de juzgar qué se entiende por accidente de trabajo y qué no, liberando de la carga de la prueba al trabajador en aquellos casos en los que el accidente se produzca en lugar y tiempo de trabajo.

En relación con esta presunción hay multitud de casos en los que se estima la existencia de accidente de trabajo. La STS de 20 de abril de 2021 calificó, en aplicación del artículo 156.3 LGSS, como accidente de trabajo la caída de una trabajadora que se produjo durante la pausa de descanso de su trabajo. El tribunal consideró que en este caso no había dudas sobre la calificación del accidente como laboral, puesto que, a pesar de no haberse producido por consecuencia directa del trabajo, el trabajo es el elemento sin el que no se habría producido el accidente⁴¹. Presumiendo la existencia de accidente laboral, al no existir elementos que desvirtuaran la conexión entre el trabajo y la lesión⁴².

Esta presunción en algunos casos no se aprecia⁴³, como en algunos supuestos relacionados con afecciones cardiovasculares. A modo de ejemplo, la STS de 4 de abril de 2018⁴⁴ no consideró como accidente de trabajo el infarto que presentó sus primeros síntomas en el domicilio de la trabajadora antes de ir a trabajar. El tribunal entendió que, en el caso en cuestión, al no haberse

³⁶ GARCÍA MURCIA, J. y MARTÍN VALVERDE, A.: *Accidente de trabajo: Delimitación legal (I)*, ob.cit., (edición digital) BIB 2008\3297.

³⁷ Entre otras la STS de 21/06/2018 (Rec. 3144/2016).

³⁸ Entre otras la STS de 20/04/2021 (RJ 2021\2049) y la STS de 13/10/2020 (RJ 2020\4560).

³⁹ Flexibilidad en la que inciden J. García Murcia las obras citadas anteriormente, haciendo referencia a las sentencias STS de 04/11/1988 (RJ 1988\8529) y STS de 30/09/1986 (RJ 1986\5219).

⁴⁰ Presunción que cuenta con una enorme virtualidad práctica, por considerar como accidentes de trabajo todas aquellas lesiones sufridas en tiempo y lugar de trabajo. SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Los confines del accidente laboral mediando desplazamiento”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm extraordinario, año 2021, p. 66.

⁴¹ En el mismo sentido la STS de 13/10/2020, (RJ 2020\4560).

⁴² En el mismo sentido la STS de 21/06/2018 (Rec. 3144/2016).

⁴³ Sobre todo, en el caso de enfermedades, puesto que el hecho de que aparezca una enfermedad en tiempo y lugar de trabajo, no la convierte automáticamente en accidente de trabajo. POQUET CATALÁ, R.: “El suicidio como accidente de trabajo: Análisis de una zona gris”, ob.cit, p. 126.

⁴⁴ STS de 04/04/2018 (RJ 2018\1796).

manifestado los síntomas en tiempo ni lugar de trabajo, no se podía aplicar la presunción, no existiendo tampoco causalidad alguna con el trabajo⁴⁵, por lo que, decidió catalogar el accidente como no laboral⁴⁶. La STS de 18 de junio de 2013⁴⁷, entre otras, aclara, que no se puede aplicar la presunción de laboralidad a las dolencias padecidas en la ida o vuelta del trabajo.

3. INCLUSIONES EN EL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO

El artículo 156.2 detalla una serie de supuestos en los que se considera que existe accidente de trabajo. Esta lista de supuestos, incluidos por el legislador, se debe a la intervención, en alguno de ellos, de elementos ajenos al trabajo⁴⁸. Estas inclusiones son las siguientes:

3.1. Al ir o al volver del trabajo

Esta primera inclusión es el denominado accidente *in itinere*. Este tipo de accidente, recogido en el artículo 156.2 a) LGSS, ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia⁴⁹, siendo esta quien lo introdujo y a la que se debe acudir para conocer su configuración⁵⁰. Examinaremos, a continuación, algunos ejemplos de sentencias, tanto del TS como de los TSJ, para entender mejor este tipo de accidente de trabajo.

La STS de 26 de diciembre de 2013, citada con anterioridad, resume los elementos configuradores del accidente *in itinere*. En esta sentencia se calificó como accidente de trabajo el accidente sufrido por un trabajador en el trayecto desde su domicilio en León, donde residía los fines de semana, hasta su residencia en Soria, donde dormía entre semana habitualmente. Para llegar a esta conclusión, en primer lugar, el tribunal precisó que para la calificación de un accidente como *in itinere* debían darse 2 elementos, el trabajo y el domicilio del trabajador (entre los cuales se establecerá una relación a través de un trayecto⁵¹). Sobre el elemento del domicilio el tribunal aclaró que este debía interpretarse de manera flexible, no sólo comprendiendo el domicilio legal sino también el habitual⁵². Realizada esta precisión, en segundo lugar, el tribunal pasó a evaluar los elementos configuradores del accidente *in itinere* (elemento teleológico, geográfico, cronológico e

⁴⁵ En este sentido, la STS de 21/06/2018 (Rec. 3144/2016) no calificó como accidente de trabajo el fallecimiento súbito de un trabajador, por no relacionarse, ni el fallecimiento, ni la enfermedad a la que se debía este, de ninguna manera con el trabajo que el fallecido realizaba. Al no existir nexo de causalidad alguno, no se aplicó la presunción. La STSJ de Cataluña de 22/05/2018 (JUR 2018\214752) consideró que no se trataba de un accidente de trabajo el infarto sufrido por un conductor de autobuses que, en el viaje que se encontraba realizando, decidió participar en una de las actividades planeadas para el grupo de estudiantes que estaba transportando. El infarto se produjo por el esfuerzo realizado durante el desarrollo de la actividad privada no ordenada ni prevista por la empresa para la que prestaba servicios el trabajador, por lo que el Tribunal consideró como no laboral el accidente.

⁴⁶ En la citada sentencia hay un voto particular de interés, emitido por la magistrada Rosa María Virolés Piñol, quien consideró que debía aplicarse la presunción, puesto que, a pesar de la existencia de síntomas previos, la trabajadora decidió acudir al trabajo donde finalmente se encontró lo suficientemente mal como para llamar a los servicios de salud donde le diagnosticaron el infarto. La magistrada aclaró que este segundo episodio de malestar y síntomas, al presentarse en el centro de trabajo, contaba con la protección de la presunción de accidente de trabajo, argumentando además que la presunción no debía romperse porque la trabajadora presentara síntomas antes.

⁴⁷ STS de 18/06/2013 (RJ 2013\6099) recoge el criterio jurisprudencial respecto a la aplicación de la presunción del accidente en aquellos casos donde el accidente sucede al ir o al volver del trabajo.

⁴⁸ LLORENS ESPADA, J.: *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*, ob.cit., p. 104.

⁴⁹ Siendo incluido por la misma a partir de la STS 01/07/1954 (RJ 1954 \1840) como bien indica F. Cavas Martínez en su obra CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Accidente de trabajo ‘in itinere’ y delimitación teleológico-espacial del iter laboris”, en *Revista Aranzadi Social* núm. 1, año 1998, pp. 2469-2474.

⁵⁰ LLORENS ESPADA, J.: *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*, ob.cit., p. 104. (Este autor se refiere al accidente *in itinere* como accidente impropio).

⁵¹ Puesto que, el desplazamiento, en estos casos “viene impuesto por la obligación de acudir al trabajo”. MORENO CÁLIZ, S.: “Análisis de la más reciente jurisprudencia en materia de accidente de trabajo (2017-2018)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm 19, año 2019, p. 53.

⁵² Esta aclaración la realizó citando la STS de 29/09/1997 (RJ 1997\6851) que afirmaba, reproduciendo el contenido de otras sentencias anteriores como la STS de 5/11/1976 (RJ 1976\5162) y la STS de 16/10/1984 (RJ 1984\5284), que lo importante al apreciar un accidente *in itinere* no es el trayecto sino la relación del trayecto con el trabajo.

idoneidad del trayecto⁵³). Consideró el tribunal que el hecho de que el trabajador se desplazara desde su domicilio hasta su residencia, por motivos laborales, no rompía el elemento teleológico, puesto que la finalidad del trayecto era llegar a la residencia desde la que desplazarse a su trabajo, siendo el trabajo la finalidad última. En relación con el elemento cronológico, entendió el tribunal que era una opción adecuada, puesto que el trabajador habitualmente viajaba los domingos por la noche desde su residencia en León a su residencia laboral, para desde allí, una vez descansado, acudir a su lugar de trabajo. Respecto al elemento relativo a la idoneidad del trayecto, el tribunal no se pronunció explícitamente, dando a entender como ocurre con el elemento cronológico es la opción más adecuada.

Otra sentencia, también necesaria de comentar, es la STS de 17 de abril de 2018⁵⁴, que calificó como accidente de trabajo in itinere el accidente de tráfico que sufrió una trabajadora al volver desde su trabajo hasta su domicilio. De manera previa al accidente la trabajadora se detuvo a comprar unos yogures, en un centro comercial. Al igual que en el caso anterior el tribunal apreció la existencia de accidente de trabajo, al evaluar los elementos configuradores del accidente in itinere (elemento teleológico, geográfico, cronológico e idoneidad del trayecto). El tribunal, en el caso expuesto, entendió que no se había roto la conexión entre el accidente y el trabajo⁵⁵, habiéndose verificado además los restantes elementos configuradores del accidente in itinere. El tribunal, en relación con el elemento cronológico, se pronunció afirmando que *“la causalidad no se rompe si la conducta normal del trabajador responde a patrones usuales de convivencia o comportamiento”* y que *“tampoco ha de excluirse la cualidad de accidente de trabajo por la posibilidad de alguna gestión intermedia razonable”*.

3.2. Accidente en misión

Cercano al accidente in itinere es considerado también como accidente de trabajo el accidente en misión. Este tipo de accidente no está explícitamente reconocido por la ley, habiendo sido, al igual que el accidente in itinere, desarrollado por la jurisprudencia. Este accidente se define como aquel que sucede durante el desplazamiento de un trabajador, para realizar una actividad encomendada por la empresa⁵⁶. Para entender mejor en qué consiste realizaremos una revisión de algunas sentencias del Tribunal Supremo, donde se aborde este tipo de accidente.

La STS de 1 de diciembre de 2017⁵⁷ calificó como accidente de trabajo el infarto sufrido por una trabajadora, en el marco de la misión encomendada por la empresa. El infarto se produjo veinte minutos después de finalizada la prestación de servicios, en el aeropuerto en el que la trabajadora había sido adscrita de manera temporal, justo antes de desplazarse al hotel donde se alojaba. El tribunal falló a favor de la existencia de accidente de trabajo, por entender que el infarto se produjo

⁵³ Algunas sentencias, como la STSJ de Madrid de 20/06/2005 (AS 2005\2466) hablan de un elemento más, el elemento mecánico, que se refiere al medio de transporte utilizado, que debe ser el más idóneo.

⁵⁴ STS de 17/04/2018 (RJ 2018\1675).

⁵⁵ De la misma manera falla la STSJ de la Comunidad Valenciana de 23/03/2021 (RJ 2021\189874), que calificó como accidente de trabajo el accidente sufrido por un trabajador al regresar desde su lugar de trabajo a su domicilio. En el trayecto, el trabajador dejó a un compañero de trabajo en su domicilio y repostó combustible. El TSJ entendió que el accidente de tráfico sufrido por el trabajador, a pesar de las citadas desviaciones, seguía siendo accidente de trabajo puesto que la finalidad del trayecto en definitiva era volver al domicilio desde el trabajo. No se había roto el trayecto trabajo-domicilio, considerando la motocicleta como un vehículo perfectamente válido para realizar el pretendido trayecto y el lapso temporal entre la salida del trabajo y el accidente como no significativo.

⁵⁶ SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Los confines del accidente laboral mediando desplazamiento”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm extraordinario, año 2021, p. 68.

⁵⁷ STS de 01/12/2017 (RJ 2017\6172).

con ocasión del desplazamiento realizado⁵⁸, puesto que el infarto se produjo en las dependencias del aeropuerto, donde se había destinado a la trabajadora⁵⁹.

De la misma manera, la STS de 23 de junio de 2015⁶⁰ consideró accidente de trabajo la neumonía, derivada de legionela, que causó el fallecimiento de un trabajador que se encontraba en Tailandia por motivos laborales. En esta sentencia el TS falló a favor de la consideración de la enfermedad como accidente de trabajo, por entender que sin el hecho de haber sido enviado a Tailandia el trabajador, por motivos laborales, no habría enfermado y por tanto fallecido.

3.3. Con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical

Esta inclusión comprende los accidentes sufridos con ocasión o por consecuencia del ejercicio de cargos sindicales, así como los accidentes in itinere que sucedan en relación con los mismos. Sobre este apartado no hay excesiva jurisprudencia ni doctrina judicial, puesto que el legislador fue bastante claro en su redacción.

A modo de ejemplo, la STSJ de C. Valenciana⁶¹ de 19 enero de 2010 calificó como accidente de trabajo el infarto de miocardio sufrido por un trabajador, que presentó síntomas en el trayecto y durante una reunión del comité de empresa.

Otro ejemplo sería la STSJ de Cantabria⁶² de 18 de Julio de 2006, donde se catalogó como accidente de trabajo el accidente de tráfico sufrido por una trabajadora al volver de una reunión de la federación de trabajadores. Sobre este accidente, al igual que sobre el anterior, no hay muchas dudas, llegando el tribunal a la misma conclusión, al haber observado que los hechos responden al supuesto reflejado en el artículo.

3.4. Con ocasión o por consecuencia de tareas ejecutadas en cumplimiento de órdenes del empresario o en interés del buen funcionamiento de la empresa

Este apartado se refiere a aquellos accidentes sucedidos con ocasión o por consecuencia de tareas que no tienen por qué ser propias de la actividad habitual⁶³, incluyéndose también los sucedidos con ocasión o por consecuencia de aquellas tareas necesarias para el buen funcionamiento de la empresa.

Un buen ejemplo sería la STSJ de Andalucía de 8 de abril de 2010, que consideró como accidente de trabajo el accidente sufrido como consecuencia de la visita de un trabajador a las instalaciones de la empresa, días antes de comenzar su trabajo en las mismas. Durante el desarrollo de la visita el trabajador abrió una puerta, lo cual provocó que se precipitara sobre el mismo, una caja llena de tubos de plástico. El tribunal consideró este accidente como laboral, al entender que la visita podía relacionarse con tareas asociadas a la búsqueda del buen funcionamiento de la empresa.

⁵⁸ En el mismo sentido la STSJ de País Vasco de 08/09/2021 (JUR 2021\69763) consideró como accidente de trabajo el infarto sucedido a un trabajador, que se encontraba en un país de América Latina por motivos laborales, tras finalizar su prestación de servicios. La STSJ de Madrid de 20/07/2020 (JUR 2020\288296) calificó como accidente de trabajo la caída de una trabajadora en la ducha del hotel justo antes de iniciar una prestación de servicios, para la cual había tenido que viajar. En ambas sentencias se falla a favor de la existencia de accidente de trabajo, por ser el viaje por motivos laborales, el elemento sin el cual el accidente no se habría producido.

⁵⁹ El tribunal entendió que debía aplicarse la presunción de laboralidad, aunque sentencias como la STS de 06/03/2007 consideraron que la presunción no era aplicable cuando los episodios cardiovasculares no se presentaban en tiempo y lugar de trabajo.

⁶⁰ STS de 23/06/2015 (RJ 2015\5533).

⁶¹ STSJ de la C. Valenciana de 19/01/2010 (AS 2010\1066).

⁶² STSJ de Cantabria de 18/07/2006 (JUR 2006\250408).

⁶³ LLORENS ESPADA, J.: La reparación del daño derivado de accidente de trabajo, ob.cit., p. 107.

3.5. Acaecidos en acto de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando tengan conexión con el trabajo

Esta modalidad, incluida dentro del accidente de trabajo por la ley, ha sido poco desarrollada jurisprudencialmente, existiendo escasas sentencias al respecto.

Un caso donde se aplicó la analogía entre los hechos ocurridos y lo dispuesto en el artículo 156.2.d LGSS sería el de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo (STCT en adelante) de 8 de octubre de 1982⁶⁴. En esta sentenciase calificó como accidente de trabajo el apuñalamiento sufrido por un trabajador que intentó intervenir en una disputa que observó al pararse a repostar su camión en tiempo de trabajo. El tribunal entendió que estos hechos, sucedidos en tiempo de trabajo, podían considerarse análogos a actos de salvamento, por lo que decidió calificar el accidente como laboral.

La sentencia, del mismo tribunal, de 12 de diciembre de 1983⁶⁵ falló a favor de la existencia de accidente de trabajo, en el caso de un trabajador que, mientras prestaba servicios, recibió la alerta de un posible ahogamiento de dos bañistas, acudiendo a ayudar y falleciendo en el intento. El tribunal consideró que estos hechos eran susceptibles de catalogarse dentro del apartado d del citado artículo.

Sobre esta cuestión también se han pronunciado algunos TSJ, como el TSJ de Andalucía en su sentencia de 12 de Julio de 2002⁶⁶. En esta sentencia se catalogó como accidente de trabajo el infarto sufrido por un policía local, durante sus vacaciones, al recriminar a un joven que descubrió robando en un supermercado. El TSJ entendió que este acto, aun habiendo sucedido durante el periodo vacacional del trabajador, era un acto de servicio análogo a los regulados en el artículo 156.2.d.

El TSJ de Sevilla también se pronunció sobre un supuesto análogo a los del artículo 156.2 d) LGSS. En su sentencia de 3 de diciembre de 2020⁶⁷ calificó como accidente de trabajo la lesión que sufrió una trabajadora durante el desarrollo de su actividad laboral como vigilante de seguridad. Esta trabajadora en el desarrollo de sus labores ayudó a una persona de avanzada edad que se había caído al suelo, momento en el que la trabajadora sufrió una lesión en la espalda. Consideró el tribunal que el evento dañoso se produjo con ocasión del trabajo, al haber sucedido este al acudir la trabajadora a auxiliar a un tercero. Si no se hubiera encontrado la trabajadora prestando servicios no se habría visto en la necesidad de socorrer a esta persona de avanzada edad y por tanto el evento dañoso asociado no habría sucedido, por lo que, tratándose de un supuesto que según el tribunal podía entenderse comprendido dentro del artículo 156.2 d), debía catalogarse el accidente como laboral.

3.6. Las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo

Sobre las enfermedades que contraiga el trabajador con motivo del trabajo realizado, diferentes de las enfermedades profesionales reguladas en el artículo 157 LGSS, ya hablamos anteriormente, en relación con el elemento de lesión del accidente de trabajo, por lo que nos remitimos a lo expuesto en dicho apartado.

3.7. Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente de trabajo

En relación con este apartado, a pesar de su claridad, existen también algunos pronunciamientos que procederemos a analizar.

⁶⁴ STCT de 08/10/1982 (RTCT 1982\5272).

⁶⁵ STCT de 12/12/1983 (RTCT 1983\10739).

⁶⁶ STSJ de Andalucía de 12/07/2002 (AS 2002\4016).

⁶⁷ STSJ de Sevilla de 03/12/2020 (JUR 2021\92073).

Por ejemplo, la STS de 15 de julio de 2015⁶⁸ consideró como accidente de trabajo el agravamiento de una patología lumbar previa (que no se había manifestado) derivado de un accidente de trabajo in itinere. Tras el accidente el trabajador entró en un proceso de incapacidad temporal y posteriormente de incapacidad permanente total. El tribunal entendió que el supuesto descrito encajaba perfectamente en la definición dada por el artículo 156.2.f de la LGSS (antiguo 115.2.f LGSS).

Otro ejemplo, similar al de la sentencia anterior, sería el de la STS de 29 de abril de 2014⁶⁹. En esta sentencia se calificó como accidente de trabajo el infarto de un trabajador, derivado de patologías previas no diagnosticadas ni manifestadas hasta el momento⁷⁰, que manifestó sus síntomas en el trabajo y que causó la incapacidad permanente de este.

Examinando alguna sentencia más reciente, la STSJ de Asturias de 21 de enero de 2020⁷¹ catalogó como accidente de trabajo la caída de una trabajadora en tiempo y lugar de trabajo que agudizó una lesión previa derivada de un accidente no laboral.

3.8. Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo

Para entender mejor este apartado es necesario hacer referencia a algunas sentencias.

Por ejemplo, la STS de 10 de julio de 2007⁷² consideró como accidente de trabajo el agravamiento de un esguince de tobillo que llevó a una incapacidad temporal, teniendo en cuenta que el esguince provenía de un accidente de trabajo y que anteriormente causó baja por incapacidad temporal. El tribunal calificó estos hechos como accidente de trabajo, puesto que el esguince de tobillo, que era consecuencia de un accidente de trabajo, se vio modificado en su gravedad por complicaciones derivadas del proceso patológico.

Otro ejemplo sería la STSJ de Andalucía de 21 de marzo de 2019⁷³, que calificó como accidente de trabajo el trastorno bipolar de una trabajadora. Este trastorno apareció poco tiempo después de que la trabajadora dejara de tomar la medicación recetada para curar una contractura lumbar, que previamente había dado lugar a incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo. El tribunal consideró este trastorno como accidente de trabajo, por entender que el mismo guardaba relación con el proceso de recuperación (más concretamente con la medicación) de la incapacidad temporal previa derivada de accidente de trabajo, encajando así en la definición dada por el artículo 156.2.g de la LGSS.

En un caso algo más reciente, la STSJ de Cataluña de 28 de mayo de 2020⁷⁴ catalogó como accidente de trabajo el esguince de tobillo sucedido en tiempo y lugar de trabajo, que dio lugar a una incapacidad temporal (con pronóstico leve) y posteriormente a una incapacidad permanente total por el agravamiento en las dolencias previas. Consideró el tribunal que el supuesto encajaba perfectamente en el apartado g del artículo 156.2 LGSS.

⁶⁸ STS de 15/07/2015 (RJ 2015\4132).

⁶⁹ STS de 29/04/2014 (RJ 2014\2676).

⁷⁰ En el mismo sentido la STSJ de Castilla la Mancha de 20/07/2020 (JUR 2020\261401) calificó como accidente de trabajo el acto lesivo sucedido en tiempo y lugar de trabajo que provocó la incapacidad temporal de un trabajador por agravamiento de dolencias previas, derivadas de una enfermedad no laboral no manifestada hasta el momento. El tribunal entendió que a pesar de que la enfermedad que causaba la baja era no laboral, el acto lesivo que provocó el agravamiento de las dolencias asociadas a la enfermedad si era de naturaleza laboral, por lo que debía considerarse como accidente de trabajo.

⁷¹ STSJ de Asturias de 21/01/2020 (JUR 2020\112148)

⁷² STS de 10/07/2007 (RJ 2007\8869).

⁷³ STSJ de 21/03/2019 (JUR 2019\131129).

⁷⁴ STSJ de Cataluña de 28/05/2020 (JUR 2020\255242).

4. EXCLUSIONES EN EL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO

El artículo 156.4 de la LGSS establece una serie de supuestos que no tienen consideración de accidentes de trabajo. Estos supuestos son los siguientes:

4.1. Los debidos a fuerza mayor extraña al trabajo

El apartado especifica, qué no se considera fuerza mayor extraña al trabajo *“la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza”*.

Sobre este apartado ha habido poca problemática judicial. Cabe destacar, por ser una de las únicas sentencias que se puede hallar sobre la materia, la STSJ de Aragón de 9 de abril de 2008⁷⁵. En esta no se consideró como fuerza mayor extraña al trabajo el desprendimiento de una pared de tierra situada en la parte trasera de un local que provocó el fallecimiento de un trabajador. El tribunal consideró, que el fenómeno descrito encajaba en la analogía a aquellos supuestos no tienen la consideración de fuerza mayor extraña al trabajo. No se consideró tampoco como laboral el accidente, por entender el tribunal que este no guardaba relación alguna con el trabajo.

4.2. Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado

En relación con este apartado, debe aclararse, que en la calificación de una acción como imprudente hay dos posibilidades, que la imprudencia sea de carácter temerario o que, por el contrario, sea de carácter profesional. La diferencia entre ambas es notoria, mientras que la imprudencia temeraria, según el artículo 156.4 b) LGSS, no es constitutiva de accidente de trabajo, la imprudencia profesional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 156.5 a) LGSS, no impide la calificación de un accidente como laboral.

Un buen ejemplo que retrata la delgada línea que separa ambos tipos de imprudencias se observa en la STS de 13 de marzo de 2008⁷⁶. En esta sentencia se calificó como accidente de trabajo el accidente de tráfico que causó el fallecimiento de un trabajador que prestaba servicios relacionados con el transporte de mercancías. El trabajador, cuando sufrió el accidente, conducía a una velocidad superior a la permitida, con el cinturón de seguridad desabrochado y llevando además una carga excesiva en el camión. Estos hechos se consideraron como imprudencia profesional y el accidente como laboral. El TS para llegar a esta conclusión consideró que la imprudencia temeraria suele llevar implícita un ánimo intencional y deliberado, características estas que no apreció en el presente caso. Afirmó, adicionalmente, que la legislación social trata de proteger al trabajador *“de toda falta de cuidado, atención o negligencia, que no lleve a una calificación como imprudencia temeraria”*, por lo que, teniendo en cuenta que a pesar de que el trabajador conducía a una velocidad excesiva, la velocidad extra no debía ser considerada como imprudencia temeraria.

De forma contraria resuelve el TS en su sentencia de 22 de enero de 2008⁷⁷. En esta sentencia no se consideró como accidente de trabajo, el accidente que sufrió un trabajador mientras conducía, en sentido contrario de la circulación, en una vía debidamente señalizada, de regreso a su domicilio para recoger una pieza que había olvidado y que necesitaba para su trabajo. El tribunal no consideró el accidente como laboral por entender que la actuación del trabajador debía calificarse

⁷⁵ STSJ de Aragón 09/04/2008 (JUR 2008\310642).

⁷⁶ STS de 13/03/2008 (RJ 2008\3040).

⁷⁷ STS de 22/01/2008 (RJ 2008\2076).

como temeraria⁷⁸ puesto que “*el trabajador asumió indudablemente riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves*” los cuales provocaron el accidente⁷⁹.

Otro caso, bastante similar al anterior, que precisa todavía más lo que se entiende por imprudencia temeraria sería el retratado en la sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 11 de junio de 2019⁸⁰. En esta sentencia no se consideró como accidente de trabajo el accidente sufrido por un trabajador mientras prestaba servicios en una carretera. Este trabajador fue atropellado mientras caminaba por la carretera, más concretamente, por un carril por el que circulaban vehículos. El tribunal consideró que el accidente no era laboral, puesto que, pudiendo el trabajador caminar por otro carril por el que no transitaban vehículos, decidió, deliberada y temerariamente, caminar por aquel por el que sí circulaban vehículos. El tribunal entiende que al trabajador le faltó “*la más elemental cautela o prudencia*”.

5. NO IMPIDEN LA CALIFICACIÓN DE ACCIDENTE DE TRABAJO

El artículo 156.5 establece una serie de supuestos que no impiden la calificación de un accidente como laboral.

El primero de los supuestos que no impiden la calificación de un accidente como laboral lo hemos estado analizando en el punto anterior, es el referido a la imprudencia profesional.

El segundo de los supuestos que no impide la calificación de un accidente como laboral es “*la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo*”.

Sobre este supuesto, al igual que sobre el primero, hay algunas sentencias que aclaran un poco el precepto. Un buen ejemplo sería la STS de 20 de febrero de 2006⁸¹. En esta se calificó como accidente de trabajo el fallecimiento de un trabajador a causa de un disparo en la cabeza. Este trabajador recibió el disparo en el autobús de vuelta a su casa una vez finalizada la jornada laboral. El tribunal concluyó que el accidente debía ser considerado como laboral, puesto que el agresor y la víctima no tenían relación alguna y la culpabilidad criminal del agresor no impedía dicha calificación.

De forma totalmente contraria falló el mismo tribunal, en un caso bastante similar, en la sentencia de 20 de junio de 2002⁸². En esta sentencia no se consideró como laboral el fallecimiento de un trabajador, asesinado por un conocido, mientras acudía a su lugar de trabajo. El tribunal no calificó el accidente como laboral puesto que el trabajador guardaba relación con el agresor, con el que había tenido problemas anteriormente. Este último hizo que el tribunal se decantara por considerar que los hechos descritos no guardaban relación alguna con el trabajo.

6. CONCLUSIONES

El accidente de trabajo es uno de los elementos clave del sistema de seguridad social, teniendo una importancia estadística notable⁸³, siendo además el primer riesgo protegido por el sistema.

⁷⁸ De manera muy similar consideró el TS imprudencia temeraria, en la STS 18/09/2007 (RJ 2007\8446), el accidente sufrido por un trabajador que al ir de su casa al trabajo se saltó un semáforo colisionando con otros vehículos.

⁷⁹ Muy similar, la STSJ de Sevilla de 08/10/2020 (JUR 2020\354190), en la que no se consideró como accidente de trabajo el accidente de tráfico sufrido por una trabajadora, derivado de una maniobra de conducción antirreglamentaria, en unas condiciones poco adecuadas y sin señalar adecuadamente la misma.

⁸⁰ STSJ de Cataluña 11/06/2019 (JUR 2019\236237).

⁸¹ STS de 20/02/2006 (RJ 2006\739).

⁸² STS de 20/06/2002 (RJ 2002\7490).

⁸³ En el año 2020 ha habido un total de 399,978 accidentes de trabajo y en 2019 un total de 650.602, cifras que, comparadas con las de años anteriores como 2006, donde hubo 1.003.440 accidentes de trabajo, suponen una clara (...)

A pesar de la claridad, amplitud y versatilidad del concepto de accidente de trabajo, este ha requerido un desarrollo por parte de los juzgados y tribunales del Orden Social. En concreto, TS ha desarrollado un papel primordial en relación con este concepto, puesto que, a lo largo de años, ha sido, principalmente, quien ha ido puliendo y ampliando el concepto⁸⁴, detallando cuáles son los elementos que lo configuran, qué supuestos entran y qué supuestos no, dentro del accidente de trabajo.

Al igual que sucede con el concepto de trabajador, el concepto de accidente de trabajo se encuentra estrechamente apegado a la casuística, lo cual supone que los tribunales continuamente se encuentran determinando cuándo se aplica o no el concepto, actualizándolo y reviviéndolo continuamente.

Como se ha podido observar en el desarrollo del estudio, con el paso del tiempo se han ido introduciendo dentro del accidente de trabajo supuestos que antes no se contemplaban, como trombosis, desprendimientos de retina, etc. También se han considerado como constitutivas de accidente de trabajo lesiones de carácter psicológico.

En definitiva, este trabajo ha tratado de reflejar la importancia que tienen los tribunales en la interpretación y aplicación de conceptos en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la seguridad social. Concretamente se ha tratado de exponer de forma clara y precisa en qué consiste el accidente de trabajo, aportando el criterio jurisprudencial y doctrinal más reciente.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M.: *Instituciones de Seguridad Social*, ed. Civitas, 1995.
- ALONSO OLEA, M.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, ed. Revista de Derecho Privado, 1981.
- BLASCO LAHOZ, J.: *Las contingencias profesionales de la Seguridad Social, un estudio sistemático del accidente de trabajo y la enfermedad profesional (Trabajadores por cuenta ajena y trabajadores autónomos)* ed. Tirant lo Blanch, 2019.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Accidente de trabajo ‘in itinere’ y delimitación teleológica-espacial del iter laboris”, en *Revista Aranzadi Social* núm. 1, año 1998.
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de seguridad social*, ed. Aranzadi, 2006.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *El concepto de accidente de trabajo: su construcción por la jurisprudencia*, ed. Bomarzo, 2007.
- GARCÍA MURCIA, J. y MARTÍN VALVERDE, A.: *Tratado Práctico de Derecho de la Seguridad Social. Tomo I*, ed. Aranzadi, 2008, (edición digital) BIB 2008\3297.
- LLORENS ESPADA, J.: *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*, ed. Bomarzo, 2016.
- LÓPEZ INSUA, B.M.: “La presunción de “laboralidad” de nuevo a escena: el desprendimiento de retina como accidente de trabajo en caso de uso de pantallas de visualización de datos”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm 19, año 2019.
- MORENO CÁLIZ, S.: “Análisis de la más reciente jurisprudencia en materia de accidente de trabajo (2017-2018)”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm 19, año 2019.
- POQUET CATALÁ, R.: “El suicidio como accidente de trabajo: Análisis de una zona gris”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm 22, año 2020.
- ROMERO RODENAS, M.J.: *Accidente de trabajo y sistema de prestaciones*, ed. Bomarzo, 2009.

mejora. Estas cifras si son comparadas con años más cercanos no suponen tan buenas noticias, pues desde el año 2012 ha habido una tendencia al alza del número de accidentes de trabajo, tanto es así que actualmente tenemos unas cifras similares a las del año 2010 donde hubo 645.964 accidentes de trabajo. Datos obtenidos del Ministerio de Trabajo y Economía Social. (2006-2020). <https://expinterweb.mitramiss.gob.es/series/>

⁸⁴ Con un criterio flexible en aras de proteger al trabajador siempre que sea posible.

- SALVADOR CONCEPCIÓN, R.: *Defensa contra el acoso psicológico en el trabajo*, ed. Dykinson, 2016.
- SÁNCHEZ PÉREZ, J.: *Accidentes de trabajo: Análisis jurisprudencial y acción de responsabilidad por daños*, ed. Dauro, 2017.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Los confines del accidente laboral mediando desplazamiento”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm extraordinario, año 2021.
- VV.AA.: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*, Tomo I, ed. Laborum, 2020.
- VV.AA.: *Contingencias y prestaciones de seguridad social en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, ed. Reus, 2021.

Estudios de
Doctrina
Judicial

LABORUM

El derecho a la pensión de viudedad de la víctima de violencia de género no conviviente con el causante.

Comentario a la STS de 14 de octubre de 2020

The right to a widow's pension of the victim of gender violence not living with the deceased.

Comment to the STS from 14 October 2020

JOSEP MORENO GENÉ¹ *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Lleida*

 <https://orcid.org/0000-0001-7908-0231>

Cita sugerida: MORENO GENÉ, J. "El derecho a la pensión de viudedad de la víctima de violencia de género no conviviente con el causante. Comentario a la STS de 14 de octubre de 2020". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 29 (2021): 143-160.

Resumen

El mantenimiento de la exigencia de “convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante” para poder acceder a la pensión de viudedad de las parejas de hecho puede comportar en la práctica el efecto no deseado de que alguna víctima de violencia de género en el seno de una pareja de hecho pueda optar por no alejarse de su agresor por el temor a perder en un momento posterior la correspondiente pensión de viudedad, lo que hace del todo urgente una intervención del legislador o, en su caso, de la jurisprudencia dirigida a mitigar estos perniciosos efectos. En este contexto ha irrumpido precisamente la STS de 14 de octubre de 2020 en la que, por primera vez, el Alto Tribunal viene a reconocer a una mujer que, por razón de violencia de género, ya no convivía con el sujeto causante en el momento del fallecimiento, el derecho a percibir la pensión de viudedad de parejas de hecho prevista en art. 221 TRLGSS. Precisamente, en este comentario jurisprudencial se pretende exponer y valorar los razonamientos jurídicos que han llevado al Tribunal Supremo a adoptar esta decisión.

Abstract

The maintenance of the requirement of "stable and notorious cohabitation immediately after the death of the deceased" in order to be eligible for the widow's/widower's pension for unmarried partners may in practice have the undesirable effect that some victims of gender violence in a cohabiting couple may choose not to move away from their aggressor for fear of losing the corresponding widow's/widower's pension at a later date, which makes it absolutely urgent for the legislator or, where appropriate, the case law to intervene in order to mitigate these pernicious effects. It is precisely in this context that the STS of 14 October 2020 appeared in which, for the first time, the High Court recognises the right of a woman who, due to gender violence, was no longer living with the deceased at the time of death, to receive the widow's pension for unmarried partners provided for in art. 221 TRLGSS. Indeed, this jurisprudential commentary aims to set out and assess the legal reasoning that has led the Supreme Court to adopt this ruling.

Palabras clave

pensión de viudedad; uniones de hecho; víctimas de violencia de género; aplicación analógica; perspectiva de género

Keywords

widow's pension; de facto unions; victims of gender violence; analogue application; gender perspective

¹ El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Cataluña “Social and Business Research Laboratory” (SBRLab). Ref. 2017 SGR 1572.

1. LA EXIGENCIA DE CONVIVENCIA PARA EL ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD EN LOS SUPUESTOS DE PAREJAS DE HECHO Y LOS PROBLEMAS QUE LA MISMA PLANTEA EN UN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Al regular la pensión de viudedad de las parejas de hecho, el art. 221.2 de Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, TRLGSS) establece que a los efectos de dicho precepto se considerará pareja de hecho “la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años”².

La exigencia, entre otros muchos requisitos³, de “convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante” para poder acceder a la pensión de viudedad en los supuestos de parejas de hecho resulta de difícil, por no decir de imposible cumplimiento, cuando nos encontramos ante un contexto de violencia de género, no en vano, en estos supuestos, sólo cuando la pareja de hecho perdure al momento del fallecimiento del sujeto causante se habilita a la víctima para lucrar el derecho a la pensión de viudedad, lo cual en ocasiones no se cumplirá, ya sea porque ha sido necesario interrumpir la convivencia para posibilitar el cese de la violencia o porque la misma ya no es posible como consecuencia de la condena del agresor a penas de prisión o porque se ha dictado una orden de alejamiento de la víctima.

Esta exigencia de convivencia con el sujeto causante en el momento del fallecimiento, a su vez, aleja de forma notoria el alcance de la protección por viudedad dispensada en los supuestos de parejas de hecho de la protección por esta misma contingencia dispensada a las uniones matrimoniales, respecto a las que sí se contempla de un modo expreso el posible acceso a la pensión de viudedad en situaciones en las que ya no existe convivencia entre los cónyuges por encontramos ante supuestos de separación, divorcio o nulidad. A tal efecto, el art. 220.1 TRLGSS establece, en su apartado primero, que “en los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, concurriendo los requisitos en cada caso exigidos en el artículo 219, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el artículo siguiente”. Posibilidad que el art. 220.3 TRLGSS extiende, igualmente, a los supuestos de nulidad matrimonial.

Es cierto que en estos supuestos el acceso a la pensión de viudedad se condiciona a que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria contemplada en el art. 97 Cc y esta quede extinguida a la muerte del causante y a que en los supuestos de nulidad se haya reconocido al superviviente el derecho a la indemnización a que se refiere el art. 98 Cc. Sin embargo, esta exigencia se exceptúa de forma expresa en los supuestos de separación y divorcio respecto a las víctimas de violencia de género, al establecerse al respecto que “tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio (...)”.

A tal efecto, en un contexto de violencia de género, condicionar el acceso a la pensión de viudedad a que las personas divorciadas o separadas judicialmente fueran acreedoras de la correspondiente pensión compensatoria podría suponer una grave distorsión, no en vano, en muchos

² El art. 221.2 TRLGSS completa esta previsión estableciendo que “la existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante”.

³ Vid art. 221.1 TRLGSS.

de estos supuestos, la inexistencia de una pensión compensatoria no obedece a la situación económica de las mismas posterior a la separación o divorcio, sino que obedece única y exclusivamente a la renuncia de dichas víctimas de violencia de género, que hacen prevalecer el cese de la convivencia y de la violencia a la obtención de una pensión por desequilibrio económico⁴. Paradójicamente, en estos supuestos, la víctima de violencia de género resultaría doblemente perjudicada precisamente por el hecho de serlo, de manera que, al sufrimiento ocasionado por esta circunstancia, se uniría como efecto colateral el no poder disfrutar posteriormente de la correspondiente pensión de viudedad, pese a haber convivido años con el maltratador y encontrarse en una situación económica complicada. La falta de previsión sobre esta consecuencia indeseada del cambio legislativo introducido en su momento por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (en adelante, Ley 40/2007) llegó a ser calificada como un “imperdonable olvido del legislador”⁵ y, como no podía ser de otro modo, provocó una importante litigiosidad judicial⁶.

Ante las críticas que suscitaron los efectos perversos que se derivaban de la exigencia indiscriminada de que para acceder a la pensión de viudedad las personas separadas y divorciadas tenían que ser beneficiarias de una pensión compensatoria, mediante la disposición final tercera. diez de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales para 2010 (en adelante, Ley 26/2009), se adicionó un nuevo párrafo al anterior art. 174.2 LGSS (actual art. 220.1 TRLGSS), adaptando los requisitos de acceso de la pensión de viudedad a las especiales características de las víctimas de violencia de género, al prever que en estos supuestos tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio.

En definitiva, en estos supuestos se opta por no condicionar la obtención del derecho a la pensión de viudedad de las víctimas de violencia de género a la necesidad de que las mismas hayan sido reconocidas como beneficiarias de la pensión compensatoria del art. 97 Cc, de modo que se permite el acceso a la pensión de viudedad por su condición de víctima de violencia de género aunque ello pueda suponer una cierta distorsión en la finalidad de la prestación, optándose, por el contrario, por no dejar desprotegida en ningún caso a la víctima de violencia de género⁷.

Llama la atención que una previsión similar a la prevista para los supuestos de separación y divorcio no se haya previsto de forma expresa para otros supuestos de crisis matrimonial, de modo que las disposiciones sobre el acceso a la pensión de viudedad en los casos de nulidad matrimonial no contengan referencia alguna a las víctimas de violencia de género, lo cual debería ser enmendado

⁴ Vid. GARCÍA TESTAL, E.: *Derechos de las trabajadoras víctimas de violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. pág. 101 y CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Análisis crítico de los derechos laborales y de Seguridad Social de las víctimas de violencia de género: una aproximación práctica”, *Revista de Derecho Social*, núm. 55, 2011, pág. 81. LOUSADA AROCHENA, J.F.: “La integración de la tutela contra la violencia de género en la Seguridad Social”, en MELLA MÉNDEZ, L. (Dir.): *Violencia de género y Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012, pág. 707, considera al respecto que “no importa, a los efectos de llenar la laguna axiológica evitando el efecto perverso de la normativa, el sentido de la actuación de la mujer víctima de violencia de género, sino que lo decisivo es que, haga lo que haga, ello o sus consecuencias no se pueden convertir en obstáculos a la pensión de viudedad”. Vid. también, LÓPEZ RODRÍGUEZ, J.: “El derecho a la pensión de viudedad de las víctimas de violencia de género en supuestos de separación o divorcio”, en *Protección a la Familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de Protección Sociolaboral: II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, vol. 2, 2018, pág. 265 y BENITO BENÍTEZ, M.A.: “La función tuteladora del sistema de Seguridad Social en la lucha contra la violencia de género”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, 2020.

⁵ Vid. RON LATAS, L.P.: “La protección social de la víctima de violencia de género”, en MELLA MÉNDEZ, L. (Dir.): *Violencia de género y Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012, pág. 664.

⁶ Un estudio de alguno de estos supuestos en LOUSADA AROCHENA, J.F.: “La integración de la tutela contra la violencia de género...” cit. págs. 708 y ss.

⁷ Vid. SERRANO ARGÜELLO, N.: “Pensión de viudedad para excónyuges víctimas de violencia de género: de la denegación judicial a la nueva regulación legal”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2010.

por el legislador⁸. Ello no ha impedido, sin embargo, que en estos supuestos los tribunales laborales hayan cubierto esta sorprendente laguna normativa a través de una aplicación analógica de las reglas previstas para los otros dos supuestos de crisis matrimonial, es decir, la separación y el divorcio, en base a que “aunque en el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social la excepción de la violencia de género directamente se proyecta en relación con la exigencia, en los supuestos de separación y divorcio, de ser deudor de pensión compensatoria, analógicamente también se debe proyectar en relación con la exigencia, en el supuesto de nulidad matrimonial, de indemnización del artículo 98 del Código Civil. La identidad de razón sustentadora de la analogía de conformidad con el artículo 4 del Código Civil se nos aparece como muy evidente”. En consecuencia, se concluye que “si la excepción de la violencia de género en los supuestos de separación o divorcio se dirige, precisamente, a evitar perjudiciales efectos perversos sobre aquellas mujeres que, dada la situación de violencia en que viven inmersas dentro de su matrimonio, prefieren no reclamar la pensión compensatoria para facilitar la rápida resolución de la crisis matrimonial, esas mismas razones justifican, en el supuesto de nulidad matrimonial, que la violencia de género opere como excepción de la exigencia de indemnización del artículo 98 del Código Civil”⁹.

Sorprendentemente, como ya se ha indicado, no han recibido hasta el momento la misma protección dispensada a los supuestos de separación, divorcio o nulidad aquellos supuestos en que la víctima de violencia de género tenía constituida una pareja de hecho con su agresor, no en vano, en estos supuestos, de conformidad con la dicción literal de la normativa, sólo cuando la pareja de hecho perdure al momento del fallecimiento del sujeto causante puede habilitar a la víctima, siempre que se cumplan el resto de requisitos, para lucrar el derecho a la pensión de viudedad, lo cual en ocasiones no se cumplirá, ya sea porque ha sido necesario interrumpir la convivencia para posibilitar el cese de la violencia o porque la misma ya no es posible como consecuencia de la condena del agresor a penas de prisión o porque se ha dictado una orden de alejamiento de la víctima.

El mantenimiento de esta exigencia de “convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante” para poder acceder a la pensión de viudedad de las parejas de hecho puede comportar en la práctica el efecto no deseado de que alguna víctima de violencia de género en el seno de una pareja de hecho pueda optar por no alejarse de su agresor por el temor a perder en un momento posterior la correspondiente pensión de viudedad. Esta mera posibilidad ya justificaría, por sí misma, una intervención del legislador o, en su caso, de la jurisprudencia dirigida a mitigar estos perniciosos efectos¹⁰.

Pues bien, en este contexto ha irrumpido precisamente la STS de 14 de octubre de 2020 (núm. rec. 908/2020), objeto de este comentario, en la que, por primera vez, el Alto Tribunal viene a reconocer a una mujer que, por razón de violencia de género, ya no convivía con el sujeto causante

⁸ Vid. LÓPEZ RODRÍGUEZ, J.: “El derecho a la pensión de viudedad...” cit. pág. 270.

⁹ Vid. STSJ de Galicia de 14 de abril de 2015 (núm. rec. 4672/2013). A mayor abundamiento, esta sentencia indica que “la ausencia de contemplación de la violencia de género en los supuestos de nulidad matrimonial se debe considerar una laguna axiológica del valor de la igualdad en el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social, en la medida en que la norma no contempla el valor de la igualdad y su corolario de erradicación de la violencia de género -o, mejor dicho, no lo contempla con la debida extensión, pues sí lo contempla en supuestos de separación y divorcio-, lo que obliga a subsanar esta laguna axiológica a través de la integración de la norma en los términos establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, es decir, integrando la norma con el valor de la igualdad para evitar efectos perversos”. Vid. también, VILLAR CAÑADA, I.M.: “La pensión de viudedad y derecho a la igualdad: puntos críticos de la jurisprudencia más reciente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 400, 2016, pág. 64.

¹⁰ Sobre esta problemática vid. MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M.: *Medidas laborales y de protección social de la trabajadora víctima de violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 154 y ss. Vid. también, MORENO GENÉ, J.: “Medidas de tutela de las trabajadoras víctimas de violencia de género desde la perspectiva de la protección social”, en ROMERO BURILLO, A.M. (Dir. y Coord.) y RODRÍGUEZ ORGAZ, C. (Coord.): *La protección de la víctima de violencia de género. Un estudio multidisciplinar tras diez años de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

en el momento del fallecimiento, el derecho a percibir la pensión de viudedad de parejas de hecho prevista en art. 221 TRLGSS. Precisamente, en este comentario jurisprudencial se pretende exponer y valorar los razonamientos jurídicos que han llevado al Tribunal Supremo a adoptar esta decisión.

2. EL RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VIUEDAD A VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO NO CONVIVIENTE CON EL CAUSANTE POR PARTE DEL TRIBUNAL SUPREMO

2.1. El supuesto de hecho

En el supuesto enjuiciado nos encontramos ante la denegación por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) de una solicitud de pensión de viudedad presentada tras la muerte del causante como consecuencia de un accidente de circulación. La denegación de dicha solicitud se efectúa mediante resolución de fecha 15 de octubre de 2013, por considerar que no resulta acreditado que el causante de la prestación tenga vínculo matrimonial con otra persona en el momento de constituirse como pareja de hecho, por no haberse constituido como pareja de hecho al menos dos años antes del fallecimiento, por no acreditar que los ingresos durante el año natural anterior al fallecimiento del causante sean inferiores al 25% de la suma de los obtenidos conjuntamente, entre otras causas.

Disconforme la solicitante de la pensión de viudedad con esta resolución, planteó la correspondiente reclamación previa a la vía jurisdiccional siendo desestimada por resolución expresa en la que se hizo constar que “no formaba parte con el causante de una pareja de hecho en el momento del fallecimiento, el causante no se encontraba en situación de alta ni asimilada al alta, no se hallaba al corriente del pago de cuotas del régimen especial de trabajadores autónomos y que acredita sólo 5.525 días cotizados”.

La solicitante de la pensión de viudedad se encontraba soltera y el causante divorciado de su primera mujer. Ambos habían tenido un hijo en común, nacido en 1996. En el año 2000 ambos dejaron de convivir, habiéndose dictado una sentencia en fecha de 5 de marzo de 2001 que acordó el cese de la convivencia entre ambos y los efectos de la ruptura aprobando el convenio regulador suscrito entre ambos en fecha de 28 de febrero de 2000. En dicho convenio no se estableció pensión compensatoria ni por razón de desequilibrio económico ni por causa de desequilibrio patrimonial.

En fecha de 27 de septiembre de 2003 la demandante formuló denuncia contra el ahora causante de la pensión de viudedad, sometiéndose ambos a un procedimiento de mediación penal, siendo la causa penal archivada. La solicitante de la pensión de viudedad fue atendida en el Programa de Atención a la mujer de la Asociación Tamaia, mientras que el ahora causante de la pensión de viudedad fue condenado por dos faltas de amenazas contra el hermano y la hija de la demandante.

El sujeto causante de la pensión de viudedad tenía periodos descubiertos en el régimen especial de trabajadores autónomos, en el que estaba dado de alta como comercial. Estos descubiertos cubrían los periodos del 7/2006 al 9/2007 por cuantía de 5.601,34 € que han sido abonados por la parte demandada, siéndole reconocida pensión de orfandad a favor del hijo habido en común, correspondiendo una base reguladora de 606,37 €. La última alta en el régimen de trabajadores autónomos fue en el período de 12 de febrero de 2011 a 14 de febrero de 2011 y constaba como demandante de empleo en el periodo de 26 de marzo de 2012 a 28 de junio de 2012.

Disconforme la solicitante de la pensión de viudedad con la respuesta desestimatoria dispensada a la reclamación previa planteada en vía administrativa, interpone la correspondiente demanda en vía judicial, que igualmente es desestimada mediante sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Barcelona de 31 de julio de 2017 (autos núm. 1281/2013).

Disconforme también con la sentencia dictada en instancia interpone el correspondiente recurso de suplicación que es estimado mediante la STSJ de Cataluña de 26 de marzo de 2018 (núm.

rec. 379/2018), que reconoce a la demandante una pensión de viudedad equivalente al 52% de la base reguladora de 606,37 euros con efectos de 12 de diciembre de 2012.

No conforme ahora el INSS con esta sentencia, plantea el correspondiente recurso de casación para la unificación de la doctrina, invocando como sentencia de contraste la STSJ de la Comunidad Valenciana de 2 de febrero de 2016 (núm. rec. 963/2015). El recurso de casación es resuelto finalmente mediante la STS de 14 de octubre de 2020 (núm. 2753/2018), objeto de este comentario.

2.2. La sentencia impugnada: STSJ de Cataluña de 26 de marzo de 2018

El punto de partida de la STSJ de Cataluña de 26 de marzo de 2018 se encuentra en la modificación de la relación de hechos probados contenidos en la sentencia de instancia en el sentido de establecer de un modo expreso que el cese de la convivencia en el año 2000 fue motivado por “violencia conyugal” y que el Programa de Atención a la Mujer de la asociación Tamaia le fue impartido “en un proceso de recuperación como víctima de violencia conyugal desde el 12 de diciembre de 2000”.

A partir de estas premisas, la resolución judicial fija el objeto del litigio en la única causa de denegación sobre la que judicialmente se ha argumentado el rechazo de la prestación de viudedad por parte del INSS, que no es otro que el hecho de que no concurre uno de los requisitos esenciales de la pensión de viudedad cual es el de constituir una pareja de hecho con el causante en el momento de su fallecimiento. Por el contrario, se constata por el TSJ de Cataluña que la entidad gestora no ha formulado causa alguna de oposición dirigida a cuestionar el hipotético incumplimiento de cualesquiera otros requisitos de acceso.

Centrado el objeto del litigio en estos términos, el TSJ de Cataluña se remite a su propia doctrina recogida en la sentencia de 27 de octubre de 2015 (núm. rec. 4238/2015) que, en un caso similar al ahora enjuiciado y mediante un razonamiento sustentado en una lectura conjunta del entonces vigente art. 174 LGSS, del art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, Ley Orgánica 1/2004), en relación con el Preámbulo y de lo dispuesto en el art. 9.2 CE, procede a reconocer la pensión de viudedad solicitada, al considerar que, si bien es cierto que “el supuesto ahora enjuiciado no está contemplado expresamente en la norma, no se advierten razones de peso para que la pensión de viudedad a la que tienen derecho las mujeres casadas o divorciadas que hayan sido víctimas de malos tratos no pueda reconocerse también a las parejas de hecho teniendo en cuenta el propósito expresado por el legislador de actuar contra estas situaciones de violencia y que el art. 4.1 Cc permite acudir a la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”.

A tal efecto, la referida STSJ de Cataluña de 27 de octubre de 2015 mantiene que “si bien a la fecha de su fallecimiento... la convivencia estable y notoria se había interrumpido, ello no fue debido a la libre voluntad de ambos de cesar en ella, sino por causa imputable en exclusiva al causante que con su conducta hizo imposible la convivencia, no pudiendo exigirse a la demandante que para tener derecho a la pensión de viudedad debió haber mantenido la convivencia a pesar de los malos tratos de los que era objeto cuando la finalidad perseguida por el legislador ha sido siempre, y sobre todo a partir de la Ley Orgánica 1/2004, la de actuar contra todas las situaciones de violencia de género, bien en el matrimonio o entre quienes están unidos por una relación de afectividad similar”.

Como refuerzo de este argumento, la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña se remite también a la STSJ de Asturias de 7 de junio de 2017 (núm. rec. 1172/2017) y a la STSJ de Madrid de 30 de septiembre de 2013 (núm. rec. 4988/2012).

Como no podía ser de otro modo, de forma congruente con estos argumentos, la STSJ de Cataluña de 26 de marzo de 2018, ahora impugnada en casación, reconoce el derecho de la

solicitante al percibo de la prestación de viudedad equivalente al 52% de la base reguladora de 606,37 €.

2.3. La sentencia de contraste: STSJ de la Comunidad Valenciana de 2 de febrero de 2016

La STSJ de la Comunidad Valenciana ofrecida por el INSS como doctrina de contraste adopta un criterio más formal a la hora de afrontar la cuestión litigiosa. A tal efecto, tras transcribir el contenido de los arts. 174.3 y 4 LGSS vigentes en aquel momento, se indica que “la propia dicción del precepto ya conduce a que deba ser desestimada la demanda por la sencilla razón de que la pensión de viudedad desde la situación de pareja de hecho, y a diferencia de la que deriva del vínculo matrimonial, exige que en el momento del fallecimiento los componentes de la pareja se encuentren unidos con análoga relación de afectividad a la conyugal, lo que aquí no acontece, porque según afirma la sentencia y no niega el recurso, la convivencia terminó en julio de 2009. De cualquier forma y aunque no hubiera sido así tampoco asistiría la razón a la recurrente, dado que la circunstancia de que la separación de la convivencia se hubiera acordado judicialmente como consecuencia de un episodio de violencia de género acreditado, no es causa que posibilite la percepción de la prestación, dado que esta cuestión no está prevista para las parejas de hecho que como se ha dicho no pueden causar pensión de viudedad cuando en la fecha del hecho causante no consta la convivencia, estando regulado en el art. 174.2 para la viudedad que genera el vínculo matrimonial tras la separación sin pensión compensatoria”.

Por todo ello, el TSJ de la Comunidad Valenciana concluye que la prestación de viudedad no puede ser reconocida, porque a la fecha del fallecimiento, ni consta vínculo matrimonial ni pareja de hecho actual con el causante, ni aquella se formalizó con los requisitos exigidos por la norma.

2.4. La doctrina del Tribunal Supremo: STS de 14 de octubre de 2020

Ante las doctrinas expuestas claramente contradictorias entre sí, como se constata de forma expresa por el Tribunal Supremo, el mismo centra la cuestión planteada en discernir si la solicitante de la pensión de viudedad que, por razón de violencia de género, no estaba ya unida ni convivía con el causante en el momento del fallecimiento, tiene derecho o no a la pensión de viudedad de parejas de hecho. A tal efecto, cabe recordar que mientras el tribunal catalán declara que la mujer víctima de violencia de género sí tiene derecho en estos supuestos a la pensión de viudedad, el tribunal valenciano entiende que la misma no tiene derecho a dicha pensión.

El razonamiento del Alto Tribunal parte de la constatación de que la solicitante de la pensión de viudedad cumplía todos los requisitos legalmente exigidos para acceder a la pensión, excepto el de la unión y convivencia con el causante en el momento de su fallecimiento y que la causa del cese de dicha convivencia no fue otra que la situación de “violencia conyugal” ejercida por el causante contra la solicitante de la pensión.

En este punto, el Tribunal Supremo expone la evolución normativa de esta materia, recordando que fue la Ley 40/2007 la que introdujo en el entonces vigente art. 174.3 LGSS, actual artículo 221 TRLGSS, el derecho a la pensión de viudedad de “quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho”, exigiéndose para ello “una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años”.

La exigencia de este requisito adicional “de convivencia estable y notoria de al menos cinco años”, responde según el Alto Tribunal a la necesidad de que quede demostrada la realidad y existencia de la unión de hecho, realidad que acredita la convivencia común. Esta circunstancia, sin embargo, no resulta exigible para el Tribunal Supremo en los casos de violencia de género sufrida por la mujer integrante de esta unión de hecho.

Son distintos los razonamientos que llevan al Tribunal Supremo a esta conclusión. Un primer razonamiento se apoya en la mera constatación de que en los supuestos en que el otro

integrante de la pareja de hecho ejerce la violencia de género contra la mujer con la que convive, la protección de esta exige el cese de la convivencia con vistas a impedir que siga sufriendo una situación de violencia. Por ello, de exigirse la convivencia para poder acceder a la pensión de viudedad en estos contextos de violencia de género, no se alcanzaría la finalidad esencial de garantizar la protección de la víctima. A tal efecto, no cabe duda que en estos supuestos la convivencia se rompe, no por la libre voluntad de la mujer que forma parte de la unión de hecho, sino porque la violencia ejercida sobre esta última hace imposible la convivencia.

En este punto, el Alto Tribunal recuerda que la Ley 1/2004 protege a las mujeres de la violencia proveniente no solo de sus cónyuges, sino también, “de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”, de lo que se desprende que no es razonable entender que la voluntad de la ley sea la de exigir la convivencia en el momento del fallecimiento del causante para acceder a la pensión incluso en el supuesto de que la convivencia haya tenido que cesar con anterioridad por la existencia de violencia de género.

El segundo razonamiento del Tribunal Supremo parte de la constatación de cómo el proceso de dotar de una protección, integral y transversal, a las víctimas de violencia de género se ha ido afinando a medida que se detectan lagunas y déficits de protección. Algunas de estas correcciones se han llevado a cabo por vía normativa, en particular, recuerda el Alto Tribunal que así ha sucedido en el supuesto de la regulación de la pensión de viudedad en los supuestos de separación y divorcio del art. 174.2 LGSS, actual art. 220.1 y 2 RGLGSS, en relación con la cual, la disposición final tercera de la Ley 26/2009 procedió a eximir de los requisitos de acceso a la pensión de viudedad, el requisito de ser acreedoras de pensión compensatoria en aquellos supuestos en que las mujeres fueran víctimas de violencia de género en el momento de la separación o el divorcio.

Pues bien, bajo este prisma, el Tribunal Supremo considera que la aplicación analógica de esta previsión al supuesto de la pensión de viudedad de las parejas de hecho en los términos previstos por el art. 4.1 Cc, es “plausible y persuasiva” por diferentes razones. En primer lugar, “porque la concurrencia de violencia de género debe eximir del cumplimiento de determinados requisitos que, no solo carecen de sentido cuando existe aquella violencia (...) sino que exigir esta convivencia en tales circunstancias de violencia es radicalmente incompatible con la protección de la mujer víctima de malos tratos”. A tal efecto, el Tribunal Supremo recuerda su sentencia de 20 de enero de 2016 (núm. rec. 3106/2014) en la que ya contemplaba la exención del cumplimiento de determinados requisitos “cuando se trate de víctimas de violencia de género”.

Y, en segundo lugar, porque si las mujeres separadas y divorciadas víctimas de violencia de género pueden acceder a la pensión de viudedad, lo mismo debe poder suceder con las mujeres que forman uniones de hecho y que son igualmente víctimas de violencia de género.

No desconoce el Tribunal Supremo que la regulación legal en materia de pensiones de viudedad de las uniones matrimoniales y de las uniones no matrimoniales no tiene por qué ser necesariamente la misma, pero mantiene que una vez se ha reconocido la pensión de viudedad para las parejas de hecho, no es de recibo que se imponga a las uniones de hecho, también cuando se acredite violencia de género, el cumplimiento de un requisito, en concreto, el de mantener la convivencia, que no se exige en los casos de separación y divorcio.

Finalmente, el tercer razonamiento invocado por el Tribunal Supremo se apoya en el recurso cada vez más extendido a la interpretación de la normativa desde una perspectiva de género, de conformidad con lo que se desprende del art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, Ley Orgánica 3/2007), que aboga por la “integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas”, al establecer que “la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”. Principio interpretativo que a criterio del Alto Tribunal se encuentra igualmente reforzado por el art. 15 de la citada norma que dispone que “el principio de igualdad de trato y

oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los poderes públicos”¹¹.

Pues bien, todas las argumentaciones expuestas -interpretación finalista, aplicación analógica e interpretación desde una perspectiva de género- llevan al Tribunal Supremo a concluir que “en caso de que la convivencia haya tenido que cesar por la existencia de violencia de género y si se cumplen el resto de los requisitos, esa ausencia de convivencia no puede ser un obstáculo infranqueable para que la mujer víctima de esa violencia pueda acceder a la pensión de viudedad de parejas de hecho”, así como que “la mujer que, por razón de violencia de género, no estaba ya unida ni convivía con el causante en el momento de su fallecimiento, tiene derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho”.

3. EL DERECHO A LA PENSIÓN DE VIUEDAD DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO NO CONVIVIENTE CON EL CAUSANTE: UN PASO MÁS EN LA ADAPTACIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD A LA SITUACIÓN ESPECÍFICA DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Como ya se ha anticipado, llamaba especialmente la atención que aquellos supuestos en que la víctima de violencia de género tenía constituida una pareja de hecho con su agresor no recibiera la misma protección dispensada a los supuestos de separación, divorcio o nulidad, no en vano, en estos supuestos para que la víctima pudiera lucrar el derecho a la pensión de viudedad de parejas de hecho se seguía exigiendo que la pareja perdurara al momento del fallecimiento del sujeto causante, lo cual en no pocas ocasiones no se cumplía, ya fuera porque había sido necesario interrumpir la convivencia para posibilitar el cese de la violencia o porque la misma ya no era posible como consecuencia de la condena del agresor a penas de prisión o por que se hubiera dictado una orden de alejamiento de la víctima.

A título de ejemplo, al conocer de un caso en que se pretendía extender a un supuesto de pareja de hecho las previsiones previstas para las situaciones de separación y divorcio en el supuesto de víctimas de violencia de género, la STSJ de las Islas Canarias de 18 de diciembre de 2017 (núm. rec. 1250/2016) concluye lo siguiente: “Pretende el recurrente le sea de aplicación el apartado 2 del citado precepto. Una lectura del precepto exige la desestimación de su recurso. El artículo es claro al regular la viudedad, distinguiendo, por un lado, la situación de viudedad del cónyuge, esto es, cuando hubiera mediado matrimonio, si se hubiera producido la separación, divorcio o nulidad del matrimonio, y de otro, las parejas de hecho. El apartado 2 regula la situación del excónyuge, esto es, cuando hubiera mediado separación o divorcio. Y es para estas situaciones las que el legislador ha recogido una mención expresa a la existencia de violencia de género, no exigiendo el requisito de ser acreedora de pensión compensatoria. La voluntad del legislador es la de no exigir este requisito atendiendo a la especial situación de vulnerabilidad que se encuentra un cónyuge en situación de violencia de género cuando se divorcia o se separa y que le puede llevar a no litigar por una pensión compensatoria. Sin embargo, esta circunstancia no concurre cuando de parejas de hecho se trata, pues para ellas no está fijada legalmente una pensión compensatoria”.

Como puede observarse, dicha resolución judicial no se aparta de la interpretación más literal de la norma, como también lo hacía la STSJ de la Comunidad Valenciana de 2 de febrero de 2016, invocada por el INSS como sentencia de contraste en el recurso de casación planteado y resuelto por la STS de 14 de octubre de 2020.

¹¹ Como señala el Tribunal Supremo, este criterio interpretativo ya se encuentra en numerosas resoluciones dictadas por el Alto Tribunal, en particular, la STS de 21 de diciembre de 2009 (núm. rec. 201/2009), STS de 26 de septiembre de 2018 (núm. rec. 1352/2017), STS de 13 de noviembre de 2019 (núm. rec. 75/2018), STS de 3 de diciembre de 2019 (núm. rec. 141/2018), STS de 29 de enero de 2020 (núm. rec. 3097/2017), STS de 6 de febrero de 2020 (núm. rec. 3801/2017) y STS de 2 de julio de 2020 (núm. rec. 201/2018).

Como ya se ha indicado, este criterio jurisprudencial comportaba en la práctica el efecto no deseado de que alguna víctima de violencia de género en el seno de una pareja de hecho pudiera optar por no alejarse del agresor por el temor a perder en un momento posterior la correspondiente pensión de viudedad, con los indudables riesgos que ello podía comportar para la integridad física de la víctima de violencia de género y con el perjuicio que ello podía suponer en el objetivo pretendido de que la víctima se aleje de su agresor y alcance una autonomía económica y social plenas.

No habían faltado, sin embargo, resoluciones judiciales que habían flexibilizado esta exigencia cuando el requisito de convivencia estable e ininterrumpida en el momento del hecho causante era transitoriamente imposible por concurrir una situación de violencia de género. En esta dirección se encuentra la pionera STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de julio de 2010 (núm. rec. 539/2010) que al abordar esta cuestión estableció que “no se puede utilizar la protección derivada de la existencia de una agresión de género, en contra de la persona protegida, para la que la propia Ley de Violencia de Género refiere una necesidad de especial protección económica (artículo 2e) de la misma). El ordenamiento jurídico debe de ser analizado como un todo armónico, de tal manera que no se produzca un perjuicio a la persona que se quiere proteger, precisamente como consecuencia de las medidas de protección legalmente establecidas, pues se conseguiría entonces con ello una solución irrazonable y contraria a la finalidad de la norma. Debe así el intérprete de la norma adecuarla al conjunto del bloque jurídico aplicable, y en ese sentido, atendiendo a que la propia LVG modifica tanto el Estatuto de los Trabajadores, como la Ley General de la Seguridad Social, en aras de hacer efectiva esa especial protección de las mujeres víctimas de violencia de género, considerando como periodo cotizado el de suspensión del contrato de trabajo por tal motivo, igualmente habría que considerar que, la imposibilidad del mantenimiento de la convivencia con el marido o conviviente agresor, como consecuencia de dicha actuación de violencia, que además, está judicialmente acordada, no puede convertirse en un impedimento para el ejercicio de otros derechos de la mujer. Por lo que, al igual que ocurre con la solución legal dada para otras prestaciones, en las que es la mujer la causante de la prestación, y se tiene el período de suspensión originado en la situación de violencia de género, como situación de alta y tiempo cotizado, no impidiéndole así, por esa sola circunstancia, el acceso a la eventual protección, debe darse solución análoga a los supuestos de viudedad. De tal manera que, la mera circunstancia de la decisión judicial de impedir la convivencia y el acercamiento, no sea utilizado por el Sistema para negarle la protección por viudedad, si ese es el único impedimento. De tal manera que, o bien se acude a la técnica del “paréntesis”, obviando ese lapso temporal en el que judicialmente se ha acordado la separación y la prohibición de acercamiento, o simplemente, es período de tiempo que dado el origen legal y disposición judicial de la situación, se equipara a estos efectos, con tiempo formalmente convivido”.

En la misma dirección se encuentra la STSJ de Madrid de 30 de septiembre de 2013 (núm. rec. 4988/2012) que indica que “si bien es cierto... que el art. 174.3 LGSS establece que tiene derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento del fallecimiento, formando una pareja de hecho...”, el citado requerimiento resulta inexigible cuando “la ruptura de la convivencia *more uxorio* se produjo por la concurrencia de violencia de género...lo que evidencia la imposibilidad física y legal de mantener vida en común”.

Con idéntico criterio también se encuentran la STSJ de Cataluña de 27 de octubre de 2015 (núm. rec. 4238/2015), cuya doctrina es literalmente asumida por la STSJ de Asturias de 7 de junio de 2017 (núm. rec. 1172/2017) y por la STSJ de Cataluña de 26 de marzo de 2018 (núm. rec. 379/2018), impugnada en casación y confirmada ahora por la STS de 14 de octubre de 2020 objeto de este comentario. A tal efecto, en dicha resolución, tras indicar que pese a que “el supuesto ahora enjuiciado no está contemplado expresamente en la norma, no se advierten razones de peso para que la pensión de viudedad a la que tienen derecho las mujeres casadas o divorciadas que hayan sido víctimas de malos tratos no pueda reconocerse también a las parejas de hecho teniendo en cuenta el propósito expresado por el legislador de actuar contra estas situaciones de violencia y que el art. 4.1 Cc permite acudir a la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto

específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”, se concluye que en el presente caso la convivencia estable y notoria se había interrumpido no por la libre voluntad de ambos de cesar en ella, sino por causa imputable en exclusiva al causante que con su conducta hizo imposible la convivencia, “no pudiendo exigirse a la demandante que para tener derecho a la pensión de viudedad debió haber mantenido la convivencia a pesar de los malos tratos de los que era objeto cuando la finalidad perseguida por el legislador ha sido siempre, y sobre todo a partir de la Ley Orgánica 1/2004 (...) la de actuar contra todas las situaciones de violencia de género, bien en el matrimonio o entre quienes están unidos por una relación de afectividad similar”¹².

Pese a la bondad y coherencia de estas interpretaciones más flexibilizadoras, las mismas aún corrían el grave riesgo de acabar topando con una interpretación literal de la ley, de la cual se podría desprender que las parejas de hecho históricas, a diferencia de lo que sucede con los cónyuges históricos, no son en ningún caso acreedoras de la pensión de viudedad con independencia de los años que se hubiera prolongado la convivencia¹³.

Frente a esta indeseable situación, acudiéndose a una interpretación humanizadora y flexible de las situaciones de violencia de género y considerando el ordenamiento jurídico como un todo armónico, de tal manera que no se produzca un perjuicio a la persona que se quiere proteger, se había venido postulando de un modo reiterado en el seno de la doctrina la necesidad de corregir de un modo inmediato esta inexcusable falta de regulación específica para las situaciones de violencia de género¹⁴.

Finalmente, la corrección de esta sorprendente anomalía no ha venido de la mano del legislador como mayoritariamente se reclamaba, sino de la jurisprudencia y, en particular de la STS de 14 de octubre de 2020 que, por primera vez, ha venido a reconocer a una mujer que, por razón de violencia de género, ya no convivía con el sujeto causante en el momento del fallecimiento, el derecho a percibir la pensión de viudedad de parejas de hecho prevista en art. 221 TRLGSS.

En este punto, no podemos más que compartir el fallo de la sentencia, así como de los diferentes razonamientos adoptados por el Tribunal Supremo para justificarlo. No cabe duda que el criterio interpretativo finalista de las normas en juego no permitían otra respuesta distinta a la adoptada por el Alto Tribunal, no en vano, debemos compartir la conclusión del TSJ de Cataluña según la cual no puede exigirse a la solicitante de la pensión de viudedad de las parejas de hecho víctima de violencia de género que para tener derecho a la pensión de viudedad debió haber mantenido la convivencia a pesar de los malos tratos de los que era objeto, cuando la finalidad perseguida por el legislador ha sido siempre, y sobre todo a partir de la Ley Orgánica 1/2004, la de actuar contra todas las situaciones de violencia de género, ya sea en el seno del matrimonio o entre quienes estén unidos por una relación de afectividad similar.

Como ya se ha manifestado de un modo reiterado en este trabajo, cualquier otra interpretación podría comportar el efecto no deseado de que alguna víctima de violencia de género en el seno de una pareja de hecho pudiera optar por no alejarse del agresor por el temor a perder en un momento posterior la correspondiente pensión de viudedad, lo cual iría en contra de todo lo pretendido por la Ley Orgánica 1/2004.

¹² Vid. también, STSJ de Castilla y León de 1 de diciembre de 2016 (núm. rec. 632/2016).

¹³ Vid. GÓMEZ GARCÍA, F.X.: “Escrutinio y propuestas sobre las prestaciones de muerte y supervivencia en situaciones de crisis familiar concurrentes con violencia de género”, en *Protección a la Familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de Protección Sociolaboral: II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, vol. 2, 2018, pág. 227.

¹⁴ Vid. GÓMEZ GARCÍA, F.X.: “Escrutinio y propuestas...” cit. pág. 227. El autor considera que, en cualquier caso, la solución más justa sería la equiparación total de los requisitos y condiciones de acceso en todos los supuestos familiares que dan acceso a la prestación de viudedad, girando en todos ellos sobre la dependencia económica. Vid. también, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y GÓMEZ GARCÍA, F.X.: “La influencia de la violencia de género para el acceso a la pensión de viudedad a la luz de los pronunciamientos judiciales”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 16, 2018.

También nos parece plenamente acertado el recurso a la analogía de lo preceptuado por el anterior art. 174.2 LGSS y por el actual art. 220.1 y 2 TRLGSS. A tal efecto, aunque estos preceptos contemplan una situación distinta, en particular, los supuestos de separación y divorcio en uniones matrimoniales, frente a las uniones de hecho contempladas en el anterior art. 174.3 LGSS y actual 221 TRLGSS, lo cierto es que la flexibilización e incluso la exoneración de determinados requisitos de acceso a la pensión de viudedad, ya sea la pensión compensatoria para los supuestos de separación y divorcio o la convivencia con el causante en el momento de su muerte para los supuestos de uniones de hecho, responden a una misma finalidad, que no es otra que la de evitar que la situación de violencia de género de la solicitante impida, por sí sola, el acceso a la futura pensión de viudedad de la víctima, produciéndose, por tanto, una doble victimización de la misma. Si la situación de violencia de género sirve para justificar que la víctima no hubiera accedido en su momento a la pensión compensatoria para evitar que continuara o se acrecentara la situación de violencia de género, también debe servir para justificar que la víctima se haya visto obligada a poner fin a la convivencia en el seno de una pareja de hecho.

Finalmente, entre los argumentos a los que acude el Tribunal Supremo para justificar su decisión, también cabe compartir el recurso a la interpretación de la cuestión controvertida desde una perspectiva de género, que el propio Tribunal identifica como “un último, pero muy relevante, factor” que debe ser contemplado al respecto. Se trata, sin lugar a dudas, de un criterio que cada vez está tomando más fuerza en las resoluciones del Tribunal Supremo y que cabe esperar que aún se vea más reforzado en el futuro. A tal efecto, cabe destacar que el Tribunal Supremo define a este criterio interpretativo como obligatorio *ex art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007*, y que, por tanto, parece complementar a los criterios interpretativos más clásicos recogidos en el art. 3 Cc¹⁵.

Se echa de menos, en todo caso, que el Tribunal Supremo hubiera reforzado su apuesta por una interpretación desde la perspectiva de género mencionando a la prolija legislación internacional existente al respecto, entre la que cabe destacar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres (CEDAW), el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y violencia doméstica (Convenio de Estambul), etcétera.

Esta interpretación desde una perspectiva de género justifica, a su vez, que la exención del requisito de la convivencia en el momento de la muerte del causante para poder acceder a la pensión de viudedad en el supuesto de parejas de hecho, al igual que sucede con la exención de la exigencia de la pensión compensatoria para poder acceder a la pensión de viudedad en los supuestos de separación y divorcio, tenga un impacto exclusivamente femenino, puesto que dichas previsiones se aplican sólo a las mujeres que no convivan con el causante en el momento de su muerte o no sean acreedoras de pensión compensatoria. *A sensu contrario*, los hombres víctimas de violencia en el contexto de la pareja que no convivan con la causante en el momento de su muerte o no sean acreedores de pensión compensatoria no van a poder ser beneficiarios de la pensión de viudedad. En consecuencia, estas previsiones tampoco serán aplicables a las parejas homosexuales masculinas.

Por lo demás, la STS de 14 de octubre de 2020 no aclara las vías a través de las cuales podrá acreditarse la condición de víctima de violencia de género en estos supuestos. Sin embargo, teniendo en cuenta que entre los argumentos esgrimidos por el Alto Tribunal para exonerar a las víctimas de violencia de género del requisito de convivencia con el causante de la pensión de viudedad se encuentra la aplicación analógica del anterior art. 174.2 LGSS -actual art. 220.1 y 2 TRGLGSS-, que procede a eximir de los requisitos de acceso a la pensión de viudedad, el requisito de ser acreedoras de pensión compensatoria en aquellos supuestos en que las mujeres fueran víctimas de violencia de género en el momento de la separación o el divorcio, lo más probable es

¹⁵ Vid. un análisis crítico de este criterio interpretativo en la doctrina del Tribunal Supremo en MOLINA NAVARRETE, C.: “Una “cuestión de género” en la justicia social: asignatura aún pendiente, también del Tribunal Supremo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 453, 2020, págs. 5 y 6.

que se acuda a los medios de prueba de la condición de víctima de violencia de género previstos en dicho precepto.

A tal efecto, la redacción vigente del art. 220.1 TRLGSS (anterior art. 174.2 LGSS) utiliza un criterio muy amplio de acreditación de la situación de violencia de género, admitiéndose al respecto sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género; o, finalmente, cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho¹⁶.

En consecuencia, lejos de tasarse los medios de prueba de la condición de víctima de violencia de género, el precepto contiene una enumeración meramente ejemplificativa de los mismos, no limitándose a las mujeres que hayan iniciado actuaciones penales por violencia de género “lo cual es lógico, tanto porque es un ilícito penal de relativamente reciente aparición, como porque, por la situación de violencia de género, la mujer se pudo abstener de denunciar”¹⁷. A la amplitud de los medios de prueba de la condición de víctima violencia de género previstos por la normativa, cabe añadir la interpretación desde una perspectiva de género que vienen realizando los tribunales en esta materia¹⁸.

Esta descripción de los medios de prueba de la condición de víctima de violencia de género que se contiene en el art. 220.1 TRLGSS ampliaba, en su momento, los medios de prueba contenidos inicialmente en el art. 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (en adelante, Ley Orgánica 1/2004) según el cual “las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección”. Esta ampliación de los medios de prueba suponía, como ya se ha indicado, que la acreditación de la situación de violencia de género no se limitaba al inicio de actuaciones penales por violencia de género.

No ocurre lo mismo, sin embargo, tras la reforma del art. 23 de la Ley Orgánica 1/2004 introducida por el Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género (en adelante, Real Decreto-Ley 9/2018), la cual ahora admite como medios de prueba de la condición de víctima de violencia de género: “una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género. También podrán acreditarse las situaciones de violencia de género mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos”.

En todo caso, la amplitud de las vías a través de las cuales puede acreditarse la condición de víctima de violencia de género en estos supuestos ampara sin lugar a dudas la situación contemplada

¹⁶ MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “Violencia de género y Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 109, 2014, pág. 120, constata que esta amplitud se debe “a que en muchos casos la violencia se produjo en el pasado, cuando la mujer se divorció o separó, lo que pudo suceder hace muchos años, incluso antes de que se regularan las órdenes de protección, por lo que vincular la pensión a éstas causaría la desprotección de las víctimas”.

¹⁷ Vid. LOUSADA AROCHENA, J.F.: “La integración de la tutela contra la violencia de género...” cit. pág. 711.

¹⁸ Vid. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “Pensión de viudedad y “violencia machista”: el enfoque de género desde la interpretación”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 410, 2017, págs. 153 y ss.

en la sentencia enjuiciada ahora por el Tribunal Supremo, en tanto que la ahora demandante de la pensión de viudedad había formulado denuncia contra el ahora causante de la misma, habiéndose sometido ambos a un procedimiento de mediación penal. Además, la demandante de la pensión de viudedad había sido atendida por el Programa de Atención a la Mujer de la Asociación Tamaia en un proceso de recuperación como víctima de violencia conyugal. Y, finalmente, el ahora sujeto causante de la pensión de viudedad había sido condenado por dos faltas de amenazas contra el hermano y la hija de la demandante de dicha pensión.

Pese a valorar muy positivamente la intervención del Tribunal Supremo en esta cuestión, aún cabe preguntarse si con la misma quedan solventadas todas las cuestiones que suscita la pensión de viudedad en los contextos de violencia de género, ya se trate de uniones matrimoniales o de uniones de hecho. La respuesta a esta cuestión, desgraciadamente, todavía no puede ser del todo satisfactoria.

A tal efecto, cabe plantearse si la doctrina del Tribunal Supremo consistente en exonerar a las víctimas de violencia de género de la obligación de mantener la convivencia con el causante en el momento de su muerte para poder acceder a la pensión de viudedad de parejas de hecho podría extenderse a la propia acreditación del cumplimiento de los requisitos formales exigidos para la constitución de las parejas de hecho -certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes o documento público en el que conste la constitución de dicha pareja-. En este sentido, la STSJ de Castilla y León de 1 de diciembre de 2016 (núm. rec. 632/2016) parecía eximir de este requisito al considerar que las sentencias de condena del agresor acreditarían la existencia de convivencia¹⁹. Sin embargo, dicha resolución judicial fue posteriormente casada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de diciembre de 2017 (núm. rec. 203/2017), en la que se concluye que “no consta que la pareja de hecho que durante 15 años formaron la actora y el causante se inscribiese en un Registro especializado y tampoco consta su constitución en un documento público en los términos indicados en el art. 221.2 LGSS, no pudiendo atribuirse eficacia a efectos de acreditar su existencia, como hace la resolución recurrida, a las sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Soria, la primera de las cuales condenó al causante como autor responsable de un delito de amenazas en el ámbito familiar mientras que la segunda atribuyó a la actora la guardia y custodia de los dos hijos menores y el uso y disfrute de la vivienda familiar, puesto que tales resoluciones se limitan a dar noticia de la ruptura de la relación de hecho que les vinculó pero no de la constitución de la pareja de hecho en documento público como exige el precepto anteriormente mencionado”.

Igualmente, también se mantiene que “quedaría por determinar si, en caso de que no llegue a poder acreditarse la convivencia mínima de cinco años, aun cuando no sean coetáneos al fallecimiento, también se reconocería el derecho a pensión de viudedad”. A tal efecto, se ha indicado que “en consonancia con esta tendencia a la flexibilización de los requisitos que se aprecia en las resoluciones de los Tribunales, parece que la respuesta debería ser afirmativa”²⁰.

Asimismo, más allá de que cuando se acredita una situación de violencia de género se exonere a las víctimas del requisito de ser beneficiarias de la pensión compensatoria para poder acceder a la pensión de viudedad en los supuestos de separación y divorcio y de la correspondiente indemnización para poder acceder a la misma en los casos de nulidad, así como también, tras la STS de 14 de octubre de 2020, de que se exonere a las víctimas en los supuestos de uniones de hecho de la obligación de mantener la convivencia con el causante en el momento de su muerte para poder acceder a la referida pensión de viudedad, aún se exige en todos estos supuestos que para poder acceder a la misma concurran el resto de requisitos previstos por la normativa, tanto por lo que respecta al requisito de alta o situación asimilada como al requisito de carencia del causante,

¹⁹ Vid. también, STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de julio de 2010 (núm. rec. 539/2010).

²⁰ Vid. CERVILLA GARZÓN, M.J.: *El derecho a la pensión de viudedad en el contexto de la violencia de género*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 105.

establecidos con carácter general por el art. 219 TRLGSS. Ello puede comportar en la práctica mayores dificultades de acceso a la pensión de viudedad para las víctimas de violencia de género, no en vano, puede producirse el incumplimiento por parte del sujeto causante de estos requisitos exigidos legalmente, precisamente como consecuencia de las sanciones o condenas impuestas al mismo como consecuencia de la violencia de género.

A la espera de la adopción de medidas normativas en este punto, el rigor de la exigencia en estos supuestos de los requisitos de alta o situación asimilada y período de carencia del sujeto causante se han intentado atemperar en los supuestos de violencia de género mediante la aplicación de la ya clásica doctrina humanizadora, mediante la cual se acude a un criterio flexibilizador para valorar el requisito de estar en alta o situación asimilada atendiendo a las circunstancias del caso concreto -STS de 19 de enero de 2010 (núm. rec. 4014/2008)-²¹.

En todo caso, más allá de soluciones puntuales, en el campo de las propuestas normativas se reclama la adopción de mayores y más eficaces medidas que tomen en consideración a las víctimas de violencia de género respecto a las prestaciones de muerte y supervivencia y, en particular, respecto a la pensión de viudedad. A tal efecto, se ha mantenido que el legislador debería introducir todas las modificaciones necesarias para adaptar el régimen jurídico de la pensión de viudedad a todos aquellos supuestos en que la beneficiaria sea una víctima de violencia de género²². En particular, entre otras medidas, se propone que se debería considerar la muerte del agresor, en caso de situaciones de alta o asimilada, como accidente común y no exigir, por tanto, un período mínimo de cotización para acceder a las referidas prestaciones²³ o exonerar directamente en estos supuestos a la beneficiaria de la pensión del cumplimiento de los requisitos de afiliación, alta y cotización del sujeto causante. Con ello se evitarían las mayores dificultades de acceso a la pensión de viudedad que se plantean para las víctimas de violencia de género en los supuestos en que como se acaba de indicar el incumplimiento por parte del sujeto causante de los requisitos exigidos legalmente se deba precisamente a las sanciones o condenas impuestas al mismo como consecuencia de la violencia de género²⁴.

Con la misma finalidad, también se reclama que debería matizarse la exigencia de una duración mínima del matrimonio actualmente exigida en el art. 219.2 TRLGSS para aquellos supuestos en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común no sobrevenida tras el vínculo matrimonial y, por tanto, exceptuar a la víctima de violencia de género de que el matrimonio haya durado uno o dos años según los casos o, en su caso, de acreditar la existencia de hijos comunes. Flexibilización que igualmente debería extenderse a las parejas de hecho que una vez constituidas no alcancen el mínimo de tiempo de formalización previa a la muerte exigida en el art. 221.2 TRLGSS²⁵.

De modo conjunto con todas estas previsiones dirigidas a facilitar el acceso a la pensión de viudedad de las víctimas de violencia de género, también se propone que la regulación de dicha prestación podría prever un incremento de la cuantía de la misma en casos de violencia de género, tomando en consideración que esta ha podido afectar al desarrollo profesional de la víctima e, incluso, acarrear la pérdida del empleo o la necesidad de traslado a otra localidad²⁶.

La toma en consideración de la situación de víctima de violencia de género a la hora de cuantificar la pensión de viudedad no resulta del todo novedosa, no en vano, mientras que la regla

²¹ Vid. específicamente para un supuesto de violencia de género la STSJ de Madrid de 31 de mayo de 2001 (núm. rec. 388/2001).

²² Vid. CERVILLA GARZÓN, M.J.: *El derecho a la pensión de viudedad...* cit. pág. 80.

²³ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "Género y Seguridad Social (I). La Seguridad Social ante las víctimas de violencia de género", *Revista de Derecho de las Seguridad Social. Laborum*, núm. 11, 2017, pág. 21.

²⁴ Vid. CERVILLA GARZÓN, M.J.: *El derecho a la pensión de viudedad...* cit. págs. 96 y 97.

²⁵ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "Género y Seguridad Social (I)..." cit. pág. 21.

²⁶ Vid. CERVILLA GARZÓN, M.J.: *El derecho a la pensión de viudedad...* cit. pág. 105.

general es que la pensión de viudedad de separados y divorciados está limitada por el importe de la pensión compensatoria, cuando la beneficiaria de la pensión es una víctima de violencia de género esta limitación no se aplica²⁷. Esta regla se aplica tanto a los supuestos en que la víctima de violencia de género no era beneficiaria de una pensión compensatoria, como a aquellos supuestos en que sí lo era, puesto que como acertadamente se ha indicado, “no parece exigible a la excónyuge víctima la minoración de su pensión hasta la misma cuantía de la pensión compensatoria, so pena de hacerlas de peor condición que aquellas otras que nunca percibieron compensatoria por haberse considerado que la crisis matrimonial no les causaba desequilibrio económico alguno o que ya no la perciben al fallecimiento del causante”²⁸.

Asimismo, los tribunales, como sucede, por ejemplo, en la STS de 26 de enero de 2011 (núm. rec. 4587/2009), han venido estableciendo que, en estos supuestos, la cuantía de la pensión ha de ser íntegra, y no a prorrata del tiempo de convivencia, y a pesar de estar divorciada, pues la norma aplicable es el art. 174. 2 de la LGSS en su redacción dada por la disposición final 3.10 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, que tratándose de una víctima de violencia de género, no impone una cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido tal como establecía el art. 174. 2 LGSS en su redacción anterior a la Ley 40/2007, y a diferencia de los supuestos de divorcio con concurrencia de beneficiarios. A tal efecto, en estos supuestos se considera que, si la mujer no hubiera sido víctima de la violencia de género y no se hubiera separado o divorciado, al fallecer su marido hubiera devengado la pensión de viudedad. En consecuencia, no se debe hacer de peor derecho a la mujer víctima de violencia de género que, ante dicha situación, se separa o divorcia, por lo que no debe exigírsele el requisito relativo a la pensión compensatoria, ni tampoco fijar una prorrata de pensión cuando la interpretación literal del art. 174.2 LGSS en su redacción dada por la Ley 26/2009, aplicable en este supuesto, no impone una cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido tal como establecía el art. 174.2 LGSS ya en su redacción anterior a la Ley 40/2007, sino que reconoce la pensión "en todo caso", con independencia de que tuvieran o no pensión compensatoria o del tiempo de duración del matrimonio, toda vez que el precepto no hace distinción alguna.

Junto a estas propuestas dirigidas a adaptar la actual pensión de viudedad a las características particulares de las víctimas de violencia de género, también se ha mantenido que la misma debería complementarse con una nueva prestación no contributiva dirigida a este colectivo y a sus huérfanos, de diferente cuantía en función de las circunstancias personales y siempre que se acreditara situación de necesidad para las prestaciones de viudedad²⁹, y con carácter universal para los huérfanos, dada su especial vulnerabilidad³⁰. En especial, y más allá de las mejoras ya introducidas por la Ley 3/2019, de 1 de marzo, de mejora de la situación de orfandad de las hijas e

²⁷ Vid. MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “Violencia de género...” cit. pág. 124. Vid. también, ARADILLA MARQUÉS, M.J.: “Alcance de las últimas reformas en materia de prestaciones de la Seguridad Social: al hilo de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre”, *Actualidad Laboral*, núm. 10, 2010, pág. 6. Vid. también STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de junio de 2012 (núm. rec. 225/2012) y de Aragón de 21 de mayo de 2014 (núm. rec. 244/2014).

²⁸ Vid. GÓMEZ GARCÍA, F.X.: “Escrutinio y propuestas...” cit. págs. 226 y 227. Vid. también MARÍN CORREA, J.M.: “Pensión de viudedad de víctima de violencia (I)”, *Actualidad Laboral*, 2013, pág. 1173.

²⁹ En esta dirección, MARCO FRANCIA, M.P. y GONZÁLEZ SORIA, J.C.: “Violencia de género y pensión de viudedad de la Seguridad Social en España. La perspectiva de género, y el género en perspectiva para la consecución de la justicia material y avanzar en igualdad”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, núm. Extraordinario, 2019, pág. 339, proponen la posible implantación de una pensión no contributiva de viudedad, que podría establecerse con carácter temporal para supuestos de necesidad, que quedasen fuera del vigente ámbito de protección de la LGSS.

³⁰ Vid. CUADROS GARRIDO, M.E.: “Cuestiones controvertidas en la prestación de muerte y supervivencia por violencia de género”, en *Protección a la Familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de Protección Social: II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, vol. 2, 2018, pág. 190. Vid. también, GÓMEZ GARCÍA, F.X.: “Escrutinio y propuestas...” cit. págs. 227 y 228.

hijos de víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer (en adelante, Ley 3/2019) se mantiene que debería introducirse una modalidad no contributiva de pensión de orfandad causada por víctimas de violencia de género y, en su caso, de violencia machista, para atender a los supuestos no cubiertos por la pensión contributiva de orfandad³¹.

4. BIBLIOGRAFÍA

- ARADILLA MARQUÉS, M.J.: “Alcance de las últimas reformas en materia de prestaciones de la Seguridad Social: al hilo de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre”, *Actualidad Laboral*, núm. 10, 2010.
- BENITO BENÍTEZ, M.A.: “La función tuteladora del sistema de Seguridad Social en la lucha contra la violencia de género”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, 2020.
- CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Análisis crítico de los derechos laborales y de Seguridad Social de las víctimas de violencia de género: una aproximación práctica”, *Revista de Derecho Social*, núm. 55, 2011.
- CERVILLA GARZÓN, M.J.: *El derecho a la pensión de viudedad en el contexto de la violencia de género*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2017.
- CUADROS GARRIDO, M.E.: “Cuestiones controvertidas en la prestación de muerte y supervivencia por violencia de género”, en *Protección a la Familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de Protección Sociolaboral: II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, vol. 2, 2018.
- GARCÍA ROMERO, B.: “La violencia de género desde la perspectiva del derecho del trabajo y de la seguridad social”, *Aranzadi Social*, núm. 11, 2012.
- GARCÍA TESTAL, E.: *Derechos de las trabajadoras víctimas de violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- GÓMEZ GARCÍA, F.X.: “Escrutinio y propuestas sobre las prestaciones de muerte y supervivencia en situaciones de crisis familiar concurrentes con violencia de género”, en *Protección a la Familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de Protección Sociolaboral: II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, vol. 2, 2018.
- JIMÉNEZ HIDALGO, A.: “Juzgar con perspectiva de género en la jurisdicción de lo social ¿es necesaria una reforma legislativa?, Ponencia impartida en las 2as Jornadas Jurídicas de Derecho Laboral y Sindical del Gabinete Técnico Jurídico de CCOO de Cataluña, “La precariedad Laboral: desigualdad y discriminación”, celebradas en Barcelona el 8 de noviembre de 2018.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: “La integración de la tutela contra la violencia de género en la Seguridad Social”, en MELLA MÉNDEZ, L. (Dir.): *Violencia de género y Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, J.: “El derecho a la pensión de viudedad de las víctimas de violencia de género en supuestos de separación o divorcio”, en *Protección a la Familia y Seguridad Social. Hacia un nuevo modelo de Protección Sociolaboral: II Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, vol. 2, 2018.
- MARÍN CORREA, J.M.: “Pensión de viudedad de víctima de violencia (1)”, *Actualidad Laboral*, 2013.

³¹ Vid. GARCÍA ROMERO, B.: “La violencia de género desde la perspectiva del derecho del trabajo y de la seguridad social”, *Aranzadi Social*, núm. 11, 2012, cit. pág. 545.

- MARCO FRANCIA, M.P. y GONZÁLEZ SORIA, J.C.: “Violencia de género y pensión de viudedad de la Seguridad Social en España. La perspectiva de género, y el género en perspectiva para la consecución de la justicia material y avanzar en igualdad”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, núm. Extraordinario, 2019.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “Pensión de viudedad y “violencia machista”: el enfoque de género desde la interpretación”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 410, 2017.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Juzgar con perspectiva de género en el orden social: ¿arte de moda o garantía de efectividad de la igualdad de sexos?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 433, 2019.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Una “cuestión de género” en la justicia social: asignatura aún pendiente, también del Tribunal Supremo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 453, 2020.
- MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: “Violencia de género y Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 109, 2014.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: *La víctima de violencia de género y su modelo de protección social*, Tirant la Blanch, Valencia, 2009.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Género y Seguridad Social (I). La Seguridad Social ante las víctimas de violencia de género”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 11, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Género y Seguridad Social (II). La Seguridad Social ante las víctimas de violencia de género”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 11, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Género y Seguridad Social (III). Nuevas propuestas de reforma de la protección de la supervivencia de la Seguridad Social derivada de situaciones de violencia de género”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 12, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El Pacto de Estado en materia de violencia de género. Notas de urgencia a las medidas laborales y de protección social allí recogidas”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 14, 2018.
- MORENO GENÉ, J.: “Medidas de tutela de las trabajadoras víctimas de violencia de género desde la perspectiva de la protección social”, en ROMERO BURILLO, A.M. (Dir. y Coord.) y RODRÍGUEZ ORGAZ, C. (Coord.): *La protección de la víctima de violencia de género. Un estudio multidisciplinar tras diez años de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.
- MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M.: *Medidas laborales y de protección social de la trabajadora víctima de violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y GÓMEZ GARCÍA, F.X.: “La influencia de la violencia de género para el acceso a la pensión de viudedad a la luz de los pronunciamientos judiciales”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 16, 2018.
- RON LATAS, L.P.: “La protección social de la víctima de violencia de género”, en MELLA MÉNDEZ, L. (Dir.): *Violencia de género y Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012.
- SERRANO ARGÜELLO, N.: “Pensión de viudedad para excónyuges víctimas de violencia de género: de la denegación judicial a la nueva regulación legal”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2010.
- VILLAR CAÑADA, I.M.: “La pensión de viudedad y derecho a la igualdad: puntos críticos de la jurisprudencia más reciente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 400, 2016.

¿Tiene derecho a percibir la prestación por desempleo un trabajador en situación de jubilación parcial anticipada con acumulación de jornada?¹

STS, Sala de lo Social, Nº 603/2020, de 6 de julio 2020

Is a worker in a situation of early partial retirement with accumulated working hours entitled to receive unemployment benefit?

STS, Sala de lo Social, No. 603/2020, of July 6, 2020

MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

*Profesor Contratado Doctor (Acreditado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga*

<https://orcid.org/0000-0002-6003-7206>

ÁNGELA GARCÍA JIMÉNEZ

*Investigadora
Universidad de Málaga*

<https://orcid.org/0000-0001-8668-9280>

Cita sugerida: GÓMEZ SALADO, M.Á. y GARCÍA JIMÉNEZ, Á. "¿Tiene derecho a percibir la prestación por desempleo un trabajador en situación de jubilación parcial anticipada con acumulación de jornada? STS, Sala de lo Social, Nº 603/2020, de 6 de julio 2020". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 29 (2021): 161-170.

Resumen

En el presente trabajo se realiza un análisis de las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de julio y 11 de noviembre del año 2020, ambas referidas a la denegación de la prestación por desempleo a un trabajador jubilado a tiempo parcial que concentra su actividad, en jornadas completas, en un periodo temporal, con posterior suspensión del contrato de trabajo. Concretamente, lo que se pretende es tratar de encontrar una respuesta adecuada a la siguiente cuestión: ¿tiene derecho a percibir la prestación por desempleo un trabajador en situación de jubilación parcial anticipada con acumulación de jornada?

Palabras clave

Jubilación parcial; suspensión del contrato de trabajo; acumulación de la jornada; prestación por desempleo

Abstract

This paper analyses the judgments handed down by the Social Division of the Supreme Court on 6 July and 11 November 2020, both referring to the denial of unemployment benefit to a retired part-time worker who concentrates his activity full-time in a temporary period, with the subsequent suspension of the employment contract. In particular, the aim is to try to find an appropriate answer to the following question: is a worker in a situation of partial early retirement with accumulation of working hours entitled to unemployment benefit?

Keywords

Partial retirement; Suspension of employment contract; workday accumulation; unemployment benefit

¹ El presente estudio es uno de los frutos de la actividad investigadora llevada a cabo en los siguientes proyectos: Proyecto de I+D+i del Plan Andaluz de Investigación "Los mayores en el contexto del empleo y la protección social. Un análisis de la realidad andaluza" (financiado por la Junta de Andalucía, ref. P18-RT-2585); y Proyecto de I+D+i del Programa Estatal "Retos, reformas y financiación del sistema de pensiones: ¿sostenibilidad versus suficiencia?" (financiado por el Ministerio, ref. RTI2018-094696-B-I00). Del mismo modo, este trabajo se enmarca en una ayuda del I Plan propio de Investigación, Transferencia y Divulgación Científica de la Universidad de Málaga.

1. UNAS BREVES NOTAS ACERCA DE LA POSIBILIDAD DE CONCENTRACIÓN DE JORNADA DEL TRABAJADOR JUBILADO PARCIALMENTE

A través de la denominada jubilación parcial² se permite a los trabajadores que cumplan una serie de requisitos, la posibilidad continuar realizando su actividad laboral en la empresa de forma parcial, esto es, trabajando solo un porcentaje de su jornada anual y, al mismo tiempo, percibiendo la pensión de jubilación por el porcentaje de la jornada anual que se deja de trabajar (*vid.* el artículo 215 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social³ -en adelante, LGSS-). De este modo, se permite que los trabajadores puedan compatibilizar el cobro de la pensión de jubilación parcial con la prestación de servicios por cuenta ajena.

Dicho lo anterior, tenemos que preguntarnos ahora si los trabajadores jubilados parcialmente pueden acumular o concentrar su jornada de trabajo en un periodo de tiempo determinado⁴. La mera lectura de la LGSS y 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 parcial⁵, nos lleva a considerar que se trata de una posibilidad no regulada legalmente. Ahora bien, cabe señalar que el propio Tribunal Supremo ha admitido esta práctica en varias de sus sentencias, con lo cual tenemos que considerarla totalmente posible sin que pueda justificarse cualquier tipo de restricción o sanción por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Asimismo, hay que destacar que dicha práctica no siempre estuvo validada por considerarse que implicaba un fraude de ley que hacía posible el disfrute de las ventajas propias de la jubilación anticipada sin que se soportaran sus inconvenientes. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2017 reiteró la doctrina por la que la sentencia del mismo Tribunal de 19 de enero de 2015 la había admitido en su momento.

Una vez incluidas estas breves notas, vamos a procurar abordar en los siguientes epígrafes un análisis de la doctrina contenida en las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de julio y 11 de noviembre de 2020, ambas referidas a la denegación de la prestación

² Sobre esta figura, *vid.* los siguientes trabajos, entre otros: MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M., “Incapacidad permanente total y compatibilidad con la jubilación parcial: la tendencia expansiva y su significación jurídica. Comentario a la STS de 2 de julio de 2020”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 58, 2021; LÓPEZ INSUA, B.M., “La jubilación parcial”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ CUMBRE, L., Dirs.; MALDONADO MOLINA, J.A. y FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., Coords.), *La Pensión de Jubilación: Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Comares, Granada, 2015, págs. 171-196; LÓPEZ INSUA, B.M., “La jubilación parcial en el marco de las políticas de fomento del envejecimiento activo y de reparto del empleo”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 16, 2016, págs. 53-72; LÓPEZ CUMBRE, L., “La aplicación de la jubilación parcial en el empleo público”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 22, 2010, págs. 61-126; y ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M., “La jubilación parcial, flexible y activa como fórmulas para el envejecimiento activo”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 10, 2019 (ejemplar dedicado a la protección de la salud desde una perspectiva jurídica y económica: un análisis con enfoque de género), págs. 168-190.

³ BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

⁴ Para un estudio en profundidad de la acumulación de la jornada de los trabajadores jubilados parcialmente, *vid.* los siguientes trabajos: MALDONADO MOLINA, J.A., “La acumulación de la jornada del jubilado parcialmente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 418, 2018, págs. 43-66; MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Jubilación parcial y acumulación de jornada”, *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2015, págs. 39-51; FERRANDO GARCÍA, F.M. y MEGÍAS BAS, A., “Aspectos controvertidos en torno a la acumulación interanual de la jornada en caso de jubilación parcial anticipada”, en AA.VV., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible: III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, vol. 1, 2019, págs. 253-261; y MARTÍNEZ BOTELLO, P., “Sobre la acumulación de la totalidad de la jornada de trabajo en los contratos de jubilación parcial anticipada”, en AA.VV., *Anuario laboral 2015: doctrina científica, casos prácticos y doctrina administrativa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 771-775.

⁵ BOE núm. 284, de 27 de noviembre de 2002.

por desempleo a un trabajador jubilado a tiempo parcial que concentra su actividad, en jornadas completas, en un periodo temporal, con posterior suspensión del contrato de trabajo.

2. UN ANÁLISIS DE LA STS-SOC NÚM. 603/2020, DE 6 DE JULIO

2.1. Síntesis del supuesto de hecho

El supuesto concreto que da origen al pronunciamiento del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2020 parte de los siguientes hechos:

Un trabajador por cuenta ajena, bajo la dependencia de una empresa dedicada a los servicios medioambientales, accedió el día 18 de julio de 2013 -cumpliendo los requisitos necesarios- a la jubilación parcial, con un 75% de reducción de su anterior jornada, parte en la que fue sustituido por un trabajador relevista.

Simultáneamente, el actor suscribe un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo parcial con la misma empleadora hasta el 17 de junio de 2017, con una jornada del 25%. Esta empresa, tras concertar dicho contrato, por motivos organizativos toma la decisión de acumular la jornada parcial de dicho trabajador, lo que implica que se presten los servicios en jornadas completas durante un periodo de tiempo inferior al que se hubiera prolongado en el caso de no producirse esta acumulación. En otras palabras, se produce una acumulación de la jornada de este trabajador en un número de meses más reducido al tiempo en el que se hubiera distribuido la jornada. De esta forma, el trabajador presta sus servicios para la empresa entre el 2 de junio de 2014 y el 10 de septiembre de 2014, como consecuencia de la acumulación.

Tras haberse producido la jubilación parcial y la acumulación de la jornada, la empresa y la representación legal de los trabajadores acuerdan un expediente de despido colectivo, que incluía -entre otras medidas- la suspensión colectiva de los contratos de trabajo durante un periodo máximo de 45 días al año durante un plazo de 4 años para toda la plantilla, comenzando el mismo a contar desde el 1 de enero de 2014. Fruto de la anterior decisión, y tras la comunicación al trabajador jubilado parcialmente, su contrato se suspende durante el plazo ya señalado de 45 días, abarcando esta suspensión desde el 17 de noviembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año.

A pesar realizarse la jornada de manera efectiva solo durante algunos meses del año -como consecuencia de la acumulación-, el trabajador continúa percibiendo su salario mensualmente. Así, en el mes de noviembre de 2014, la empresa le retribuye al actor los 16 días de salario, sin abonarle el correspondiente a la parte restante de noviembre y diciembre en la medida en que ya opera la suspensión del contrato.

Tras la suspensión, concretamente el día 18 de noviembre de 2014, el trabajador solicita la prestación legal de desempleo ante el Servicio Público de Empleo Estatal -en adelante, SEPE-, pero la misma le fue denegada en resolución de 4 de febrero de 2015. Al respecto, cabe señalar que el actor presenta una reclamación previa que no fue resuelta expresamente.

Por lo tanto, el trabajador interpone demanda ante la Jurisdicción Social, siendo resuelta por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid, el 28 de junio de 2016, estimándose parcialmente la misma y revocando la resolución del SEPE de 4 de febrero de 2015. De este modo, se reconoce el derecho del demandante a obtener esta prestación por desempleo entre el 17 de noviembre y el 31 de diciembre de 2014. La empresa es absuelta, por lo que no le corresponde ningún tipo de rectificación.

Contra esta sentencia mencionada en el párrafo inmediatamente anterior, el Abogado del Estado, en representación del SEPE, interpone un recurso de suplicación, que es resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha de 26 de diciembre del año 2017. Este órgano desestima el recurso de suplicación formulado por el SEPE contra la sentencia previa de 28 de junio de 2016, confirmándose la sentencia precedente.

No estando conforme con esta resolución, el Abogado del Estado, de nuevo en nombre y representación del SEPE, interpone un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior para la unificación de la doctrina, alegando en un escrito la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 3 de mayo de 2017, recurso 391/2016.

Tras la alegación de dicha contradicción, el Tribunal Supremo admite a trámite el recurso, impugnándose por el trabajador como parte recurrida. Una vez remitidas las actuaciones al Ministerio Fiscal, el mismo señala que la impugnación es improcedente. Por providencia del 29 de mayo de 2020, se designa como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance, estableciéndose la votación y el fallo para el día 2 de julio de 2020.

2.2. Claves de la posición judicial

Una vez expuestos los fundamentos fácticos en los que el Tribunal Supremo debe basarse para poder dictar la resolución en este supuesto, debemos concretar la discusión central del litigio en la determinación del derecho o no a la prestación por desempleo de este trabajador en situación de jubilación anticipada con jornada acumulada.

En el fundamento jurídico primero de la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio del año 2020 se señala que los hechos referidos con anterioridad⁶ son hechos probados y, en este sentido, se hace constar que el trabajador efectivamente desempeñó su prestación laboral entre el 2 de junio de 2014 y 10 de septiembre de ese mismo año, produciéndose la suspensión de su contrato con posterioridad, en un momento en que no existía una prestación real de servicios, circunstancia que es relevante a los efectos de comprender la solución de este caso. Lo anterior, como se pone de manifiesto en la propia resolución objeto del presente comentario, viene apoyado por el siguiente razonamiento: la suspensión, en este caso concreto, no produce ningún tipo de efecto en la práctica, puesto que el trabajador ya ha desempeñado sus tareas asignadas para el año completo en un periodo total de cuatro meses, como consecuencia de la acumulación de la jornada parcial a jornadas completas. Ello permite al Tribunal Supremo concluir que la suspensión es “ficticia” para este trabajador. Así, la propia resolución, en la motivación de su fundamentación jurídica, señala que “cuando la empresa suspendió su contrato de trabajo, el actor ya había realizado la actividad laboral”.

No obstante, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recurrida señaló que la empresa no había pagado la retribución correspondiente al trabajador durante el periodo de suspensión, descontando además el periodo de suspensión de las jornadas anuales acumuladas en las que debía prestar el servicio. Por este motivo, se estimó el derecho a la prestación por desempleo.

Dicha circunstancia no constituye un hecho conforme amparado por el artículo 281.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁷ -LEC- (que señala que “*Están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes*”) y el artículo 87.1

⁶ En concreto, los que se reproducen ahora: “1) El actor accedió a la jubilación parcial con un 75% de reducción de su jornada. Suscribió un contrato de trabajo a tiempo parcial con una jornada del 25%. 2) La empresa acumuló su jornada parcial en jornadas completas que realizó entre el 2 de junio de 2014 y el 10 de septiembre de 2014. 3) La empresa y la representación legal de los trabajadores acordaron la suspensión colectiva de contratos de trabajo de hasta 45 días por año. 4) La empresa comunicó al demandante la suspensión de su contrato de trabajo entre el 17 de noviembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2014. 5) La empresa le abona su salario todos los meses, aunque su jornada se realice de forma efectiva solo durante algunos de ellos. En el mes de noviembre de 2014 la empresa le abonó el salario de 16 días. No consta que le abonase el salario del mes de diciembre de 2014. 6) El trabajador solicitó la prestación por desempleo, que le fue denegada por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE)”.

⁷ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

de Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social⁸ -en lo sucesivo, LRJS- (conforme al cual “*Se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto, respecto de los hechos sobre los que no hubiera conformidad*”). De esta forma, el SEPE manifiesta su negativa a aceptar estos hechos, en la medida en que niega la cesación de la prestación del servicio del trabajador, lo que implica que si el trabajador no había cesado su trabajo durante ese periodo, no podía recibir una prestación por desempleo, motivo que justificó el rechazo del derecho a la prestación.

Por otro lado, conviene señalar que el Tribunal Supremo analiza, en el segundo fundamento jurídico, la procedencia del recurso interpuesto por el SEPE para la unificación de doctrina, tras la previa interposición por el mismo organismo de un recurso de suplicación que fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, reconociendo el derecho del trabajador a la prestación por desempleo. Ante la interposición de este recurso, la parte recurrida -el trabajador- alega la inexistencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste alegada previamente, resuelta en el recurso 391/2016, declarándose improcedente dicha impugnación por el Ministerio Fiscal.

La contradicción se basa en el contenido recogido en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y en la dictada por el mismo tribunal el día 3 de mayo de 2017, a los efectos de poder aplicar el artículo 219.1 de la LRJS.

Concretamente, en este segundo supuesto concurren las siguientes circunstancias -muy similares a las que se cuestionan en el supuesto analizado-: un trabajador presta servicios por cuenta ajena para la misma empresa dedicada a servicios medioambientales y, en un determinado momento, accede a la jubilación parcial con una reducción del 75% de su jornada, suscribiendo simultáneamente un contrato de trabajo a tiempo parcial con una jornada del 25%. De nuevo, por razones organizativas, la empresa decide acumular su jornada parcial en jornadas completas -que realiza- durante los meses de julio a septiembre, de tal manera que su jornada ya no se encuentra repartida a lo largo del año. Tras acordarlo con la representación de los trabajadores, la citada empresa decide suspender los contratos de trabajo durante 45 días al año, afectando la suspensión a este trabajador entre el 1 de abril de 2014 y el 15 de mayo de ese año. La empresa abona el salario mensualmente a pesar de haberse acumulado la jornada en un periodo efectivo de 3 meses, pero no así el salario correspondiente al mes de abril y a la primera mitad del mes de mayo, cuando se produjo la suspensión. Con posterioridad, tras una primera negativa del SEPE a la concesión de la prestación por desempleo, el trabajador interpone una demanda contra dicho organismo ante el Juzgado de lo Social, siendo estimada su pretensión. Ante esta circunstancia, el SEPE recurre en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, estimando este el recurso y siendo revocada la sentencia recurrida, por lo que se desestima el derecho a la prestación por desempleo y se confirma la decisión del SEPE.

Dicho lo anterior, cabe señalar que el Tribunal Supremo analiza, en el fundamento jurídico tercero, si concurren los requisitos previstos en el artículo 219 de la LRJS para poder estimar este recurso de casación para la unificación de doctrina establecido en el artículo 218 del mismo texto. Así, este instrumento tiene por objeto “*la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos*”. La contradicción constituye, así, un presupuesto procesal para poder resolver sobre este recurso, que implica analizar los pronunciamientos en concreto, y no una comparación abstracta, como señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 13

⁸ BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

de septiembre de 2017 (recurso 2755/2016), 10 de septiembre (recurso 2491/2018), 6 de noviembre (recurso 1221/2017) y 12 de noviembre de 2019 (recurso 529/2017).

A la vista de ambos casos, podemos determinar que existe la contradicción exigida, en la medida en que los hechos son sustancialmente iguales, produciéndose la suspensión durante 45 días al año, que en ambos casos coincide con un periodo temporal distinto a los meses en que los trabajadores desempeñaron de forma efectiva su actividad por acumulación de jornada. Mientras que la sentencia recurrida en este caso estimó el derecho del trabajador a la prestación por desempleo, la sentencia de contraste desestimó esta pretensión, lo que pone en relieve el carácter contradictorio.

Centrándonos ahora en el fundamento jurídico cuarto, podemos señalar que la recurrente alega la infracción del artículo 203.2 y 3 de la LGSS⁹ (actualmente, el artículo 262.2 y 3 del mismo texto legal), aplicable en este caso, al considerar que para que surja el derecho a la prestación por desempleo, es necesario que se haya producido el cese de la actividad, siendo esta circunstancia inexistente en el supuesto que nos ocupa, en la medida en que la suspensión se produce durante un periodo de tiempo en el que el trabajador no estaba prestando servicios reales, por lo que no existe en ningún momento cese de la actividad.

En este caso, tal y como dispone el fundamento jurídico quinto, la empresa había dejado de abonar al trabajador el salario durante el periodo de suspensión de 45 días, pero el Tribunal Supremo concluye que el trabajador no había cesado su actividad en ningún momento, ya que realmente ha realizado la prestación efectiva de trabajo que le correspondía anualmente entre junio y septiembre de 2014. Como consecuencia, no se da el requisito de la prestación por desempleo que exige el artículo 262.2 de la LGSS consistente en el cese de la actividad del trabajador. Podemos decir, por tanto, que el trabajador ha realizado íntegramente su actividad entre junio y septiembre, beneficiándose la empresa de sus servicios prestados, pero sin haber abonado la retribución que corresponde a los 45 días de suspensión.

Para concluir, podemos señalar que el Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por la representación del SEPE y, asimismo, anula la sentencia dictada el 26 de diciembre de 2017 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que resolvió sobre el recurso interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid, dictada el 28 de junio de 2016, revocándola y absolviendo tanto al SEPE como a la empresa.

3. A PROPÓSITO DE LA STS-SOC NÚM. 997/2020 DE 11 NOVIEMBRE

3.1. Breve síntesis del supuesto de hecho

Los hechos fundamentales que motivan esta segunda sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2020 son los que se expresan seguidamente:

⁹ El artículo 262 de la LGSS dispone expresamente lo siguiente: "(...) 2. *El desempleo será total cuando el trabajador cese, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente, de su salario. A estos efectos, se entenderá por desempleo total el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión temporal de contrato o reducción temporal de jornada, decididas por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal.* 3. *El desempleo será parcial cuando el trabajador vea reducida temporalmente su jornada diaria ordinaria de trabajo, entre un mínimo de un 10 y un máximo de un 70 por ciento, siempre que el salario sea objeto de análoga reducción. A estos efectos, se entenderá por reducción temporal de la jornada diaria ordinaria de trabajo, aquella que se decida por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo*".

Un trabajador presta sus servicios para una importante empresa dedicada al sector textil con un contrato a tiempo parcial, que equivale al 15% de la jornada ordinaria, en situación de jubilación parcial en el marco del acuerdo colectivo entre la empresa y los trabajadores de 25 de marzo del año 2012. El demandante pasa a la situación de jubilación parcial a través de un contrato de 6 de noviembre de 2013, al cumplir la edad de 61 años y hasta cumplir la edad de 65 años. En concreto, pasa a percibir la prestación contributiva de jubilación por el 85% de la jornada que resta.

Interesa señalar que el empleado y la empresa llegan a un acuerdo en base al cual el primero acumularía la prestación efectiva de servicios del 15% de la jornada por jubilación parcial en los 129 días laborales siguientes, hasta el día 15 de marzo de 2014 y la empresa mantendría de alta al trabajador, abonando las cotizaciones y las retribuciones correspondientes al 15% de la jornada durante todo el tiempo que duraría la jubilación parcial (*“hasta alcanzar los 65 años y con posterioridad al 15 de marzo de 2014”*, como establece la sentencia).

Con posterioridad, el 2 de agosto de 2016 la representación de los trabajadores y la empresa logran un acuerdo de suspensión colectiva de los contratos de trabajo de toda la plantilla (entre los cuales está el del demandante), conforme al artículo 47 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹⁰ -en adelante, ET-, desde el 15 de agosto de 2016 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. La medida se comunica a la Autoridad Laboral el 4 de agosto de 2016 y la negociación se lleva a cabo con la mediación de la Inspección de Trabajo. El acuerdo no fue impugnado por el SEPE. Durante el período de suspensión del contrato de trabajo, la empresa abona cada mes al trabajador la prorrata de las pagas extras.

Debemos tener en cuenta, además, que el trabajador presenta su solicitud de prestación por desempleo el día 24 de agosto de 2016. Sin embargo, el SEPE desestima el alta inicial de la prestación de desempleo por resolución de 14 de octubre de 2016. Una vez presentada la reclamación previa, la misma fue denegada.

No conforme, el trabajador interpone una demanda ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Girona, reclamando la prestación por desempleo. No obstante, dicho Juzgado dicta sentencia en fecha de 22 de noviembre de 2017 en la que consta que se desestima la demanda de origen, promovida por el trabajador contra el SEPE y la empresa. Por lo tanto, se absuelve *“a las demandadas de todas las peticiones deducidas en su contra”*.

Frente a la anterior sentencia, por la representación letrada del trabajador, se interpone un recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dicta sentencia en fecha 25 de mayo de 2018 en la que se recoge el fallo que ahora reproducimos: *“Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por (el trabajador) contra la sentencia de 22 de noviembre de 2017 del Juzgado de lo Social número 3 de Girona (UPSD Social 3 de Girona), que confirmamos íntegramente”*.

Contra esta sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por la representación letrada del trabajador, se formula un recurso de casación para unificar la doctrina, que se formaliza a través de un escrito basado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en fecha 12 de abril de 2013 (recurso 385/2013).

Finalmente, hay que señalar que el recurso se admite a trámite y, habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso formalizado de contrario sin haberlo verificado, se pasan las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual se emite en el sentido de entender que el recurso tiene que estimarse. Por providencia del 1 de octubre de 2020, y

¹⁰ BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

por necesidades de servicio, se designa como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance, fijándose la votación y el fallo para el día 11 de noviembre de 2020.

3.2. Claves del razonamiento jurídico

Después de hacer una breve síntesis del supuesto de hecho, tenemos que centrar la discusión principal de este litigio en la determinación del derecho o no a la prestación por desempleo de este trabajador en situación de jubilación anticipada con jornada acumulada.

En el fundamento jurídico primero de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2020 se señala que los hechos probados son los siguientes: “1) *el trabajador accedió a la jubilación parcial con un 85% de reducción de su jornada y, asimismo, suscribió un contrato de trabajo a tiempo parcial con una jornada del 15%; 2) la empresa acumuló su jornada parcial en jornadas completas que realizó entre el 6 de noviembre de 2013 y el 15 de marzo de 2014; 3) la empresa y la representación legal de los trabajadores acordaron la suspensión colectiva de contratos de trabajo desde el 15 de agosto de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016; 4) el trabajador solicitó la prestación por desempleo el 24 de agosto de 2016, que le fue denegada por el SEPE*”.

De nuevo, como se puede comprobar en el fundamento jurídico segundo, nos encontramos ante la interposición de un recurso de casación para la unificación de la doctrina, cuyo régimen viene establecido en el artículo 219 de la LRJS, ya mencionado en el apartado “2.2. Claves de la posición judicial” -al que nos remitimos en esta ocasión-.

En este supuesto, la contradicción alegada se produce entre la sentencia de 5 de mayo de 2018 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recurso 1793/2018, que venía a rechazar el reconocimiento del derecho a la prestación por desempleo para el trabajador demandante en situación de jubilación parcial con jornada anticipada, y la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 12 de abril de 2013, recurso 385/2018.

Como indicamos previamente, la existencia de la contradicción se fundamenta en una identidad de supuestos, que podemos confirmar en este caso en la medida en que la sentencia recurrida trae causa en las circunstancias fácticas ya expresadas. De esta forma, la sentencia recurrida viene a recoger un supuesto en que un trabajador que accede a la jubilación parcial suscribe un contrato a tiempo parcial, con una jornada al 15% respecto a la jornada total. Con posterioridad, la empresa decidió acumular sus jornadas completas que se hicieron efectivas entre el 6 de noviembre de 2013 y el 15 de marzo de 2014.

Tras el acuerdo con la representación legal de los trabajadores, se suspenden colectivamente los contratos entre el 15 de agosto de 2016 y el 31 de diciembre del mismo año, cuando el trabajador ya había prestado efectivamente su actividad. La correspondencia de los hechos expresados en este supuesto con los recogidos en la sentencia contradictoria permite afirmar la concurrencia del presupuesto procesal de contradicción entre esta y la recurrida, ya que mientras que en la recurrida se denegó el derecho a la prestación por desempleo, la de contraste lo reconoce.

En aras de garantizar la uniformidad de sus decisiones, el Tribunal Supremo reproduce en el fundamento jurídico tercero los argumentos expresados en la ya discutida sentencia del mismo Tribunal de 6 de julio de 2020, prestando especial atención a los artículos 262.2 y 267 de la LGSS. El primero de estos preceptos recoge la configuración de la situación de desempleo como aquella en la que “*el trabajador cese, con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando y sea privado, consiguientemente, de su salario*”. “*A estos efectos, se entenderá por desempleo total el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión temporal de contrato o reducción temporal de jornada, decididas por el empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de resolución*

judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal". Por otro lado, cabe destacar que el artículo 267 viene a señalar que se encontrarán en situación legal de desempleo aquellos trabajadores que estén incluidos en determinados supuestos, como la suspensión del contrato (apartado b.)

También el citado tribunal hace una especial mención al artículo 45.2 del ET, que recuerda la exoneración de cumplir las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar al producirse la suspensión.

Finalmente, como se puede comprobar en el fundamento cuarto, el Tribunal Supremo llega a la misma conclusión que alcanzó en la sentencia de 6 de julio del año 2020 -antes analizada- y, por tanto, considera que no se ha producido el cese de la prestación de servicios en ningún momento porque la actividad laboral la había llevado a cabo el trabajador de manera íntegra entre el 6 de noviembre de 2013 y el 15 de marzo de 2014. Como resultado, no concurre el requisito de la prestación por desempleo exigido por el artículo 203.2 de la LGSS de 1994 consistente el cese de la actividad del trabajador. No ha habido una suspensión de su relación laboral, puesto que la suspensión del contrato de trabajo exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo (*vid.* el artículo 45.2 del ET). En suma, el trabajador ha llevado a cabo "*su actividad íntegra en los años 2013 y 2014*", mientras que la empresa ha obtenido un beneficio "*de dicha prestación de servicios*" pero sin haberle "*abonado el salario correspondiente a los días de suspensión, sin que concurren los requisitos legales del artículo 203.2 de la LGSS de 1994*".

Así pues, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por la representación del trabajador y confirma la sentencia recurrida del día 25 de mayo de 2018, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que rechaza el derecho a la prestación por desempleo del trabajador en situación de jubilación anticipada con acumulación de jornada.

4. EL SIGNIFICADO DE LA DOCTRINA ESTABLECIDA POR EL TRIBUNAL SUPREMO

Aplicando los criterios jurisprudenciales consolidados en su sentencia de 6 de julio de 2020, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo declara que, en el segundo supuesto enjuiciado -el más reciente-, no tiene derecho a percibir la prestación por desempleo aquel trabajador jubilado a tiempo parcial que concentra su actividad, en jornadas completas, en un periodo temporal determinado, con posterior suspensión del contrato de trabajo.

Y ello por cuanto entiende el Tribunal Supremo que, en la medida en que la suspensión de la relación laboral corresponde a un periodo en el que ya no se prestaba ningún servicio, no se produce un cese de actividad del trabajador, ya que la actividad laboral no había cesado, sino que se había ejecutado, solo que de manera íntegra y con anterioridad. Y, evidentemente, la actividad laboral ya no se llevaba a cabo, pero no porque hubiese cesado, sino porque ya se había realizado previamente.

Por último, para concluir, tenemos que señalar que la suspensión responde a algo diferente, que es a la paralización o interrupción de la prestación de los servicios laborales, y no a la reproducción de una situación que ya se ha consumado.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

FERRANDO GARCÍA, F.M. y MEGÍAS BAS, A., "Aspectos controvertidos en torno a la acumulación interanual de la jornada en caso de jubilación parcial anticipada", en AA.VV., *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible: III Congreso Internacional y XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, Murcia, vol. 1, 2019.

LÓPEZ CUMBRE, L., "La aplicación de la jubilación parcial en el empleo público", *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 22, 2010.

- LÓPEZ INSUA, B.M., “La jubilación parcial”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ CUMBRE, L., Dirs.; MALDONADO MOLINA, J.A. y FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M., Coords.), *La Pensión de Jubilación: Estudio analítico y crítico tras los últimos procesos de reforma*, Comares, Granada, 2015.
- LÓPEZ INSUA, B.M., “La jubilación parcial en el marco de las políticas de fomento del envejecimiento activo y de reparto del empleo”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 16, 2016.
- MALDONADO MOLINA, J.A., “La acumulación de la jornada del jubilado parcialmente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 418, 2018.
- MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Jubilación parcial y acumulación de jornada”, *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2015.
- MARTÍNEZ BOTELLO, P., “Sobre la acumulación de la totalidad de la jornada de trabajo en los contratos de jubilación parcial anticipada”, en AA.VV., *Anuario laboral 2015: doctrina científica, casos prácticos y doctrina administrativa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y LÓPEZ INSUA, B.M., “Incapacidad permanente total y compatibilidad con la jubilación parcial: la tendencia expansiva y su significación jurídica. Comentario a la STS de 2 de julio de 2020”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 58, 2021.
- ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE, F.M., “La jubilación parcial, flexible y activa como fórmulas para el envejecimiento activo”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 10, 2019 (ejemplar dedicado a la protección de la salud desde una perspectiva jurídica y económica: un análisis con enfoque de género).

Derecho
comparado y
Derecho
Extranjero en
Seguridad
Social y
materias
conexas

LABORUM

La gestión de las prestaciones sanitarias y económicas en el derecho italiano a favor de trabajadores tras sufrir una contingencia profesional. El INAIL y su contraste con las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social

The management of health and economic benefits in Italian law in favour of workers after suffering an occupational contingency. INAIL and its contrast with mutual collaborators with Social Security

CARLOS TERUEL FERNÁNDEZ *Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social UCAM*
Abogado laboralista

 <https://orcid.org/0000-0002-3586-3098>

Cita sugerida: TERUEL FERNÁNDEZ, C. "La gestión de las prestaciones sanitarias y económicas en el derecho italiano a favor de trabajadores tras sufrir una contingencia profesional. El INAIL y su contraste con las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 29 (2021): 173-200.

Resumen

El presente artículo pretende reflejar los aspectos más relevantes sobre la protección legal de los trabajadores que han sufrido un accidente de trabajo o enfermedad profesional en Italia. Para ello, se realiza un análisis del régimen jurídico de las prestaciones económicas y asistenciales a las que aquéllos podrán acceder, así como del INAIL, el organismo público especializado en contingencias profesionales en dicho país. Por su parte, se ofrece una visión comparativa entre el INAIL italiano y su homólogo español: el conjunto de Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.

Abstract

This article aims to reflect the most relevant aspects of the legal protection of workers who have suffered an accident at work or occupational disease in Italy. To this end, an analysis is made of the legal regime of the economic and welfare benefits to which they may have access, as well as of the INAIL, the public body specialising in occupational contingencies in said country. For its part, a comparative view is offered between the Italian INAIL and its Spanish counterpart: the group of Mutual Collaborators with Social Security.

Palabras clave

Prestaciones económicas; prestaciones sanitarias; contingencias profesionales; Italia; INAIL; Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social

Keywords

Economic benefits; health benefits; occupational contingencies; Italy; INAIL; Mutual Collaborators with Social Security

1. INTRODUCCIÓN

De cara a obtener un desarrollo óptimo de la gestión del sistema español de Seguridad Social, resulta imprescindible conocer qué ocurre en otros países, cual es su legislación y si el funcionamiento de sus sistemas puede ser aplicado en nuestro país para mejorar el sistema actual. Un ejemplo práctico lo ofrece el sistema italiano de Seguridad Social, cuya gestión de las prestaciones sanitarias y económicas derivadas de contingencias profesionales resulta de gran interés para ofrecer una visión novedosa que podría abrir al legislador una vía interesante para modificar el régimen de colaboración de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (en adelante, Mutuas) y empresas colaboradoras y así evitar los elevados costes inherentes al mismo.

Para ello, en el presente apartado se procederá a analizar la organización y estructura de las citadas prestaciones que ofrece el Derecho italiano a favor de aquellos trabajadores que han sufrido

un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y, además, se hará una comparativa entre el derecho italiano y el español para comprobar cuáles son las principales diferencias entre los mismos y finalmente ser capaces de ofrecer unas conclusiones motivadas. El protagonista esencial en el Derecho italiano en esta materia es el *Istituto Nazionale per l'Assicurazione Contro gli Infortuni sull Lavoro* (en adelante, INAIL).

En efecto, ni en Italia ni en el resto de Europa existe una figura parecida a las Mutuas. Generalmente, en Europa, los trabajadores que sufren cualquier tipo de contingencia profesional son asistidos por los servicios médicos públicos e indemnizados por organizaciones públicas financiadas por las propias empresas mediante unas contribuciones de carácter obligatorio (en Italia, el INAIL; en Finlandia, el FAII, etc.). Por su parte, también existen países europeos en los que este tipo de contingencias pueden ser aseguradas y será el propio seguro privado el que asista al trabajador y el que pague las prestaciones por la incapacidad temporal o permanente del trabajador (Reino Unido¹). También en los Estados Unidos de América, la mayoría de las empresas tienen la obligación de cubrir el riesgo de un accidente de trabajo con una compañía de seguros². La principal diferencia entre estos seguros privados y las Mutuas españolas es que los primeros son totalmente privados e independientes de la gestión pública del Estado y las Mutuas, como indica el art. 80.4 TRLGSS, “*forman parte del sector público estatal de carácter administrativo*”.

2. EL RÉGIMEN LEGAL DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES SANITARIAS Y ECONÓMICAS A FAVOR DE TRABAJADORES QUE HAN SUFRIDO UNA CONTINGENCIA PROFESIONAL EN ITALIA

2.1. La Constitución italiana de 1948

En primer lugar, ha de acudirse a la cúspide de la pirámide legislativa italiana para encontrar la norma fundamental que servirá como base de todas las demás normas que se establezcan: la ley suprema de la República Italiana, su Constitución (“*Costituzione della Repubblica Italiana*”), aprobada el 22 de diciembre de 1947 aunque entró en vigor el 1 de enero de 1948. En lo que a la materia analizada se refiere, destaca el art. 38, que indica literalmente lo siguiente:

“Todo ciudadano incapacitado para trabajar y sin los medios necesarios para vivir tiene derecho a mantenimiento y asistencia social.

Los trabajadores tienen derecho a disponer de medios adecuados para sus necesidades de vida en caso de accidente, enfermedad, discapacidad y vejez; se proporciona y asegura el desempleo involuntario.

Las personas discapacitadas y discapacitadas tienen derecho a la educación y la formación profesional.

Las tareas establecidas en este artículo están a cargo de organismos e institutos establecidos o integrados por el Estado.

¹ Esto se debe a que el sistema de Seguridad Social británico fue establecido en los años 40 por William Beveridge, quien creía que debía establecerse un nivel mínimo de subsistencia para todos los ciudadanos, pero que el resto de la protección debía ser una cuestión individual para cada uno de ellos. Por lo tanto, el sistema público debería ser un sistema de mínimos. Vid. BLÁZQUEZ 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* n° 199/2017, Editorial Aranzadi, 2017, p. 6.

² En Estados Unidos, cada Estado posee sus propias leyes compensatorias para supuestos de contingencias profesionales y la mayoría de ellas son similares. Estas leyes estatales suelen requerir que las compañías contraten ese seguro para cubrir las indemnizaciones a favor los trabajadores lesionados. En este sentido, CROSS, F.B. y MILLER, R.L., *The legal environment of business*, South-Western Cengage Learning, Eight Edition, 2012, p. 484. Asimismo, encontramos información interesante al respecto en el siguiente sitio web: [Documento en línea] <https://injury.findlaw.com/workers-compensation/workers-compensation-laws-by-state.html> [Consultado el 31/05/2021].

La asistencia privada es gratuita.”

El precepto constitucional italiano es bastante más completo que el art. 41 de la Constitución Española, que sólo establece lo siguiente:

“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

La Constitución italiana fija de forma expresa que los trabajadores que no pueden trabajar tienen derecho a *“mantenimiento y asistencia social”* así como a *“disponer de medios adecuados para sus necesidades de vida en caso de accidente, enfermedad, discapacidad o vejez”*. Además, subraya la importancia de esta disposición refiriendo que estas tareas estarán a cargo *“de organismos e institutos establecidos o integrados por el Estado”*.

A la vista de este precepto constitucional pueden corroborarse determinadas circunstancias relacionadas con la naturaleza de la protección de los trabajadores por contingencias profesionales en el Derecho italiano:

- La protección de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales será obligatoria para evitar los perjuicios derivados de la pérdida o deterioro de la capacidad para trabajar.
- Esta protección será dispensada por el Estado a través de organismos de carácter público, por lo que no tendrán cabida seguros privados ni asociaciones privadas de empresarios como las Mutuas. Concretamente, los organismos públicos que tendrán protagonismo en esta materia son el *“Istituto Nazionale della Previdenza Sociale”* (INPS) así como el *“Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro”* (INAIL), organismos que serán analizados en su momento.
- La finalidad del precepto no es otra que la protección sanitaria (curativa y de rehabilitación) y económica a favor del trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.
- Como se comprobará, esta protección conlleva igualmente la asistencia económica a favor de los superviviente en caso de fallecimiento del trabajador.

2.2. “Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965 n. 1124”: El Texto Único de las disposiciones sobre el seguro obligatorio contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (“Testo Unico”)

El *“DPR 30 giugno 1965 n. 1124”* (Decreto del Presidente de la República de 30 de junio de 1965 n. 1124) o *“Testo Unico 1124/1965”* (en adelante, T.U.) es el texto legal más importante que se analizará toda vez que, pese a su antigüedad, es la norma en vigor que indica quiénes se consideran trabajadores protegidos ante un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quiénes se consideran empresarios obligados a proteger los trabajadores así como las obligaciones que las empresas deben mantener a este respecto, como por ejemplo, su obligación de comunicar los accidentes sufridos por cualquier trabajador o la obligación de abonar la *“tariffe dei premi”* o prima de seguro al INAIL. Pero, sobre todo, el T.U. es importante porque dispone cuáles serán las prestaciones a las que los trabajadores tendrán derecho cuando sufran cualquier tipo de contingencia profesional.

El T.U. supuso una notoria evolución en la protección de los trabajadores, no sólo porque reunificó toda la normativa dispersa que existía hasta esa fecha, sino también porque introdujo por primera vez la enfermedad profesional como evento nocivo para el trabajador susceptible de

protección por el INAIL³. Eso sí, las enfermedades quedaron reflejadas de forma taxativa en una tabla anexa al mismo texto legal.

El T.U. recoge diferentes regulaciones dependiendo del sector en el que el trabajador haya sufrido el accidente de trabajo o enfermedad profesional, dedicando su Título I a la protección de los trabajadores del sector industrial, su Título II a los trabajadores dedicados al sector agrícola y su Título III hace referencia a los trabajadores del mar embarcados en buques extranjeros.

Se centrará el foco, sobre todo, en las prestaciones del Título I ya que, no sólo son las más comunes y utilizadas en la práctica, sino que son también utilizadas de forma supletoria a las disposiciones del Título II.⁴

A modo introductorio, ya se profundizará en las prestaciones en el apartado dedicado a las mismas, puede indicarse que el art. 66 T.U. dispone cuáles son las distintas prestaciones de las que podrán beneficiarse los trabajadores que hubieren sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional:

- a) Una asignación diaria por discapacidad temporal.
- b) Una prestación por incapacidad permanente.
- c) Una asignación para asistencia personal continua.
- d) Una prestación al superviviente y un pago único en caso de muerte.
- e) Tratamiento médico y quirúrgico, incluidas las pruebas clínicas.
- f) El suministro de aparatos de prótesis.

El régimen de prestaciones del T.U. se ve complementado por otras leyes, como el “Decreto Legislativo 23 febbraio 2000, n. 38”, la “Legge 5 maggio 1976, n. 248” o la “Legge 27 novembre 2006, n. 296”.

2.3. La “Legge 23 dicembre 1978, n. 833”: El establecimiento del “Servizio Sanitario Nazionale” o Servicio Sanitario Nacional

Esta antigua Ley de 23 de diciembre de 1978 (n. 833) reconoce en su primer artículo la salud como derecho fundamental y de interés general de la República italiana, refiriendo que la tutela sanitaria se prestará por el Servicio Sanitario Nacional.

El artículo segundo refleja cuáles son las competencias de este Servicio Sanitario Nacional, incluyendo, respecto a la materia que estamos analizando:

“2) *La prevención de enfermedades y accidentes en todos los ámbitos de la vida y el trabajo.*

5) *La promoción y salvaguarda de la salubridad e higiene del entorno natural de la vida y el trabajo”.*

La “Legge 23 dicembre 1978” asignaba a favor del Servicio Sanitario Nacional todo tipo de funciones de asistencia sanitaria pero desde los años 80 comenzaron a otorgarse competencias a favor del INAIL en materia de evaluaciones médico-legales e incluso para proporcionar algún tipo de atención médica.⁵

³ Vid. art. 3 T.U.

⁴ Vid. art. 212 T.U.

⁵ SANTORO-PASSARELLI, G., *Diritto e Processo del Lavoro e Della Previdenza Sociale*, UTET GIURIDICA, 2017, pág. 2635.

2.4. La “Legge 11 marzo 1988, n. 67”: el poder del INAIL

La principal característica de este texto legal en cuanto al objeto de estudio es que faculta al INAIL para la realización de sus funciones. En concreto, su art. 12 dispone:

“1. *L’Istituto Nazionale per l’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo tercero, letra q), de la Ley de 23 de diciembre de 1978, n. 833, proporciona las evaluaciones, certificaciones y cualquier otro servicio médico-legal sobre trabajadores lesionados y ‘tecnopatici’.*⁶

2. *Con el fin de garantizar a los lesionados en el trabajo y a los ‘tecnopatici’ la mayor celeridad de los servicios por parte del INAIL, las regiones estipulan acuerdos con dicho Instituto según un esquema estándar aprobado por el Ministro de Salud, de acuerdo con el Ministro de Trabajo y de Seguridad Social, para regular el desembolso por parte del propio Instituto, junto con las evaluaciones médico-legales, de la primera atención ambulatoria necesaria en caso de accidente laboral y de enfermedad profesional, y establecer la coordinación adecuada con las unidades de salud locales.”*

A partir de la creación de esta ley, el INAIL asumió de forma exclusiva la competencia para la prestación de la asistencia médica y económica a favor de los trabajadores que hayan sufrido un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Por otro lado, el art. 12 de la “Legge 11 marzo 1998” dispone que el INAIL llegará a acuerdos con las regiones italianas para el efectivo cumplimiento de sus funciones. Efectivamente, el INAIL posee determinados servicios médicos propios pero van dirigidos a controlar la evolución de las patologías del trabajador lesionado o afectado por una enfermedad profesional así como a su rehabilitación. Por tanto, es habitual que las distintas Direcciones Regionales del INAIL firmen acuerdos (“*convenzioni*”) con los hospitales públicos o privados ubicados en su respectiva región para que dispensen de forma efectiva la prestación sanitaria y, en su caso, rehabilitadora que fuera necesaria a favor del trabajador accidentado.

Todos los acuerdos firmados entre el INAIL y los centros sanitarios tienen una estructura muy parecida. Puede indicarse como ejemplo la “*Convenzione per l’erogazione di prestazioni sanitarie specialistiche*” (“Acuerdo para la dispensación de prestaciones sanitarias especializadas”) celebrado entre la Dirección Territorial del INAIL de la ciudad de Como⁷ y el Hospital Valduce ubicado en la misma ciudad, acuerdo que puede visualizarse (como todos) en la propia página web del INAIL⁸.

2.5. “Decreto Legislativo 23 febbraio 2000, n. 38”: disposiciones en materia de aseguramiento contra los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Este Decreto Legislativo se creó como complemento del T.U. 1124/1965 e introdujo modificaciones muy importantes que afectaron, entre otras, a las siguientes materias:

- Dividió el sector industrial recogido en el Título I del T.U. en cuatro subsectores distintos en función del riesgo que supone para el trabajador prestar sus servicios en cada uno de ellos. Esta división se realizó a efectos contributivos.

⁶ Las leyes italianas utilizan habitualmente el término “*tecnopatici*” para referirse a trabajadores que sufren una enfermedad profesional. Este término no tiene traducción directa al español, no debiendo confundirse con el vocablo “tecnópata” el cual, pese a no ser reconocido por la RAE, es comúnmente utilizado para definir la habilidad de manipular la tecnología mediante poderes psíquicos. Nada más lejos de la realidad.

⁷ Ciudad situada al norte de la Región italiana de Lombardía y en la que realicé una estancia internacional con el objetivo de investigar y adquirir material científico y docente para el desarrollo del presente apartado.

⁸ Vid. [Documento online] <https://www.inail.it/cs/internet/atti-e-documenti/protocolli-e-accordi/prac-convenzione-inail-como-valduce.html> [Consultado el 31/05/2021]

- Como consecuencia de lo anterior, se modificaron las primas de seguro a abonar por las empresas dependiendo del subsector en que se encuentren clasificadas: cuánto mayor es el riesgo de cada subsector, mayor será la prima de seguro a abonar al INAIL.
- Introduce la protección del trabajador en caso de accidente “in itinere”.
- Como novedad más destacada, se introduce el método del “daño biológico” como técnica para valorar las contingencias profesionales sufridas por el trabajador. Esta valoración consiste en la asignación de un porcentaje de incapacidad al trabajador accidentado o enfermo y, dependiendo del porcentaje asignado, la prestación percibida por el mismo variará, siendo superior cuanto más porcentaje incapacitante le sea asignado. Las compensaciones se articulan de la siguiente manera⁹:
 1. No se pensará al trabajador con un grado de deterioro inferior al 6%.
 2. Se concederá una compensación en capital por el daño biológico a trabajadores con un grado de deterioro igual o superior al 6% y menor al 16%. La compensación será para cubrir solamente el daño biológico ya que, conforme al Decreto Legislativo 38/2000, hasta el porcentaje del 16% no hay consecuencias financieras para el trabajador.
 3. Se concederá una indemnización formada por dos cuotas económicas distintas a los trabajadores cuyo porcentaje de afectación sea igual o superior al 16%: una cuota se corresponde con la compensación en capital por los daños biológicos (al igual que en el caso anterior) y la otra por el perjuicio patrimonial sufrido que supone al trabajador el hecho de no estar trabajando y, en consecuencia, verse privado de su salario.

2.6. “Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81” en materia de tutela de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo

El presente Decreto Legislativo se creó en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la “Legge 3 agosto 2007, n. 123” sobre medidas relativas a la protección de la salud y la seguridad en el trabajo, el cual delegó en el Gobierno la facultad de establecer uno o varios Decretos Legislativos orientados a reorganizar y reformar la legislación sobre esta materia en un plazo de nueve meses. En concreto, el apartado primero de este precepto refiere lo siguiente:

“Se delega al Gobierno para que adopte, en un plazo de nueve meses a partir de la fecha de la entrada en vigor de esta ley, uno o más Decretos Legislativos para la reorganización y reforma de las disposiciones vigentes relativas a la salud y seguridad de los trabajadores en el lugar de trabajo, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución y los estatutos de las regiones de estatutos especiales y de las provincias autónomas de Trento y Bolzano, y los reglamentos de implementación relacionados, y garantizar la uniformidad de la protección para los trabajadores en el territorio nacional mediante el cumplimiento de los niveles esenciales de las prestaciones relacionadas con los derechos civiles y sociales, también con respecto a las diferencias de género y la situación de los trabajadores inmigrantes.”

Por otro lado, el apartado segundo dispone que los Decretos Legislativos que el Gobierno pueda realizar, debe hacerlo en estricta coordinación con las disposiciones vigentes, de conformidad con una serie de principios y criterios generales que refleja el propio apartado¹⁰.

⁹ Vid. art. 13.2 del Decreto Legislativo 38/2000.

¹⁰ Vid. art. 1.2 de la Legge 3 agosto 2007, n. 123.

Una vez que se conoce cuál es el origen del Decreto Legislativo de 9 de abril de 2008, se procede a comprobar cuáles son las disposiciones que contiene y que son de interés para la presente investigación.

En primer lugar, cabe preguntarse: ¿quiénes quedan protegidos por las disposiciones de este texto legal? Es evidente que, si se habla de seguridad y salud en el trabajo, los sujetos protegidos serán todos los trabajadores que realicen una actividad laboral. Pero, ¿cómo define el Decreto Legislativo a los trabajadores sujetos a esta norma? Pues bien, su art. 2.1.a) define expresamente al trabajador como:

“Persona que, independientemente del tipo de contrato, realiza un trabajo bajo la organización de un empleador público o privado, con o sin paga, incluso con el único propósito de aprender un oficio, arte o profesión, excluyendo empleados de servicios domésticos y familiares. Al trabajador así definido se equipara: el miembro trabajador de una cooperativa o empresa, incluso de facto, que lleva a cabo su actividad en nombre de las empresas y de la propia entidad; el miembro en participación a que se refiere el artículo 2549 y siguientes el código civil; el beneficiario de las iniciativas de formación y orientación según el artículo 18 de la ley de 24 de junio de 1997, n. 196, así como de las disposiciones específicas de las leyes regionales promovidas para crear momentos de alternancia entre el estudio y el trabajo o para facilitar las elecciones profesionales a través del conocimiento directo del mundo del trabajo; el estudiante de instituciones educativas y universidades y el participante en cursos de capacitación profesional en los que se utilizan laboratorios, equipos de trabajo en general, agentes químicos, físicos y biológicos, incluido el equipo provisto con terminales de video solo durante los periodos en que el estudiante se aplica realmente a los instrumentos o laboratorios en cuestión; los voluntarios del Cuerpo Nacional de Bomberos y Protección Civil; el trabajador mencionado en el decreto legislativo del 1 de diciembre de 1997, n. 468 y enmiendas posteriores.”

Esta definición es muy importante ya que es la definición oficial de trabajador que otorga el Derecho Laboral italiano. El precepto indicado sería el equivalente al art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores español. Es cierto que en Italia también tienen su propio Estatuto de los Trabajadores¹¹ pero éste es muy distinto al español toda vez que regula únicamente de forma general los derechos básicos de los trabajadores, la libertad y actividad sindical, diversas normas sobre colocación de trabajadores y disposiciones finales y penales, entre las que se incluyen el ámbito de aplicación del Estatuto así como las sanciones en caso de incumplimiento del mismo. El Estatuto de los Trabajadores italiano es bastante antiguo (1970) y actualmente viene complementado por multitud de normativa posterior.

Por otro lado, cuando se habla sobre seguridad y salud en el trabajo, ha de hacerse referencia principalmente al INAIL, como organismo público encargado, entre otras, de esta materia. El Decreto Legislativo se refiere también a otros organismos públicos con facultades en este sentido, como eran el ISPESL (*“L’Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro”*) y el IPSEMA (*“L’Istituto di previdenza per il settore marittimo”*).

Para comprobar cuáles eran las funciones específicas de estos organismos públicos en materia de seguridad y salud en el trabajo ha de acudir al art. 9 del Decreto Legislativo, cuyo apartado primero refiere que tanto el INAIL como el ISPESL y el IPSEMA son entidades públicas con competencias en dicha materia que llevan a cabo sus actividades, incluida la consultoría, en concordancia con el Ministerio de Trabajo y Política Social, las regiones y las provincias autónomas de Trento y Bolzano. Se habla en pasado porque desde la aprobación de la *“Legge 30 luglio 2010, n. 122”* el INAIL absorbió las competencias de los otros dos organismos, aumentando en gran medida sus competencias institucionales.

¹¹ *“Statuto dei Lavoratori”*, Legge 20 maggio 1970, n. 300.

El apartado 4 del art. 9 es el que enumera de manera específica las funciones del INAIL en esta materia. Si bien se analizarán cuáles son todas las funciones del INAIL en el apartado específico dedicado a esta entidad pública, puede destacarse en este momento que el INAIL, con el objetivo de reducir la siniestralidad laboral y ejercer su labor de protección, está facultado para proporcionar servicios de rehabilitación de salud no hospitalarios, sujeto a un acuerdo marco estipulado por la Conferencia Permanente para las relaciones entre el Estado, las regiones y las provincias autónomas de Trento y Bolzano, a propuesta del Ministerio de Trabajo y previa consulta al Ministerio Economía y Finanzas. Este acuerdo marco definirá el procedimiento para la prestación de los servicios rehabilitadores no hospitalarios por parte del INAIL sin que suponga coste alguno para el erario público¹².

Cabe destacar igualmente el artículo 11 del Decreto Legislativo, que trata sobre la actividad promocional de las acciones preventivas y que otorga un gran protagonismo al INAIL. Entre otras competencias, le faculta para realizar su función promocional utilizando para ello tanto servicios públicos como privados, previo acuerdo con las regiones interesadas, utilizando para ello los recursos económicos disponibles según la legislación vigente y sin que, en ningún caso, estos acuerdos puedan suponer un coste adicional en las “*tariffe dei premi*” (primas de seguro) que abonan las empresas al INAIL¹³.

3. EL “ISTITUTO NAZIONALE PER L’ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO” (INAIL)

3.1. Historia

Al igual que ocurrió en España, durante la revolución industrial (a partir de la segunda mitad del siglo XIX), los trabajadores se dieron cuenta de que necesitaban garantías para los casos en que se vieran privados de prestar sus servicios como consecuencia de verse afectados por un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Por ello, por su propia iniciativa, comenzaron a crear sociedades de previsión en determinados sectores que eran de carácter voluntario y en las que el trabajador podía aportar parte de su salario a cambio de protección en caso de accidente o enfermedad, protección que comprendía prestaciones sanitarias y económicas, incluso en caso de muerte o pérdida de trabajo¹⁴.

Esto fue así hasta que se publicó la importante “*Legge 8 luglio 1883 n. 1473*”, ley que aprobó un acuerdo alcanzado entre el Ministro de Agricultura y un grupo de diez importantes bancos italianos, encabezados por la “*Cassa di Risparmio di Milano*”¹⁵. Este acuerdo contemplaba la creación de una entidad pública (que será la precursora del INAIL): la “*Cassa Nazionale di Assicurazione per gli Infortuni degli operai sul Lavoro*” (CNAIL) o Fondo Nacional de Accidentes de Trabajo, con sede en Milán. El CNAIL fue el primer organismo público de protección de los trabajadores ante las contingencias profesionales en el trabajo pero seguía siendo de carácter voluntario. No fue hasta la aprobación de la “*Legge 17 marzo 1898 n. 80*” cuando se instauró la obligatoriedad de asegurar los accidentes de trabajo, con libertad de elección del ente asegurador (las empresas podían optar por cubrir las contingencias profesionales con el CNAIL o con una compañía privada autorizada). Esta obligación lo era para aquellas empresas industriales que contaban con más de cinco trabajadores.

¹² Vid. art. 9.4 D-bis) del Decreto Legislativo 81/2008.

¹³ Vid. art. 11.5-bis del Decreto Legislativo 81/2008.

¹⁴ Vid. MARTELLI, S., “*Genesi e sviluppo delle prestazioni sanitarie INAIL*”. [Documento online] http://www.fleparinail.it/sites/default/files/genesi_e_sviluppo_delle_prestazioni_inail_modalita_compatibilita.pdf [Consultado el 31/05/2021]

¹⁵ QUARANTA, F., “*Le origini dell’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (testimonianze vercellesi)*”, *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, Fascicolo 3/2013, pág. 308.

El INAIL nació en marzo del año 1933 con el “*r.d.l.*¹⁶ 1033/1933”, reemplazando a la CNAIL, pero nació con el nombre de “*Istituto Nazionale Fascista per l’Assicurazione contro gli Infortunio sul Lavoro*” (INFAIL) o Instituto Nacional Fascista para el Aseguramiento contra los Accidentes de Trabajo. Con la caída del fascismo en el año 1945, la palabra “fascista” fue eliminada. Destacó igualmente el “*Regio Decreto 17 agosto 1935, n. 1765*” que estableció la constitución automática de la relación de seguro, la automaticidad de los servicios, la provisión de servicios de salud, la revisión de las rentas y una nueva regulación para ayudar a los grandes inválidos. Esta norma es la antecesora del T.U. 1965.

Como vino sucediendo con las Mutuas en España, con el paso del tiempo el INAIL fue adquiriendo cada vez más competencias, llegando a absorber a entidades menores que aseguraban las contingencias profesionales de determinadas categorías de trabajadores.

Hasta el año 1965, la normativa en materia de protección de los trabajadores en los casos de accidente de trabajo o enfermedad profesional se encontraba bastante dispersa por lo que el legislador se vio en la necesidad de crear un único texto legal donde se recogieran todos los principios básicos en esta materia. Así nació el T.U. 1965.

Conforme fueron pasando los años, el T.U. fue siendo desarrollado y complementado por determinada normativa posterior. Entre esta normativa, cabe destacar:

- Decreto Legislativo 626/1994 (modificado por el Decreto Legislativo 242/1996): Esta norma otorgó por primera vez al INAIL la competencia en materia de información, consultoría y asistencia sobre seguridad y salud en el lugar de trabajo, en particular con respecto a las empresas artesanales y las pequeñas y medianas empresas.
- “*Legge 3 dicembre 1999, n.493*”: Se incluyen dentro del campo de protección del INAIL a los “*casalinghi*” o amos de casa que tengan una edad comprendida entre los 18 y 65 años y que realicen ese trabajo de forma no ocasional, gratuitamente, sin vínculo de subordinación y que vaya dirigido al cuidado de la familia y del entorno en el que viven.
- Decreto Legislativo 38/2000: Este Decreto, que ya ha sido analizado en el apartado anterior, supuso una importante evolución de la protección dispensada por el INAIL a todos los trabajadores a los que ampara toda vez, a partir de su publicación, se protege su “integridad psicofísica”, introduciéndose la aplicación del método del “daño biológico permanente” para la valoración de dichos trabajadores a efectos de cuantificar la prestación que recibirán como consecuencia de sus patologías. Además, introdujo la protección en los casos de accidentes “*in itinere*” y extendió su campo de aplicación subjetivo a favor de los trabajadores “*parasubordinati*”¹⁷, de los directivos y de los deportistas profesionales.
- Decreto Legislativo 81/2008: Esta norma, que también se ha analizado anteriormente, modificó las actividades de supervisión del INAIL y el sistema de sanciones. Además, la seguridad y salud en el trabajo se introduce en los programas escolares y universitarios. Otra novedad a destacar fue la creación del “*Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro*” (SINP) o Sistema informativo Nacional para la Prevención en el Lugar de Trabajo como sistema de información pública para compartir y difundir datos sobre accidentes de

¹⁶ “*Regio Decreto Legge*”.

¹⁷ La legislación laboral italiana entiende por trabajo “parasubordinato” aquél que presenta características intermedias entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo autónomo. La figura más parecida a este tipo de trabajadores en España serían los TRADE.

trabajo, sobre las inspecciones realizadas por el INAIL y sobre sus actividades en materia de seguridad y salud en el trabajo.

- “*Legge 30 luglio 2010, n.122*”: El artículo 7 de esta Ley atribuye al INAIL las funciones de ISPESL y del ISPSEMA, las cuales absorbe, lo que aumenta aún más sus competencias institucionales. De esta forma, el INAIL es hoy la única institución capaz de operar en todos los ámbitos para la protección de la salud en los entornos laborales y de la vida, proporcionando: prestaciones, prevención, investigación científica, asistencia sanitaria, de rehabilitación y reintegración para trabajadores lesionados, y servicios de consultoría, certificación y verificación para empresas.

3.2. Definición y naturaleza

El INAIL es una institución pública de carácter nacional sin ánimo de lucro con personalidad jurídica propia y autonomía de gestión sujeta a la vigilancia del actual Ministerio de Trabajo y Política Social y del Ministerio de Economía y Finanzas¹⁸. El INAIL tiene, como objetivo institucional, el de ejercer, en nombre del Estado, la protección obligatoria de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tanto en el sector de la industria como en el de la agricultura, abarcando casi la totalidad de las categorías de trabajadores (solo se excluyen determinadas actividades que son protegidas por sus organismos específicos).

Actualmente, como se ha comprobado, la protección dispensada por el INAIL a favor de los trabajadores accidentados incluidos bajo su amparo se traduce en una protección integral que abarca, desde el estudio de las distintas situaciones de riesgo hasta intervenciones de prevención en el lugar de trabajo y prestaciones sanitarias y económicas para cuidar, rehabilitar y reintegrar en la vida social y laboral a quienes han sufrido daños físicos como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

El aseguramiento por parte del INAIL es obligatorio. Asegurar a los trabajadores contra los riesgos derivados de su trabajo es siempre una tarea obligatoria por parte del empleador. Para ello, todo empresario que inicie cualquier actividad deberá darse de alta en el INAIL y emitirle un informe de riesgos que permitirá el cálculo de la prima de seguro o contribución obligatoria que deberá abonar a dicha entidad pública, que actuará como aseguradora de la empresa en caso de que un trabajador sufra cualquier tipo de contingencia profesional.

La protección garantizada por el INAIL como consecuencia de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales sufridos en el lugar de trabajo se extiende a todos los eventos causados, en parte o en su totalidad, por la imprudencia o inexperiencia del trabajador, excepto en todos aquellos casos en que el mismo esté expuesto a riesgos totalmente libres, no relacionados y contrarios a los métodos de trabajo.

3.3. Funciones

Las funciones que desempeña el INAIL para el cumplimiento de su misión protectora son múltiples y muy diversas, pero pueden clasificarse en cinco grandes grupos:

1. Función de prevención para la reducción del fenómeno del accidente de trabajo y la enfermedad profesional. Para ello, lleva a cabo, entre otras, iniciativas de:
 - a. Seguimiento continuado de las tendencias de empleo.
 - b. Orientación, formación y consultoría en materia de prevención a favor de las pequeñas y medianas empresas y de organismos de control.

¹⁸ Vid art. 53 del “*d.p.r. 30 aprile 1970, n. 639*”.

- c. Financiación a favor de empresas que invierten en seguridad.
2. Función aseguradora de los daños psicofísicos y económicos derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a favor de los trabajadores protegidos. Existe toda una regulación respecto a la forma en que se establece la relación de seguro entre las empresas y el INAIL, así como sobre las pautas a seguir por el empresario y por el trabajador para el correcto desarrollo de la función aseguradora de esta entidad pública.
 3. Derivada de la función anterior, el INAIL tiene igualmente una función prestacional, dispensando prestaciones tanto sanitarias (asistenciales y de rehabilitación) como económicas para garantizar la reintegración en la vida laboral de los trabajadores lesionados y compensar el deterioro económico que sufre mientras no están en condiciones de trabajar.
 4. Función de investigación y de desarrollo de métodos de control y verificación en el campo de la prevención y la seguridad, llevando a cabo numerosas actividades en este sentido.
 5. Función de recopilación de información y elaboración de bases de datos estadísticas que ayudarán tanto en su labor investigadora como de actuación efectiva para reducir el número de accidentes y evitar las enfermedades profesionales.

3.4. Composición

La composición del INAIL se reflejó por primera vez en el art. 1 del “*Regio Decreto 6 luglio 1933, n. 1033*”, el mismo texto legal que lo creó. Sin embargo, con el paso de los años, la estructura de esta entidad pública se ha visto modificada, sobre todo por:

1. El art. 1 del “*Decreto Legislativo del Capo Provvisorio dello Stato 13 maggio 1947, n. 438*”¹⁹, que suprimió el término “fascista” del INAIL e introdujo los “*Comitati tecnici*” o Comités Técnicos.
2. El art. 55 de la “*Legge 9 marzo 1989, n. 88*”, que introdujo la figura del “*Direttore Generale*” o Director General y extendió una parte importante del régimen jurídico de los órganos directivos del INPS a favor del INAIL, por lo que a partir de ese momento los órganos directivos de ambas entidades tendrían determinados puntos en común.
3. El art. 3 del “*Decreto Legislativo 30 giugno 1994, n. 479*”, que unifica los órganos de las entidades públicas de previsión y asistencia social, suprimiendo algunos (como los Comités ejecutivos y técnicos) e incluyendo otros (como el “*Consiglio di indirizzo e vigilanza*” o Consejo de dirección y vigilancia).
4. El art. 7.7 de la “*Legge 30 luglio 2010, n. 122*”, que modificó el precepto del párrafo anterior suprimiendo como órgano de los entes públicos de previsión el “*Consiglio di amministrazione*” o Consejo de Administración.
5. El art. 25 del “*Decreto-Legge 28 gennaio 2019, n. 4*”, que introduce la figura del Vicepresidente y vuelve a incluir como órgano directivo al Consejo de Administración.

Después de todas las modificaciones articuladas con el paso del tiempo, la composición del INAIL se configura actualmente de la siguiente manera:

¹⁹ Decreto Legislativo del Jefe de Estado Provisional de 13 de mayo de 1947, n. 438.

- a) El Presidente: órgano superior de representación del INAIL. Sus competencias específicas vienen reflejadas en el “*Decreto-Legge 28 gennaio 2019, n. 4*”.
- b) El Vicepresidente: reemplaza al Presidente en caso de ausencia o impedimento, pudiendo realizar todas las funciones que a tal efecto se le hayan delegado²⁰.
- c) El Consejo de Administración²¹: órgano directivo integrado por el Presidente del INAIL, el Vicepresidente y tres miembros elegidos entre personas de probada competencia y profesionalidad y de indiscutible moralidad e independencia.
- d) *Il Consiglio di Indirizzo e Vigilanza* o el Consejo de Dirección y Vigilancia (en adelante CIV), introducido como novedad por el “*Decreto Legislativo 30 giugno 1994, n. 479*” de forma conjunta para el INPS, el INAIL y el INPDAP²². Se compone de 25 miembros, uno de los cuales será representante de la “*Associazione Nazionale fra lavoratori Mutilati e Invalidi del Lavoro*” (ANMIL)²³ o Asociación Nacional de Trabajadores Mutilados y Discapacitados, siendo los demás miembros representantes de las confederaciones sindicales nacionales más representativas y de organizaciones empresariales y de trabajadores autónomos igualmente más representativas en el plano nacional. Por lo que respecta a sus funciones, el CIV también se ha visto afectado por las modificaciones posteriores al “*Decreto Legislativo 30 giugno 1994, n. 479*”²⁴.
- e) *Il Collegio dei Sindaci* o la Junta de Auditores²⁵: está formada por siete miembros, cuatro en representación del Ministerio de Trabajo y Política Social y tres en representación del Ministerio de Economía y Finanzas²⁶. Sus funciones son las señaladas en el art. 2403 y siguientes del Código Civil italiano cuando regula la administración y control de las sociedades anónimas.
- f) *Il Direttore Generale* o el Director General: es el jefe de la estructura organizativa del INAIL, siendo incorporado como órgano directivo de esta entidad con la aprobación de la “*Legge 9 marzo 1989, n. 88*”²⁷. Es elegido por un periodo de

²⁰ Así lo indica el art. 25.1 del “*Decreto-Legge 28 gennaio 2019, n. 4*”.

²¹ Fue introducido en el art. 1 del propio “*Regio Decreto 6 luglio 1933, n. 1033*”, que creó el INAIL. Estuvo funcionando hasta la aprobación de la “*Legge 30 luglio 2010, n. 122*”, la cual, con el objetivo de reducir el alcance y el coste de los organismos públicos de la administración, suprimió varios de ellos. Entre los organismos públicos suprimidos, el artículo 7.7 de la citada ley, incluyó el Consejo de Administración del INAIL, cuyas funciones pasarían a ser ejercidas por el Presidente a partir de ese momento. Posteriormente, ha sido el artículo 25.1 del “*Decreto-Legge 28 gennaio 2019, n. 4*” el que ha reinstaurado la figura del Consejo de Administración con una composición y funciones distintas de las que venía realizando con anterioridad.

²² El “*Istituto Nazionale di Previdenza e Assistenza per i Dipendenti dell’Amministrazione Pubblica*” (INPDAP) era una entidad pública que tenía múltiples competencias en materia de previsión y asistencia a favor de los empleados públicos. El “*Decreto-Legge 6 dicembre 2011, n. 201*”, convertido en la “*Legge 24 dicembre 2011, n. 214*” ordenó la supresión del INPDAP, transfiriendo sus funciones al INPS.

²³ La Asociación Nacional de Trabajadores Mutilados e Inválidos fue fundada en 1943 y actualmente es reconocida como una entidad pública de carácter social con personalidad jurídica propia que se encarga de la protección y representación de las víctimas de accidentes laborales y, en su caso, de las viudas y los huérfanos de los trabajadores fallecidos como consecuencia de una contingencia profesional.

²⁴ En concreto, fue el art. 17.23 de la “*Legge 15 maggio 1997, n. 127*” el que modificó el art. 3.4 del citado Decreto Legislativo, fijando las funciones que actualmente ostenta el CIV.

²⁵ Al igual que el Consejo de Administración, la Junta de Auditores del INAIL fue introducida en el art. 1 del propio “*Regio Decreto 6 luglio 1933, n. 1033*” de creación de esta entidad pública, pero, a diferencia de este Consejo, nunca ha sido suprimida total ni parcialmente como órgano integrante del INAIL.

²⁶ Vid. art. 3.7.a) del “*Decreto Legislativo 30 giugno 1994, n. 479*”.

²⁷ Vid art. 55.3 de esta Ley. La creación de esta figura, que ya existía para el INPS, respondió a la intención del legislador de asemejar cada vez más la estructura organizativa de todas las entidades de previsión y asistencia social. De hecho, en cuanto a la regulación orgánica del Director General del INAIL, la propia ley refiere que serán de aplicación las disposiciones que para esta figura son aplicables al INPS. El legislador acabó plasmando de

(...)

cinco años renovable de entre los dirigentes generales de esta entidad o entre expertos en las disciplinas relacionadas con sus competencias. Sus competencias vienen indicadas en el art. 3.6 del “Decreto Legislativo 30 giugno 1994, n. 479” así como en el art. 12 y 48 de la “Legge 9 marzo 1989, n. 88.

- g) Resto de estructura organizativa: el resto de órganos del INAIL pueden clasificarse dependiendo de su ámbito geográfico. Por un lado, existe la Dirección General, que está compuesta por diferentes oficinas centrales cuyo ámbito de actuación afectará a todas las sedes del INAIL. Por otro lado, existe la Dirección Regional, formada por oficinas territoriales que tendrán competencias únicamente en su respectivo ámbito geográfico.

3.5. Prestaciones

3.5.1. Prestaciones sanitarias y rehabilitadoras

El trabajador que haya sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tiene derecho a recibir tratamiento médico y quirúrgico, pagado por el Servicio Nacional de Salud, incluidas las evaluaciones clínicas, con la finalidad de la curación total, la estabilización de las secuelas o la mejor recuperación posible de la integridad psicofísica del trabajador.

La asistencia sanitaria y rehabilitadora de los trabajadores en las distintas zonas de Italia se presta por el INAIL, ya sea a través de sus propios centros creados a tal fin, o bien a través de acuerdos (“*Convenzioni*”) que este organismo realiza con los Servicios Sanitarios Regionales (Ej. Región de Lombardia), a los que debe abonar tales prestaciones. Por tanto, algunos tratamientos o evaluaciones diagnósticas clínicas e instrumentales, como el suministro de las prótesis, se llevarán a cabo directamente por los propios centros especializados del INAIL²⁸ (Centros Regionales de Diagnóstico de Especialidades Múltiples, Centro de Prótesis de Vigorso di Budrio y sus sucursales o Centro de Rehabilitación Motora de Volterra), mientras que otros tratamientos y evaluaciones se realizarán en Centros Públicos de Salud, públicos o privados.

La primera asistencia sanitaria se lleva a cabo en los Servicios Públicos de Salud, pero luego es el INAIL el que realiza las evaluaciones para comprobar el cumplimiento de los requisitos médico-legales para acceder a las prestaciones, prestando los servicios de salud y rehabilitación necesarios destinados a reintegrar al trabajador lesionado. El médico del INAIL va controlando la evolución de la enfermedad, otorgando un porcentaje de discapacidad y dando el alta al trabajador cuando considera que está preparado para regresar al trabajo.

Por tanto, puede afirmarse que en Italia no existen las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social pero sí una forma especializada de atender a los trabajadores cuando sufren un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

La prestación de asistencia sanitaria a favor de trabajadores que hayan sufrido cualquier tipo de contingencia profesional conlleva:

- 1) La actividad médico-legal. Se trata de las funciones que puede realizar el Director Médico del INAIL previa concesión de las prestaciones económicas a favor del trabajador lesionado. Entre sus competencias, pueden destacarse las siguientes:
 - a. Comprobación del nexo causal entre el accidente de trabajo o la enfermedad profesional y las lesiones del trabajador. Debe comprobar si las lesiones se corresponden con la dinámica del evento informado.

forma manifiesta su intención unificadora con la aprobación del “Decreto Legislativo 30 giugno 1994, n. 479”, norma que reorganizó la estructura de esas entidades para que fueran casi idénticas.

²⁸ MESITI, D., “*Prestazioni previdenziali: Previdenza, assistenza e infortuni*”, Editorial Giuffrè Francis Lefebvre, Año 2019, pág 151.

- b. Valoración de la “*incapacidad temporal absoluta*”. El Director Médico debe valorar el tiempo en que el trabajador estará incapacitado para prestar sus servicios. Al ser una valoración subjetiva, la duración de esta incapacidad puede no coincidir con la curación clínica.
 - c. Valoración y revisión de las secuelas de carácter permanente. Finalizado el plazo de la “*incapacidad temporal absoluta*”, el Director Médico determina si aún quedan impedimentos para trabajar y, si así fuere, valora la incapacidad permanente del trabajador, que podrá ser sujeta a revisión.
 - d. En caso de que el trabajador presente una oposición al dictamen emitido por el Director Médico aportando un certificado médico que contraste con dicho dictamen²⁹, deberá celebrarse una reunión entre ambos profesionales sanitarios, quienes deberán elaborar un informe donde justifiquen su conformidad o disconformidad.
 - e. En caso de que el trabajador recurra judicialmente la decisión del INAIL, el Director Médico elabora un informe defendiendo y argumentando su posición.
 - f. Valoración del trabajador lesionado a efectos de comprobar que cumple los requisitos para poder beneficiarse de cualquier otro tipo de prestación dispensada por el INAIL.
- 2) La atención ambulatoria. Se trata de la asistencia médica directa al trabajador. Comprende la visita a los médicos especialistas (Cirugía, Ortopedia, Radiología, etc.), las pruebas diagnósticas que pueden solicitarse para su valoración y su curación, las prescripciones terapéuticas y las vacunaciones. Esta atención la presta el INAIL a través de sus propios centros o a través de centros con los que previamente haya firmado un acuerdo de colaboración.
 - 3) La atención complementaria de rehabilitación. Servicios no hospitalarios prestados durante el periodo de “*incapacidad temporal absoluta*” y dirigidos a la pronta recuperación de la integridad psicofísica del trabajador, así como a su reintegración en el entorno social y laboral.
 - 4) La asistencia protésica. Prestación dirigida a la eficaz recuperación del trabajador lesionado, así como a la pronta reintegración en la vida social, familiar y laboral. Consiste en la colocación de prótesis a favor de:
 - a. Trabajadores a los que se le han reconocido discapacidades psico-físicas con independencia de que perciban una prestación económica.
 - b. Trabajadores durante el periodo de “*incapacidad temporal absoluta*” si es necesario el suministro de estos dispositivos para su curación.
 - 5) Las intervenciones de apoyo para la reintegración en la vida social. Intervenciones de carácter educativo y social complementarios de los servicios de salud y rehabilitación destinados a apoyar a los trabajadores en la reintegración social, familiar y laboral, así como a sus familias en caso de fallecimiento por causas laborales.
 - 6) Las intervenciones para la recuperación de la autonomía. Consiste en la realización de todas aquellas actuaciones necesarias para la recuperación de la autonomía del trabajador y así conseguir su efectiva reintegración social y familiar. Se trata de romper barreras arquitectónicas o instalar dispositivos que permitan la consecución

²⁹ Vid. art. 104 T.U.

de dicha autonomía (obras para facilitar acceso del trabajador a su vivienda, instalación de dispositivos de domótica, adaptación de vehículos, ayudas informáticas para facilitarle su autonomía de comunicación y acceso a la información y a la cultura, etc.).

- 7) Las intervenciones para la reinserción e integración laboral. Estas intervenciones son realizadas por el empresario a favor de personas con algún tipo de impedimento laboral derivado de una situación patológica discapacitante. Ahora bien, el INAIL le reembolsará las cantidades abonadas por dichas intervenciones. Se trata de romper las barreras que impiden al trabajador discapacitado ejercer su actividad laboral con normalidad, tanto en su trabajo actual como en uno nuevo. Las intervenciones del empresario deben ir dirigidas a eliminar las barreras arquitectónicas en el lugar de trabajo, a adaptar del puesto de trabajo y a formar al trabajador discapacitado para la correcta utilización de los medios anteriores.
- 8) La intervención del Servicio Social. Dentro de la estructura del INAIL, el Servicio Social se encarga de realizar intervenciones de apoyo destinadas a prevenir y resolver rápidamente las situaciones de dificultad y necesidad causadas por el accidente de trabajo o enfermedad profesional a través de la recuperación de la autonomía del trabajador, así como la reanudación de su vida social y laboral. Actualmente, estas intervenciones son realizadas por “*Il Segretariato Sociale*” o la Secretaría Social la cual, a través de un Asistente Social, proporciona información a los trabajadores lesionados, así como a sus familiares sobre las prestaciones económicas y sanitarias que dispensa el INAIL y sobre los servicios y oportunidades ofertadas por otros organismos en su territorio.
- 9) Cualesquiera otros servicios para la reinserción del trabajador en la vida social. Entre el resto de servicios de que presta el INAIL en este sentido, podemos destacar la actuación del Contact Center “*Super Abile*”, que presta servicio de información, orientación y consultoría en materia de discapacidad con la finalidad de favorecer la comunicación entre los trabajadores y el INAIL para el mejor conocimiento de los mismos sobre sus derechos prestacionales. Trata de proporcionar de la manera más ágil posible una respuesta individual específica a las preguntas del trabajador, aumentando su nivel de información.

3.5.2. Prestaciones económicas

Además de las prestaciones socio-sanitarias que acaban de analizarse, el INAIL brinda las prestaciones económicas que el Derecho italiano prevé para los trabajadores lesionados en un accidente de trabajo o por una enfermedad profesional. Realizan esta función que en España está destinada principalmente a las Mutuas.

Al igual que ocurre en España, en Italia, como norma general, estas prestaciones económicas (como las sanitarias) están sujetas al principio de “*automaticidad de las prestaciones*”, es decir, el INAIL las abonará al trabajador, aunque el empresario no haya abonado debidamente su prima de seguro obligatoria. Existen sólo dos excepciones a esta regla general:

- No se abonará prestación económica a determinados tipos de trabajadores autónomos que no hayan abonada su prima de seguro.
- Tampoco se abonará la prestación a los amos y amas de casa que sufrieran el accidente en el hogar si no tuvieran el riesgo cubierto con el INAIL.

Las prestaciones económicas abonadas por el INAIL no pueden ser pignoradas ni transferidas a favor de terceros. Además, están exentas del pago de impuestos, con excepción de la prestación por incapacidad temporal y el complemento de ingreso directo.

Es requisito indispensable para la obtención de las prestaciones económicas la obtención de la *Certificazione Unica* o Certificación Única que refleja los ingresos obtenidos durante el año anterior. Es imprescindible ya que condicionará la cantidad objeto de abono.

Por su parte, las prestaciones económicas no pueden ser objeto de renuncia pero sí están sujetas a un periodo de prescripción si no son solicitadas en el periodo oportuno. El periodo de prescripción comenzará a computarse teniendo en cuenta dos aspectos: el grado de incapacidad permanente del trabajador y el momento en que el mismo alcanzó el grado mínimo indemnizable (art. 112 T.U.)³⁰.

Como se indicó en su momento, gran parte de las prestaciones económicas dispensadas por el INAIL vienen reflejadas en el Capítulo V del Título I del “*DPR 30 giugno 1965 n. 1124*” (T.U.) pero con el paso del tiempo se han ido incorporando otro tipo de asignacione. En la actualidad, las prestaciones económicas más relevantes que abona el INAIL a favor de los trabajadores que hayan sufrido un accidente de trabajo o enfermedad profesional son las que se relacionan a continuación:

1) La prestación diaria por “incapacidad temporal absoluta”

Esta prestación se corresponde con la prestación por IT derivada de contingencia profesional que las Mutuas abonan a favor de los trabajadores en España, con algunos matices. Los beneficiarios son los trabajadores que queden impedidos totalmente y de hecho por más de tres días para realizar su actividad laboral como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, compensando la falta de ingresos que dejan de percibir por este motivo.

El INAIL abona esta prestación a partir del cuarto día siguiente a la fecha del accidente o de la manifestación de la enfermedad y hasta su curación clínica. La retribución correspondiente al día del accidente es abonada en su integridad por el empresario al trabajador y los tres días siguientes el mismo deberá abonarle el 60% de su retribución salvo que por convenio colectivo o pacto individual se haya acordado otra cosa³¹.

En cuanto a la cuantía económica de la prestación, el art. 68 T.U. la deja bien clara:

- Se abonará al trabajador el 60% de su retribución media diaria desde el cuarto día y hasta el día 90.
- Si transcurrido este periodo aún no se ha recuperado, el trabajador percibirá la cantidad correspondiente al 75% de su retribución media diaria desde el día 91 y hasta la efectiva curación clínica.³²

La retribución media diaria sobre la que el INAIL aplica el porcentaje establecido en el T.U. viene calculada en base a aquella retribución que trabajador haya percibido de forma efectiva en los 15 días anteriores al accidente de trabajo o enfermedad profesional, con excepción de determinadas categorías de trabajadores, para los cuales la prestación se calculará en base a la retribución acordada mediante Decreto Ministerial. No se tendrán en cuenta los días en los que el trabajador no haya recibido su retribución en su integridad.³³

El INAIL puede reducir la prestación en un tercio al trabajador accidentado o enfermo sin familiares a su cargo mientras se recupera en un centro médico, aunque el beneficiario puede pedirle

³⁰ SANTORO-PASSARELLI, G., *Diritto e Processo del Lavoro e Della Previdenza Sociale*, UTET GIURIDICA, 2017, pág. 2643.

³¹ Si bien en España el empresario también debe abonar de forma íntegra la retribución del trabajador el día del accidente, lo cierto es que al día siguiente de la baja por contingencia profesional ya es la Mutua la que se encarga de abonar la prestación por IT (art. 173.1 LGSS).

³² En España, sin embargo, desde el día siguiente al accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, la Mutua deberá abonar al trabajador el 75% de la base reguladora.

³³ SANTORO-PASSARELLI, G., *Diritto e Processo del Lavoro e Della Previdenza Sociale*, UTET GIURIDICA, 2017, pág. 2621.

a la entidad pública que no aplique dicha reducción alegando particulares razones de naturaleza económica.

Cabe destacar que, conforme lo dispuesto en el art. 70 T.U., el empleador debe pagar al trabajador lesionado esta prestación cuando lo solicite el INAIL o cuando así lo disponga una disposición específica del convenio colectivo aplicable a la relación. Pese a esto, el propio precepto indica que en estos casos el INAIL deberá reembolsar la cantidad abonada por el empresario al trabajador al final de cada mes.

Esta prestación está sujeta al impuesto sobre la renta italiano (IRPEF)³⁴. El propio INAIL se encarga de practicar las deducciones emitiendo al trabajador el correspondiente certificado fiscal.

2) La renta directa por incapacidad permanente

El legislador italiano distingue entre dos tipos de prestaciones derivadas de la incapacidad permanente del trabajador para la realización de su actividad laboral según el accidente de trabajo o enfermedad profesional se haya producido antes o después del día 25 de julio del año 2000. Para el caso en que el evento se hubiera producido con anterioridad a dicha fecha, el trabajador incapacitado será beneficiario de la “*renta directa por incapacidad permanente*”.

La cuantía de esta prestación se calcula usando la tabla adjunta al T.U. Si las lesiones derivan de un accidente de trabajo, tendremos que localizar en la tabla dichas lesiones, las cuales llevan asignado un porcentaje que deberemos aplicar a la retribución percibida por el trabajador en el año anterior al accidente. A veces estos porcentajes pueden variar según el trabajador sea hombre o mujer. Por otro lado, si se trata de una patología derivada de enfermedad profesional, debemos buscar en la tabla el origen de dicha enfermedad y comprobar que coincide con el tipo de trabajo desempeñado. La cantidad de la prestación puede variar si se modifica el grado incapacitante del trabajador. Además, se revaloriza anualmente cada 1 de julio dependiendo del índice de precios al consumo.

Para que el trabajador pueda cobrar esta prestación es indispensable, además del requisito temporal y profesional, que el grado de su incapacidad se sitúe entre el 11% y el 100%.

La prestación será abonada al trabajador desde el día siguiente a la cesación del periodo de “*incapacidad temporal absoluta*”. En principio, se trata de una prestación vitalicia salvo que, tras una revisión del grado incapacitante, se compruebe que éste ha descendido a un grado inferior al 11%, en cuyo caso cesará. También puede ocurrir que la prestación se capitalice, abonando el INAIL al trabajador una cantidad única en lugar de cantidades mensuales³⁵, pero esto sólo puede ocurrir cuando el trabajador tenga un grado incapacitante del 11% al 15% y hayan transcurrido más de 10 años desde que recibe la prestación por accidente de trabajo o 15 años si la recibe por enfermedad profesional.

A diferencia de la prestación por incapacidad temporal absoluta, las prestaciones por incapacidad permanente no están sujetas al IRPEF sin importar la fecha en que se haya producido la contingencia profesional.

3) La prestación por los daños a la integridad psicofísica o “*daño biológico*”

El régimen jurídico de la prestación por incapacidad permanente sufrió un cambio radical con la aprobación del “*Decreto Legislativo 23 febbraio 2000, n. 38*”. A tenor del mismo, los trabajadores que hayan sufrido un accidente de trabajo o enfermedad profesional a partir del día 25 de julio del año 2000 y que les incapacite de forma permanente para la realización de su actividad laboral, se regirán por las disposiciones que este texto legal contiene. En concreto, será de

³⁴ *Imposta sul reddito delle persone fisiche*.

³⁵ Es lo que en España llamamos el “*capital coste*”.

aplicación el artículo 13, que sienta las bases de lo que podemos denominar el “método del daño biológico”.

El citado Decreto Legislativo debe ser complementado con el “*Decreto Ministeriale 12 luglio 2000*”, que aprobó las tablas que deben usarse para el cálculo de esta prestación. Estas tablas, cuyas cantidades han sido revalorizadas en dos ocasiones (años 2008 y 2014), determinan las cantidades a cobrar por los trabajadores discapacitados.

Antes que nada es importante fijar el porcentaje incapacitante que acredita al trabajador como acreedor de esta prestación:

- Si se le declara una incapacidad inferior al 6%, no podrá obtener ningún tipo de prestación por incapacidad permanente.
- Si se le reconoce un porcentaje de incapacidad igual o superior al 6% y hasta el 15%, tendrá derecho a una indemnización capitalizada por el daño biológico sufrido. Se abonará al trabajador una cantidad única que viene reflejada en tabla del “*D.M 12 luglio 2000*” (teniendo en cuenta las revalorizaciones).
- Si se le reconoce un porcentaje de incapacidad igual o superior al 16% y hasta el 100%, el trabajador tendrá derecho, no sólo a la indemnización por el daño biológico (que en este caso se abonará como renta anual y no capitalizada) sino que, además, tendrá derecho a otra indemnización anual adicional por las consecuencias patrimoniales que le supone esa discapacidad. Esta indemnización adicional consiste en un porcentaje que se aplica a la retribución que venía recibiendo el trabajador. Dicho porcentaje (que va del 40% al 100%) dependerá del grado de discapacidad que se atribuya al trabajador.

En cuanto a la indemnización en capital que perciben los trabajadores cuando se les reconoce un grado incapacitante de entre un 6% a un 15%, ésta se determina en función de diversos factores:

- Si el trabajador es un hombre o una mujer. Si se trata de una mujer, la prestación será algo superior.
- El grado de discapacidad. Conforme mayor es el porcentaje de discapacidad, mayor será la prestación percibida por el trabajador.
- La edad del trabajador. Existen diversos tramos de edad que condicionan la cantidad económica percibida. Cuanto más joven sea el trabajador, mayor será esta cantidad.

Los mismos factores se han de tener en cuenta para determinar la indemnización en renta anual que perciben los trabajadores cuando se les reconoce un grado incapacitante de entre un 16% a un 100%, excepto la del sexo de los mismos. Para calcular esta indemnización anual se utiliza otra tabla distinta a la utilizada para calcular la indemnización en capital.

Por su parte, la indemnización adicional que perciben estos últimos trabajadores consiste en un porcentaje que se aplica a la retribución que venía recibiendo el trabajador antes del evento lesivo. Dicho porcentaje (que va del 40% al 100%) se divide en “*Grados*” (A, B, C o D) dependiendo del grado de discapacidad que se atribuya al trabajador.

Como ocurre en España, el trabajador puede oponerse a la valoración del grado de discapacidad realizada por los médicos del INAIL presentando un escrito de oposición administrativa ante la sede territorial de esta entidad que le corresponda según su domicilio. El escrito debe contener sus datos personales, los datos de la contingencia, la fundamentación de su oposición así como un certificado médico que justifique la misma. Si la oposición es desestimada, el trabajador podrá presentar un recurso judicial ante el Tribunal Laboral asistido de un abogado. Este

recurso judicial prescribe a los tres años y 150 días desde el día del accidente.³⁶ El INAIL posee información y ejemplos prácticos sobre estas revisiones y recursos tanto en su página web como en diversos libros publicados con finalidad informativa.³⁷

Igualmente, el trabajador puede solicitar ante el INAIL la revisión por agravamiento dentro de los 10 años a partir de la fecha de inicio de la prestación, si deriva de un accidente, o dentro de los 15 años si la prestación deriva de una enfermedad profesional. Estos límites no se aplican para los trabajadores afectados por silicosis o asbestosis³⁸.

4) Las prestaciones de supervivencia

Son las prestaciones que percibirán el cónyuge o pareja de hecho y los hijos legítimos o adoptados del trabajador que haya fallecido como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. En defecto de éstos, se podrán conceder a favor de los padres que vivieran a su cargo y de los hermanos y hermanas que vivieran igualmente a su cargo o, en este caso, también sólo si convivieran juntos³⁹.

En España, estas prestaciones son abonadas al beneficiario por el INSS como pensión de viudedad y orfandad con el dinero que previamente esta entidad ha recibido de la Mutua con la que el trabajador fallecido tenía cubiertas las contingencias profesionales. La Mutua debe capitalizar la cantidad (capital coste) y abonarla a la entidad pública.

La prestación se devenga al día siguiente del fallecimiento del trabajador y el beneficiario puede ser:

- El cónyuge o pareja de hecho: se le abonará cada año el 50% de la retribución anual del trabajador hasta que fallezca o se case de nuevo o tenga una nueva pareja de hecho.
- Los hijos: se abona el 20% de la retribución anual por cada hijo, salvo determinadas circunstancias (huérfano de ambos padres, al que se le aplica el 40%, etc.), hasta que los mismos cumplan 18 años, aunque en determinadas circunstancias, la prestación puede prolongarse si el hijo cumple determinados requisitos como estar estudiando o estar incapacitado para trabajar.
- Los padres: en defecto de cónyuge o pareja de hecho e hijos, cada uno los progenitores (tanto naturales como adoptivos) que el trabajador fallecido tuviera a cargo pueden percibir cada año un 20% de la retribución anual hasta su fallecimiento.
- Los hermanos y hermanas: debían estar a cargo del fallecido o convivir con él. En este caso, podrán recibir cada año el 20% de la retribución anual con los mismos límites que se aplican a los hijos.

³⁶ El procedimiento de oposición es muy parecido al español, toda vez que existe una vía administrativa previa (en España, la “reclamación previa a la vía jurisdiccional social”) y, en caso de desestimación, se abre la vía judicial (en España, ante los “Juzgado de lo Social”).

³⁷ TRAMONTANO, T., y ZANELLATO, V., “REVISIONI INAIL: Istruzioni per l’uso”, Editorial Ediesse, 2007. A modo de ejemplo, véase las págs. 15-17.

³⁸ Vid. art. 13.4 del “D.Leg. 23 febbraio 2000, n. 38”.

³⁹ Vid. art. 85 T.U. En España, estas prestaciones son abonadas al beneficiario por el INSS como pensión de viudedad y orfandad con el dinero que previamente esta entidad ha recibido de la Mutua con la que el trabajador fallecido tenía cubiertas las contingencias profesionales. La Mutua debe capitalizar la cantidad (capital coste) y abonarla a entidad pública.

3.6. Prevención y seguridad de los trabajadores en su lugar de trabajo

La salud y la seguridad son derechos reconocidos como prioritarios por la propia Constitución Italiana, incluso por encima del derecho a la empresa o el derecho al trabajo reconocido en su artículo 4⁴⁰, siendo irrelevante tanto la clasificación legal como la retribución del trabajador⁴¹. En concreto, pueden mencionarse:

- Art. 32: Considera la salud como un derecho fundamental del individuo y de las colectividades.
- Art. 35: Refiere que la República debe proteger el trabajo en todas sus formas y aplicaciones.
- Art. 41: Dispone que la iniciativa económica privada no puede realizarse de forma en que se dañe la seguridad, la libertad y la dignidad humana.

El deber de seguridad en general está recogido en el art. 2087 del Código Civil Italiano y por el artículo 3 del “*Decreto Legislativo 19 settembre 1994, n. 626*”, normas cuyo incumplimiento no está sujeto a sanciones penales⁴². Los empresarios deben alcanzar el grado necesario de conciencia estableciendo a favor de sus trabajadores un flujo constante de “*información para la seguridad*”⁴³.

Ahora bien, el texto legal de referencia que indica cuáles son las concretas funciones de prevención y seguridad por la entidad competente (el INAIL) a favor de los trabajadores en el lugar de trabajo es el “*Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81*”. Pese a que este D.Leg., del que ya se hizo mención en apartados anteriores, asigna diversas funciones a favor de otras entidades públicas como el ISPESL o el IPSEMA, cabe recordar que dichas competencias corresponden actualmente al INAIL toda vez que la “*Legge 30 luglio 2010, n. 122*” eliminó los citados organismos y trasladó sus funciones al INAIL.

Con base en el D.Leg. 81/2008, el INAIL realiza actividades de prevención de riesgos laborales de información, de formación y de asistencia en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo. Para contribuir a la reducción de lesiones y desarrollar una verdadera cultura de seguridad en el país, crea y promueve la evolución constante de un sistema eficiente de protección de los trabajadores y apoyo a las empresas, capaz de ofrecer herramientas dirigidas y accesibles para todos. La estrategia del INAIL se basa en la colaboración entre todas las partes implicadas en la relación laboral junto a una programación de la política de prevención y seguridad en el trabajo que garantice la efectividad de la acción preventiva.

3.6.1. Función de información

Con independencia del deber del empresario de informar a sus trabajadores sobre los riesgos para la salud y seguridad que conlleva su actividad laboral y de los demás puntos contenidos en el artículo 36 del D.Leg. 81/2008, el INAIL tiene la misión de difundir el conocimiento en el campo de la seguridad y salud en el trabajo a través de la realización de conferencias, seminarios y talleres. Pero, además, gran parte de esta información consta reflejada en la página web de la entidad en la que, por ejemplo, se informa de forma actualizada y exhaustiva a los trabajadores de cada sector laboral de los riesgos que puede suponer el desarrollo de su actividad (desde el riesgo de trabajar

⁴⁰ SALERNO, A., “*Prevenzione e Sicurezza sul Lavoro: Le innovazioni introdotte dai Decreti Legislativi 626/94 e 242/96*”, Cedam, 1996, pág. 13.

⁴¹ LA PECCERELLA, L., “*L’Universalizzazione delle tutele tra D.LGS. 81/2008 e D.P.R. 1124/1965*”, *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, Fascicolo N. 1/2018. Pubblicazione quadrimestrale dell’INAIL, pág. 18.

⁴² STOLFA, F., *Diritto della Sicurezza nel Lavoro: Appunti per una ricostruzione critica e sistematica*, CacucciEditore, 2001, pág. 72.

⁴³ VINCI, M., *Le Nuove Norme di Sicurezza sul Lavoro*, Maggioli Editore, 1996, pág. 91.

con agentes biológicos, como químicos, físicos, nanotecnología, ergonomía, etc.)⁴⁴, sin perjuicio del informe anual de riesgos que el empresario debe facilitar al trabajador que presta sus servicios en la modalidad de "lavoro agile"⁴⁵, que debe contener los requisitos indicados por el Decreto Legislativo 81/2008⁴⁶.

Otra fuente importante de información en esta materia viene reflejada en los libros y manuales que el INAIL publica regularmente. Podemos citar, a modo de ejemplo diversos manuales en materia de ergonomía⁴⁷, de lesiones musculares y óseas⁴⁸, para los trabajadores de la construcción⁴⁹, para evitar la contaminación microbiológica en el trabajo⁵⁰, para concienciar sobre la igualdad en materia de género⁵¹ e incluso para ahorrar energía en las oficinas⁵². Además, el INAIL dispone de su propia revista, la "*Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionale*"⁵³, que publica cada cuatro meses y que contiene todo tipo de información y novedades en esta materia dirigida a trabajadores y empresarios.

Todas estas publicaciones del INAIL son fruto de los estudios e investigaciones que realiza sobre la dinámica del fenómeno del accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

De la misma manera, la página web del INAIL posee la opción de calcular la valoración del riesgo de cada puesto de trabajo dependiendo de la actividad desarrollada. Así, tanto trabajador como empresario pueden conocerlo y, en el caso del empresario, puede conocer un dato fundamental en el cálculo de la prima de seguro que deberá abonar al INAIL por sus trabajadores.

3.6.2. Función de formación

Otra de las funciones que el D.Leg. 81/2008 otorga al INAIL es la formación en materia de salud y seguridad en el trabajo. Para ello, la entidad cuenta con un equipo multidisciplinar de expertos en planificación formativa que desarrolla habitualmente cursos de formación.

El INAIL informa a las empresas y publica en su página web el calendario de los cursos de formación programados con suficiente antelación para la inscripción en los mismos⁵⁴.

La entidad diferencia entre tres tipos distintos de cursos dependiendo de su modalidad:

- Cursos fijados en el calendario: se trata de los cursos que el INAIL tiene programados en fechas determinadas y a los que pueden asistir todas las personas que cumplan los requisitos de ingreso establecidos para cada tipo de curso.
- Cursos a petición: efectivamente, el INAIL también puede realizar cursos de forma privada a petición de clientes públicos o privados si han acordado dicha posibilidad

⁴⁴ <https://www.inail.it/cs/internet/attivita/prevenzione-e-sicurezza/conoscere-il-rischio.html> [Consultado el 31/05/2021]

⁴⁵ In accordance with art. 18.1 of "*Legge 22 maggio 2017, n. 81*", agile work or "*lavoro agile*" is a "*modality of execution of the subordinate employment relation established by agreement between the parties, also with forms of organisation by phases, cycles and objectives and without precise time or place of work constraints, with the possible use of technological instruments for the performance of the work activity*".

⁴⁶ SIGNORINI, E., "La tecnologia nella direttiva sul lavoro agile", *IQUAL, Revista de Género e Igualdad*, nº 1, 2018, págs. 85-86. Véase art. 22 de la "*Legge 22 maggio 2017, n. 81*".

⁴⁷ MARCOLIN, F. y Otros, *Glossario di ergonomia*, Edizione INAIL, 2002.

⁴⁸ OCCHIPINTI, E. y Otros, *I disturbi muscoloscheletrici lavorativi*, Edizione INAIL, 2012.

⁴⁹ CARDOSELLI, G. y MESCHINO, P., *Audio-visivi per l'informazione nel cantiere multitemico*, Edizione INAIL, 2009.

⁵⁰ BARCA, S. y Otros, *La contaminazione microbiologica delle superfici negli ambienti lavorativi*, Edizione INAIL, 2017.

⁵¹ NINCI, A. y Otros, *Salute e sicurezza sul lavoro, una questione anche di genere*, Edizione INAIL, 2011.

⁵² CADONI, A. y MESCHINO, M., *Alleggeriscil'impronta*, Edizione INAIL, 2009.

⁵³ Esta revista nació en el mes de enero de 1914 con el nombre de "*Boletín*".

⁵⁴ <https://www.inail.it/cs/internet/attivita/prevenzione-e-sicurezza/formazione/calendario-corsi.html> [Consultado el 31/05/2021]

mediante acuerdo previo. Por supuesto, el precio de estos cursos privados será muy superior a los precios de los fijados en el calendario.

- Cursos de formación universitaria de posgrado: en materia de seguridad y salud en el trabajo, el INAIL puede igualmente realizar este tipo de cursos en colaboración con diferentes universidades italianas con las que previamente ha firmado un acuerdo en tal sentido.

3.6.3. Función de promoción y apoyo a las empresas

Para conseguir fomentar la salud y seguridad en el trabajo y, en consecuencia, reducir la siniestralidad laboral, el INAIL tiene prevista una serie de bonificaciones e incentivos a favor de empresas y, en ocasiones, de otros sujetos que se impliquen con esta entidad a lograr dicho objetivo. Podemos encontrar diversas formas por las que las empresas pueden obtener beneficios, entre las que se encuentran:

- Adoptar el “*Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro*” (SGSL) o Sistema de Gestión de la Salud y Seguridad en el Trabajo: se trata de un sistema de organización voluntario que puede adoptar la empresa y que está destinado a garantizar el logro de los objetivos de seguridad y salud en el trabajo. Integra determinados objetivos y políticas para la gestión de los sistemas de trabajo y la producción de bienes y servicios. La adopción de este sistema permite a las empresas solicitar la reducción de la prima de seguro que abona al INAIL y beneficiarse de la exención de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, empresas y asociaciones según lo previsto en el artículo 30 del D.Leg. 81/2008.
- Financiación a favor de empresas que lleven a cabo proyectos para mejorar las condiciones de salud y seguridad de los trabajadores.
- Financiación de proyectos de prevención en los que el INAIL participe en colaboración con otros sujetos, sean públicos o privados.
- Incentivos en forma de premios, como el “*Premio Imprese per la Sicurezza*” o Premio a la Seguridad Empresarial, en el que pueden participar diversas empresas, que competirán por conseguir importantes reducciones de su prima de seguro.
- El Concurso Nacional “*Archivio de la Buena Práctica para la Salud y Seguridad en el Trabajo en las Constructoras temporales o móviles*”. Pueden participar empresas constructoras así como sus coordinadores de seguridad. El premio en este caso es una placa y la publicación del trabajo en una revista del sector.

Cabe señalar que hay ocasiones en las que la empresa puede beneficiarse de grandes reducciones en las cotizaciones a la Seguridad Social que paga pero que, sin embargo, no afectan a las cotizaciones que debe pagar al INAIL. Un ejemplo claro es la contratación por parte de una empresa de un trabajador mientras éste percibe la indemnización por traslado. En este caso, el empresario tiene derecho a una reducción del 50% de sus cotizaciones a la Seguridad Social, pero no se produce ninguna reducción de la cotización a pagar al INAIL⁵⁵. Algunos incentivos a la contratación previstos por el legislador italiano tampoco afectan al importe de la prima que debe abonarse al INAIL⁵⁶.

⁵⁵ SIGNORINI, E. and ROSAMARÍ SIMONCINI, G., "The italian pension system. The relocation agreement: technical aspects and operational processes", *Revista Derecho Social y Empresa*, nº 10, 2019, p. 247.

⁵⁶ SIGNORINI, E., “Trattamenti di disoccupazione e strumenti per l’inserimento e la ricollocazione nel mercato del lavoro in Italia”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), *Medidas de Seguridad Social de fomento del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema en España e Italia*, Ediciones Laborum, 2016, p. 295.

Con el mismo objetivo de fomentar la actividad que favorezca la salud y seguridad de los trabajadores, el INAIL promueve determinadas actividades en las que los beneficiados pueden ser personas distintas del empresario como son:

- La celebración del Premio Nacional “Marco Fabio Sartori”, en el que cualquier persona puede participar realizando un cortometraje o una campaña publicitaria sobre esta materia. El ganador obtiene un premio de 5.000 euros.
- La financiación a través de becas a favor de estudiantes de Educación Secundaria Superior o universitarios por la realización de proyectos orientados a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

3.7. Recopilación de datos y elaboración de estadísticas

Entre las funciones del INAIL está la de recopilar y registrar los datos relacionados con accidentes de trabajo que supongan una ausencia del trabajador en su puesto de trabajo durante al menos un día (excluyéndose el día del evento lesivo) con una finalidad estadística e informativa⁵⁷.

En efecto, esta entidad pública, a través de sus sedes territoriales, va registrando los datos de los eventos lesivos de carácter profesional que sufren los trabajadores en cada Región (sector en que ha ocurrido, motivo del accidente, días de incapacidad temporal, etc.). Más tarde, todos estos datos se ponen en común para constituir la estadística general de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en Italia, dato muy útil para emprender acciones preventivas orientadas a reducir la siniestralidad.

Debido a toda esta labor recopiladora de datos que realiza, el INAIL ha creado diferentes bases de datos estadísticos que pueden consultarse libremente en su página web⁵⁸. Estas bases de datos son las siguientes:

- 1) Open Data. Se trata de la base de datos general del INAIL sobre los elementos relacionados con los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que ofrece de forma abierta y sin restricciones los siguientes datos:
 - a. El conjunto de datos estadísticos elementales.
 - b. El conjunto de datos estadísticos agregados.
 - c. El conjunto de datos de gestión.
- 2) Base de datos de estadística. Contiene todos los datos estadísticos sobre los números del INAIL, que pueden resumirse en:
 - a. Datos sobre las empresas y los trabajadores.
 - b. Datos sobre los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.
 - c. Datos sobre las indemnizaciones.
 - d. Datos sobre el riesgo.
- 3) Base de datos de los discapacitados. Recoge una serie de tablas estadísticas que contienen información sobre los trabajadores que vienen cobrando una prestación por incapacidad permanente: su edad, el grado de discapacidad, el sector de su actividad, etc.
- 4) Base de datos de las profesiones. Desglosa los eventos lesivos según la profesión ejercida por cada trabajador.

⁵⁷ Vid. art. 9.4 del “Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81”.

⁵⁸ <https://www.inail.it/cs/internet/attivita/dati-e-statistiche.html> [Consultado el 31/05/2021]

- 5) Estadísticas históricas. En este caso, el INAIL no dispone de una base de datos electrónica que recoja todos los datos estadísticos históricos, sino que en su página web ha introducido unas tablas de Excel donde se han recopilado toda la información disponible desde el año 1951 en adelante.
- 6) Estadísticas europeas. Igualmente, el INAIL dispone de los datos estadísticos que la Eurostat (Oficina Central de Estadística de la Unión Europea) elabora y facilita a todos los Estados Miembros.

4. EL COSTE DE LOS SERVICIOS PRESTADOS POR EL INAIL Y SU DIFERENCIA CON LOS PRESTADOS POR LAS MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL

El coste social del accidente de trabajo y la enfermedad profesional en Italia supone cerca de un 3% de su PIB⁵⁹.

Acaba de comprobarse que el INAIL posee un importante elenco de competencias (prestaciones sanitarias y económicas, actividad preventiva, investigadora y elaboración de bases de datos y de estadísticas) que conllevan el desembolso de una elevada cantidad de dinero. Para recaudar el dinero que necesita, el INAIL se nutre principalmente de las primas de seguro que las empresas le abonan a cambio de su protección pero, como vamos a comprobar, esta entidad pública también tiene otras fuentes de financiación.

Los últimos datos definitivos de los que el INAIL dispone actualmente son los del ejercicio 2017⁶⁰. Durante dicho ejercicio, el INAIL obtuvo una cantidad total de “*ingresos corrientes*” de 10.175.768.733 €, que se desglosan en los siguientes conceptos:

1. Unos ingresos de 8.224.149.821 € derivados de las primas de seguros abonadas por las empresas y los trabajadores domésticos (personas no ocupadas) que tienen cubiertas las contingencias profesionales con esta entidad.⁶¹
2. El INAIL obtuvo también unos ingresos de 1.190.883.053 € provenientes de transferencias de distintas administraciones, aunque mayoritariamente de la Administración Central de Estado Italiano. Estos ingresos son abonados con distintos fines de interés público como, por ejemplo, reducir la prima de seguro a abonar por las empresas, fiscalizar el correcto abono de la prima en determinados sectores, fomentar la actividad preventiva, etc.
3. Finalmente, el INAIL obtuvo unos “*ingresos extratributarios*” de 760.735.859 €. Se trata de los ingresos derivados de la gestión de su patrimonio, de la venta de sus bienes y servicios, de su actividad de control de las irregularidades e ilícitos, intereses activos, reembolsos pendientes y otros ingresos corrientes.

Si a estos ingresos se les suman los “*ingresos en cuenta capital*” (145.748.957 €) y los “*ingresos por cuenta de terceros y partidas de giro*” (896.350.553 €), el total de ingresos del INAIL en el año 2017 fue de 11.217.868.243 €.

Por otro lado, el gasto del INAIL para la realización de todas sus funciones supuso un gasto total de 9.588.100.575 €, por lo que ha obtenido un superávit financiero que asciende a 1.629.767.668 €.

⁵⁹ TORIELLO, S., “*INAIL tra Assicurazione e Precenzione*”, Editorial SEAC, año 2011, pág. 43.

⁶⁰ Ver el “*Conto Consuntivo Esercizio Finanziario 2017*” o Cuenta Final del Ejercicio Financiero de 2017, disponible en la web del INAIL. Link: <https://www.inail.it/cs/internet/docs/ammt-bilancio-consuntivo-2017-relazione-cons.pdf>

⁶¹ Para calcular el importe de estas primas que deben abonar los empresarios, actualmente está en vigor el “*Decreto Ministeriale 27 febbraio 2019*” o Decreto Ministerial de 27 de febrero de 2019, que fija la aportación dependiendo del riesgo que lleve consigo el concreto puesto de trabajo a realizar por el trabajador.

Para el año 2018, se previó que los ingresos totales del INAIL fueran de 11.144.026.238 € y los gastos de 10.452.535.783 €, pero este presupuesto sigue siendo provisional sin que se hayan publicado aún los datos finales.⁶² Datos parecidos prevé el CIV para el año 2019, fijando una estimación de ingresos de 11.422.474.287 € y una de gastos de 10.128.419.799 €.⁶³

Cabe destacar que el INAIL asegura actualmente a más de tres millones de compañías (según últimos datos del año 2017 de la Base de Datos Estadísticos, 3.297.814 empresas) y a alrededor de 17 millones de trabajadores (16.623.234, según datos oficiales de la misma base de datos).

En España, según datos oficiales del año 2017, las Mutuas aseguran por contingencias profesionales a un total de 14.702.956 trabajadores, entre las 1.994.626 empresas asociadas y los 610.792 trabajadores por cuenta propia adheridos.⁶⁴ Por otro lado, el presupuesto de ingresos de las Mutuas por todos los conceptos para ese ejercicio fue de 13.149.622.290 €, siendo para el ejercicio 2018 de 13.629.770.350 €⁶⁵.

Puede llamar la atención que, en España, teniendo menos habitantes que Italia⁶⁶ y menos trabajadores, se necesite más dinero para gestionar las actividades realizadas por las Mutuas, pero no debe olvidarse que éstas no sólo se encargan únicamente de la gestión de las contingencias profesionales, sino que tienen más funciones que van más allá de su original naturaleza profesional. Aun así, es inevitable plantearse si la gestión de las prestaciones a favor de los trabajadores a través de asociaciones privadas de empresarios como son las Mutuas, es la forma más eficaz de optimizar los recursos públicos de la Seguridad Social. El carácter privado de las Mutuas supone tener en cuenta diversas circunstancias:

1. **La existencia de multitud de Mutuas (actualmente 19).** Supone una clara descentralización operativa de la función pública que desempeñan las Mutuas. En efecto, cada Mutua, pese a estar estrictamente sujetas a las normas que configuran su régimen jurídico, pueden funcionar de forma distinta, creando cada una sus propios Estatutos y contratando a las personas que consideran pertinentes. Esto puede dar lugar a que, en ocasiones, el trato sanitario o administrativo sea distinto dependiendo de la Mutua con la que el trabajador tenga cubierta las contingencias. Además, al existir 19 Mutuas, nos encontramos con 19 Directores Generales, 19 Juntas Directivas, 19 Juntas Generales, algo que para nada obedece al principio de eficiencia que debe regir para el gasto de los recursos públicos. También cabe destacar que este hecho provoca que existan distintas políticas en materia de seguridad y prevención ya que cada Mutua actuará como crea conveniente en este aspecto.
2. **El sobre coste del personal con funciones ejecutivas.** Como consecuencia de lo anterior, es evidente que todas las Mutuas que operan actualmente vienen encabezadas por su Director Gerente, el cual percibe una retribución muy elevada. De hecho, según datos oficiales del año 2017, el gasto anual para la retribución de

⁶² Ver “*Bilancio di Previsione Esercizio Finanziario 2018*” o Balance Provisional del Ejercicio Financiero 2018 en el link: <https://www.inail.it/cs/internet/docs/ammt-bilancio-previsione-2018-pdf.pdf> [Consultado el 31/05/2021].

⁶³ Ver “*Bilancio di Previsione Esercizio Finanziario 2019*” o Balance Provisional del Ejercicio Financiero 2018 en el link: <https://www.inail.it/cs/internet/docs/ammt-bilancio-previsione-2019-bilancio-testo.pdf> [Consultado el 31/05/2021]

⁶⁴ Ver los “*Presupuestos Seguridad Social Ejercicio 2017: Cifras y Datos*”, pág. 202, link: [http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/aa7c3926-7120-44b3-bbfc-c6ab244f546a/TomoCyDDEF2017.pdf?MOD=AJPERES&CVID=\[Consultado el 31/05/2021\]](http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/aa7c3926-7120-44b3-bbfc-c6ab244f546a/TomoCyDDEF2017.pdf?MOD=AJPERES&CVID=[Consultado el 31/05/2021])

⁶⁵ Ver los “*Presupuestos Seguridad Social Ejercicio 2018: Agregado de Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, Tomo IIP*”, pág. 19, en el link: [http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/6fbb1ea9-989a-43e6-90e9-6a2d0a6d024f/tomo3vDEF2018.pdf?MOD=AJPERES&CVID=\[Consultado el 31/05/2021\]](http://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/6fbb1ea9-989a-43e6-90e9-6a2d0a6d024f/tomo3vDEF2018.pdf?MOD=AJPERES&CVID=[Consultado el 31/05/2021])

⁶⁶ Al cierre del año 2018, España tenía 46.659.302 habitantes por los 60.359.546 de Italia.

los Directores Gerentes de las Mutuas supuso una cantidad de 3.088.980 €⁶⁷, cantidad que, a mayor abundamiento, se vio incrementada en el año 2018.⁶⁸ A estas cantidades debemos sumar, además, las compensaciones que reciben los miembros de la Junta Directiva y las que reciben los miembros de la Comisión de Prestaciones Especiales por asistir a las reuniones de las mismas, cantidades que vienen reflejadas en el artículo 5 de la Orden TIN/246/2010, de 4 de febrero del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

3. **El sobrecoste de las infraestructuras.** Otra consecuencia de que existan diversas Mutuas es la multitud de infraestructuras de las que dispone cada una para la prestación de sus servicios sanitarios y rehabilitadores. A pesar de que algunas Mutuas poseen diversos convenios de colaboración entre ellas para mejorar sus servicios, normalmente cada una tiene su infraestructura propia. En caso contrario, deriva al trabajador a otra Mutua o a otro Centro, sea público o privado.
4. **La reticencia del gasto inherente al carácter privado de las Mutuas.** Pese a su carácter público, las Mutuas no dejan de ser asociaciones privadas que buscan obtener el mejor resultado posible para la misma. Es cierto que las Mutuas no tienen ánimo de lucro pero eso no significa que el gasto que ahorran de un lado, no puedan gastarlo en otro como pueden ser dietas, gastos de representación, salarios, etc. Esta situación puede provocar que, con el fin de evitar gastos, se dé el alta a trabajadores antes de su completa recuperación, lo que también puede derivar en un aumento de la litigiosidad.
5. **La cualificación del personal.** Es difícil pensar que cualquier Mutua va a contratar a un profesional sanitario que no esté cualificado para prestar sus servicios, pero sí es cierto que el modo de acceder a la sanidad pública (oposición pública y/o méritos) y a prestar servicios en una Mutua (libre contratación) es distinto. En el caso de Italia, las personas que atienden a los trabajadores son funcionarios públicos, salvo que sean atendidos en centros privados como consecuencia de la aplicación de algún acuerdo previo con los mismos.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

En virtud de lo anterior, y en mi opinión, sería adecuado que en España se creara un organismo público único que protegiera a todos los trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional desde el punto de vista tanto económico como sanitario y rehabilitador, es decir, una entidad pública que sustituyera a las actuales Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, similar al INAIL italiano. Además, dicho organismo debería tener igualmente competencias en materia de prevención, investigación y recopilación de datos estadísticos.

Si esto fuera así, se centralizaría toda la actividad sobre esta materia a nivel estatal, no dejando en manos de diferentes asociaciones privadas (por muy fiscalizadas que estén) las importantes actividades que realizan, pudiendo dar lugar a una situación de desigualdad de trato a determinados trabajadores a favor de otros dada la disparidad de criterios de funcionamiento. En efecto, dependiendo de la Mutua, unos trabajadores pueden estar mejor o peor informados, mejor o peor asesorados en materia de prevención o incluso disponer de mejores o peores servicios médicos para su recuperación.

⁶⁷ Ver “Portal de Transparencia de la Administración General del Estado” en el link: https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/retribuciones.htm?id=RET_ano_2017_E05024201&lang=es&fcAct=2019-04-10T12:08:10.070Z [Consultado el 31/05/2021]

⁶⁸ Ver “Portal de Transparencia de la Administración General del Estado” en el link: https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/retribuciones.htm?id=RET_ano_2018_EA0008582&lang=es&fcAct=2019-04-12T11:21:19.335Z [Consultado el 31/05/2021]

Por tanto, la idea de “nacionalizar” las Mutuas, suprimiéndolas y creando una entidad pública única que gestionara las contingencias profesionales de los trabajadores, podría suponer los siguientes beneficios:

1. **Un considerable aumento de los ingresos públicos.** Ya no haría falta abonar las retribuciones del personal ejecutivo de las Mutuas ni las compensaciones por cada una de las reuniones de la Junta Directiva ni de la Comisión de Prestaciones Especiales ya que los órganos de gobierno únicos de la entidad pública realizarían esa labor. Igualmente, podría prescindirse de los gastos ordinarios que conlleva el mantenimiento de las diferentes Mutuas. Tampoco sería necesario invertir cantidades elevadas de dinero en personal sanitario, cubriendo la asistencia de los trabajadores con personal médico público especializado. Además, se evitaría un elevado coste en procedimientos judiciales toda vez que, siendo habitual los conflictos en los que se discute si la responsabilidad es de una Mutua u otra, o entre una Mutua y el INSS, esto ya no sería necesario al responder siempre el organismo único en cuestión. Se optimizarían así los criterios de eficiencia y economía reconocidos en el artículo 31 CE.
2. **Una mayor garantía para los trabajadores lesionados.** Aumentaría su seguridad jurídica ya que todos los trabajadores serían tratados por igual residan donde residan, siguiendo los mismos protocolos y siendo valorados por profesionales sanitarios públicos de forma objetiva y ajenos a cualquier tipo de interés. Asimismo, los trabajadores recibirán la misma información sobre sus derechos y en materia de prevención.
3. **Unificación y simplicidad normativa.** Si existiera una entidad pública única, la densidad del entramado normativo español se vería reducido en gran medida pues ya no serían de aplicación los distintos Estatutos de las Mutuas ni las disposiciones contenidas en la LGSS, en el vigente Reglamento de Mutuas y en el resto de normativa de aplicación. En su lugar, se debería crear una Ley única de la entidad que recoja todo su régimen jurídico, creando seguridad jurídica y evitando la actual dispersión normativa.

Es cierto que a lo largo del último siglo las Mutuas se han convertido en entidades de gran importancia inherentes al sistema de Seguridad Social español pero lo cierto es que fuera de España no deja de sorprender que funciones tan relevantes como las que desarrollan no estén directamente a cargo de la Administración del Estado.

Recordemos que las Mutuas nacieron en España a principios del siglo XX (la primera el 23 de julio de 1901, que actualmente se denomina MC MUTUAL) ante la inexistencia de una entidad pública que se encargara de proteger a los trabajadores cuando sufrían cualquier tipo de contingencia profesional. Si bien en el año 1932 se creó la Caja Nacional de Accidentes de Trabajo, que competía directamente con las Mutuas, ésta dejó de operar en el año 1963, cuando la Ley de Bases de la Seguridad Social de dicho año otorgó a las Mutuas el carácter de públicas.

Las circunstancias históricas que ha vivido nuestro país hicieron que las Mutuas tuvieran un gran protagonismo y es evidente que, a día de hoy, algunas de las que siguen en activo han adquirido una importante dimensión, dando trabajo a miles de personas. Pese a esto, en mi opinión, y por los motivos antedichos, no es aconsejable seguir operando mediante este tipo de entidades privadas, pues un Estado del siglo XXI debe de garantizar de forma directa el principio de igualdad recogido en el artículo 14 CE, así como el mantenimiento de la Seguridad Social reconocido en el artículo 41 CE. Además, y como ya hemos mencionado, esta labor debe realizarla conforme a los criterios de eficiencia y economía a que se refiere el artículo 31 CE.

6. BIBLIOGRAFÍA

- BARCA, S. y otros, *La contaminazione microbiologica delle superfici negli ambienti lavorativi*, Edizione INAIL, 2017.
- BLÁZQUEZ 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* n° 199/2017, Editorial Aranzadi, 2017.
- CADONI, A. and MESCHINO, M., *Alleggerisci l’impronta*, Edizione INAIL, 2009.
- CARDOSELLI, G. and MESCHINO, P., *Audio-visivi per l’informazione nel cantiere multietnico*, Edizione INAIL, 2009.
- CROSS, F.B. y MILLER, R.L., *The legal environment of business*, South-Western Cengage Learning, Eight Edition, 2012.
- LA PECCERELLA, L., “L’Universalizzazione delle tutele tra D.LGS. 81/2008 e D.P.R. 1124/1965”, *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, Fascicolo N. 1/2018. Pubblicazione quadrimestrale dell’INAIL, 2018.
- MARCOLIN, F. y otros, *Glossario di ergonomia*, Edizione INAIL, 2002.
- MARTELLI, S. “Genesi e sviluppo delle prestazioni sanitarie INAIL”. [Online document] http://www.fleparinail.it/sites/default/files/genesi_e_sviluppo_delle_prestazioni_inail_modalita_compatibilita.pdf [Consulted on 06/19/2020].
- MESITI, D., *Prestazioni previdenziali: Previdenza, assistenza e infortuni*, Giuffré Francis Lefebvre Editorial, 2019.
- NINCI, A. y otros, *Salute e sicurezza sul lavoro, una questione anche di genere*, Edizione INAIL, 2011.
- OCCHIPINTI, E. y otros, *I disturbi muscoloscheletrici lavorativi*, Edizione INAIL, 2012.
- QUARANTA, F., “Le origini dell’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (testimonianze vercellesi)”, *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, Fascicolo 3/2013.
- SALERNO, A., *Prevenzione e Sicurezza sul Lavoro: Le innovazioni introdotte dai Decreti Legislativi 626/94 e 242/96*, Cedam, 1996.
- SANTORO-PASSARELLI, G., *Diritto e Processo del Lavoro e Della Previdenza Sociale*, UTET GIURIDICA, 2017.
- SIGNORINI, E. and ROSAMARÍ SIMONCINI, G., "The italian pension system. The relocation agreement: technical aspects and operational processes", *Revista Derecho Social y Empresa*, n° 10, 2019.
- SIGNORINI, E., "La tecnologia nella direttiva sul lavoro agile", *IQUAL, Revista de Género e Igualdad*, n° 1, 2018.
- SIGNORINI, E., “Trattamenti di disoccupazione e strumenti per l’inserimento e la ricollocazione nel mercato del lavoro in Italia”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), *Medidas de Seguridad Social de fomento del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema en España e Italia*, Ediciones Laborum, 2016.
- STOLFA, F., *Diritto della Sicurezza nel Lavoro: Appunti per una ricostruzione critica e sistematica*, Cacucci Editore, 2001.
- TORIELLO, S., *INAIL tra Assicurazione e Prevenzione*, SEAC Editorial, 2011.
- TRAMONTANO, T. and ZANELLATO, V., “REVISIONI INAIL: Istruzioni per l’uso”, Ediesse Editorial, 2007.
- VINCI, M., *Le Nuove Norme di Sicurezza sul Lavoro*, Maggioli Editore, 1996.

Crónica
Legislativa,
Doctrina
Judicial y
Noticias
Bibliográficas

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

Miembro del Consejo Económico y Social de Andalucía

 <https://orcid.org/0000-0002-0600-8332>

LABORUM

1. CRÓNICA LEGISLATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS MATERIAS CONEXAS

1.1. NORMAS INTERNACIONALES

-Empleo alta cualificación. - Directiva (UE) 2021/1883 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre de 2021 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación, y por el que se deroga la Directiva 2009/50/CE del Consejo (DOUE-núm. 382 28-10-2021 L-2021)

La presente Directiva establece:

a) las condiciones de entrada y residencia durante más de tres meses en el territorio de los Estados miembros, así como los derechos, de los nacionales de terceros países con fines de empleo de alta cualificación y de los miembros de su familia;

b) las condiciones de entrada y residencia, así como los derechos, de los nacionales de terceros países y de los miembros de su familia a que se refiere la letra a), en los Estados miembros distintos del primer Estado miembro que haya concedido una tarjeta azul de la UE.

En la Directiva se regulan los criterios de admisión, denegación y reiterada; la tarjeta azul de la UE y el procedimiento para la obtención de la misma; el acceso al mercado laboral; las condiciones y medidas para la reagrupación familiar; y la movilidad entre Estados miembros, tanto la movilidad de corta duración como la de larga duración.

-Orientaciones de empleo. - Decisión (UE) 2021/1868 del Consejo de 15 de octubre de 2021 relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros (DOUE núm. 379 26-10-2021, L-2021-81425)

Se establecen orientaciones integradas que deben constituir la base de las recomendaciones específicas por país que el Consejo pueda dirigir a un Estado miembro.

Se adopta la decisión de mantener para 2021 las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros establecidas en el anexo de la Decisión (UE) 2020/1512, de forma que los Estados miembros deberán tenerlas en cuenta en sus políticas de empleo y sus programas de reforma

-Plataformas digitales.- Resolución del Parlamento Europeo sobre condiciones y protección social de los trabajadores en plataformas digitales, aprobada en Estrasburgo el 16-09-2021

[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0385_EN.html]

1.2. MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCIÓN SOCIAL FRENTE A LA CRISIS SANITARIA, ECONÓMICA Y SOCIAL

-Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo (BOE 29.9.2021) (Corrección de errores en BOE 14-10-2021).

[Vid. Resolución de 14 de octubre de 2021, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre (BOE 20.10.2021)]

En el marco de la crisis sanitaria, social y económica derivada de la COVID-19, CEOE, CEPYME, CC.OO. y UGT, junto con el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de

Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, hacen un balance de la situación, incluido en la Exposición de Motivos, advirtiendo: que la situación sanitaria, social y económica aún amenaza con dar lugar a gravísimas consecuencias si no se prevén las medidas apropiadas para ello; que se coincide en la eficacia de las medidas puestas en marcha hasta la fecha para evitar dichos daños; y que resulta necesario prolongar dichas medidas, sin perjuicio de su adaptación a unas circunstancias que no resultan idénticas a las que motivaron la celebración del V ASDE y la aprobación y publicación del RD-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo. Se considera que, si bien la situación de la pandemia y la crisis derivada de la misma no se mantiene constante, aún perviven algunas de sus consecuencias más lesivas para la situación de las empresas y de los trabajadores.

Además, a esta situación se suma la originada por la erupción volcánica en la isla de La Palma, que ha detenido por completo la actividad económica desarrollada en estas zonas, provocando una situación similar a la ocasionada por la COVID-19 en lo que respecta a las consecuencias para las empresas y las personas trabajadoras.

En base a todas estas circunstancias, las organizaciones sindicales UGT y CC.OO., las patronales CEOE y CEPYME, y el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, han negociado las medidas que se consideran necesarias para enfrentarse a esta situación, alcanzando el VI Acuerdo Social en Defensa del Empleo (VI ASDE), en el que se recogió la prórroga de las medidas extraordinarias en materia de cotización y de protección por desempleo (incluidas las medidas para personas con contrato fijo discontinuo o que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas), así como las medidas complementarias asociadas a los expedientes de regulación temporal de empleo relacionados con la COVID-19.

El VI Acuerdo Social en Defensa del Empleo queda recogido en el título I de este RD-L, que incluye los siete primeros artículos, así como en las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta:

-Se establece la prórroga de los expedientes de regulación temporal de empleo basados en causas relacionadas con la situación pandémica hasta el 28 de febrero de 2022 (art. 1).

Dicha prórroga se subordina, en el caso de expedientes en vigor a fecha de 30 de septiembre de 2021, a la presentación de una solicitud a tal efecto ante la autoridad laboral. Esta solicitud deberá ir acompañada de una relación de las horas o días de trabajo suspendidos o reducidos durante los meses de julio, agosto y septiembre de 2021 de cada una de los trabajadores, y del informe de la representación legal de los trabajadores en el caso de expedientes por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas.

Asimismo, el acceso a las medidas extraordinarias en materia de cotización y el reconocimiento de las prestaciones por desempleo exigirá la presentación, por parte de las empresas cuya prórroga sea autorizada, de una relación de los trabajadores que estuvieran incluidos a fecha de 30 de septiembre de 2021 en el ámbito de aplicación del ERTE y que vayan a permanecer incluidas en dicho expediente durante la prórroga (Disposición Adicional Cuarta).

- Se recogen las reglas aplicables a nuevos expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento y limitaciones que puedan producirse a partir de la entrada en vigor del presente real decreto-ley (art. 2).

Para ellos se prevén, asimismo, medidas extraordinarias en materia de cotización y de protección por desempleo. De igual forma, les siguen resultando de aplicación las medidas complementarias asociadas a estos expedientes.

-Se establece el régimen de las acciones formativas a las que se vinculan las exenciones a la Seguridad Social, recogiendo la obligación de realizar dichas acciones, su objeto y requisitos, la información a la representación legal de los trabajadores y la verificación y control por parte de la

Tesorería General de la Seguridad Social, el Servicio Público de Empleo Estatal y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 3).

De esta forma, este RD-L, al igual que los anteriores, establece beneficios en la cotización para las empresas afectadas por un ERTE vinculado a la situación pandémica, si bien incorporando una relevante novedad, consistente en la atribución de diferentes beneficios a las empresas que realicen acciones formativas en favor de las personas incluidas en el ERTE, con la finalidad de mejorar las competencias profesionales y la empleabilidad de dichas personas.

Las acciones formativas se podrán desarrollar a través de cualquiera de los tipos de formación previstos en la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral. Se priorizará el desarrollo de acciones formativas dirigidas a atender las necesidades reales de formación de las empresas y los trabajadores, así como aquellas que permitan recualificar a estos últimos, aunque no tengan relación directa con la actividad desarrollada en la empresa.

Con dicha finalidad, el artículo 3 del RD-L regula el régimen de la formación que deberá impartirse, destacando que su impartición a las personas incluidas en el expediente de regulación de empleo, sin perjuicio de las mayores exenciones en la cotización que por la misma correspondan, llevará aparejada un incremento de los créditos de que disponen las empresas para la financiación de la referida formación. También se prevé la inclusión de una obligación de este tipo en el desarrollo del futuro Mecanismo de Sostenibilidad en el Empleo (Disposición Adicional Tercera).

-Se regulan los beneficios en materia de cotización de los expedientes de regulación de empleo prorrogados, en función de cada tipo de expediente (art. 4).

Se concretan las exenciones en la cotización a la Seguridad Social que resultarán aplicables, que van desde una exención del cien por cien en los ERTEs por impedimento en la actividad, a cuantías que varían en función del número de trabajadores de la empresa y, de manera novedosa, de si la empresa desarrolla o no acciones formativas en favor de los trabajadores afectados por los ERTEs por limitaciones a la actividad normalizada.

Con tal de garantizar una adecuada transición hacia este nuevo marco jurídico, se dispone la prórroga de las previsiones recogidas en el Título I y en la Disposición Adicional Primera del RD-ley 11/2021, de 27 de mayo, hasta el 31 de octubre de 2021. Estas previsiones se seguirán aplicando hasta esa fecha tanto respecto de los expedientes vigentes a 30 de septiembre de 2021 como en relación con los que se aprueben o comuniquen entre el 1 y el 31 de octubre, a los cuales les resultarán de aplicación, por tanto, las condiciones que hubiesen correspondido durante el mes de septiembre de 2021.

-Se prorrogan los contenidos complementarios relacionados con el reparto de dividendos, la transparencia fiscal, la salvaguarda del empleo y la realización de horas extraordinarias, nuevas contrataciones y externalizaciones, así como los artículos 2 y 5 de la Ley 3/2021, de 12 de abril, por la que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19 (art. 5).

-Se prorrogan las medidas de protección de los trabajadores recogidas en el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre (art. 6).

-Se prorrogan las medidas de protección por desempleo extraordinarias para personas con contrato fijo discontinuo o que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas (art. 7).

-En relación con los trabajadores autónomos, se considera necesario acomodar a la nueva situación de recuperación económica las prestaciones que la Seguridad Social ha venido reconociendo, desde el mismo momento inicial de la pandemia, en favor de los trabajadores autónomos, aun cuando se mantenga, en lo esencial, el mismo esquema de protección.

Así, se mantiene la estructura esencial del RD-Ley 11/2021, de modo que se conserva la exoneración de cuotas en porcentajes variables entre el 90 y el 25 % en función del mes, así como también las prestaciones reguladas en aquél: una extraordinaria por cese de actividad para los autónomos afectados por la suspensión de la actividad; otra también extraordinaria para quienes vinieran percibiendo prestaciones por cese de actividad conforme al RD-ley 11/2021; otra extraordinaria para trabajadores autónomos de temporada; y una ordinaria de cese de actividad, compatible con el trabajo por cuenta propia. Cabe señalar, con respecto a la prestación extraordinaria dirigida a los autónomos acogidos a las prestaciones por cese de actividad conforme al Real Decreto-ley 11/2021, que en adelante su percepción quedará condicionada a que el beneficiario acredite una disminución de la facturación del 75 %, y no perciba ingresos superiores al 75 % del salario mínimo interprofesional en el periodo de referencia (arts. 8, 9, 10, 11 y 12).

-Respecto a la situación originada en La Palma, derivada de la erupción volcánica iniciada el 19 de septiembre de 2021, siguiendo el esquema previsto para los expedientes relacionados con la COVID-19, la Disposición Adicional Quinta establece la posibilidad de que las empresas y trabajadores afectados por tal circunstancia se beneficien de medidas extraordinarias en materia de cotización y protección por desempleo previstas en la norma, las cuales se ligan a la tramitación de un expediente por impedimento o limitación en el desarrollo de la actividad normalizada.

Por su parte, en la Disposición Adicional Sexta se recogen las medidas extraordinarias de Seguridad Social para los trabajadores autónomos afectados por la erupción del volcán de Cumbre Vieja en La Palma. Y en la Disposición Adicional Séptima se establece la constitución de una Comisión mixta de carácter paritario, integrada por representantes de la Administración General del Estado, de la Comunidad Autónoma de Canarias y de las entidades locales afectadas, con la finalidad de planificar, impulsar y coordinar las actuaciones y medidas para paliar los perjuicios derivados de los movimientos sísmicos y las erupciones volcánicas en la isla de La Palma. Esta Comisión mixta garantizará la actuación coordinada de las diferentes administraciones y asumirá, entre otras funciones, las previstas en el artículo 25.2 de la Ley 17/2015, de 9 de julio, de Protección Civil, para las comisiones de coordinación.

-También se establecen las funciones y el funcionamiento de la Comisión de Seguimiento tripartita laboral, que se configura de nuevo como el instrumento central en la tarea de análisis de la situación originada por la pandemia, así como en la valoración de la eficacia de las medidas previstas (Disp. Adic. 1ª).

-Se regula la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el ejercicio de sus competencias, en el control del cumplimiento de los requisitos y de las obligaciones establecidas en relación con las exoneraciones en las cotizaciones de la Seguridad Social relativas a expedientes de regulación temporal de empleo basados en causas relacionadas con la COVID-19 (Disp. Adic. 2ª).

-Se prorrogan, además, el Plan MECUIDA, hasta el día 28 de febrero de 2022 (Disposición Adicional Novena), y las medidas de apoyo y de protección por desempleo de artistas y otros profesionales que desarrollan su actividad en las artes escénicas y espectáculos públicos, previstas en el RD-ley 32/2020, de 3 de noviembre, por el que se aprueban medidas sociales complementarias para la protección por desempleo y de apoyo al sector cultural (Disposición Adicional Décima). Dicha prórroga tiene la finalidad de ampliar la duración de la prestación por desempleo de artistas en espectáculos públicos, personal técnico y auxiliar del sector de la cultura y profesionales taurinos; y reconocer un acceso extraordinario a dicha prestación para los dos primeros colectivos.

-Se regula la posibilidad de que la Tesorería General de la Seguridad Social facilite a las fundaciones laborales de carácter paritario, establecidas al amparo de convenios sectoriales de ámbito estatal, la información necesaria para que puedan gestionar las aportaciones destinadas a su funcionamiento, conforme a lo establecido en el convenio colectivo (Disp. Adic. 8ª).

-Se recogen los “Efectos de las exenciones en la cotización a la Seguridad Social”. Se establece que las exenciones en la cotización a la Seguridad Social establecidas en los arts. 4 y 8 y

en la disp. transit. única de este RD-L no tendrán efectos para las personas trabajadoras, manteniéndose la consideración del periodo en que se apliquen como efectivamente cotizado a todos los efectos, sin que resulte de aplicación lo establecido en los apartados 1 y 3 del art. 20 LGSS (Disp. Adic. 11ª).

-Se encomienda a la Comisión de seguimiento de las medidas de apoyo para la recuperación de la actividad de los trabajadores autónomos en el ámbito de la Seguridad Social el seguimiento y evaluación de las medidas establecidas en los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 (Disp. Adic. 12ª).

-Se prevé la revisión en el marco del diálogo social de la regulación de la prestación por cese de actividad, con el fin de extender los supuestos de acceso a dicha prestación por cese temporal de la actividad, así como contemplar, dentro de la acción protectora, otras situaciones relacionadas con causas derivadas de un ciclo económico negativo u otro tipo de cambios económicos de naturaleza estructural (Disp. Adic. 13ª, (“Medidas para los trabajadores autónomos en el ámbito del Mecanismo de Sostenibilidad del Empleo”).

-En la Disp. Trans. Única dispone la prórroga del régimen recogido en el Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, hasta el 31 de octubre de 2021.

-Mediante la Disp. Final 1ª se modifica el apartado 7 del artículo 8 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, en relación con las “medidas extraordinarias en materia de protección por desempleo”, como consecuencia de la extensión temporal de las mismas llevada a cabo por este RD-L.

-Por último, a través de la Disp. Final 2ª se lleva a cabo la modificación del RD-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el Ingreso Mínimo Vital, con la finalidad de corregir de forma urgente los problemas que las diferentes modificaciones normativas han puesto de manifiesto, tratando de garantizar así la mayor protección de los beneficiarios.

Concretamente, se modifica el apartado 2 del artículo 7 con la finalidad de revertir a la regulación dada por el RD-ley 30/2020 de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo (en su Disp. Final Quinta. Cuatro), con efectos retroactivos a partir del 11 de julio de 2021, fecha de entrada en vigor de la ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (que había modificado la regulación anterior, a la que ahora se vuelve).

-Erupciones volcánicas. Medidas urgentes.- Real Decreto-ley 20/2021, de 5 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la reconstrucción económica y social de la isla de La Palma (BOE 6.10.2021).

[Vid. Resolución de 11 de noviembre de 2021, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 20/2021, de 5 de octubre (BOE 17-11-2021)]

El título III, que abarca los artículos 9 a 11, establece medidas en materia de empleo, seguridad social y planes de pensiones. A tal efecto, se establece que el Plan Extraordinario de Formación y Empleo para la isla de La Palma, previsto en el apartado Tercero.1 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 28 de septiembre de 2021, se financiará con un crédito por importe de 63 millones de euros.

La finalidad del citado Plan es, por una parte, implementar un conjunto de medidas de acción rápida para paliar los daños cuya reparación exija una mayor urgencia, y, por otra, articular una serie de medidas de futuro para diseñar una estrategia estructural que se active una vez el volcán cese su actividad, con el objetivo de recuperar la situación previa a la erupción.

Asimismo, se contemplan posibilidades de aplazamiento y moratoria en el ingreso de cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta para las empresas y trabajadores por cuenta propia que se hayan visto afectados por la erupción volcánica.

Por su parte, y con el objeto de facilitar que los afectados puedan atender necesidades sobrevenidas de liquidez, se prevé, con carácter de supuesto excepcional, la posibilidad de disponer anticipadamente de los derechos consolidados en los planes de pensiones de los que sean participes, fijándose las condiciones y el importe máximo de disposición.

-Sector cultural.- Ley 14/2021, de 11 de octubre, por la que se modifica el Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 (BOE 12.10.2021).

Entre las medidas establecidas en esta Ley se incluyen algunas en materia social y de Seguridad Social para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19:

-Se añade una Disposición transitoria única en el Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, estableciendo un “Régimen transitorio de los procedimientos sancionadores y de liquidación de cuotas a la Seguridad Social por gastos de manutención y gastos y pluses de distancia por desplazamiento de artistas” (art. Decimoprimer. Cinco).

Con arreglo a esta Disp. Transitoria Única, los procedimientos sancionadores y de liquidación de cuotas a la Seguridad Social que afecten a las empresas donde presten o hayan prestado servicios las personas contempladas en la disposición adicional trigésima octava LGSS, en la redacción dada por la disposición final decimosegunda de este real decreto-ley, y se encuentren en trámite o haya recaído resolución que no sea firme a la entrada en vigor de la Ley 14/2021, se resolverán de acuerdo con lo establecido en la citada disposición. No obstante lo anterior, se considerarán válidas a todos los efectos las cotizaciones que se hubieran realizado a la Seguridad Social por los referidos músicos con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor, respecto de los conceptos a que se refiere dicha disposición.

-Se modifica el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, para incorporar una excepción a lo establecido en el art. 17.1 (art. Decimoprimer. Ocho).

Así, los trabajadores autónomos del sector cultural que se encuentren de alta en el Censo de Empresarios, Profesionales y Retenedores y su actividad económica se encuentren calificada en alguno de los epígrafes del IAE, que se incluirán en el listado que se apruebe, tendrán derecho a la prestación extraordinaria por cese de actividad hasta el 31 de diciembre de 2021. Esta excepción será igualmente aplicable a los administradores de entidades mercantiles del sector cultural que se encuentren de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Por entidades mercantiles del sector cultural se entenderán aquellas cuya actividad se encuentre calificada en algunos de los epígrafes que se indiquen en la norma (Disp. Final 9ª Ley 14/2021).

Se añade también un párrafo final al apartado 7 del artículo 34, de forma que, a efectos de apoyo al sector cultural, se amplía la consideración de “contratos públicos” a “los contratos de obras, los contratos de servicios o consultorías y asistencias que sean complementarios a un contrato de obras principal y necesarios para la correcta realización de la prestación, así como los contratos de concesión, ya sean de obras o de servicios, incluidos los contratos de gestión de servicios públicos; celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre; siempre que estén vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley y cualquiera que sea la normativa de contratación pública a la que estén sujetos con arreglo al pliego. En estos contratos, no resultará de aplicación a las suspensiones a que se refiere el presente artículo, además de las disposiciones señaladas en sus apartados 1 y 3, lo dispuesto en los artículos relativos a indemnizaciones por suspensiones de contratos en la normativa

de contratación pública anterior al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que sea aplicable a los mismos, ni aquellas indemnizaciones por suspensión previstas en los pliegos de contratos en el ámbito de la normativa de contratación pública en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales” (art. 34.7 RDL 8/2020, 17 de marzo, modificado por la Disp. Final 9º Ley 14/2021).

-Se adiciona una Disposición final decimosegunda en el RD-ley 8/2020, de 17 de marzo, por la que se lleva a cabo una modificación de la LGSS: Se añade una nueva Disposición adicional trigésima octava en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, referida a los gastos de manutención y gastos y pluses de distancia por desplazamiento de los músicos (art. Decimoprimer. Once).

Así, se establece que “en la base de cotización al RGSS Social de los músicos sujetos a la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, cuando se desplacen a realizar actuaciones mediante contratos de menos de cinco días, se computarán los gastos de manutención y los gastos y pluses de distancia por el desplazamiento de aquellos desde su domicilio a la localidad donde se celebre el espectáculo, en los mismos términos y condiciones establecidas para los conceptos regulados en los párrafos a) y b) del artículo 147.2 de la LGSS.”

-Real Decreto-ley 21/2021, de 26 de octubre, por el que se prorrogan las medidas de protección social para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica(BOE 27.10.2021).

[Vid. Resolución de 11 de noviembre de 2021, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 21/2021, de 26 de octubre (BOE 17-11-2021)]

El objetivo del RD-ley 21/2021, de 26 de octubre, es prorrogar hasta el 28 de febrero de 2022 algunas de las medidas de protección social contenidas en el RD-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional (posteriormente modificado por los Reales Decretos-leyes 16/2021, de 3 de agosto y 16/2021, de 3 de agosto, por los que se adoptan medidas de protección social para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, para prorrogar su vigencia).

Dichas medidas se aplicaron tras la finalización del estado de alarma con un período de vigencia, tras las anteriores prórrogas, hasta el 31 de octubre de 2021, pero se considera necesario nuevamente prorrogarlas ante la persistencia de determinadas situaciones sociales adversas en esta nueva fase de recuperación económica, que determinan que continúe siendo preciso, durante un tiempo limitado, la adopción de acciones paliativas que refuercen la estructura de bienestar social (el llamado “escudo social”).

En consecuencia, se dispone la prórroga del plazo de vigencia de algunas medidas de protección para garantizar el suministro a los consumidores vulnerables de agua, electricidad y gas natural, así como para permitir el acceso al bono social por parte de determinados colectivos en situación de vulnerabilidad económica y para hacer frente en el ámbito de la vivienda a determinadas situaciones de vulnerabilidad. Igualmente, se prorroga la consideración como esenciales de los servicios de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género.

-Los capítulos I y II recogen una serie de medidas extraordinarias aplicables a situaciones de vulnerabilidad económica y social que, en esencia, suponen prorrogar hasta el 28 de febrero de 2022, algunas de las medidas adoptadas para dar cobertura a dichas situaciones de vulnerabilidad en relación con la garantía de determinados suministros y el derecho a la percepción del bono social por parte de consumidores y determinados colectivos vulnerables, establecidas en el Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, así como de determinadas medidas de protección en el ámbito del arrendamiento de vivienda, contenidas en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que

se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

-El capítulo III de este real decreto-ley incluye medidas en materia de protección contra la violencia de género, extendiendo así la consideración como esenciales de los servicios de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género hasta el 28 de febrero de 2022, a fin de que las Administraciones Públicas competentes sigan adoptando todas las medidas que resulten necesarias para garantizar, tanto la prestación, entre otros, deservicios acogida, de información o asesoramiento jurídico 24 horas a las víctimas de violencia género, como el apoyo al personal que presta servicios de asistencia social integral a las víctimas.

-Por otra parte, la disposición final primera introduce una modificación en la LGSS mediante la que se regula la forma de acreditar la situación de cese de actividad de los trabajadores autónomos cuando concurra una situación de fuerza mayor que determine el cese temporal o definitivo en la actividad económica o profesional.

1. Se modifica el artículo 332.1 LGSS para introducir un párrafo b) nuevo, pasando los actuales párrafos b), c) y d) a ser los párrafos c), d) y e) respectivamente. El nuevo párrafo b) establece que «La fuerza mayor determinante del cese temporal o definitivo de la actividad económica o profesional se acreditará mediante documentación que acredite la existencia de la misma y la imposibilidad del ejercicio de la actividad ya sea de forma temporal o definitiva. Si el cese es definitivo deberá aportar la solicitud de baja en el censo tributario de Empresarios, Profesionales y Retenedores y la baja en el régimen especial de la Seguridad Social en el que estuviera encuadrado el solicitante. En el caso de que la actividad requiriera el otorgamiento de autorizaciones o licencias administrativas, se acompañará la comunicación de solicitud de baja correspondiente y, en su caso, la concesión de la misma, o bien el acuerdo de su retirada. Si el cese es temporal, no procederá la baja en el régimen especial de la Seguridad Social.»

2. Se modifica el artículo 337.1 LGSS para añadir un párrafo final que establece que «En los supuestos de suspensión de actividad como consecuencia de fuerza mayor, el nacimiento del derecho se producirá el día en que quede acreditada la concurrencia de la fuerza mayor a través de los correspondientes documentos.»

-La disposición final tercera modifica la disposición adicional sexta del RD-ley 18/2021, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo, que contemplaba medidas específicamente dirigidas a los trabajadores autónomos de La Palma. A la vista de que, como consecuencia de la erupción, la actividad económica de la isla va a continuar viéndose afectada a medio plazo, se establecen nuevas medidas en favor de los trabajadores autónomos afectados que no se hubiesen podido acoger a las medidas reguladas en el indicado RD-ley 18/2021, de 28 de septiembre.

1. Se regula la una prestación de cese de actividad para los trabajadores autónomos que se vean obligados a cesar en la actividad como consecuencia directa de la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja de La Palma.

2. Se regula asimismo la prestación extraordinaria por cese de actividad para los trabajadores autónomos afectados por una suspensión temporal de toda la actividad como consecuencia de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas.

3. En tercer lugar, se regula la prestación extraordinaria de cese de actividad para aquellos trabajadores autónomos que vean afectadas sus actividades como consecuencia de los daños ocasionados por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja de La Palma.

-Real Decreto-ley 25/2021, de 8 de noviembre, de medidas en materia de Seguridad Social y otras medidas fiscales de apoyo social (BOE 9-11-2021)

Tras el crédito extraordinario autorizado al Sistema de Seguridad Social en 2020 para poder hacer frente a los efectos del COVID-19 mediante su acción protectora, la buena evolución esperada para 2021 hizo que no se contemplara crédito para esta finalidad en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021. No obstante, a lo largo de este ejercicio, la persistencia de efectos negativos derivados de la crisis sanitaria, con el consiguiente incremento de gastos y reducción de ingresos en el sistema de la Seguridad Social, ha supuesto la necesidad de continuar con las medidas puestas en marcha en 2020, para garantizar una acción protectora adecuada.

-En consecuencia, mediante este real decreto-ley (art. 1) se autoriza un crédito extraordinario en los presupuestos para el ejercicio 2021, para equilibrar el impacto en las cuentas de la Seguridad Social derivado del COVID-19, por importe de 5.012.000.000 de euros.

Las ampliaciones de crédito en el presupuesto de las entidades del sistema de la Seguridad Social podrán financiarse con la previsión de mayores ingresos sobre los establecidos en el presupuesto inicial del ejercicio, a partir de las previsiones de liquidación formuladas por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social con base en las estimaciones realizadas por las entidades del sistema de la Seguridad Social (art. 2) y, por su parte, las ampliaciones de crédito en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal podrán financiarse con la previsión de mayores ingresos sobre los establecidos en el presupuesto inicial del ejercicio en cuota de desempleo, a partir de las previsiones de liquidación formuladas por el Servicio Público de Empleo Estatal (art. 3).

-Por otra parte, en este real decreto-ley se establecen otras medidas fiscales de apoyo social como la no tributación en el IRPF y en el Impuesto sobre Sociedades de las ayudas públicas por destrucción de elementos patrimoniales como consecuencia de la erupción del volcán en la isla de la Palma (art. 4).

-Además, la disposición final primera modifica la letra m) del artículo 34.1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, con el único fin de subsanar la supresión del párrafo segundo de dicha letra m), que tuvo lugar a través del RD-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores (teniendo en cuenta que dicho párrafo se contiene en la Directiva 2013/36/UE, de 26 de junio de 2013, que se traspuso en la Ley 10/2014, de 26 de junio, por lo que sin su restitución la normativa española sería contraria a una normativa comunitaria).

-Real Decreto-ley 27/2021, de 23 de noviembre, por el que se prorrogan determinadas medidas económicas para apoyar la recuperación (BOE 24-11-2021)

Ante la persistencia de la pandemia y la vulnerabilidad de las empresas en los sectores más afectados en la incipiente fase de recuperación, se considera necesaria la extensión de algunas de las medidas excepcionales que se han ido adoptando, por lo que este real decreto-ley establece una serie de disposiciones cuya vigencia se extenderá más allá de diciembre de 2021 hasta el 30 de junio, con el fin de proporcionar un marco de seguridad jurídica que otorgue estabilidad económica y apoye a las empresas en esta fase de la recuperación. Para ello se extiende el plazo para las ayudas a la liquidez y la solvencia (artículos primero y segundo), la exclusión de las pérdidas de 2020 y 2021 a los efectos de la causa de disolución empresarial y la extensión de la moratoria de la obligación de declaración de concurso en el caso de desequilibrios patrimoniales, en tanto se apruebe el nuevo régimen concursal (artículo tercero), así como el establecimiento de un marco claro durante 2022 para las inversiones extranjeras directas (artículo cuarto).

Además se adoptan medidas urgentes en materia energética, particularmente en el ámbito de los hidrocarburos, estableciendo disposiciones que garanticen un régimen de precios aplicable en el caso del cambio de suministrador de gas, así como la viabilidad económica y financiera de las empresas comercializadoras de último recurso (artículos sexto y octavo). Y, por otro lado, se establece un amplio conjunto de medidas de distinta índole, orientadas a atajar la crítica situación que sufre el Mar Menor.

-El artículo séptimo modifica el Real Decreto-ley 25/2018, de 21 de diciembre, de medidas urgentes para una transición justa de la minería del carbón y el desarrollo sostenible de las comarcas mineras, que fijó el plazo para la extinción de la relación laboral para realizar las labores de cierre y rehabilitación del espacio natural afectado por el cierre de la mina antes del 31 de diciembre de 2021. Sin embargo este plazo no permite acompañar el régimen de las ayudas al ritmo de ejecución de los trabajos de abandono de labores y restauración, de modo que se otorgue la cobertura pretendida a los trabajadores del sector.

El RD-ley instrumentó las medidas acordadas en el Acuerdo Marco para una Transición Justa de la Minería del Carbón y Desarrollo Sostenible de las Comarcas Mineras para el periodo 2019-2027, en un contexto de cierre de la actividad minera extractiva no competitiva de las empresas mineras de carbón, de conformidad con lo establecido en la Decisión 2010/787/UE del Consejo, de 10 de diciembre de 2010, relativa a las ayudas estatales destinadas a facilitar el cierre de minas no competitivas. Dichas medidas iban dirigidas a apoyar a las empresas que cerraban, dando cobertura a los trabajadores que perdían sus puestos de trabajo y respaldando a las comarcas mineras, entre otros objetivos.

Para lograr esa cobertura y proteger a los trabajadores excedentes de la minería del carbón, se instrumentan ayudas sociales dirigidas a trabajadores cuya relación laboral se extingue con ocasión del cierre de la unidad productiva en la fecha límite de 31 de diciembre de 2018, y aquellos otros que mantienen su vínculo laboral para realizar las labores de cierre y rehabilitación del espacio natural afectado por el cierre de la mina, que solo podrían acogerse a estas ayudas sociales en el plazo de 36 meses contado desde el 31 de diciembre de 2018, es decir, antes del 31 de diciembre de 2021.

La modificación que se propone del Real Decreto-ley 25/2018, de 21 de diciembre (en su art. 1, apartado 2 y art. 2, apartado 2), pretende evitar que estos trabajadores se vean perjudicados por el desarrollo de las labores de cierre y restauración, permitiendo el acceso de estas ayudas a aquellos trabajadores que realicen labores de cierre y rehabilitación en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de diciembre de 2025.

1.3. OTRAS NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL

-Orden ISM/1261/2021, de 16 de noviembre, por la que se regulan las operaciones de cierre del ejercicio 2021 para las entidades que integran el sistema de la Seguridad Social (BOE 19-11-2021)

Se establecen los plazos para la tramitación de expedientes de gasto a fiscalizar e intervenir y para la remisión de la documentación contable necesaria para el registro de las operaciones, para la ordenación de pagos y realización de los mismos, en el momento del cierre del ejercicio 2021, así como para la concreción de distintas operaciones reguladas en la citada Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

-Orden ISM/1270/2021, de 11 de noviembre, por la que se fijan para el ejercicio 2021 las bases normalizadas de cotización a la Seguridad Social, por contingencias comunes, en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón (BOE 20-11-2021)

Se determinan las bases normalizadas de cotización por contingencias comunes en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón, teniendo en cuenta, para la determinación de tales bases, la cuantía de las bases de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020, ambos inclusive, con las especialidades contenidas en el artículo 57 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.

1.4. EMPLEO

-Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo (BOE 29-9-2021)

Este real decreto regula de modo integral y sistematizado los programas comunes de activación para el empleo, estableciendo los contenidos esenciales que deben formar parte de los mismos. No obstante, este real decreto limita su regulación a los programas comunes del conjunto del Sistema Nacional de Empleo.

La Exposición de Motivos se preocupa detenidamente de caracterizar la norma, destacando sus finalidades y sus características desde tres puntos de vista: desde el punto de vista formal, desde el punto de vista material y desde el punto de vista orgánico.

1). Desde un punto de vista formal, se destaca que esta norma es fundamentalmente un texto de sustitución e integración de los textos normativos enumerados en su disposición derogatoria única. Se pretende otorgar a los mismos un tratamiento conjunto para dar lugar a un texto unitario y global. Es, por tanto, una tarea de sistematización, con la finalidad de incrementar la seguridad jurídica y la transparencia en la aplicación de una normativa particularmente compleja y asegurar un adecuado conocimiento de sus presupuestos, no solo para las entidades encargadas de su aplicación, sino también para las personas beneficiarias y para los posibles sujetos que pueden intervenir en el desarrollo y aplicación de los programas comunes.

2) Desde un punto de vista material, como explica la Exposición de Motivos, con esta norma se pretende consolidar los principios que configuran el actual sistema de activación para el empleo, formulados fundamentalmente en la Ley de Empleo (RD-Leg. 3/2015, de 23 de octubre), en el momento de su ejecución y desarrollo. Su objetivo es reforzar los elementos clave de las políticas de empleo y servir como punto de referencia para la consolidación de un sistema de activación del empleo con presupuestos renovados.

Este real decreto configura los contenidos esenciales de los programas comunes reproduciendo, en el nivel aplicativo, los presupuestos que deben inspirar las políticas activas de empleo de acuerdo con lo establecido en el texto refundido de la Ley de Empleo, en la Estrategia Española de Activación para el empleo y en los Planes Anuales de Política de Empleo: mantener y generar empleo de calidad; reforzamiento de la orientación individualizada por medio de personal orientador cualificado; especial atención a los colectivos vulnerables (especialmente jóvenes, mujeres, personas con discapacidad y parados de larga duración, mayores de 45 años); compromiso con la generación y mantenimiento del empleo autónomo de calidad, así como con la consolidación de la economía social; compromiso con la dimensión local de las políticas de empleo; y reafirmación de la evaluación de los programas como elemento clave para garantizar su eficacia.

Este Real Decreto forma parte de las reformas previstas para impulsar las políticas activas de empleo en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, dentro del Componente 23

«Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo», en la Reforma 5 «Modernización de políticas activas de empleo».

3) Desde una perspectiva orgánica, se trata de una norma de colaboración y coordinación con las comunidades autónomas. El real decreto surge como manifestación de las competencias estatales en materia de política de empleo en relación con las competencias que en esta materia corresponden a las comunidades autónomas (artículo 36.1 de la Ley de Empleo). Ello implica que los programas comunes podrán ser aplicados y, en su caso, desarrollados en sus aspectos no esenciales, por todos los integrantes del Sistema Nacional de Empleo. Como aspectos esenciales de los programas comunes de activación para el empleo se contemplan: el objeto y los contenidos mínimos previstos en cada uno de ellos, las personas destinatarias finales, la financiación y los requisitos específicos y prioridades, en su caso.

Los programas comunes de empleo a los que se refiere la presente norma deben distinguirse de los programas propios de activación para el empleo que las comunidades autónomas podrán desarrollar en sus respectivos ámbitos de actuación, y que no son objeto de regulación en este real decreto, sin perjuicio de su financiación con los fondos estatales distribuidos cada año según los criterios acordados en la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales.

El presente real decreto se estructura en cinco capítulos, quince disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y diez disposiciones finales.

-En sus “Disposiciones generales” (capítulo I) se aborda la regulación de las personas destinatarias de los programas comunes de políticas activas de empleo.

-Se aborda la regulación de la financiación (capítulo II), que refleja la flexibilidad que se otorga a los servicios públicos de empleo competentes para adoptar las formas de gestión y financiación de los programas que mejor se adecúen a sus objetivos, así como el margen que tienen para establecer las cuantías destinadas a financiar los distintos programas cuando opten por esta forma de gestión.

-Se regulan (capítulo III, «Gestión y coordinación») las distintas formas que tienen las administraciones públicas competentes para gestionar y financiar los programas comunes de políticas activas de empleo.

-Se establecen las previsiones necesarias para asegurar la evaluación, seguimiento y gestión de la calidad de los programas, y la información a aportar por las comunidades autónomas al Servicio Público de Empleo Estatal (capítulo IV, «Evaluación y Seguimiento»).

-En el capítulo V se regulan los distintos programas comunes, estructurándose en seis secciones que se corresponden con los seis ejes en que se ordenan las políticas de activación para el empleo en la Estrategia Española de Activación para el Empleo conforme a lo establecido en el artículo 10.4 del texto refundido de la Ley de Empleo: Eje 1 «Orientación», que contiene tres programas comunes: el programa de orientación profesional para el empleo y el autoempleo; el de colaboración para las actividades de prospección empresarial e intermediación laboral; y el de proyectos integrales de empleo. Eje 2 «Formación», los programas públicos mixtos de empleo-formación y, específicamente, los programas experienciales de empleo-formación, complementados con los programas de formación profesional para el empleo regulados en el RD 694/2017, de 3 de julio. Eje 3 «Oportunidades de Empleo», con cinco programas: el programa de inserción laboral a través de obras o servicios de interés general y social, el que persigue tanto la inserción como la inclusión laboral de personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario y protegido, respectivamente, el programa de integración laboral de personas en riesgo o situación de exclusión social y el dirigido a apoyar la movilidad geográfica. Eje 4 «Igualdad en el empleo», que prevé tres programas: el programa para la igualdad entre hombres y mujeres, el de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de violencia de género y el dirigido a evitar la discriminación por razón de edad. Eje 5 «Emprendimiento», con tres programas: el de fomento del empleo autónomo; el de apoyo a la

creación y al empleo en cooperativas y sociedades laborales; y el programa para el fomento territorial del empleo. Por último, un programa común de Orientación, Emprendimiento e Innovación para el Empleo, que cada servicio público de empleo podrá desarrollar en su respectivo ámbito de actuación. En total, 17 programas comunes.

-Las disposiciones adicionales contienen previsiones sobre la gestión traspasada a las comunidades autónomas, los programas propios de los servicios públicos de empleo, la participación de los beneficiarios de prestaciones por desempleo en los programas de políticas activas de empleo, la difusión y publicidad, la financiación, compatibilidad de las ayudas con el mercado interior europeo y convenios de cooperación interinstitucional con las administraciones locales, así como sobre pagos anticipados en los programas de formación en alternancia con el empleo, la concesión directa de determinadas subvenciones, etc.

-La disposición derogatoria única refiere las normas a las que este real decreto sustituye, reflejando la elevada dispersión normativa hasta ahora existente. Diecisiete de ellas se derogan en su totalidad y dos de manera parcial. Por último, en las disposiciones finales se aborda la modificación de cinco reales decretos para adaptar algunas de sus disposiciones a este nuevo marco común de programas de activación para el empleo; asimismo, se prevé un plazo suficiente para que las comunidades autónomas realicen las adaptaciones normativas que se requieran y se hace una referencia al nuevo marco legal de políticas activas de empleo, entre otros aspectos.

1.5. NORMAS LABORALES

-Real Decreto 817/2021, de 28 de septiembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2021 (BOE 29-9-2021)

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 27.1 del ET, respecto a la fijación anualmente por el Gobierno del salario mínimo interprofesional, se procede mediante este real decreto a establecer las cuantías que deberán regir a partir del 1 de septiembre de 2021, tanto para las personas trabajadoras que son fijas como para las que son eventuales o temporeras, así como para las empleadas y empleados de hogar.

Las nuevas cuantías representan un incremento del 1,579 por ciento respecto de las previstas en el RD 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020, cuyos efectos fueron prorrogados hasta la aprobación del salario mínimo interprofesional para el 2021 en el marco del diálogo social, mediante la disposición adicional sexta del RD-ley 38/2020, de 29 de diciembre, por el que se adoptan medidas de adaptación a la situación de Estado tercero del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte tras la finalización del periodo transitorio previsto en el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 31 de enero de 2020.

También, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 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, este RD incorpora reglas de afectación en la Disposición Transitoria Única con el objetivo de evitar que el incremento del salario mínimo interprofesional provoque distorsiones económicas o consecuencias no queridas en los ámbitos no laborales que utilizan el salario mínimo interprofesional a sus propios efectos.

En la Exposición de Motivos se declara que este incremento del salario mínimo interprofesional tiene por objeto “seguir haciendo efectivo el derecho a una remuneración equitativa y suficiente que proporcione a las personas trabajadoras 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, garantizando la capacidad adquisitiva de los salarios para hacer frente al coste de la vida y atendiendo a la coyuntura económica general”.

Además, se considera que el incremento del salario mínimo interprofesional contribuye a promover el crecimiento y la recuperación de la actividad económica y al cumplimiento de la Agenda 2030, en particular de las Metas 1.2, 8.3 y 10.4 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible que se refieren, respectivamente, a la erradicación de la pobreza, la promoción de políticas orientadas a la creación de puestos de trabajo decentes y a la adopción de políticas salariales que logren de manera progresiva una mayor igualdad, y a una mayor cohesión social.

De esta forma (artículo 1), la cuantía del salario mínimo interprofesional para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios, sin distinción de sexo ni edad de los trabajadores, queda fijado en 32,17 euros/día o 965 euros/mes, según el salario esté fijado por días o por meses.

Este real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE y surtirá efectos durante el período comprendido entre el 1 de septiembre y el 31 de diciembre de 2021, procediendo, en consecuencia, el abono del salario mínimo establecido en el mismo con efectos del 1 de septiembre de 2021.

1.6. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

-Orden TES/1287/2021, de 22 de noviembre, por la que se adapta en función del progreso técnico el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (BOE 25-11-2021)

En el artículo único de esta Orden se procede a adaptar al progreso técnico los anexos I y II del Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo.

La Orden obedece a la necesidad de transponer la Directiva (UE) 2019/1833 de la Comisión, de 24 de octubre de 2019, lo que se lleva a cabo mediante esta orden de adaptación al progreso técnico del Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, mediante la modificación de los actuales anexos I y II de este último, con objeto de ajustar su contenido al de los anexos de la directiva.

En la Exposición de Motivos se aclara que esta transposición será parcial y completará la que ya se ha llevado a cabo, también en parte, mediante la Orden TES/1180/2020, de 4 de diciembre, por la que se adapta en función del progreso técnico el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Mediante dicha orden se ha realizado la transposición completa de la Directiva (UE) 2020/739 de la Comisión, de 3 de junio de 2020, por la que se modifica el anexo III de la Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la inclusión del SARS-CoV-2 en la lista de agentes biológicos que son patógenos humanos conocidos, así como la Directiva (UE) 2019/1833 de la Comisión; y la transposición parcial de esta última Directiva (UE) 2019/1833 de la Comisión, de 24 de octubre de 2019.

-En cuanto a la modificación del anexo I, la directiva que se transpone considera que, puesto que los resultados de la evaluación de riesgos pueden mostrar una exposición no intencionada a agentes biológicos, podría haber otras actividades no incluidas en el anexo I de la Directiva 2000/54/CE que también deban tomarse en consideración. Por tanto, la lista indicativa de actividades establecida en el anexo I de la Directiva 2000/54/CE se ha modificado añadiendo una frase introductoria para aclarar la naturaleza no exhaustiva de la lista. Esta misma modificación se lleva a cabo en el anexo I del RD 664/1997, de 12 de mayo.

-En cuanto al anexo III de la Directiva 2000/54/CE, que contiene la lista de agentes biológicos que son patógenos humanos conocidos, clasificados con arreglo al nivel de riesgo de infección que presentan, y en línea con la nota introductoria 6 del mencionado anexo, la lista se ha modificado a fin de reflejar el estado de conocimientos más reciente por lo que se refiere a los avances científicos que han supuesto importantes cambios desde la última actualización de la lista,

especialmente por lo que se refiere a la taxonomía, la nomenclatura, la clasificación y las características de los agentes biológicos y la existencia de nuevos agentes biológicos. Esta misma modificación se lleva a cabo en el anexo II del RD 664/1997, de 12 de mayo.

1.7. EXTRANJERÍA

-Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (BOE 20-10-2021)

Se pretende con esta reforma dar una respuesta adecuada a las dificultades que la falta de documentación de los menores extranjeros no acompañados plantea en la práctica, no sólo mientras mantienen esta condición sino, especialmente, en el momento en el que cumplen los dieciocho años y acceden a la mayoría de edad y que inciden de forma negativa en su inclusión e integración en la sociedad, especialmente en el caso de las menores no acompañadas por su mayor vulnerabilidad. Las reglas actuales no se ajustan a las particularidades del colectivo, así como a los programas educativos o de inclusión sociolaboral que instituciones públicas y privadas dirigen a estos jóvenes, con el fin de acompañarlos hacia su transición a la mayoría de edad y a una vida independiente.

Tampoco las reglas actuales [artículo 198 del reglamento en relación con arts.64.3.b) del reglamento y 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000] sobre autorización de residencia por circunstancias extraordinarias se corresponden con la propia realidad del mercado de trabajo e imponen al menor extranjero que accede a la mayoría de edad una condición más exigente que al menor nacional español extutelado que cumple 18 años. Como consecuencia de ello, muchos menores no acompañados se ven abocados, en el momento de cumplir su mayoría de edad, a una situación de irregularidad sobrevenida tal y como viene poniendo de manifiesto instituciones tanto públicas como privadas.

Esta reforma se plantea en torno a nueve elementos que tienen por finalidad suprimir los obstáculos que impiden la documentación del menor extranjero no acompañado tutelado por una entidad pública y diseñar un régimen propio de residencia para estos en el momento en el que acceden a la mayoría de edad, distinto al régimen de residencia no lucrativa, que se prevé para otros fines alejados de la situación de estos jóvenes. En este nuevo régimen se tendrá en cuenta su participación en programas desarrollados por instituciones públicas o privadas y que promueva un correcto desarrollo personal y su mejor inclusión en la sociedad.

-En primer lugar, se modifica el art. 196.1 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, relativo a la autorización de residencia a la que se refiere el art. 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, reduciendo el plazo previsto de nueve meses a tres.

Mediante la reducción de este plazo, la Oficina de Extranjería competente no esperará, como ocurre en la práctica, al transcurso de nueve meses para iniciar sus actuaciones respecto a la documentación de los menores extranjeros no acompañados, sino que estas se iniciarán una vez transcurridos noventa días.

Con este nuevo sistema, se pretende poner fin a la situación de vacío documental a la que ya apuntaba el Consejo de Estado, garantizándose la identificación y documentación ab initio de la persona sin que ello impida, en caso de que pueda procederse a la repatriación, que ésta se efectúe. En estos casos, las Oficinas de Extranjería procederán a la extinción de la autorización.

-En segundo lugar, se ajusta la redacción de este artículo 196 a lo previsto en los artículos 40 y 41 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, respecto al ejercicio de una actividad laboral. De acuerdo con el artículo 41.1.j) de esta norma, no será necesaria la obtención de una autorización de trabajo para el ejercicio de actividades por parte de los menores extranjeros en edad laboral tutelados por la entidad de protección de menores para aquellas actividades que, a propuesta de la

mencionada entidad, mientras permanezcan en esa situación, favorezcan su integración social. El apartado segundo de este artículo se remite a un desarrollo reglamentario para acreditar la excepción. Esta reforma, con el fin de evitar trámites innecesarios, aclara mediante el ajuste del artículo 118.2 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 que, en estos casos, la excepción se entenderá existente sin necesidad de un posterior reconocimiento.

Junto a ello, de acuerdo con el artículo 40.1.i) de la citada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, no es de aplicación la situación nacional de empleo.

-En tercer lugar, se incrementa la vigencia de las autorizaciones concedidas aménos extranjeros no acompañados y de sus eventuales renovaciones. Así, la autorización inicial, de conformidad con los apartados 5 y 6 del artículo 196 estará vigente dos años y la renovación tres años mientras siga siendo menor de edad, sin perjuicio de que se pueda acceder, en caso de que se reúnan los requisitos, a una residencia de larga duración.

-En cuarto lugar, en relación con los menores extranjeros que ya cuentan con una autorización de residencia cuando alcanzan la mayoría de edad, se modifica el artículo 197 del reglamento, configurando un régimen propio que plantea una continuidad de la autorización de residencia con habilitación para trabajar de la que ya dispone el menor extranjero no acompañado y cuya vigencia pretende ser renovada siempre y cuando se acrediten las condiciones que enumera su apartado segundo. Con ello, se suprimen las referencias al régimen de residencia no lucrativa que dejará de ser de aplicación. La habilitación para trabajar tendrá la misma duración que la autorización de residencia y, en base al art. 40, b) de la Ley Orgánica 4/2000, la situación nacional de empleo está exceptuada en este caso en la medida en que el joven extranjero ya se encuentra en territorio nacional y ya estaba habilitado para trabajar si bien solo respecto de aquellas actividades que en su momento hubieran sido objeto de específica autorización por haber sido recomendadas por la entidad de protección de menores al entender que favorecen su integración social.

-En quinto lugar, en cuanto a las condiciones que se plantean reglamentariamente para la renovación de esta residencia se modifica el art. 197.2 del reglamento, de forma que dichas condiciones se concretan en la tenencia de medios económicos suficientes igual al 100 % del Ingreso Mínimo Vital para una persona sola, salvo que la institución de acogida (pública o privada) o el programa de tránsito a la vida adulta al que el joven esté acogido proporcionen su sustento. En el cómputo de estos ingresos se podrán tener en cuenta los que provengan de la asistencia social u otras cuantías que perciba el joven. En caso de que cuente con empleo, se tendrá en consideración a efectos de calcular el importe de estos medios económicos suficientes.

De esta forma, el Ingreso Mínimo Vital pasa a sustituir al IPREM como valor económico de referencia para la autorización de residencia de estos jóvenes, lo que se considera más adecuado ya que constituye la cantidad mínima que permite a una persona sufragar sus gastos básicos de manutención en España. En cualquier caso, deberá atenderse a los informes positivos que, a estos efectos, puedan presentar las entidades públicas o privadas referidos a su esfuerzo de integración, la continuidad de la formación o estudios que se estuviera realizando, así como su incorporación, efectiva o potencial, al mercado de trabajo, de conformidad con lo previsto en el artículo 35.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

-En sexto lugar, la vigencia de esta renovación será de dos años, renovables por otros dos si se mantienen las condiciones antes indicadas y no se condiciona su eficacia a una eventual afiliación a la Seguridad Social, conforme a la modificación introducida en el art. 197.3 del reglamento.

-En séptimo lugar, para aquellos menores extranjeros que alcanzan la mayoría de edad sin una autorización, se modifica el artículo 198 del reglamento para exigir unos requisitos más acordes con la situación real de este colectivo pretendiendo que exista una mayor consonancia entre lo establecido en el 197 y el 198 del reglamento.

-En octavo lugar, la Disposición Transitoria Única, ante este nuevo régimen, articula una vía que permita a los jóvenes extranjeros que hubieron visto denegada su solicitud de renovación por no cumplir con los requisitos que preveía en la redacción anterior el artículo 197 o que, habiendo cumplido ya los 18 años, no pudieron solicitar su autorización de residencia en base al artículo 198 por no reunir los requisitos entonces exigidos, acceder a estas nuevas autorizaciones en caso de que cumplan con las nuevas condiciones. De esta forma se garantiza a los jóvenes extranjeros de entre 18 y 23 años que puedan solicitarlas de forma transitoria.

-Por último, se refuerza con carácter general, la tramitación de todos los procedimientos a través de terceros habilitando esta opción siempre y cuando la representación quede debidamente acreditada notarialmente o apud acta. Además, se potencia el uso de las sedes electrónicas específicas que pasan a ser la vía de presentación prioritaria dejando el Registro Electrónico General para aquellos casos en los que estas no existan. Con estas medidas se pretende una mayor agilidad del funcionamiento de las Oficinas de Extranjería en todos los procedimientos que tramitan lo cual se entiende que beneficia a los procedimientos en materia de extranjería en general, y en consecuencia, el ámbito de los menores en particular (art. Único. Cinco, Seis y Siete, que modifican el art. 211.5, la disposición adicional tercera y la disposición adicional octava del Reglamento o de la Ley Orgánica 4/2000).

-Brexit.-Orden PCM/1161/2021, de 29 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2021, por el que se prorrogan las medidas contenidas en los artículos 11, 12 y 15 del Real Decreto-ley 38/2020, de 29 de diciembre, por el que se adoptan medidas de adaptación a la situación de Estado Tercero del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte tras la finalización del periodo transitorio previsto en el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 31 de enero de 2020 (BOE 30.10.2021)

Esta Orden aprueba la prórroga de las medidas establecidas en el Real Decreto ley 38/2020, entre ellas las referidas a la asistencia sanitarias:

-Asistencia sanitaria: por un periodo adicional de dos meses, a partir del 1 de noviembre de 2021 y hasta el 31 de diciembre de 2021, en relación con Gibraltar respecto del el plazo de vigencia establecido en el artículo 11 del Real Decreto-ley 38/2020, de 29 de diciembre, y en el apartado primero del Acuerdo de Consejo de Ministros de 22 de junio de 2021, relativo al acceso a la asistencia sanitaria. No obstante, estas medidas dejarán de aplicarse si, con anterioridad a la fecha de finalización de su vigencia, entrase en vigor un acuerdo de la Unión Europea con el Reino Unido sobre Gibraltar que incluya el acceso a la asistencia sanitaria dentro de su ámbito de aplicación material.

1.8. INSPECCIÓN DE TRABAJO

-Imposición de sanciones, expediente liquidatorios.- Real Decreto 688/2021, de 3 de agosto, por el que se modifica el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo (BOE 5.8.2021).

1º. Se introducen por este Real Decreto modificaciones que se insertan en la creciente tendencia existente en el ordenamiento administrativo sancionador a permitir al sujeto responsable de una infracción reconocer su responsabilidad en la comisión de la infracción y abonar el importe de la sanción propuesta inicialmente con unas reducciones sobre dicho importe.

Tales reducciones han sido establecidas con carácter general por el art. 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y aplicadas de manera directa, por su carácter supletorio, al procedimiento sancionador en el orden

social. No obstante, el carácter especial de este procedimiento y sus características específicas hacen conveniente una regulación expresa de la materia, para adaptarlo a sus peculiaridades.

Así se regula el denominado “*pronto pago*”: En los supuestos de infracciones para las cuales se proponga una sanción que tenga carácter exclusivamente pecuniario, si el sujeto responsable procediese al pago de la sanción propuesta en el acta con carácter previo a la resolución, en el plazo establecido al efecto, y renunciase al ejercicio de cualquier acción, alegación o recurso en vía administrativa, dicho pago llevará implícito el reconocimiento de responsabilidad y el importe de la sanción se reducirá en un 40 por ciento. Esta reducción estará condicionada a la realización del pago por parte del sujeto responsable con carácter previo a la resolución, en el plazo previsto a tal efecto.

2°. Se introduce una modificación relativa a la competencia para sancionar determinadas infracciones en materia de Seguridad Social en el ámbito provincial. Esta modificación deriva de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2018, de 7 de junio, que declaró la nulidad de la disposición final sexta del 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. Dicha disposición modificaba el artículo 4 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, en lo referente a la competencia para sancionar determinadas infracciones en materia de Seguridad Social en el ámbito provincial.

Como consecuencia de su anulación, se alteró la competencia para sancionar dichas infracciones y, como consecuencia de ello, se dejó de atribuir a órganos que por su naturaleza, competencias y especialización se estiman como los más adecuados para desempeñar dichas funciones sancionadoras. Por ello, con esta norma se restaura la situación vigente con carácter previo a la citada sentencia.

Asimismo, se modifican varios preceptos del Reglamento general, para actualizar las referencias a la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, actualizándolas a la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre.

3°. Se adaptan a los procedimientos sancionadores iniciados mediante actas extendidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y sin reducción de las garantías jurídicas de los ciudadanos, el marco jurídico que ofrece el artículo 41 de la Ley 40/2015 adaptan los procedimientos sancionadores iniciados mediante actas extendidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y sin reducción de las garantías jurídicas de los ciudadanos, al marco jurídico que ofrece el artículo 41 (actuación administrativa automatizada) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, así como el artículo 21.2 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema Inspección de Trabajo y Seguridad Social, relativo a las modalidades y documentación de la actuación inspectora, permitiendo la citada actuación, mediante la comprobación de datos o antecedentes relativos a incumplimientos de la normativa del orden social que obren en las Administraciones Públicas, a los que tiene acceso la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Se establece por ello que dichos procedimientos se inicien mediante actas que se extiendan de forma automatizada, es decir, sin intervención directa de un funcionario actuante en su emisión, y sin perjuicio de, en su caso, la posterior intervención, en fase de instrucción, de personal con funciones inspectoras.

A tal fin, en uso de la habilitación contenida en el artículo 42 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, relativo a los sistemas de firma para la actuación administrativa automatizada, se prevé la utilización del Sello Electrónico Cualificado de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, creado mediante Resolución de 10 de julio de 2018, del

Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, O.A.

2. CRÓNICA DE DOCTRINA JUDICIAL

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

IV. Actos de encuadramiento o de inmatriculación (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores)

-STS Sala 3 (Contencioso-Administrativo) de 11/12/2019, núm. 1697/2019 [RJ\ 2021\ 1600]. Recurso de Casación núm. 4258/2017

Afiliación: alta de trabajadores en la función pública: selección de candidatos de lista de contratación y nombramiento para desempeño del puesto: situación asimilada al alta: mujer embarazada en situación de riesgo: imposibilidad de iniciar la prestación del servicio: inexistencia de falta de aptitud: discriminación por razón de sexo y vulneración del principio de igualdad: alta procedente: casación: desestimación.

V. Cotización a la Seguridad Social

-STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12/05/2021 núm. 666/2021 [RJ\ 2021\ 2341]. Recurso de Casación núm. 7461/2019

Seguridad Social: actuaciones de liquidación: expediente de liquidación de cuotas, pendiente un proceso penal por los mismos hechos, constitutivos de delito contra la seguridad social: procedencia, sin perjuicio de la suspensión del procedimiento penal: obligación, en todo caso, de

ajustar la liquidación administrativa a lo decidido en la resolución judicial firme, una vez finalizado el procedimiento penal.

Doctrina del TS: A los efectos del artículo 93.1 de la LJCA declara que la tramitación de un procedimiento judicial penal sobre hechos constitutivos de delito contra la Seguridad Social que al tiempo puedan ser determinantes de una actuación liquidatoria de cuotas de la Seguridad Social, no impide a la Administración iniciar, tramitar y concluir las actuaciones de liquidación.

Ello se entiende sin perjuicio de que el juez penal acuerde la suspensión del procedimiento administrativo con garantía suficiente y, excepcionalmente con dispensa total o parcial de la misma, en los términos del artículo 307.4 del Código Penal.

-STS Sala 3 (Contencioso-Administrativo) de 14/01/2021 [RJ\ 2021\ 118], Recurso de Casación núm. 1735/2020

Recurso de casación: Interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: Debe estimarse: Seguridad Social: Acta de liquidación por diferencias de cotización: determinar si el dies ad quem del plazo previsto en el art. 8.2 del RD 928/1998, de 14 de mayo, esto es, del plazo de interrupción de las actividades de inspección, debe ser la fecha del acta de liquidación o la fecha de su notificación: admisión procedente; determinar si procede excluir de las bases de cotización, las dietas recibidas por los trabajadores indefinidos y eventuales que no realizan sus funciones en un centro habitual y permanente de trabajo del que hayan de desplazarse a otro para realizar sus labores, sino que desde el inicio de su relación laboral prestan sus servicios en diversos lugares o centros de trabajo a lo largo del territorio nacional, y si la mera concurrencia de la condición móvil o itinerante de su prestación de servicios es suficiente para entender justificada la aplicación de dicha exención de cotización por los gastos de manutención o, por el contrario, se exige su acreditación probatoria: admisión procedente.

VI. Acción Protectora. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

-STSJ de Cataluña de 25/06/2020, núm. 2854/2020[PROV\ 2020\ 269329] Recurso de Suplicación núm. 224/2020

Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad del 50% por enfermedad profesional: enfermedad profesional de especial gravedad, que ha afectado a un gran número de trabajadores de la misma empresa, causada por amianto cuya enorme peligrosidad estaba ya perfectamente identificada a nivel internacional en normas y estudios al alcance del empresario, no constando actuación preventiva alguna en materia de seguridad e higiene, ni tampoco prueba alguna de la relación de causalidad entre el hecho de haber fumado y la enfermedad profesional que desembocó en la muerte del trabajador; porcentaje del 50%: criterio de la Sala en casos similares.

-STSJ de Cataluña de 16/06/2020, núm. 2542/2020 [PROV\ 2020\ 268280]. Recurso de Suplicación núm. 37/2020

Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad: Procedencia al existir nexo de causalidad entre la infracción y el accidente o daño producido: la empresa no adoptó las medidas preventivas previstas en el Plan de seguridad frente al riesgo de vuelco de maquinaria en la tarea de movimiento de tierras-rellenos superficiales de terraplenes/pedraplenes: la acreditada circunstancia de que el trabajador no llevara el cinturón de seguridad puesto, bien puede haber sido tenido en cuenta para determinar el importe del recargo de prestaciones, pero no es una conducta que revista la entidad suficiente para exonerar al empleador.

-STSJ de Galicia de 24/07/2020, núm. 3066/2020[PROV\ 2020\ 267093]. Recurso de Suplicación núm. 4747/2019

Indemnización de daños y perjuicios derivada de accidente de trabajo: procedencia al concurrir un accidente laboral con fallecimiento del trabajador e infracción de norma seguridad: ha habido un procedimiento de trabajo inadecuado por falta de presencia de recurso preventivo, consecuencia de la falta de evaluación específica de riesgos del equipo de trabajo empleado, rotoempacadora; no cabe apreciar culpa exclusiva de la víctima ni concurrencia de culpas, pudo existir una imprudencia simple o un exceso de confianza, circunstancia favorecida por la ausencia de método de trabajo seguro y la falta de formación en materia de seguridad de la máquina concreta. Cuantía de la indemnización: no se puede hacer, como pretende la recurrente, atender al baremo vigente a la fecha de su dictado, y además conceder los intereses del art. 20 LCS; lucro cesante en supuesto de muerte: determinación: distribución entre los perjudicados.

-STSJ de Galicia de 24/07/2020, núm. 3057/2020[PROV\ 2020\ 265077] Recurso de Suplicación núm. 503/2020

Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad: falta de formación en materia de prevención de riesgos laborales y de cursos de formación e información de los riesgos inherentes al puesto de trabajo e inexistencia de evaluación de los riesgos derivados de la tarea encomendada; incumplimiento en materia de coordinación de actividades y vigilancia de la seguridad y salud laboral, entre las mercantiles intervinientes que determina la responsabilidad solidaria entre ellas.

-STSJ de Navarra de 21/01/2020, núm. 25/2020[PROV\ 2020\ 51102]. Recurso de Suplicación núm. 342/2019

Enfermedades profesionales: indemnización por muerte: obligación de resarcir los daños y perjuicios causados vinculados al incumplimiento de la deuda de seguridad que contrajeron las empresas en las que prestaba sus servicios el trabajador fallecido y en cuya relación sucedió «BSH Electrodomésticos España SA»: prestación de servicios expuesto al amianto, falta de adopción de las medidas de seguridad y de protección exigibles y relación de causalidad con la enfermedad profesional, no aplicando reducción o minoración alguna a la responsabilidad por su hábito tabáquico, al ser una contingencia profesional, que, por sí sola, posee la suficiente entidad para generar la incapacidad laboral del trabajador e incluso su muerte; para la cuantificación de la misma se aplica el baremo para la valoración de daños de accidentes de circulación vigente en la fecha del hecho causante; Voto particular.

-STSJ del País Vasco de 17/09/2019, núm. 1527/2019[PROV\ 2020\ 5059]. Recurso de Suplicación núm. 1339/2019

Indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo: existencia de culpa o negligencia empresarial por proporcionar material de trabajo inadecuado y por no estar la máquina de corte en un deficiente estado de mantenimiento; cuantía: determinación: inexistencia de concurrencia de culpas; la responsabilidad solidaria no alcanza a la empresa principal, debiendo responder la empresa subcontratista y la aseguradora.

-STSJ de Madrid de 21/10/2019, núm. 799/2019[PROV\ 2020\ 1038]. Recurso de Suplicación núm. 147/2019

Recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad: es procedente el impuesto a la empresa en un porcentaje del 40% como consecuencia del fallecimiento del trabajador concurriendo imprudencia de este y deficiente evaluación de riesgos, al asomarse al muelle donde se iba a realizar la descarga del camión cuando este iniciaba la maniobra de marcha atrás, no existiendo señalización de seguridad.

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

A). Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente

-STS de 13/01/2021, núm. 22/2021 [RJ\ 2021\ 284] Recurso de casación u.d. núm. 2245/2019

Prestación de Incapacidad Temporal: no rigen los principios de automaticidad y oficialidad cuando el trabajador tiene que presentar solicitud en orden a determinar la contingencia y aportar toda la prueba necesaria para acreditar los elementos de juicio controvertidos que acrediten la naturaleza profesional de las dolencias, por lo que habiendo presentado dicha solicitud una vez transcurrido el plazo de tres meses desde el hecho causante, los efectos económicos derivados del reconocimiento de esta pretensión se limitan a los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud.

C). Jubilación

-STJUE 21-10-2021, Asunto C-866/19, SC y Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie,

Procedimiento prejudicial — Seguridad social de los trabajadores migrantes — Reglamento (CE) n.º 883/2004 — Artículo 52, apartado 1, letra b) — Trabajador que ha ejercido una actividad por cuenta ajena en dos Estados miembros — Período mínimo exigido por el Derecho nacional para la adquisición de un derecho a una pensión de jubilación — Cómputo del período de cotización cubierto bajo la legislación de otro Estado miembro — Totalización — Cálculo del importe de la prestación de jubilación que ha de abonarse.

-STSJ Comunidad de Madrid de 23/07/2020, núm. 576/2020 [PROV\ 2020\ 288514]

Recurso de Suplicación núm. 59/2020

Jubilación Flexible: compatibilidad con el desempeño de trabajo a tiempo parcial para la Fundación Universitaria Fray Francisco Jiménez de Cisneros, integrante del sector público autonómico, como profesor universitario, puesto que dicha Fundación no se nutre en más de un 50% con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas, sino que lo hace al 100% de las cuotas del alumnado del Colegio Universitario del que aquella es titular.

-STSJ de las Islas Canarias de 20/01/2020, núm. 44/2020[PROV\ 2020\ 49054]. Recurso de Suplicación núm. 850/2018

Complemento por maternidad por aportación demográfica en la pensión contributiva de jubilación: reconocimiento a padre de cuatro hijos al que, el fallecimiento de su esposa en el año 2003, le exigió que cuidara y educara a sus hijos en solitario, lo que le supuso, soportar las mismas desventajas laborales, anudadas a la práctica de cuidar a sus descendientes, que vienen soportando las madres trabajadoras; el no reconocimiento inicial supuso una discriminación por razón de sexo.

-STSJ de Navarra de 18/11/2020, núm. 534/2020 [PROV\ 2020\ 355892]. Recurso núm. 534/2020

Complemento por maternidad por aportación demográfica en la pensión contributiva de jubilación: reconocimiento a padre: la STJUE 12 diciembre 2019 (WA versus INSS) declara que la ventaja por «aportación demográfica», no es exclusiva de las mujeres y que tal como está regulado no puede considerarse una medida de acción positiva del art. 157 TFUE porque no aporta remedio alguno a los problemas que pueden encontrar las mujeres durante su carrera profesional ni compensar las desventajas a las que están expuestas: el principio de primacía del derecho de la UE

exige la inaplicación de art.60.1 LGSS en su contenido contrario a TFUE, entendiendo el controvertido complemento también aplicable al demandante, varón.

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

-STJUE 14-10-2021, Asunto C-244/20, F.C.I. e Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Procedimiento prejudicial — Directiva 79/7/CEE — Artículo 3, apartado 2 — Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social — Prestaciones a favor de los supervivientes — Pensión de viudedad basada en una relación de pareja de hecho — Cláusula de exclusión — Validez — Prohibición de toda discriminación por razón de sexo — Prestación no comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7 — Inadmisibilidad — Artículo 21, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — No discriminación por razón de sexo — Artículo 17, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Derecho a la propiedad — Situación jurídica que no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión — Incompetencia

-STC de 25/01/2021, Recurso de Amparo núm.1343/2018 [RTC\ 2021\ 1]

Discriminación: Por razón de raza: pensión de viudedad: denegación a la superstita de una pareja casada por el rito gitano basada en la inexistencia de unión matrimonial reconocida en el ordenamiento español: falta de acreditación de la existencia de pareja de hecho: no cabe alegar la buena fe de la demandante que era plenamente conocedora de la falta de validez de su matrimonio: no implica un trato discriminatorio por motivos sociales ya que ninguna vulneración se deriva de la limitación de la prestación a la concurrencia de vínculo matrimonial legalmente reconocido, ni por motivos étnicos ya que la aplicación al caso del tratamiento dado a las uniones «more uxorio» no toma como elemento referencial circunstancias raciales o étnicas sino una circunstancia relacionada con la libre y voluntaria decisión de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial conforme a previsiones legales, previsiones que en ninguna forma se condicionan a la pertenencia a una raza sino exclusivamente a consideraciones civiles o religiosas: discriminación inexistente. Voto Particular.

Respecto a la existencia de una posible discriminación directa basada en motivos sociales o étnicos, el TC descarta que la norma vulnera el art. 14 CE por el hecho de asociar el reconocimiento de la pensión de viudedad a la concurrencia de un vínculo matrimonial reconocido por el Ordenamiento Jurídico. A este respecto recuerda que su Sentencia núm. 184/1990, de 15 de noviembre (RTC 1990, 184), declaró constitucionalmente posible que el legislador limite la prestación a los supuestos de convivencia matrimonial, con exclusión de otras uniones o formas de convivencia, y que su Sentencia núm. 69/2007, de 16 de abril (RTC 2007, 69), concretó que tales supuestos de convivencia matrimonial abarcan exclusivamente las formas matrimoniales legalmente reconocidas.

En cuanto a la posible existencia de una discriminación indirecta por razones raciales o étnicas, la sentencia declara que no concurre en el caso planteado, en primer lugar, porque la normativa sobre el reconocimiento de la pensión de viudedad no diferencia en función de razones étnicas, de suerte tal que la pensión sería denegada en cualquier situación de no formalización de la relación de hecho, se trate o no de una unidad de convivencia de la etnia gitana, al no concurrir los requisitos imprescindibles para el reconocimiento de la prestación. Y en segundo lugar porque, de la interpretación normativa que realiza la resolución del TS impugnada, no se derivan efectos especialmente desfavorables para los miembros de la etnia gitana en comparación con los derivados para otros colectivos que, por las razones que en cada caso concurren (por ejemplo, ideológicas),

opten por la no formalización de su relación de convivencia o por cualquier otra formalización que carezca de validez civil.

-STS de 09/06/2021, núm. 613/2021 [RJ\ 2021\ 2815]. Recurso de casación u.d. núm. 3901/2018

Pensión de viudedad con beneficiarias concurrentes: procede reconocer el importe íntegro de la pensión a la viuda al fallecer posteriormente la primera esposa del causante, debiendo acudir, ante la falta de regulación legal de este concreto supuesto, a criterios sistemáticos - a partir del hecho causante se genera una pensión completa que debe repartirse entre sus beneficiarios, de acuerdo con el criterio de proporcionalidad convivencial, de forma que si la bajada o subida de la pensión percibida por cada uno de los beneficiarios repercute en el otro, el principio de coherencia ha de llevar a esa solución- y teleológicos - el derecho pleno del cónyuge supérstite, en atención a la finalidad tutitiva de la norma, sólo puede verse afectado por el descuento durante el tiempo en que existe la concurrencia de beneficiarios.

-STS Sala 3 (Contencioso-Administrativo) de 07-04-2021 [RJ\ 2021\ 1460]. Recurso de Casación núm. 2479/2019

Pensión de viudedad: pareja de hecho: estimación: acreditación de una convivencia de más de 30 años: la pareja tuvo tres hijos en común: adquisición mediante escritura pública de una vivienda común que constituyó el domicilio familiar: documentación probatoria como el certificado de empadronamiento o declaraciones de IRPF.

Doctrina del TS: la prueba de la existencia de una pareja de hecho no solo puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad mediante los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir, mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante, sino también mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca.

F). Desempleo

-STJUE 30-09-2021, Asunto C- 285/20, K y Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv)

Procedimiento prejudicial — Reglamento (CE) n.º 883/2004 — Artículo 65, apartados 2 y 5 — Ámbito de aplicación — Trabajador en situación de desempleo total — Prestaciones por desempleo — Trabajador que reside y ejerce una actividad por cuenta ajena en el Estado miembro competente — Traslado de su residencia a otro Estado miembro — Persona que no ejerce de manera efectiva una actividad por cuenta ajena en el Estado miembro competente antes de pasar a situación de desempleo total — Persona de baja por enfermedad y que percibe, por este motivo, prestaciones por enfermedad abonadas por el Estado miembro competente — Ejercicio de una actividad por cuenta ajena — Situaciones jurídicas comparables

-STSJ de Andalucía/Sevilla de 07/11/2019, núm. 2701/2019[PROV\ 2020\ 47461]. Recurso de Suplicación núm. 1559/2018

Prestación de desempleo: extinción individual del contrato por prejubilación, pactada voluntariamente en ERE colectivo, teniendo el cese carácter de involuntario a efectos del despido colectivo; denegación de la prestación contributiva al haberse solicitado fuera de plazo, habían transcurrido más de los 720 días de duración de la prestación por desempleo que le hubiera correspondido. Procesos en materia de seguridad social: la prohibición de aducir hechos distintos a los alegados en el expediente administrativo no alcanza a la extemporaneidad de la reclamación de

desempleo, por no tratarse de un hecho excluyente, que debía necesariamente ser alegado en vía previa, sino de un hecho que afecta a la propia configuración legal del derecho.

G). Prestación de Ingreso Mínimo Vital

-STC 158/2021, de 16 de septiembre (BOE 20-10-2021)

Competencias sobre asistencia social y Seguridad Social: constitucionalidad de los preceptos legales que atribuyen al Estado la gestión del ingreso mínimo vital. Voto particular.

H). Prestaciones Sanitarias

-STJUE 28-10-2021, Asunto C-636/19, Y y Centraal Administratie Kantoor

Procedimiento prejudicial — Asistencia sanitaria transfronteriza — Concepto de “persona asegurada” — Reglamento (CE) n.º 883/2004 — artículo 1, letra c) — Artículo 2 — Artículo 24 — Derecho a las prestaciones en especie proporcionadas por el Estado miembro de residencia por cuenta del Estado miembro responsable del pago de la pensión — Directiva 2011/24/UE — Artículo 3, letra b), inciso i) — Artículo 7 — Reembolso de los costes de la asistencia sanitaria recibida en un Estado miembro distinto del Estado miembro de residencia y del Estado miembro responsable del pago de la pensión — Requisitos

-STJUE de 29/10/2020 C 243/2019 [TJCE\ 2020\ 266]

Procedimiento prejudicial. Seguridad Social de los trabajadores migrantes: Cuestiones particulares de las prestaciones: Enfermedad y maternidad: Trabajadores por cuenta propia o ajena y miembros de sus familias: Desplazamientos para recibir prestaciones en especie - autorización para recibir un tratamiento adecuado fuera del Estado miembro de residencia: requisito: solicitar autorización de la autoridad competente: art. 20. 2 del Reglamento n.º 883/2004 y art. 21. 1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, sobre no discriminación por motivo de religión: vulneración: desestimación: Estado miembro de residencia del asegurado deniega a este la autorización, cuando, en ese Estado miembro, está disponible un tratamiento hospitalario cuya eficacia médica no se pone en duda, pero las creencias religiosas de dicha persona reprueban el método de tratamiento empleado.

Protección de la salud y la seguridad: derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza (Directiva 2011/24): «asistencia sanitaria que puede requerir autorización previa»: vulneración: estimación: denegación de autorización cuando, en ese Estado miembro, está disponible un tratamiento hospitalario cuya eficacia médica no se pone en duda, pero las creencias religiosas de dicho paciente reprueban el método de tratamiento empleado (no puede invocarse el motivo de un riesgo de sobrecostes ligado a la cobertura de la asistencia transfronteriza, ya que se reembolsan los gastos contraídos hasta la cuantía que habría asumido dicho Estado si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en su territorio), se produce una diferencia de trato indirectamente basada en la religión, salvo que esa denegación esté objetivamente justificada por una finalidad legítima relativa al mantenimiento de una capacidad de asistencia sanitaria o de una competencia médica: juez nacional: determinación.

-STSJ de Andalucía/Sevilla de 26/11/2019, núm. 2907/2019[PROV\ 2020\ 47322]. Recurso de Suplicación núm. 1940/2018

Asistencia sanitaria: procedencia del reintegro de gastos de asistencia sanitaria prestada por la Mutua y que posteriormente el INSS determina que la contingencia es común: es de aplicación la Orden andaluza de precios públicos de 14 de octubre de 2005, por la que se fijan los precios públicos de los servicios sanitarios prestados por centros dependientes del sistema sanitario público de Andalucía; gastos de farmacia: la Mutua abonó al beneficiario los costes de farmacia que

correspondían a una asistencia derivada de accidente de trabajo, y que excluía toda participación o copago del beneficiario: la Mutua debe percibir todo lo abonado porque lo anticipó de conformidad con la contingencia inicialmente estimada.

VIII. Asistencia Social y Servicios Sociales

-STJUE 10-06-2021, C 94/20, Land Oberösterreich y KV,

Procedimiento prejudicial — Directiva 2003/109/CE — Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración — Artículo 11 — Derecho a la igualdad de trato en materia de prestaciones de seguridad social, asistencia social y protección social — Excepción al principio de igualdad de trato en lo que concierne a la asistencia social y la protección social — Concepto de “prestaciones básicas” — Directiva 2000/43/CE — Principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico — Artículo 2 — Concepto de discriminación — Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Normativa de un Estado miembro que supedita la concesión de un subsidio a la vivienda a los nacionales de terceros países residentes de larga duración al requisito de que acrediten, de una manera determinada en dicha normativa, que poseen conocimientos básicos de la lengua de ese Estado miembro

X. Protección Social Complementaria (Iniciativa Privada)

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

-STSJ de Madrid de 31/01/2020, núm. 89/2020[PROV\ 2020\ 72802]. Recurso de Suplicación núm. 793/2019

Plan de previsión social complementario a la seguridad social de NISSAN IBERIA, S.A.: se articula de dos maneras, las aportaciones realizadas por el trabajador, que se constituyen en un plan de pensiones, y las realizadas por la empresa, a través de dos contratos de seguro colectivo, teniendo estos últimos naturaleza de mejora voluntaria; no procede declarar la nulidad de parte del clausulado que regula las aportaciones realizadas por la empresa a los contratos de seguro, pues lo en ellos establecido es un pacto legítimo y no abusivo, al ser la empresa la que está realizando las aportaciones y la que propone la mejora, y es lícito que aquilate sus riesgos e intereses; una vez compensados los derechos del trabajador derivados del fondo individualizado de la compañía con el montante indemnizatorio que percibió de su empleador por despido improcedente, el trabajador tiene derecho a rescatar el remanente o sobrante existente en el fondo acumulado correspondiente a las primas ingresadas por la empresa en las dos pólizas de seguro colectivo, al ser el fondo superior a la indemnización.

La Sala comparte el criterio que sobre controversia prácticamente idéntica sentó la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en su sentencia de 21 de febrero de 2007 (JUR 2007, 138350) (recurso nº 16/07), a cuyo tenor: “(...) No puede hablarse entonces y con carácter general, como se hace, de derechos adquiridos por el trabajador que permitan su transferencia o movilidad en los casos de cese o extinción de la relación laboral por causas diferentes a las de las contingencias protegidas, salvo en los supuestos en que así se hubiera establecido en los compromisos. Conforme a lo dicho, el artículo 13 del Reglamento no puede ser más claro cuando expresa que en caso de despido improcedente, la cuantía del fondo individualizado del plan de previsión ha de imputarse a la indemnización en primer lugar, de manera que sólo si el fondo es superior a la indemnización, el trabajador tiene derecho a percibir la diferencia. Siendo el convenio, el pacto, o el acto unilateral del empresario, como en el caso presente, lexprivata que define los derechos otorgados o convenidos, y no reconociéndose la pervivencia de estos compromisos una vez extinguida la relación laboral, los trabajadores, en tanto mantienen vivo su contrato con la empresa, tienen una simple expectativa de consolidar algún derecho cuando se produzcan las

contingencias previstas, pero desaparecen tales estas expectativas cuando se extingue el contrato (STS 14 de octubre de 2003 (RJ 2003, 6408))”.

Se recoge también la sentencia de la **Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.011 (RJ 2011, 4745)** (recurso nº 810/10), dictada en función unificadora: “(...) Hay en este punto una diferencia esencial entre los planes y fondos de pensiones y los contratos de seguro. En estos últimos la subsistencia de los derechos sólo es posible si, además de haberse individualizado las primas, el título constitutivo del compromiso de pensiones reconoce el derecho al mantenimiento de los derechos, su rescate o movilización, y se reúnen, por tanto, los requisitos que en tal título se fijen para que puedan producirse éstos. En este sentido, el art. 29.1, último párrafo, del RD 1588/1999, de 15 de octubre (RCL 1999, 2689, 2904), por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, condiciona el derecho de rescate en el supuesto establecidos en el párrafo c) del mismo (cese o extinción de la relación laboral del asegurado) a que ‘así estuviese previsto en el compromiso’”.

En la Sentencia se aclara que una cosa es que el artículo 13 del Reglamento del Plan de Previsión de la empresa disponga una suerte de compensación entre los derechos generados en el fondo individualizado de la compañía y la indemnización por despido improcedente pactada en conciliación administrativa que tuvo lugar el 19 de febrero de 2.018, y otra, bien dispar, que en este caso ello entrañe la plena absorción de tales derechos (aportaciones empresariales y rentabilidad lograda). Y ello atendiendo a que dicho fondo se instrumentó merced a dos pólizas de seguro colectivo de vida y jubilación, de las que una se alimenta de las primas ordinarias que la compañía ingresa cada mes -10 por 100 del salario regulador-, en tanto que la otra se anuda a las dotaciones efectuadas para garantizar lo que el informe pericial cataloga como “componente actuarial” de las prestaciones aseguradas por jubilación y cese anticipado, y sin que haya, por ello, razón alguna que autorice a diferenciar entre estas dos clases de aportaciones empresariales que conforman el fondo individualizado de la compañía, habida cuenta que ambas se enderezan al mismo fin, es decir, hacer realidad los compromisos por pensiones que Nissan Iberia, S.A. asumió respecto de los directivos que, al efecto, designó.

Concluye la Sentencia que, independientemente de las previsiones recogidas en el artículo 13 del Reglamento del Plan de Previsión de la empresa y, por consiguiente, una vez compensados los derechos del trabajador derivados del fondo individualizado de la compañía con el montante indemnizatorio que percibió de su empleador por despido improcedente, es claro que le asiste el derecho a rescatar el remanente o sobrante existente en el fondo acumulado correspondiente a las primas ingresadas por Nissan Iberia, S.A. en las dos pólizas de seguro colectivo que esta sociedad suscribió con la citada entidad aseguradora, de suerte que el motivo se estima y, con él, parcialmente el recurso. Obviamente, la condena sólo puede imponerse a dicha empresa, y no a la compañía de seguros codemandada, desde el mismo momento que ésta observó cabalmente las obligaciones que dimanaban de los contratos de seguro a que se anudan ambas pólizas, habiendo satisfecho al tomador, o sea, la empresa, el importe total de los derechos de rescate.

XII. Delitos contra la Seguridad Social

-Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 05/05/2021, núm. 5/2021 [PROV\2021\155536. ARP\ 2021\ 723]

Defraudación a la seguridad social: eludir el pago de cuotas por importe superior a 120.000 euros: Existencia: impago de forma consciente y voluntaria y con un ánimo defraudatorio por parte de la administración de las sociedades ostentada por el acusado de la totalidad de las cuotas de la Seguridad Social, incluidas esencialmente, tanto la cuota empresarial, como la cuota obrera; Delito continuado: Existencia: supuesto de defraudaciones anteriores y posteriores a la reforma operada por LO 7/2012, de 27 de diciembre: pluralidad de hechos cometidos bajo la vigencia de la nueva

norma más gravosa: cuando los hechos cometidos bajo la vigencia del nuevo Código Penal sean por sí solos capaces de integrar un delito continuado habrá que aplicar en todo caso el nuevo texto punitivo integrando en el único delito continuado también las acciones, una o varias perpetradas con anterioridad, con la limitación de no superar la pena que fuese imponible con el anterior texto; Complicidad: Inexistencia: la intervención que tuvo la acusada en relación a la constitución o desarrollo de las empresas utilizadas para cometer el delito no puede calificarse como defraudatoria en el sentido de que haya contribuido al impago de las cuotas de la Seguridad Social.

3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

3.1. MONOGRAFÍAS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL

- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Seguridad Social para todas las personas. La protección de la seguridad social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social (A propósito del trigésimo aniversario de la inclusión en el sistema de seguridad social de prestaciones no contributivas 1990-2020)*. V Congreso Internacional y XVIII Nacional de la AESSS, Madrid, 14-15 de octubre de 2021, Laborum, 2021. En soporte de papel y online en abierto https://www.aesss.es/?page_id=8cavas
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: *La perspectiva de género como canon de enjuiciamiento en la jurisprudencia social*. Aranzadi, Pamplona 2021, 156 págs.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. y GARCÍA ROMERO, B. (Coords.): *El ingreso mínimo vital: una perspectiva global: regulación estatal, derecho comparado y conexión con rentas mínimas autonómicas*, BOE, Madrid, 2021, 462 págs.
- DE COSSÍO RODRÍGUEZ, M^a. P.: *La gran invalidez como grado autónomo de la incapacidad permanente. Su concepto en la Ley General de la Seguridad Social y distinción de figuras afines*, Atelier, 2021, 232 págs.
- HIERRO HIERRO, J. (Dir.): *Perspectivas jurídicas y económicas del “Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo”* (2020), Aranzadi, 2021, 984 págs.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, M^a. J.: *Recursos en la jurisdicción social*. Ediciones Francis Lefebvre. Colección: claves prácticas laborales. 2021, 153 págs.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis*, Laborum (Col. Temas Puntuales), 2021, 100 págs.
- MONEREO PÉREZ, J.L., OJEDA AVILÉS, A., y GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M.: *Reforma de las pensiones públicas y planes privados de pensiones*, Laborum (Col. Temas Puntuales), 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *Los planes y fondos de pensiones. Balance de situación y nuevas medidas de reforma del modelo legal tras la revisión del Pacto de Toledo*, Bomarzo, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G. y TRILLO GARCÍA, A.R.: *El Ingreso Mínimo Vital*, Comares (Col. Trabajos de Investigación), 2021, 300 págs.
- MONEREO PÉREZ, J.L., RIVAS VALLEJO, P., MORENO VIDA, M.N., VILA TIerno, F., ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. (Dirs.): *Salud y asistencia en España en tiempos de pandemia COVID-19*, FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M. y PEDROSA ALQUÉZAR, S.I. (Coords.), Thomson Reuters/Aranzadi, 2 Tomos, 2021. 2900 págs. (Tomo I), 1600 págs. (Tomo II).
- ROMERO RODENAS, M. J. y TRILLO PÁRRAGA, F.J.: *El salario y la cotización a la Seguridad Social*, Bomarzo, 2021, 349 págs.

3.2. MANUALES Y COMPILACIONES LEGISLATIVAS

- BALLESTER LAGUNA, F. y SIRVENT HERNÁNDEZ, N: *Lecciones y prácticas de Seguridad Social (Adaptadas al EEES)* (9ª ed.), Ediciones Cinca, 2021.

- BLASCO PELLICER, A., GOERLICH PESET, J.M: Ley de la Jurisdicción Social, Tirant lo Blanch, 2021, 11º ed., 302 págs.
- GALIANA MORENO, J.Mª, SEMPERE NAVARRO, A.V.: Legislación laboral y de Seguridad Social, Aranzadi, 29ª ed., 2156 págs.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.; DE VAL TENA, A.L.; ALZAGA RUIZ, I.; ARIAS DOMÍNGUEZ, A.; MARÍN ALONSO, I. y GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: *Lecciones de Seguridad Social*, 11ª edic., Tecnos, 2021
- MIRANDA BOTO, J.M. y VELASCO PORTERO, M.T. (Dirs.): *Curso elemental de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 7ª edic., Tecnos 2021
- MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R.; MORENO VIDA, M.N., MÁRQUEZ PRIETO, A. y MALDONADO MOLINA, J.A.: *Manual de Seguridad Social*, 17ª edición, Tecnos, 2021, 662 págs.
- VICENTE PALACIO, A.; GARCÍA VIÑA, J.; y GARCÍA NINET, J.I (Dirs.): *Manual básico de Seguridad Social*, 2ª edición, 2021, Atelier, págs. 404.

3.3. OBRAS DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO SOCIAL DEL TRABAJO

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021.

3.4. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

***Las pensiones en la economía digital. Retos y Reformas*, por R. Gallego Losada. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2021, 256 págs. (ISBN: 978-84-1113-607-5).**

ALEJANDRO MUROS POLO

Contratado predoctoral FPU del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

 <https://orcid.org/0000-0002-6192-8481>

En el año 2021 se ha publicado la obra titulada “Las pensiones en la economía digital. Retos y Reformas” de la Editorial Tirant Lo Blanch, cuya autora es Rocío Gallego Losada, profesora titular de la Universidad Rey Juan Carlos.

El sistema de la Seguridad Social en España está pasando por diferentes problemas y retos que ha sido analizado a lo largo del tiempo desde diferentes puntos de vista. La originalidad de este libro de investigación se encuentra en que es la primera vez que se realiza un análisis en profundidad de los efectos que la nueva economía digital o economía gig está teniendo y va a tener en el sistema de pensiones públicas de jubilación en España.

Tras describir con detalle las características de la economía gig de plataformas digitales y sus efectos transformadores en el mercado laboral, la autora, realiza un análisis sobre las consecuencias de lo anterior en el sistema de la Seguridad Social. Para ello, plantea una interesante comparación entre los problemas que ya venían arrastrando las pensiones públicas en España, frente a los nuevos retos y la cronificación de los ya existentes que provocará la extensión de la economía digital, lo cual supondrá un antes y un después de los retos a los que se enfrenta el sistema de pensiones en esta nueva era. Así, se analiza la situación de déficit de la Seguridad causada por la reducción de las cotizaciones sociales y el aumento del gasto en pensiones, cuyas causas últimas están en el envejecimiento demográfico que ha tensionado el modelo de reparto de corte bismarckiano-mediterráneo articulado a través de las cotizaciones sociales. Es decir, se cuestiona la deslaboralización del modelo.

La lectura de este libro permite conocer de forma rigurosa y detallada los principios del funcionamiento de la Seguridad Social y las principales reformas que han intentado mejorar este sistema para adaptarlo a las nuevas circunstancias, desde las reformas estructurales tras la crisis

financiera de 2008, hasta la última (contra) reforma que se vienen acometiendo tras la pandemia del Covid-19. Pero lo que hay que poner en valor en esta monografía es que se reflexiona sobre el papel futuro que debe tener el sistema de pensiones en un mundo diferente, un entorno digital. Así, se plantea el problema de los colectivos precarizados y su encaje en el sistema de pensiones, el problema de la financiación de la pensión de jubilación en este nuevo entorno o las diversas iniciativas para complementar las cotizaciones sociales que transcurren entre la dinámica de incrementarlas paulatinamente o acometer la financiación a través de impuestos a la tecnología. En definitiva, comprender que la siempre complicada reforma del sistema de pensiones públicas en España, debe acometerse teniendo en cuenta los cambios de la nueva economía digital que transforman la economía y la sociedad en la que se sustenta el modelo.

Perspectivas jurídicas y económicas del Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo (2020). Coordinado por F.J. Hierro Hierro. Editorial Aranzadi, 2021, 992 págs.

SHEILA LÓPEZ VICO

*Contratada predoctoral FPU. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

 <https://orcid.org/0000-0002-2608-3436>

En esta ocasión tenemos la satisfacción de recensionar como novedad bibliográfica la obra colectiva titulada “Perspectivas jurídicas y económicas del informe de evaluación y reforma del pacto de Toledo”. La misma ha sido elaborada por el selecto y renombrado elenco de autores que sigue: Aurelia Álvarez Rodríguez, Fernando Boró Herrera, Faustino Cavas Martínez, José Enrique Devesa Carpio, María Alexandra Díaz Mordillo, Inmaculada Domínguez Fabián, Fernando Elorza Guerrero, Borja Encinas Goenechea, Juan Antonio Fernández Bernat, Francisco Javier Fernández Orrico, Rocío Gallego Losada, Belén García Romero, Sergio González García, Carmen Grau Pineda, Amparo Grau Ruiz, Ignacio Gutiérrez Cassillas, Miguel Gutiérrez Pérez, Francisco Javier Hierro Hierro, Lourdes Meléndez Morillo-Velarde, Robert Meneu Gaya, José Luis Monereo Pérez, Alfonso Ortega Giménez, Camino Ortiz de Solórzano Aurusa, Josefa Romeral Hernández, Yolanda Sánchez-Urán Azaña, José Luis Tortuero Plaza. María Fernanda Trejo Chacón y finalmente, Francisco Vila Tierno. Todos los autores que integran esta obra son profesionales de conocido prestigio en el ámbito jurídico y amplios conocedores de la materia. Todo ello es muestra más que suficiente de la calidad y precisión con la que cuenta esta monografía.

Esta obra ha sido editada por la prestigiosa editorial Aranzadi, claro referente en el ámbito jurídico y que como siempre ha puesto el empeño necesario para que la misma se publique en óptimas condiciones.

El estudio de esta materia se realiza desde diversas perspectivas, destacando la vertiente jurídica -especialmente desde el punto de vista de la rama de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-, pero también se incluye una visión propia del Derecho Financiero e Internacional Privado. Por otro lado, los autores enriquecen sumamente esta obra incorporando también la visión económica o numérica propia de la Seguridad Social.

En cuanto a la estructura, y siguiendo la sistemática establecida en el Pacto de Toledo (2020), esta monografía se encuentra dividida en una serie de recomendaciones, las cuales a su vez incluyen diversos subapartados.

En términos generales las recomendaciones contenidas en este libro son las siguientes: recomendación 0. Defensa del mantenimiento y mejora del sistema público de pensiones, recomendación 1. Consolidación de la separación de fuentes y restablecimiento del equilibrio financiero, recomendación 2. Mantenimiento del poder adquisitivo y mejora de las pensiones, recomendación 3. Fondo de reserva, recomendación 4. Integración y convergencia de regímenes,

recomendación 5. Adecuación de las bases y periodos de cotización, recomendación 6. Incentivos al empleo, recomendación 7. Modernización e información al ciudadano, recomendación 8. Gestión del sistema, recomendación 9. Mutuas colaboradoras con la seguridad social, recomendación 10. Lucha contra el fraude, recomendación 11. Contributividad, recomendación 12. Edad de jubilación, recomendación 13. Prestaciones de viudedad y orfandad, recomendación 14. Juventud y seguridad social, recomendación 15. Solidaridad y garantía de suficiencia, recomendación 16. Sistemas complementarios, recomendación 17. Mujeres y seguridad social, recomendación 18. Personas con discapacidad, recomendación 19. Trabajadores migrantes, recomendación 20. Seguridad social y economía digitalizada, recomendación 21. Control parlamentario, seguimiento, evaluación y reforma del pacto de Toledo.

Como puede extraerse del propio índice, nos encontramos ante una importante obra colectiva que cubre de principio a fin el estudio del Pacto de Toledo, al analizar no solo la última de las reformas, sino al evidenciar también los puntos que han ido reiterándose a lo largo de las distintas renovaciones operadas. Por otro lado, el tema en el cual se centra la obra recensionada presenta una renovada actualidad, no solo por la reciente aprobación del Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo del año 2020, sino también ante la existencia de un marco económico-social que presenta innumerables aristas que inciden directamente en la regulación y estructuración de nuestro sistema de Seguridad Social, como son, y como señalan expresamente los autores en su obra, la globalización económica, la incorporación de la mujer en el ámbito laboral, el cambio en el modelo tradicional de familia, la cada vez más tardía incorporación de los jóvenes al mundo laboral, el aumento de las expectativas de vida, etc., así como por supuesto la clara existencia de una crisis estructural, acrecentada por la pandemia recientemente vivida. En definitiva, ante la existencia de un marco económico, político, social, laboral y demográficamente cambiante, que incide de manera irremediable en nuestro sistema de Seguridad Social, obligando al mismo a adaptarse continuamente a la nueva realidad existente en cada momento histórico.

Una vez recogida en términos generales la estructura que presenta la obra, podemos entrar a analizar de manera más detallada su contenido específico. Como ya se ha indicado, los autores han estructurado la obra siguiendo la sistemática que presentan las propias recomendaciones del Pacto de Toledo del año 2020. En este sentido, conviene recordar como por medio de este Informe, lo que hace la Cámara es realizar una serie de Recomendaciones al Gobierno destinadas a conseguir una mayor sostenibilidad de nuestro sistema de Seguridad Social, dentro del cual ocupa un papel especialmente importante el sistema de pensiones. Son innumerables los conflictos que se han generado a lo largo de los años -especialmente en las últimas décadas- y a través de las distintas reformas del Pacto de Toledo, las cuales versan principalmente sobre la sostenibilidad y suficiencia del sistema de pensiones español y su relación con el sistema privado de pensiones. La problemática existente en torno a las pensiones es una de las cuestiones nucleares del informe y, en consecuencia, de la obra recensionada, recogiendo los autores importantes críticas y propuestas que deben ser tenidas en cuenta de cara a garantizar la sostenibilidad de las pensiones -en particular-, y del sistema de Seguridad Social -en general-.

Otra de las cuestiones fundamentales que recoge esta obra, y que merece especial mención, es el papel que presentan los jóvenes en la garantía de este sistema, en especial en relación con la necesidad de adoptar una política activa dirigida a conseguir el pleno empleo de calidad para este grupo. También se hace referencia expresa a la cuestión de género en las pensiones, analizando la brecha existente en las mismas y también el complemento de maternidad. Otros de los grupos especialmente vulnerable al que se alude, en relación con su derecho a la pensión de jubilación, es a las personas con discapacidad, grupo en el cual también puede detectarse una brecha en las pensiones.

Finalmente, no puede cerrarse el análisis del contenido de esta obra sin hacer referencia a las nuevas tecnologías y su incidencia también en este marco. De este modo, recogen los autores un apartado destinado a analizar la Seguridad Social ante la economía digitalizada, ya que negar su

relevancia en nuestra sociedad, así como su incidencia en todos los ámbitos de la vida de una persona, sería una necesidad.

De este modo, la obra recoge el contenido de las recomendaciones, no limitándose los autores a realizar un análisis de urgencia y de carácter superficial, sino que van un paso más allá, recogiendo de manera clara y concisa un análisis en profundidad de las recomendaciones, evidenciando los principales retos a los que se enfrenta nuestro sistema de Seguridad Social y que amenazan su adecuado funcionamiento, así como también una serie de remedios o soluciones a los mismos. No resulta baladí analizar en profundidad esta materia, no solo por los problemas y retos a los que se ha aludido anteriormente, sino por la propia naturaleza jurídica del Pacto de Toledo. El mismo, ha ocupado un papel central en nuestro sistema jurídico y doctrinal desde su aprobación en el año 1995. Ello se debe a que la finalidad del mismo no es otra que fomentar un sistema de Seguridad Social solidario y de reparto, propio de cualquier Estado del Bienestar Democrático y es que, no debe olvidarse que el sistema de Seguridad Social constituye en nuestro país la columna vertebral del Estado de Bienestar. Para que el mismo pueda cumplir el objetivo con el cual nació, es necesario que se produzca su continua adaptación al marco en el que se integra, y así lo recogen los autores.

Por ello no es de extrañar que el Pacto haya sufrido sucesivas reformas o renovaciones a lo largo de su vigencia, precisamente destinadas a garantizar dicha adaptación al cambiante marco social, económico y político. De este modo, por su propia naturaleza, y en un sistema como el actual, marcado por cambios radicales en todos los ámbitos y su cada vez mayor dinamismo, no puede desconocerse la última de las reformas de dicho pacto realizada en el año 2020. Actualmente, tras la nueva reforma del Pacto de Toledo del año 2020, el dialogo está en la mesa social en aras de determinar que reformas deben de realizarse para llevar al ámbito práctico las recomendaciones contenidas en el mismo, reformas que deben ir destinadas a garantizar la existencia de un sistema de pensiones suficiente y sostenible de modo que permita garantizar la protección y dignidad de las personas mayores, así como de otros colectivos vulnerables.

Por lo tanto, nos encontramos ante una importante obra colectiva, la más actual y completa existente en el estudio de esta materia. Por supuesto, la calidad de la obra es un evidente reflejo del selecto y renombrado elenco de profesionales, profesores universitarios y técnicos que conforman la misma, cuya inquietud investigadora, rigurosidad y dedicación ha quedado plasmada en la excelente obra recensionada.

Se puede concluir, en definitiva, que la obra recensionada tiene todos los atributivos necesarios para erigirse en obra de obligada referencia en el estudio de esta materia y toda la amplia problemática que en ella se inserta para garantizar la sostenibilidad de nuestro sistema de Seguridad Social, y en particular, la suficiencia de las pensiones, cerrando de este modo el debate existente en torno al Pacto de Toledo, al analizar de manera detallada todos los posibles problemas e interrogantes existentes actualmente en torno al mismo.

Crónica de
Doctrina
Administrativa
en materia de
Seguridad
Social

LABORUM

Doctrina Administrativa en materia de prestaciones de Seguridad Social en el tercer trimestre de 2021

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA *Letrado de la Administración de la Seguridad Social*
 <https://orcid.org/0000-0002-0034-5194>

1. RECONOCIMIENTO DE COTIZACIONES

1.1. Reconocimiento de las cotizaciones correspondientes a los periodos que consten trabajados y no cotizados del personal interino del Ministerio de Justicia. Criterio de Gestión 20/2021, de 27 de julio de 2021

La DA 158ª de la Ley 11/2020 dispone: “*El Gobierno procederá a revisar, de oficio o a petición de las personas, y reconocer como cotizados los periodos que consten trabajados y no cotizados del personal de justicia que presente diferencias entre los periodos efectivamente trabajados que figuren en el certificado de servicios prestados y los que figuran en su certificación de cotizaciones*”.

Para la aplicación de la norma se aplicarán los siguientes criterios:

1.- Se considera que el periodo afectado por la DA 158ª de la Ley 11/2020 es el comprendido entre el 30/6/1978 y el 1/08/1990, ambos inclusive. Este periodo es el contemplado en el Real Decreto 960/1990, para la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal interino al servicio de la Administración de Justicia y en la Orden de 18 de junio de 1992. Por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del citado Real Decreto.

2.- No procede exigir al interesado el abono de las cuotas correspondientes al periodo considerado como cotizado, sin perjuicio de la responsabilidad empresarial que corresponda.

3.- En cuanto a las bases con las que procede integrar las faltas de cotización, esta Entidad gestora considera que en aquellos casos en los que no se constate este dato en el certificado emitido por el Ministerio de Justicia, deberán tenerse en cuenta las bases mínimas de cotización de entre todas las existentes en cada momento.

4.- A efectos de que se proceda a considerar como cotizado el periodo que conste como trabajado y no cotizado entre el 30/06/1978 y el 1/08/1990, los interesados deberán dirigirse al Ministerio de Justicia con el fin de obtener el correspondiente certificado, que presentarán en la dirección provincial competente.

5.- En los supuestos en los que proceda estimar las solicitudes de revisión de pensiones, los efectos de tal reconocimiento se producirán con una retroactividad máxima de tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53.1 LGSS,

No obstante, los efectos no podrán retrotraerse a una fecha anterior al 2 de enero de 2021, fecha de entrada en vigor de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021.

2. INCAPACIDAD TEMPORAL

Contingencia de la que se deriva la prestación económica por incapacidad temporal que traiga causa del padecimiento del síndrome post-COVID-19. Criterio de Gestión 25/2021, de 30 de septiembre de 2021

El Síndrome Post-COVID-19 o COVID prolongado hace referencia a una entidad patológica que implica secuelas físicas, médicas y cognitivas/psíquicas tras haber pasado infección por COVID-19 con repercusión en distintos órganos y sistemas.

Esta patología puede cursar con manifestaciones generales, tromboembólicas, respiratorias, ORL. Cardíacas, osteoarticulares, digestivas, neurológicas, endocrinológicas, psiquiátricas, dermatológicas, renales...ninguna de momento específica, pero siempre derivada de un diagnóstico previo de “COVID-19 enfermedad”.

El artículo 5º del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, es una norma excepcional cuya finalidad es proteger la salud pública, para lo cual asimila al accidente de trabajo la situación de aislamiento o contagio provocados por el virus COVID-19 en que pueda encontrarse cualquier trabajador en alta en cualquier régimen del sistema exclusivamente a efectos de la prestación económica por incapacidad temporal, además de extender esta protección a aquellos trabajadores que se vean impedidos para desplazarse a otra localidad para prestar servicios en las actividades no afectadas por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19.

De este modo, la acción protectora excepcional que regula este precepto a fin de preservar la salud pública, introduce unos nuevos supuestos determinantes de la prestación de incapacidad temporal no contemplados por el artículo 169 LGSS, como es el caso de la protección durante los periodos de aislamiento o contagio y en los que no sea posible el desplazamiento al centro de trabajo por decisión de la autoridad competente, de modo que el trabajador o asimilado que se encuentre en estas situaciones puede suspender su actividad, ser dado de baja por incapacidad temporal y percibir el correspondiente subsidio, lo que sería imposible de no haberse aprobado el artículo 5º del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo.

Por tanto, esta medida está dirigida, única y exclusivamente, a cubrir los mencionados supuestos respondiendo a la finalidad de evitar la propagación de la enfermedad derivada del virus COVID-19, sin que por tanto, pueda hacerse extensiva a otros supuestos no contemplados expresamente por la norma y que tengan su causa en patologías o enfermedades que no se deriven estrictamente del virus COVID-19, como parece que sucede en los procesos de incapacidad temporal provocados por el denominado “síndrome postCOVID-19” o COVID prolongado”.

En efecto, el síndrome post-COVID-19 hace referencia a una entidad patológica que implica secuelas físicas, médicas y cognitivas/psíquicas para haber pasado infección por COVID-19 con repercusión en distintos órganos y sistemas”, si bien, aun no catalogado oficialmente como tal proceso clínico por las autoridades sanitarias mundiales), sin que, en ningún momento, se determine que se trate de la misma enfermedad del virus COVID-19, que es la única enfermedad cuya propagación se intenta evitar con la adopción de la medida excepcional del artículo 5º del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por lo que no cabe su aplicación como consecuencia de otras posibilidades que no sea la enfermedad del virus COVID-19.

Por otro lado, se entiende que el “síndrome post COVID-19” tampoco podría tener la consideración de “recaída” de procesos de IT por contagio de la enfermedad COVID-19 acogidos al artículo 5º del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, en aplicación del artículo 169.2, primer párrafo, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por cuanto de acuerdo con dicho precepto, para que exista recaída debe producirse una nueva baja médica por “*la misma o similar patología*”.

Sin embargo, no puede inferirse tal consideración respecto de dicho síndrome pero, en todo caso, al tratarse dicha determinación una cuestión de carácter sanitario, corresponde su valoración a los facultativos médicos competentes,

Cabe concluir que los procesos de Incapacidad Temporal que tengan su causa en el síndrome post COVID-19 deben estar sujetos a la normativa general de Incapacidad Temporal en los actuales artículos 169 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social, sin que puedan enmarcarse en los supuestos excepcionales que recoge el artículo 5º del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, puesto que no responderían al objetivo asignado por el legislador a esta medida extraordinaria, que es proteger la salud pública evitando exclusivamente la propagación de la enfermedad COVID-19.

3. VIUDEDAD

3.1. Percibo íntegro de la pensión de viudedad por parte del cónyuge superviviente en caso de fallecimiento del excónyuge del causante. Criterio de Gestión del INSS 19/2021 de 19 de julio de 2021

A raíz de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo nº 613/2021, de 19 de julio el INSS considera que son perjuicio de la legislación aplicada al reconocimiento de la pensión de viudedad se aplicarán los siguientes criterios:

1. Desde el momento en que se extinga por fallecimiento el derecho del excónyuge a la pensión de viudedad, el cónyuge superviviente o pareja actual pasará a percibir la pensión íntegra.

Este criterio se aplicará también cuando se extinga el derecho del excónyuge a la pensión de viudedad por cualquier otra causa legalmente establecida.

No obstante, esta regla no será aplicable en aquellos supuestos en los que el legislador haya previsto que la parte de pensión de viudedad del excónyuge deba incrementar la cuantía de la pensión de orfandad o en favor de familiares.

2. En el supuesto inverso -fallecimiento del cónyuge superviviente o pareja actual, no procede reconocer la pensión íntegra al excónyuge, quien no habría podido percibir la pensión íntegra aun cuando no hubiese existido concurrencia de beneficiarios, al aplicarse los límites del periodo de convivencia con el causante y de la pensión compensatoria.

4. COMPLEMENTO DE BRECHA DE GÉNERO.

4.1. Validez de los vacíos de cotización en distintas situaciones a efectos del cumplimiento del requisito establecido en el artículo 60.1.b)1º LGSS. Criterio de gestión del INSS 21/2021 de 13 de agosto de 2021.

Se plantea la validez de los vacíos de cotización que figuren en la vida laboral del trabajador a causa del disfrute de periodos de excedencia por cuidados de hijos, así como de los vacíos utilizados para la aplicación del beneficio por cuidados de hijos, o en situación de cotización a varios regímenes, a efectos de entender cumplidos el requisito establecido en el artículo 60,1.b) LGSS.

El artículo 60 LGSS, en su redacción dada por el artículo 1 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adopten medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, establece en el punto 1.b)1ª, entre otros, el siguiente requisito para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento para la reducción de la brecha de género:

b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:

1.ª. En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituye y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer”

Se consideran válidos a efectos del cumplimiento de este requisito los vacíos de cotización que figuren en la vida laboral del trabajador como consecuencia del disfrute de periodos de excedencia voluntaria por cuidado de hijo conforme al artículo 46.3 ET, y aun cuando dicho periodo tenga la consideración de cotización efectiva a efectos de prestaciones de Seguridad Social de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y nacimiento y cuidado del menor conforme al artículo 237 LGSS, por producirse una interrupción en la actividad laboral/profesional con las consecuencias negativas que la misma puede acarrear.

Siguiendo el mismo razonamiento, los periodos de interrupción de la cotización producidas tras la extinción de una relación laboral o finalización de prestación por desempleo, cuando tales periodos se encuentren dentro de los márgenes que establece el punto 1.b).1ª del artículo 60, se consideran válidos a efectos de la acreditación de los 120 días sin cotización exigidos en la misma norma, y ello aun cuando al mismo periodo haya servido para aplicar el beneficio por cuidado de hijos regulado en el artículo 236 LGSS.

A efectos del cumplimiento de este requisito se consideran igualmente válidos los vacíos de cotización que se pueden producir en alguno de los regímenes en situaciones de pluriactividad en diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social o en un régimen del sistema de la Seguridad Social y el régimen de Clases Pasivas.

Si se trata de periodos alternos en diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social o del sistema de Seguridad Social y Clases Pasivas, para considerar acreditado el requisito en cuestión será necesario que se produzca un vacío de cotización de 120 días al marco temporal establecido en el punto 1.b).1ª del artículo 60 LGSS sin que el interesado quede encuadrado en ningún régimen.

4.2. Responsabilidad en el reconocimiento, control y pago. Criterio de Gestión del INSS 22/2021, de 30 de agosto

Se plantea la determinación de la entidad responsable del reconocimiento, control y pago del complemento para la reducción de la brecha de género regulado en el artículo 60 LGSS.

En relación con el complemento por maternidad se consideró que la entidad responsable del reconocimiento y abono de la pensión sobre la que tal complemento se aplicaba debía ser igualmente la responsable del mismo, ya que de lo dispuesto en los artículos 45.1, 68 y 80.2.a) LGSS se evidenciaba que la normativa general relativa a la responsabilidad y abono de las prestaciones del sistema no determinaba que debiesen ser asumidas en todos los casos por esta Entidad gestora, sino que dependería del régimen de aseguramiento al que se hubiese acogido la empresa o el trabajador autónomo, Esta postura se veía reforzada por cuanto la dinámica del complemento por maternidad era la misma que la de la pensión contributiva que complementaba.

Sin embargo, las diferencias que el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género presenta con respecto del complemento de maternidad -por ejemplo, en cuanto al ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación, la determinación del importe, el carácter temporal, el régimen de financiación y la posibilidad de que surjan otros beneficiarios-, conlleva que se susciten dudas en relación con la responsabilidad que tendrían las entidades colaboradoras con la Seguridad Social en su reconocimiento, control y pago.

Debe partirse de que el régimen jurídico regulador del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género no es idéntico al que regula el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social. Ante la falta de

precisión en la norma, la solución debe deducirse de una interpretación integradora tanto a tenor de la norma como de su finalidad y del contexto en que se encuentra,

En este sentido, la solución adoptada en relación con la entidad responsable del reconocimiento y control del complemento por maternidad en las pensiones contributivas no compadece bien con los términos en que se configura el régimen jurídico del nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.

Por otro lado, se considera necesario abordar estas cuestiones desde una solución unitaria y coherente con las competencias atribuidas a las entidades del sistema de la Seguridad Social.

Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas y sobre la base de los artículos 45.1, 66.1.a) y 72 LGSS se concluye que tanto el reconocimiento como el control del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género regulado en el artículo 60 LGSS debe realizarse por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin que proceda por tanto la inclusión de su importe en la capitalización de las pensiones causadas por incapacidad permanente o muerte derivadas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional cuya responsabilidad corresponda asumir a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, en los supuestos en que proceda la misma de conformidad con lo previsto en el artículo 110.3 LGSS.

4.3. Hijos computables en el caso de beneficiarias de la pensión de viudedad. Criterio de gestión del INSS 23/2021, de 30 de agosto de 2021

Se plantea si en el caso de beneficiarias de la pensión de viudedad, a efectos de percibir el complemento para la reducción de la brecha de género asociado a dicha pensión, procede computar exclusivamente los hijos que la pensionista de viudedad tenga en común con el causante fallecido.

En este sentido, el primer párrafo del artículo 60.1 LGSS establece que *“Las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, tendrán derecho a un complemento por cada hijo o hija, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres, El derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía”*.

Asimismo, el Preámbulo del Real Decreto-ley 3/2021 señala que *“el número de hijos es el criterio objetivo que se utiliza para articular la medida por cuanto su nacimiento y cuidado es la principal causa de la brecha de género”* y reconoce que históricamente ha sido la mujer la que ha asumido esa tarea de cuidados, aunque se deje la puerta abierta a los hombres para que cumpliendo determinados requisitos, puedan también percibir el complemento para la reducción de la brecha de género.

En relación con estos últimos, el segundo párrafo del artículo 60.1 LGSS establece que *“Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos: a) Causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad”*.

Teniendo en cuenta que el artículo 60 LGSS contiene una regulación específica para uno y otro progenitor no cabe interpretar que la pensionista de viudedad solo podrá percibir el complemento para la reducción de la brecha de género por los hijos que tenga en común con el causante de la pensión de viudedad por la que percibe el citado complemento, Una interpretación contraria, más restrictiva conllevaría imponer unas condiciones a la mujer que la ley no establece.

En consecuencia, a efectos de beneficiarse del complemento para la reducción de la brecha de género y siempre que se reúnan los requisitos necesarios, procederá computar los hijos que la

pensionista de viudedad haya tenido, con independencia de su filiación, siempre que no fuere de aplicación lo previsto en el último inciso del párrafo primero del artículo 60 LGSS.

4.4. Interacción con el complemento de maternidad. Aplicación de la disposición transitoria trigésima tercera LGSS. Criterio de Gestión 24/2021, de 30 de septiembre de 2021

Con la finalidad de unificar pautas de actuación se establecen los siguientes criterios:

4.1.- Percepción del complemento por los hombres. El segundo párrafo del artículo 60.1 LGSS establece que *“Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos: a) Causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad”*.

Por tanto, los hombres beneficiarios de pensión de viudedad podrán acceder al complemento para la reducción de la brecha de género por todos los hijos siempre que al menos uno de ellos tenga derecho a la pensión de orfandad.

Puesto que se trata de un requisito que se exige únicamente para el reconocimiento, el hecho de que una vez reconocido el complemento al progenitor, los hijos dejen de ser beneficiarios de la pensión de orfandad (por ejemplo, por superar el límite de edad establecido) no implicará el cese del derecho del progenitor a dicho complemento,

4.2. Solicitud del complemento para reducción de brecha de género por el otro progenitor por los hijos que dieron derecho a percibir el complemento de maternidad.

El tercer párrafo de la disposición transitoria trigésima tercera (DT 33ª) LGSS establece lo siguiente:

“En el supuesto de que el otro progenitor, de alguno de los hijos o hijas que dio derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica, solicite el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género y le corresponda percibirlo, por aplicación de lo establecido en el artículo 60 de esta Ley o de la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento de maternidad que se viniera percibiendo, con efectos económicos desde el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud p, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasando dicho plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes siguiente a esta”.

La norma no establece ninguna excepción para el caso de que de la referida deducción resulte que se deje de percibir cuantía alguna por el complemento de maternidad. Cabe tener en cuenta que la DT 33ª parte de que el progenitor que solicita el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género tiene derecho al mismo para cumplir, entre otros, el requisito de que la suma de las cuantías de sus pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor por lo que, siendo así, se considera oportuno reconocer dicho complemento, aunque ello suponga deducir la totalidad del importe del complemento por maternidad que la progenitora venía percibiendo.

En caso de que practicada la correspondiente deducción que impone la DT 33ª LGSS el complemento por maternidad no se haya consumido completamente, la progenitora beneficiaria del mismo podrá seguir percibiendo por la cuantía que reste, sin que para ello deban volver a acreditarse los requisitos que se exigieron para su percibo en el reconocimiento inicial.

4.3. Importe que se debe deducir del complemento de maternidad para hacer efectivo el derecho del otro progenitor a percibir el complemento para la reducción de la brecha de género.

En relación con el tercer párrafo de la DT 33ª LGSS se ha cuestionado también el importe que correspondería deducir del complemento por maternidad, a efectos de hacer efectivo el derecho del otro progenitor al complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, en el caso de que este último complemento se perciba por tener reconocida una pensión de jubilación de la que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 214 LGSS, únicamente se percibe el 50 % de su importe.

En el criterio de gestión 15/20231 de 17 de mayo de 2021 se concluía que *“en aquellos supuestos en los que la pensión de jubilación o parte de ella se suspenda conforme a las reglas de compatibilidad con el trabajo, procederá igualmente suspender o minorar el complemento para la reducción de la brecha de género que complementa dicha pensión. Así, por ejemplo, en el caso de que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 214 LGSS se percibiera el 50 % del importe de la pensión de jubilación, procederá igualmente percibir el 50 % del complemento para la reducción de la brecha de género”*.

De acuerdo con el criterio anterior, en el supuesto de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 214 LGSS se perciba el 50 % de la pensión de jubilación, procederá percibir el 50 % del complemento de pensiones para la reducción de la brecha de género. Pese a que el otro 50 % esté suspendido, el reconocimiento de dicho complemento es completo -al igual que se reconoce la totalidad de la pensión de jubilación a la que complementa, aunque solo se perciba el 50 % de su importe.

Por tanto, a efectos de hacer efectivo lo dispuesto en el tercer párrafo de la DT 33ª LGSS, procederá deducir del complemento de maternidad de la mujer la totalidad de la cuantía del complemento que le sea reconocido al otro progenitor, con independencia de que con posterioridad a su reconocimiento proceda suspender el pago de una parte de su importe.

4.4. Trámite de audiencia al primer progenitor ante la extinción del complemento de maternidad ya reconocido por el reconocimiento del complemento al segundo progenitor.

El artículo 60.2 LGSS dispone que el reconocimiento del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género al segundo progenitor supone la extinción del complemento ya reconocido al primero y prevé que, antes de dictar resolución de reconocimiento en favor del segundo progenitor, se de audiencia al que ya viniera percibiéndolo. Sin embargo, la DT 33ª LGSS no establece expresamente trámite de audiencia cuando uno de los progenitores percibe el complemento de maternidad y el otro el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género. Pese a ello, al tener la perceptora del complemento por maternidad también en este supuesto la condición de “interesado”, cabe entender que procede dicho trámite, conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a los exclusivos efectos de hacer efectivo el derecho de los interesados a la información y a la presentación de las alegaciones que se estimen oportunas.

4.5. Percepción del complemento de brecha de género cuando la pensión complementada no se percibe por concurrir con otra pensión reconocida.

Se plantea si procede reconocer el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género que conlleva el reconocimiento de una pensión de las establecidas en el artículo 60 LGSS en aquellos casos en los que por la misma no se percibe importe alguno por concurrir con otra pensión reconocida (del sistema de la Seguridad Social o de Clases Pasivas) que está topada con el límite máximo de pensiones y por la que no se puede generar el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la letra d) del artículo 60.3 LGSS dispone que el importe del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género no se tendrá en cuenta en la aplicación del límite máximo de pensiones previsto en los artículos 57 y 58.7 LGSS.

No obstante, el apartado 5 del citado artículo establece que *“el complemento se abonará en tanto la persona beneficiaria perciba una de las pensiones citadas en el apartado.1. En consecuencia, su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión que haya determinado su reconocimiento. No obstante, cuando en el momento de la suspensión o extinción de dicha pensión la persona beneficiaria tuviera derecho a percibir otra distinta, de entre las previstas en el apartado 1, el abono del complemento se mantendrá, quedando vinculado al de esta última”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe entender que el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género ha de seguir la misma dinámica que la pensión que complementa. Por tanto, mientras dure la suspensión de la pensión que da lugar al referido complemento para la reducción de la brecha de género, por concurrir con otra pensión topada por el límite máximo de pensiones y por la que no se genera complemento, el pago del mismo ha de suspenderse igualmente.

CRÓNICA DE DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Novedades Normativas y de Gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social

JAVIER AIBAR BERNAD *Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social*
 <https://orcid.org/0000-0002-3927-5736>

1. REAL DECRETO-LEY 11/2021, SOBRE MEDIDAS URGENTES PARA LA DEFENSA DEL EMPLEO, LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS¹

En el Preámbulo del RDL 11/2021 se indica que la persistencia de los efectos negativos sobre las empresas y el empleo de la situación de emergencia sanitaria causada por el SARS-CoV-2, así como el mantenimiento de cierta dosis de incertidumbre sobre la plena capacidad de recuperación y el restablecimiento de la actividad empresarial, que se presume asimétrica y sectorizada, exige mantener las medidas excepcionales previstas en las diferentes normas adoptadas desde el comienzo de la crisis sanitaria, todo ello sin perjuicio de la previsible y paulatina normalización de la situación sanitaria. A continuación, procedemos al estudio de las medidas adoptadas en materia de empleo y de Seguridad Social.

El RDL11/2021 establece en el apartado 1 de su artículo 1, la prórroga de los ERTE basados en las causas recogidas en el artículo 22 del RDL 8/2020, de manera que *los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, basados en el artículo 22 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, se prorrogarán automáticamente hasta el 30 de septiembre de 2021.*

El RDL 11/2021 establece en el apartado 2 del artículo 1, la prórroga de los ERTE por impedimentos en el desarrollo de la actividad autorizados en base a lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional primera del RDL 24/2020, en los siguientes términos: “2. *Asimismo, se entienden prorrogados los expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento en el desarrollo de la actividad autorizados en base a lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, que se mantendrán vigentes, en los términos recogidos en las correspondientes resoluciones estimatorias, expresas o por silencio administrativo. No obstante, desde el 1 de junio de 2021 y hasta el 30 de septiembre de 2021, resultarán aplicables a dichos expedientes los porcentajes de exoneración previstos en el apartado 3 de este artículo, para los expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento en el desarrollo de la actividad autorizados en base a lo dispuesto en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, o en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo.*”

Los porcentajes de exoneración aplicables respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas, por los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, son los siguientes:

¹ Vid. Boletín de noticias RED 4/2021

- El 100% de la aportación empresarial devengada, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.
- El 90% si a 29 de febrero de 2020 la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta.

Estos porcentajes de exoneración resultarán de aplicación durante el período de cierre y hasta el 30 de septiembre de 2021 para empresas afectadas por un ERTE autorizado en base al apartado 2 de la DA 1 del RDL 24/2020, y prorrogados por el RDL11/2021.

Las exoneraciones se aplicarán respecto de las personas trabajadoras y respecto del abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del TRLGSS, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta.

La declaración responsable sobre la existencia y mantenimiento de estos ERTE se seguirá realizando a través del Sistema RED

El RDL 11/2021 establece en el apartado 3 del artículo 1, la prórroga de los ERTE por impedimentos en el desarrollo de la actividad que hubiesen sido autorizados conforme a lo establecido en el RDL 30/2020 y RDL 2/2021. Dicho apartado recoge que *los expedientes de regulación temporal de empleo por impedimento en el desarrollo de la actividad autorizados en base a lo dispuesto en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, o en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, se mantendrán vigentes en los términos recogidos en las correspondientes resoluciones estimatorias, expresas o por silencio administrativo, resultándoles de aplicación las medidas extraordinarias en materia de cotización previstas en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, durante el período de cierre y hasta el 30 de septiembre de 2021.*

Los porcentajes de exoneración aplicables respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas, por los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, son los siguientes:

- El 100% de la aportación empresarial devengada, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.
- El 90% de la aportación empresarial devengada si a 29 de febrero de 2020 la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta.

Estos porcentajes de exoneración resultarán de aplicación durante el período de cierre y hasta el 30 de septiembre de 2021 para:

- Empresas afectadas por un ERTE autorizado en base al artículo 2.1 del RDL 30/2020, y prorrogados por el RDL 11/2021.
- Empresas afectadas por un ERTE autorizado en base al artículo 2.1 del RDL 2/2021, y prorrogados por el RDL 11/2021.

Las exoneraciones se aplicarán respecto de las personas trabajadoras y en relación con el abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del TRLGSS, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta.

El RDL 11/2021 establece en el apartado 4 del artículo 1, la prórroga de los ERTE por limitaciones en el desarrollo de la actividad que hubiesen sido autorizados conforme a lo establecido en el Real Decreto-ley 30/2020 y 2/2021. En este apartado se establece que *los expedientes de regulación temporal de empleo por limitación al desarrollo normalizado de la actividad vigentes,*

basados en el artículo 2.2 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, o en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, se prorrogarán automáticamente hasta el 30 de septiembre de 2021. Las exoneraciones aplicables a estos expedientes, desde el 1 de junio de 2021, serán las siguientes: a) Respecto de las personas trabajadoras de estas empresas que tengan sus actividades suspendidas, y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, la exención respecto de la aportación empresarial devengada en los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2021, alcanzará el 85 %, 85 %, 75 % y 75 %, respectivamente, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020. b) Respecto de las personas trabajadoras de estas empresas que tengan sus actividades suspendidas, y de los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, la exención respecto de la aportación empresarial devengada en los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2021 alcanzará el 75 %, 75 %, 65 % y 65 %, respectivamente, cuando la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.

Los porcentajes de exoneración aplicables respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas, por los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, son los siguientes:

Para empresas que hubieran tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020:

- El 85 % de la aportación empresarial devengada en junio de 2021.
- El 85 % de la aportación empresarial devengada en julio de 2021.
- El 75 % de la aportación empresarial devengada en agosto de 2021.
- El 75 % de la aportación empresarial devengada en septiembre de 2021

Para empresas que hubieran tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020:

- El 75 % de la aportación empresarial devengada en junio de 2021.
- El 75 % de la aportación empresarial devengada en julio de 2021.
- El 65 % de la aportación empresarial devengada en agosto de 2021.
- El 65% de la aportación empresarial devengada en septiembre de 2021.

Las exoneraciones se aplicarán respecto de las personas trabajadoras y respecto del abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del TRLGSS, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta.

La DR sobre la existencia y mantenimiento de estos ERTE se seguirá realizando través del Sistema RED.

El apartado 1 del artículo 2 del RDL 11/2021, sobre ERTE por impedimentos o limitaciones de actividad, establece que *las empresas y entidades afectadas por restricciones y medidas de contención sanitaria podrán solicitar un expediente de regulación de empleo por impedimento o limitaciones a la actividad en los términos recogidos en el artículo 2 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, a partir del 1 de junio de 2021 y hasta el 30 de septiembre de 2021, salvo que les resulte de aplicación lo previsto en el apartado 2 siguiente. El procedimiento y requisitos para la exoneración de cuotas a la Seguridad Social aplicables en dichos supuestos serán los previstos en el citado artículo 2 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre. Los porcentajes para la exoneración de cuotas a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo basados en impedimento a la actividad, para los meses de junio a septiembre de 2021, serán los regulados en el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre. Los porcentajes*

para la exoneración de cuotas a la Seguridad social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo basados en limitaciones a la actividad, para los meses de junio a septiembre de 2021, serán los previstos en el artículo 1.4.

Las empresas, para poder beneficiarse de las exoneraciones a las que se refiere el apartado 1 del artículo 2 del RDL 11/2021, deben:

- Ver impedido o limitado el desarrollo de su actividad en alguno de sus centros de trabajo, como consecuencia de nuevas restricciones o medidas de contención sanitaria adoptadas, a partir del 1 de junio de 2021 y hasta 30 de septiembre de 2021.
- Tener autorizado un ERTE, en base a lo previsto en el artículo 47.3 del Estatuto de los Trabajadores.
- Presentar ante la TGSS declaración responsable que haga referencia tanto a la existencia como al mantenimiento de la vigencia de este ERTE y al cumplimiento de los requisitos establecidos para la aplicación de estas exoneraciones. En concreto y, en cualquier caso, la declaración hará referencia a haber obtenido la correspondiente resolución de la autoridad laboral emitida de forma expresa o por silencio administrativo.
- Comunicar a la TGSS la identificación de las personas trabajadoras y periodo de la suspensión o reducción de jornada.

Los porcentajes de exoneración aplicables a los ERTE por impedimento recogido en el apartado 1 del artículo 2 del RDL 11/2021, para los meses de junio a septiembre de 2021, respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas, durante el período de cierre y por los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, son los siguientes:

- El 100 % de la aportación empresarial devengada, cuando la empresa hubiera tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.
- El 90 % si a 29 de febrero de 2020 la empresa hubiera tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta.

Las exoneraciones se aplicarán respecto de las personas trabajadoras y respecto del abono de la aportación empresarial prevista en el artículo 273.2 del TRLGSS, así como del relativo a las cuotas por conceptos de recaudación conjunta.

Los porcentajes de exoneración aplicables a los ERTE por LIMITACIONES, para los meses de junio a septiembre de 2021, respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas, por los periodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, son los siguientes:

- Para empresas que hubieran tenido menos de cincuenta personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020:
 - El 85 % de la aportación empresarial devengada en junio de 2021.
 - El 85 % de la aportación empresarial devengada en julio de 2021.
 - El 75 % de la aportación empresarial devengada en agosto de 2021.
 - El 75 % de la aportación empresarial devengada en septiembre de 2021.
- Para empresas que hubieran tenido cincuenta o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020:
 - El 75 % de la aportación empresarial devengada en junio de 2021.

- El 75 % de la aportación empresarial devengada en julio de 2021.
- El 65 % de la aportación empresarial devengada en agosto de 2021.
- El 65 % de la aportación empresarial devengada en septiembre de 2021.

En el artículo 2.2, 2.3 y 2.4 del RDL 11/2021 se regula el tránsito de un ERTE impeditivo a limitativo, y viceversa.

La disposición adicional primera del citado RDL regula la situación de las empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por expediente de regulación temporal de empleo y una reducida tasa de recuperación de actividad.

En los artículos 5 y siguientes del RDL 11/2021 se adoptan medidas para la protección de los trabajadores autónomos.

El artículo 5 del RDL prevé una exención en la cotización a favor de los trabajadores autónomos que hayan percibido alguna modalidad de prestación por cese de actividad al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo.

A partir del 1 de junio de 2021, los trabajadores autónomos incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, que estuvieran de alta en estos regímenes y vinieran percibiendo el 31 de mayo alguna de las prestaciones por cese de actividad previstas en los artículos 6 y 7 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, tendrán derecho a una exención de sus cotizaciones a la Seguridad Social y formación profesional con las siguientes cuantías:

- 90 % de las cotizaciones correspondientes al mes de junio.
- 75 % de las cotizaciones correspondientes al mes de julio.
- 50 % de las cotizaciones correspondientes al mes de agosto.
- 25 % de las cotizaciones correspondientes al mes de septiembre.

Para que sean aplicables estos beneficios en la cotización los trabajadores autónomos deberán mantener el alta en el correspondiente régimen especial de la Seguridad Social hasta el 30 de septiembre de 2021.

La base de cotización, a efectos de la determinación de la exención, será la base por la que venía cotizando el trabajador autónomo antes de acceder a la prestación por cese de actividad.

3. La percepción de la prestación por cese de actividad en cualquiera de sus modalidades será incompatible con la exención en la cotización establecida en este precepto.

El artículo 6 del RDL 11/2021 regula la prestación extraordinaria por cese de actividad para los trabajadores autónomos afectados por una suspensión temporal de toda la actividad como consecuencia de resolución de la autoridad competente como medida de contención de la propagación del virus COVID-19.

A partir del 1 de junio de 2021, los trabajadores autónomos que se vean obligados a suspender todas sus actividades como consecuencia de una resolución adoptada por la autoridad competente como medida de contención en la propagación del virus COVID-19, o mantengan por los mismos motivos la suspensión de su actividad iniciada con anterioridad a la fecha indicada, tendrán derecho a una prestación económica por cese de actividad de naturaleza extraordinaria, en los términos que se establecen en este precepto, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

a) Estar afiliados y en alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o, en su caso, en el Régimen Especial de la Seguridad

Social de los Trabajadores del Mar, al menos treinta días naturales antes de la fecha de la resolución que acuerde la suspensión de la actividad y, en todo caso, antes de la fecha de inicio de la misma cuando esta se hubiese decretado con anterioridad al 1 de junio de 2021.

b) Hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.

La cuantía de la prestación será del 70 % de la base mínima de cotización que corresponda por la actividad desarrollada. No obstante, cuando convivan en un mismo domicilio personas unidas por vínculo familiar o unidad análoga de convivencia hasta el primer grado de parentesco por consanguinidad o afinidad, y dos o más miembros tengan derecho a esta prestación extraordinaria por cese de actividad, la cuantía de cada una de las prestaciones será del 40 %.

Durante el tiempo que permanezca la actividad suspendida se mantendrá el alta en el régimen especial correspondiente quedando el trabajador autónomo exonerado de la obligación de cotizar.

La percepción de esta nueva prestación tendrá una duración máxima de cuatro meses, finalizando el derecho a la misma el último día del mes en que se acuerde el levantamiento de las medidas o el 30 de septiembre de 2021, si esta última fecha fuese anterior.

El artículo 7 de la norma que estamos analizando establece la compatibilidad de la prestación por cese de actividad con el trabajo por cuenta propia.

Así, se dispone que a partir del 1 de junio de 2021, los trabajadores autónomos que a 31 de mayo de 2021 vinieran percibiendo la prestación por cese de actividad compatible con el trabajo por cuenta propia regulada en el artículo 7 del Real Decreto-ley 2/2021, y no hubieran agotado los periodos de prestación previstos en el artículo 338.1 de la LGSS, podrán continuar percibiéndola hasta el 30 de septiembre de 2021, siempre que, durante el segundo y tercer trimestre de 2021, cumplan los requisitos que se indican en el precepto.

El artículo 8 del RDL 11/2021 trata de la prestación extraordinaria de cese de actividad para aquellos trabajadores autónomos que ejercen la actividad y en la fecha del 31 de mayo de 2021 vinieran percibiendo alguna de las prestaciones de cese de actividad previstas en los artículos 6 y 7 del RDL 2/2021, y no puedan causar derecho a la prestación ordinaria de cese de actividad prevista en el artículo 7 del RDL 11/2021.

En el artículo 9 del RDL se regula la prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores autónomos de temporada.

La disposición transitoria segunda trata de la prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores autónomos afectados por una suspensión temporal de toda la actividad que vinieran percibiendo a 31 de mayo de 2021 la prestación contemplada en el artículo 5 o en la disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo.

2. REAL DECRETO-LEY 18/2021 DE MEDIDAS URGENTES PARA LA PROTECCIÓN DEL EMPLEO, LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA Y LA MEJORA DEL MERCADO DE TRABAJO

El Preámbulo de este RDL también se inicia señalando que, ante la persistencia de los efectos de la crisis sanitaria y económica provocada por la pandemia de SARS-CoV-2, el Real Decreto-ley 11/2022, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos, dispone la prórroga de diversas medidas aprobadas desde el estallido de la misma para paliar sus efectos negativos sobre el tejido empresarial y productivo, sobre el mercado de trabajo y sobre las personas trabajadoras.

De esa forma, el Real Decreto-Ley 18/2021 traslada a su texto el VI Acuerdo Social en Defensa del Empleo, la recuperación económica, la mejora del mercado de trabajo, y para proteger a

los trabajadores autónomos. A continuación, procedemos al estudio de las medidas adoptadas en materia de empleo y de Seguridad Social.

El Título I del RDL 18/21 está dedicado al desarrollo del VI Acuerdo Social en Defensa del Empleo.

El artículo 1 trata sobre la autorización de prórroga de los expedientes de regulación temporal de empleo vinculados a la crisis pandémica. Así, la prórroga de los expedientes de regulación temporal de empleo vigentes a fecha de 30 de septiembre de 2021 se autorizará previa presentación, por parte de la empresa o entidad titular de una solicitud al efecto, acompañada de la documentación correspondiente, ante la autoridad laboral que autorizó o tramitó el expediente correspondiente, entre el 1 y el 15 de octubre de 2021.

El expediente de regulación temporal de empleo por impedimento o por limitaciones a la actividad normalizada y tránsito entre ambos, está recogido en el artículo del RDL 18/2021, para lo que se establece que las empresas y entidades afectadas por nuevas restricciones y medidas de contención sanitaria vinculadas a la COVID-19, que sean adoptadas por las autoridades competentes entre el 1 de noviembre de 2021 y el 28 de febrero de 2022, podrán solicitar un expediente de regulación temporal de empleo por impedimento o limitaciones a la actividad normalizada. Estas empresas y entidades podrán beneficiarse, respecto de las personas trabajadoras adscritas y en alta en los códigos de cuenta de cotización de los centros de trabajo afectados, de los porcentajes de exención previstos para cada tipo de expedientes en el artículo 4 del RDL 18/2021, siempre que cumplan el resto de los requisitos exigidos.

En el artículo 3 del RDL que estamos examinando se prevén acciones formativas vinculadas a las exenciones en la cotización a la Seguridad Social. Para tener acceso a tales exenciones deberán desarrollarse acciones formativas para cada una de las personas afectadas por el ERTE entre el 1 de noviembre de 2021 y el 28 de febrero de 2022, con las características establecidas. Las acciones formativas referidas tendrán como objetivo la mejora de las competencias profesionales y la empleabilidad de las personas trabajadoras afectadas por los expedientes de regulación temporal de empleo. El plazo para la prestación efectiva de las acciones formativas finalizará el 30 de junio de 2022.

Cuando no se hayan realizado las acciones formativas a las que se refiere este artículo, según la verificación realizada por el Servicio Público de Empleo Estatal, la Tesorería General de la Seguridad Social informará de tal circunstancia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para que ésta inicie los expedientes sancionadores y liquidatorios de cuotas que correspondan.

En el artículo 4 del RDL se recogen los beneficios en materia de cotización de los expedientes de regulación temporal de empleo. Estos expedientes por limitaciones en la actividad normalizada podrán beneficiarse de los siguientes porcentajes de exención en la cotización a la Seguridad Social:

a) En el supuesto de que la empresa hubiera tenido diez o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020, los porcentajes de exoneración de la aportación empresarial devengada en noviembre y diciembre de 2021 y enero y febrero de 2022, serán los siguientes:

- 1.º El 40% en el supuesto de que la empresa no desarrolle, conforme a lo establecido en el artículo 3, acciones formativas para las personas a las que se suspenda su contrato de trabajo o se reduzca su jornada laboral en el período indicado.
- 2.º El 80% en el supuesto de que la empresa desarrolle, conforme a lo establecido en el artículo 3, acciones formativas para las personas a las que se suspenda su contrato de trabajo o se reduzca su jornada laboral en el período indicado.

b) En el supuesto de que la empresa hubiera tenido menos de diez personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020, los porcentajes de exoneración de la aportación empresarial devengada en noviembre y diciembre de 2021 y enero y febrero de 2022, serán los siguientes:

1.º El 50% en el supuesto de que la empresa no desarrolle, conforme a lo establecido en el artículo 3, acciones formativas para las personas a las que se suspenda su contrato de trabajo o se reduzca su jornada laboral en el período indicado.

2.º El 80% en el supuesto de que la empresa desarrolle, conforme a lo establecido en el artículo 3, acciones formativas para las personas a las que se suspenda su contrato de trabajo o se reduzca su jornada laboral en el período indicado.

Prosigue el artículo 4 indicando que las empresas y entidades de cualquier sector o actividad que tengan autorizados expedientes de regulación temporal de empleo por impedimentos en la actividad a los que se refieren los artículos 1 y 2, podrán beneficiarse, respecto de las personas trabajadoras que tengan sus actividades suspendidas, en los centros afectados, por los períodos y porcentajes de jornada afectados por la suspensión, de una exoneración del 100 por ciento de la aportación empresarial devengada a partir del mes de noviembre de 2021, durante el período de cierre, y hasta el 28 de febrero de 2022.

Podrán beneficiarse de los porcentajes de exoneración del apartado 1 los expedientes de regulación temporal de empleo de las empresas siguientes:

- a) Empresas a las que se refieren los apartados 1 y 2 de la disposición adicional primera del RDL 11/2021, de 27 de mayo, cuyo expediente se prorrogue conforme a lo establecido en el artículo 1 del RDL 18/2021.
- b) Empresas a las que se refiere la letra a) del apartado 2 de la disposición adicional primera del RDL 11/2021, que transiten entre el 1 de octubre de 2021 y el 28 de febrero de 2022, desde un expediente de regulación temporal de empleo de fuerza mayor basado en las causas del artículo 22 del RDL 8/2020, a uno de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme a lo establecido en el artículo 5 del RDL 18/2021.
- c) Empresas que, habiendo sido calificadas como dependientes o integrantes de la cadena de valor, conforme a lo establecido en la disposición adicional primera del RDL 11/2021, de 27 de mayo, transiten, en el período comprendido entre el 1 de octubre de 2021 y el 28 de febrero de 2022, desde un expediente de regulación temporal de empleo por causas de fuerza mayor basado en el artículo 22 del RDL 8/2020, de 17 de marzo, a uno por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme a lo establecido en el artículo 5 del RDL 18/2021.

Conforme al artículo 5 del RDL 18/2021, se prorrogan los contenidos complementarios del RDL 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo. En el artículo 6 se procede a la prórroga de las medidas de protección de las personas trabajadoras recogidas en el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, y en el artículo 7 se contempla la prórroga de las medidas de protección por desempleo extraordinarias para personas con contrato fijo discontinuo o que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas.

En el Título II del RDL 18/2021 se contienen las medidas para la protección de los trabajadores autónomos.

El artículo 8 trata de la exención en la cotización a favor de los trabajadores autónomos que hayan percibido alguna modalidad de prestación por cese de actividad al amparo de lo dispuesto en

el Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos.

Así, a partir del 1 de octubre de 2021, los trabajadores autónomos incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, que estuvieran de alta en estos regímenes y vinieran percibiendo el 30 de septiembre alguna de las prestaciones por cese de actividad previstas en los artículos 7 y 8 del RDL 11/2021, tendrán derecho a una exención de sus cotizaciones a la Seguridad Social y formación profesional con las siguientes cuantías:

- a) 90% de las cotizaciones correspondientes al mes de octubre.
- b) 75% de las cotizaciones correspondientes al mes de noviembre.
- c) 50% de las cotizaciones correspondientes al mes de diciembre.
- d) 25% de las cotizaciones correspondientes al mes de enero de 2022.

Para que sean aplicables estos beneficios en la cotización los trabajadores autónomos deberán mantener el alta en el correspondiente régimen especial de la Seguridad Social hasta el 31 de enero de 2022.

La base de cotización, a efectos de la determinación de la exención, será la base de cotización por la que venía cotizando el trabajador autónomo antes de acceder a la prestación por cese de actividad.

Lo dispuesto en el citado artículo 8 será de aplicación a los trabajadores autónomos que agoten las prestaciones a las que se refiere el artículo 9 de este Real Decreto-Ley, a partir de la finalización de las exenciones a las que se refiere el apartado 4 de dicho artículo y hasta el 31 de enero de 2022.

Las exenciones en las cotizaciones establecidas en este artículo serán asumidas por las mutuas colaboradoras y, en su caso, por el Instituto Social de la Marina, como entidades con cargo a cuyos presupuestos se cubrieron las correspondientes prestaciones de los artículos 7 y 8 del RDL 11/2021.

El artículo 9 del RDL 18/2021 regula la prestación extraordinaria por cese de actividad para los trabajadores autónomos afectados por una suspensión temporal de toda la actividad como consecuencia de resolución de la autoridad competente como medida de contención de la propagación del virus COVID-19. En este caso la cuantía de la prestación será del 70% de la base mínima de cotización que corresponda por la actividad desarrollada. No obstante, cuando convivan en un mismo domicilio personas unidas por vínculo familiar o unidad análoga de convivencia hasta el primer grado de parentesco por consanguinidad o afinidad, y dos o más miembros tengan derecho a esta prestación extraordinaria por cese de actividad, la cuantía de cada una de las prestaciones será del 40%.

La gestión de esta prestación corresponderá a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o al Instituto Social de la Marina.

La percepción de esta nueva prestación tendrá una duración máxima de cinco meses, finalizando el derecho a la misma el último día del mes en que se acuerde el levantamiento de las medidas o el 28 de febrero de 2022, si esta última fecha fuese anterior.

El artículo 10 del RDL recoge la prestación por cese de actividad compatible con el trabajo por cuenta propia, de tal forma que a partir del 1 de octubre de 2021, los trabajadores autónomos que a 30 de septiembre de 2021 vinieran percibiendo la prestación por cese de actividad compatible con el trabajo por cuenta propia regulada en el artículo 7 del RDL 11/2021, y no hubieran agotado los periodos de prestación previstos en el artículo 338.1 de la LGSS, podrán continuar percibiéndola

hasta el 28 de febrero de 2022, siempre que durante el tercer y cuarto trimestres de 2021, cumplan los requisitos que se indican en el mencionado artículo.

Por su parte el artículo 11 RDL 18/2021 hace referencia a la prestación extraordinaria de cese de actividad para aquellos trabajadores autónomos que ejercen actividad y a 30 de septiembre de 2021 vinieran percibiendo alguna de las prestaciones de cese de actividad previstas en los artículos 7 y 8 del RDL 11/2021, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos y no puedan causar derecho a la prestación ordinaria de cese de actividad prevista en el artículo 10 del RDL 18/2021.

El artículo 12 de la norma trata sobre la prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores autónomos de temporada.

Conforme a la disposición adicional tercera se prevé una vinculación de los beneficios en materia de cotización al desarrollo de acciones formativas en el ámbito del Mecanismo de Sostenibilidad en el Empleo. Así, en el ámbito del futuro Mecanismo de Sostenibilidad en el Empleo se preverá una vinculación directa de los beneficios en materia de cotización al desarrollo efectivo, por parte de las empresas, de acciones formativas a favor de las personas trabajadoras afectadas por la reducción de jornada derivada de su aplicación, en los términos que determinen sus normas reguladoras, y se podrá valorar el conjunto de la oferta formativa.

Las disposiciones adicionales quinta y sexta del RDL 18/2021 establecen medidas extraordinarias para las empresas y personas trabajadoras, así como para trabajadores autónomos de las Islas Canarias afectadas por la erupción volcánica registrada en la zona de Cumbre Vieja, especialmente a través de importantes exenciones en la aportación empresarial devengada durante el periodo de cierre, y hasta el 28 de febrero de 2022 para los primeros y reforzando el cese de actividad para los trabajadores autónomos.

3. REAL DECRETO-LEY 20/2021 POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES DE APOYO PARA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS POR LAS ERUPCIONES VOLCÁNICAS Y PARA LA RECONSTRUCCIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DE LA ISLA DE LA PALMA

Con motivo de la erupción volcánica en la zona de Montaña Rajada de la isla de La Palma, el Consejo de Ministros aprobó un paquete de medidas, tanto de impacto inmediato como enfocadas a medio y largo plazo, destinadas, por un lado, a ayudar a las personas afectadas por la erupción del volcán de la Cumbre Vieja de La Palma y, por otro, a articular la recuperación económica de la isla y la reconstrucción de las infraestructuras afectadas.

A continuación, analizamos las iniciativas adoptadas en el citado RDL, en relación a las materias empleo y de Seguridad Social.

El artículo 9 del RDL 20/2021 recoge un Plan Extraordinario de Empleo y Formación para hacer frente a las consecuencias de la erupción volcánica en la isla de La Palma. Señala que la ejecución de las medidas establecidas en el Plan Extraordinario de Formación y Empleo para la isla de La Palma, previsto en el apartado tercero.1 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 28 de septiembre de 2021, se financiará con un crédito por importe de 63 millones de euros y se articulará de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo y la disposición adicional primera.

El artículo 10 del RDL dispone un aplazamiento y una moratoria en el ingreso de cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta. De esa forma, las empresas con código de cuenta de cotización principal de cualquiera de las provincias correspondientes a la Comunidad Autónoma de Canarias y los trabajadores por cuenta propia de dicha Comunidad Autónoma, incluidos en cualquier régimen de la Seguridad Social, afectados por la erupción volcánica producida en la isla de la Palma, siempre que se encuentren al corriente en sus obligaciones con la Seguridad Social y no tuvieran otro aplazamiento en vigor, podrán solicitar,

directamente o a través de sus autorizados para actuar a través del Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social (Sistema RED), aplazamiento en el pago de las cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta cuyo devengo tenga lugar entre los meses de octubre de 2021 a enero de 2022, en el caso de empresas, y entre los meses de noviembre de 2021 a febrero de 2022 en el caso de trabajadores autónomos.

Será de aplicación un interés del 0,5 %, en lugar del previsto en el artículo 23.5 del texto refundido de la LGSS.

Alternativamente a lo dispuesto en el apartado 1, las empresas y los trabajadores por cuenta propia a que el mismo se refiere, podrán solicitar y obtener una moratoria de hasta un año, sin interés en el pago, de las cotizaciones a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, cuyo devengo tenga lugar, en el caso de las empresas, entre los meses de octubre de 2021 a enero de 2022, y, en el caso de trabajadores por cuenta propia, entre los meses de noviembre de 2021 a febrero de 2022.

El aplazamiento al que hemos hecho referencia será incompatible con la moratoria.

El artículo 11 del RDL 20/2021 establece la disponibilidad excepcional de derechos consolidados de planes de pensiones. Durante el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor del RDL 20/2021, los partícipes de planes de pensiones podrán, excepcionalmente, hacer efectivos sus derechos consolidados en los siguientes supuestos: a) cuando sean titulares de explotaciones agrarias, forestales o ganaderas, establecimientos mercantiles, industriales y de servicios, locales de trabajo y similares, situados en el ámbito geográfico de aplicación de este real decreto-ley y que hayan sufrido daños como consecuencia directa de la erupción volcánica registrada; b) cuando sean trabajadores autónomos que se vean obligados a suspender o cesar en la actividad como consecuencia directa de la erupción volcánica registrada; c) en el caso de personas trabajadoras afectadas por los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) previstos en la disposición adicional quinta del RDL 18/2021; d) en el supuesto de pérdida de la vivienda habitual, cuando la misma se encuentre situada en el ámbito geográfico de aplicación de este real decreto-ley y haya sufrido daños como consecuencia directa de la erupción volcánica registrada.

El reembolso deberá efectuarse por la entidad gestora dentro del plazo máximo de siete días hábiles desde que el partícipe presente la documentación acreditativa completa. En el caso de los planes de pensiones de la modalidad de empleo, dicho plazo se ampliará hasta treinta días hábiles desde que el partícipe presente la documentación acreditativa completa.

4. REAL DECRETO 688/2021, POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO GENERAL SOBRE PROCEDIMIENTOS PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR INFRACCIONES DE ORDEN SOCIAL Y PARA LOS EXPEDIENTES LIQUIDATORIOS DE CUOTAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, APROBADO POR EL REAL DECRETO 928/1998, DE 14 DE MAYO²

El Consejo de Ministros aprobó un Real Decreto que persigue dotar de mayor eficacia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como garantizar la efectividad y el carácter disuasorio de las sanciones. Ese Real Decreto amplía el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, modificando el Real Decreto 928/1998 en dos aspectos fundamentales, la actividad administrativa automatizada y el pronto pago.

El Real Decreto aprobado contempla además que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social pueda llevar a cabo una actividad administrativa automatizada en el procedimiento

² Vid. Nota de Consejo de Ministros de martes 3 de agosto de 2021.

sancionador. Para ello recurrirá al análisis masivo de datos que permiten constatar la existencia de incumplimientos, especialmente en el ámbito de la Seguridad Social.

Se trata de procedimientos en los que no se requiere la intervención directa de ningún funcionario de la ITSS, como lo es, por ejemplo, la comunicación de un alta en la Seguridad Social fuera del plazo establecido para ello.

A tal efecto, el Real Decreto regula el procedimiento para expedir un acta de infracción de forma automatizada. Utilizando la tecnología se puede aumentar la capacidad de actuación de la Inspección de Trabajo a la hora de corregir conductas infractoras.

5. ORDEN ISM/941/2021 SOBRE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS DE ADMINISTRACIÓN DIGITAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Real Decreto 806/2014 cambió las denominaciones de los órganos colegiados ministeriales en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones, pasando a denominarlos de «administración digital», englobando en esta expresión tanto las tecnologías de la información y las comunicaciones como la denominada administración electrónica.

En ese sentido, se creó una Comisión Ministerial de Administración Digital por cada Ministerio, siendo este órgano colegiado el responsable del impulso y de la coordinación interna en cada departamento en materia de administración digital.

Este nuevo modelo de gobernanza es de aplicación a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y, en particular, a la Gerencia de Informática de la Seguridad Social, organismo encargado de la gestión de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito de la Seguridad Social.

Pues bien, a través del artículo 1 de la Orden ISM/941/2021 se establece que el Consejo General de Administración Digital de la Seguridad Social es el órgano encargado de la definición e impulso de la administración digital en la Seguridad Social, quedando adscrito al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a través de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones.

El Consejo General de Administración Digital de la Seguridad Social ejercerá las siguientes funciones en el ámbito de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones:

- a) Fijar las líneas estratégicas en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones para el impulso de la administración digital.
- b) Aprobar el Plan de Transformación Digital de la Seguridad Social y colaborar con la Comisión Ministerial de Administración Digital del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en la elaboración del Plan de Acción de Transformación Digital del Departamento.
- c) Aprobar los planes anuales y plurianuales en materia de tecnologías de la información y telecomunicaciones y de administración digital.
- d) Aprobar los objetivos, líneas estratégicas y las políticas de seguridad de la información.
- e) Establecer los mecanismos necesarios para garantizar la implantación coordinada de la administración digital en el ámbito de la Seguridad Social.
- f) Definir las prioridades de inversión en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones y de administración digital, de acuerdo con los objetivos establecidos por el Gobierno.

- g) Aprobar cuantas medidas se consideren adecuadas para la implantación de las tecnologías de la información y las comunicaciones y de la administración digital, con objeto de obtener una mayor eficacia, eficiencia, seguridad e integridad en los sistemas de tratamiento y transmisión de la información

6. RESOLUCIÓN DE 25 DE MAYO DE 2021, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES, POR LA QUE SE HABILITAN TRÁMITES Y ACTUACIONES A TRAVÉS DE LOS CANALES TELEFÓNICO Y TELEMÁTICO MEDIANTE DETERMINADOS SISTEMAS DE IDENTIFICACIÓN Y SE REGULAN ASPECTOS RELATIVOS A LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES MEDIANTE FORMULARIOS ELECTRÓNICOS

Esta resolución habilita la presentación ante la Seguridad Social de solicitudes y documentos, así como la realización de trámites y el acceso a servicios a través de los canales telefónico y telemático.

Para la realización por medio de los canales telefónico y telemático de los trámites y actuaciones que en cada momento consten relacionados en la sede electrónica de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, será necesario identificarse ante la Administración de la Seguridad Social mediante los sistemas previstos en esta resolución.

Únicamente destacaremos que, para la realización a través de los canales telefónico o telemático de los trámites y actuaciones que así lo requieran, será necesario identificarse ante la Administración de la Seguridad Social a través de alguno de los siguientes sistemas:

- a) Sistemas de identificación basados en certificados electrónicos cualificados, entre los que se incluyen los incorporados al documento nacional de identidad.
- b) b) Sistemas de identificación distintos de los basados en certificados electrónicos cualificados, entre los que se incluyen el sistema Cl@ve, tanto en su modalidad de Cl@ve PIN como de Cl@ve permanente, el acceso mediante código de un solo uso enviado al móvil del ciudadano cuyo número se encuentre registrado en la Seguridad Social (acceso vía SMS), el código seguro de verificación o código electrónico de autenticidad (en adelante, CSV/CEA) que conste en el acto o comunicación de que se trate, así como otros sistemas de identificación basados en datos de contraste (referencia, contraseñas u otros).
- c) Sistemas de identificación a distancia mediante videoconferencia o vídeo-identificación.
- d) Sistemas de identificación, distintos de la video-identificación, basados en datos biométricos.

La identificación mediante el CSV/CEA del documento recibido por el interesado le permitirá presentar escritos y la documentación que considere procedente, exclusivamente relativos al cumplimiento de actuaciones requeridas en el propio documento y solo cuando dicho documento se refiera a un acto de mero trámite que no ponga fin al procedimiento. En ningún caso le habilitará para solicitar datos que no se encuentren en el documento que lleva el CSV/CEA.

La identificación mediante referencia u otros datos de contraste permitirá acceder a los concretos servicios para los que se encuentre habilitado este sistema de identificación. Excepto en el caso de acceso vía SMS enviado a un número previamente registrado, estos accesos no podrán implicar el acceso y consulta de datos distintos de los referidos al trámite o actuación en que consista el servicio. La validez de este sistema podrá estar limitada temporalmente en función de los plazos asociados a los trámites o actuaciones para los que se haya previsto su utilización.

La identificación mediante videoconferencia o vídeo-identificación permitirá acceder a los servicios para los que se encuentre habilitado este sistema de identificación y requerirá que se incorpore al expediente administrativo la grabación completa o imágenes de la misma o, en aquellos casos en que no sea posible, una diligencia acreditativa de la identificación efectuada.

7. CONCEPTOS RETRIBUTIVOS ABONADOS (FICHERO CRA): NUEVO CONCEPTO RETRIBUTIVO GASTOS DE TELETRABAJO

El Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, por el que se regula el trabajo a distancia, estableció en su artículo 7, sobre contenido del acuerdo de trabajo a distancia, lo siguiente: b) enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación.

Con la finalidad de que se comunique esta compensación de gastos en los ficheros CRA, se ha creado un concepto nuevo, que se identifica como -0062, gastos de teletrabajo-, que llevará como información asociada en el indicativo -inclusión bbcc el valor E-, por tratarse de gastos excluidos de la base de cotización a la Seguridad Social.

No obstante, como con cualquier otro importe monetario entregado a los trabajadores, no incluido en la base de cotización, se deberá disponer de la justificación de que la compensación abonada por la empresa al trabajador se enmarca en el artículo transcrito anteriormente, a efecto de posibles actuaciones de revisión. Este concepto nuevo se podrá remitir por SILTRA, si bien hasta que se publique la siguiente versión, aparecerá error valor en concepto lo que no impedirá que se procese correctamente.

Asimismo, por la Tesorería General de la Seguridad Social se ha implementado una mejora en el procedimiento de comunicación de los Conceptos Retributivos Abonados. -CRA- para los autorizados de RED Directo. A partir de ahora se puede, de manera opcional, recuperar los CRA,s comunicados en el período de liquidación anterior y seleccionar uno o más trabajadores y sus retribuciones para efectuar el alta de dichos CRA,s respecto del período de liquidación de que se trate. Se ha actualizado por la TGSS el manual publicado en la web -Comunicación de conceptos retributivos abonados- y la tabla correspondiente del Manual de Instrucciones Técnicas.

8. MEJORAS DISPUESTAS POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL PROGRAMA CASIA (COORDINACIÓN, ATENCIÓN Y SOPORTE INTEGRAL AL AUTORIZADO RED)³

Se ha puesto a disposición de los Autorizados RED la posibilidad de plantear consultas relativas a Recaudación, para lo cual se ha dado de alta una nueva materia "Recaudación" dentro del listado de Consultas disponibles en CASIA. La tipología de las consultas que se podrán plantear en esta nueva materia se podrá consultar en el manual que describe la utilización del Servicio CASIA. Es fundamental una correcta catalogación de las consultas que se realicen con el fin de que sean atendidas por la unidad competente evitando demoras en su resolución.

Desde el pasado mes de enero, los casos tipo Consulta y Error/Incidencia se cierran de forma automática en aquellos supuestos en los que han transcurrido 20 días naturales desde que el tramitador ha solicitado información complementaria y ésta no ha sido aportada por el autorizado. A partir de este momento, los casos de Tipo Trámite se incluirán también en este proceso de cierre de oficio transcurrido el plazo de 20 días naturales. Para dar cumplimiento al artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, además de enviar un correo electrónico al autorizado informando del cierre del caso, se

³ Vid. Boletín de noticias RED 5/2021.

emitirá una Resolución de Desistimiento que será notificada mediante su puesta a disposición en la Sede Electrónica de la Seguridad Social, en los términos establecidos en el artículo 6 de la Orden ISM 903/2020, de 24 de septiembre, por la que se regulan las notificaciones y comunicaciones electrónicas en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social. Todas las novedades anteriormente descritas se han incorporado al Manual de usuario de CASIA disponible en la página web.

Por otra parte, para mejorar el objetivo de potenciar el uso de medios telemáticos y con el fin de consolidar CASIA como instrumento bidireccional de comunicación con los autorizados RED, se implementa una nueva funcionalidad en esta aplicación que permitirá a la TGSS solicitar la documentación necesaria para la realización de un trámite o la verificación de la información existente en sus bases de datos.

Para ello, la TGSS podrá abrir casos dirigidos al autorizado RED que recibirá un aviso por correo electrónico en la cuenta de correo comunicada por el usuario principal a través del Servicio Consulta/Modificación de datos de contacto, que se encuentra en el apartado Gestión de Autorizaciones (gestión de datos de contacto). Estos casos se consultarán y gestionarán a través de la opción “gestión de casos” del Servicio de Atención y Soporte al Autorizado RED dentro de la Oficina Virtual del Sistema RED.

9. NUEVA FUNCIONALIDAD AFILIACIÓN ONLINE: ASIGNACIÓN DE NÚMERO DE SEGURIDAD SOCIAL (NSS)

Desde el día 6 de julio se ha implantado una nueva funcionalidad en el ámbito de afiliación a través de la cual se puede, a través del Sistema RED, asignar el Número de Seguridad Social -NSS- a la persona que en ese momento no lo tenga asignado.

La nueva funcionalidad solo estará disponible en la modalidad online y para aquellos supuestos en los que, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional trigésima cuarta de la LGSS, el autorizado RED facilite a la Administración de la Seguridad Social, a través del Sistema RED y previo consentimiento de los interesados, el teléfono móvil de los trabajadores o asimilados a ellos que causen alta en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.

En el momento de la implantación de la nueva funcionalidad únicamente se podrá asignar NSS a las personas con nacionalidad española que dispongan del Documento Nacional de Identidad. Posteriormente se ampliará dicha funcionalidad para la asignación del NSS a determinadas personas que dispongan del Número de Identificación de Extranjeros. Los NSS que no se puedan asignar por esta nueva funcionalidad se deberán seguir solicitando a través de CASIA.

La afiliación al Sistema de la Seguridad Social se producirá cuando se solicite el primer alta del trabajador en cualquier régimen de dicho sistema. Hasta el momento en el que dicha alta se solicite no se podrá obtener ningún documento o informe referido al NSS asignado a través del Sistema RED. A tal efecto es aconsejable que, en estos casos, el primera alta del trabajador respecto del que se ha procedido a la asignación de NSS se solicite mediante la modalidad on-line.

En tales supuestos, la solicitud del primer alta deberá producirse en los tres días naturales inmediatamente siguientes a la asignación del NSS, y la fecha real no podrá ser anterior a la fecha de asignación del NSS, ni posterior a dicha fecha en más de tres días.

10. RESOLUCIÓN DE 9 DE JULIO DE 2021, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, POR LA QUE SE ENCARGA AL INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, O.A. M.P., DURANTE EL AÑO 2021, LA GESTIÓN DEL SERVICIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DENOMINADO «PREVENCIÓN10.ES»

La Orden TAS/3623/2006, de 28 de noviembre, por la que se regulan las actividades preventivas en el ámbito de la Seguridad Social y la financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, establece que la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones podrá encargar al Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, O. A. M. P., el desarrollo de programas y actividades preventivas comprendidos en la acción protectora de la Seguridad Social, enmarcándose esos encargos en el ámbito de la dispensa de servicios relacionados con la prevención y el control de las contingencias profesionales previstos en el artículo 97 de la LGSS, cuya financiación se efectuará con cargo al Fondo de Contingencias Profesionales contemplado en el mismo artículo.

Por Resolución de 9 de julio de 2021, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social encarga al Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, O. A. M. P., la gestión del servicio público denominado «Prevencion10.es» durante 2021, debiéndose tener en cuenta que su ejecución no podrá iniciarse con anterioridad a la formalización del encargo, de tal manera que la fecha de inicio de realización de los servicios comenzará una vez formalizado el mismo.

El servicio denominado «Prevencion10.es», de titularidad de la Seguridad Social y desarrollado y puesto en marcha en años anteriores, consiste en unas herramientas de ayuda destinadas a las empresas de hasta veinticinco trabajadores para que asuman la prevención con medios propios, de acuerdo con lo establecido legalmente, así como a los trabajadores autónomos sin empleados a su cargo.

El servicio que se viene dispensando a través de esta herramienta tiene como objetivos fundamentales los siguientes:

- a) Facilitar que la persona que emplea o que trabaja por su cuenta tenga un instrumento público que le permita un mejor cumplimiento de sus obligaciones en materia de información.
- b) Ayudar a las pequeñas empresas y a los trabajadores autónomos al mejor cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de la prevención, reduciendo sus costes y simplificando su forma de cumplimiento.
- c) Facilitar a las empresas que lo requieran la asunción de la actividad preventiva en los casos permitidos por la ley o, en su caso, la presencia de trabajadores designados.

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

LABORUM

Sistema Especial Agrario: una perspectiva desde la ITSS Special Agrarian System: a perspective from the ITSS

MARÍA DEL MAR PÉREZ HERNÁNDEZ

Doctora en Derecho

Jefa de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Almería

Profesora Asociada de la Universidad de Almería

 <https://orcid.org/0000-0002-1058-1027>

Cita sugerida: PÉREZ HERNÁNDEZ, M.M. "Sistema Especial Agrario: una perspectiva desde la ITSS". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 29 (2021): 263-280.

Resumen

El cumplimiento de las normas en el Orden Social en España viene encomendado a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que tiene carácter generalista, con competencias en todos los sectores de actividad y en todas las materias. En el ámbito de la Agricultura, la protección de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena se enmarca en el Sistema Especial Agrario, desde su integración en 2012 en el Régimen General de Seguridad Social. Mantiene especificidades propias en materia de campo de aplicación, encuadramiento, cotización y acción protectora. En esta crónica repasaremos los incumplimientos más frecuentes respecto del Sistema Especial Agrario, y la lucha frente al mismo por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Abstract

Compliance with the rules in the Social Order in Spain is entrusted to the Labour and Social Security Inspectorate, which is general in nature, with powers in all sectors of activity and in all matters. In the field of Agriculture, the Social Security protection of employed workers has been part of the Special Agrarian System since its integration in 2012 into the General Social Security Scheme. It maintains its own specificities in terms of field of application, setting, listing and protective action. In this chronicle, we will review the most frequent breaches of the Special Agrarian System, and the fight against it by the Labour and Social Security Inspectorate.

Palabras clave

Seguridad Social; Sistema Especial Agrario; Inspección de Trabajo y Seguridad Social; Incumplimientos en Agricultura

Keywords

Social Security; Special Agrarian System; Labour and Social Security Inspection; Non-compliance in Agriculture

A mi abuela María, quien con su vida me enseñó la dignidad del trabajo en el campo, y la importancia de la independencia intelectual y económica de la mujer.

1. INTRODUCCIÓN

Las peculiaridades del trabajo en el campo, especialmente en lo que se refiere a trabajos penosos, especial lejanía, dificultades de comunicación, tradicionales bajas rentas y pocos recursos económicos de personas trabajadoras agrícolas, e incluso el especial sometimiento a las inclemencias meteorológicas o la incertidumbre acerca de las cosechas, han significado una especial regulación por parte del Sistema de Seguridad Social.

Así, en la creación del Sistema de Seguridad Social, se estableció un Régimen General, para todos los sectores, y una constelación de Regímenes Especiales, respecto de los cuales, posteriormente, se ha pretendido su incorporación en el Régimen General para los trabajadores por cuenta ajena, o en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Esta confluencia ha sido especialmente auspiciada a raíz de los Pactos de Toledo.

Ello no obstante, y por lo que al Derecho de Seguridad Social de las personas trabajadoras agrícolas por cuenta ajena se refiere, su incorporación en el Régimen General ha sido a través de la creación de un Sistema Especial, que mantiene peculiaridades en el campo de aplicación,

encuadramiento, cotización y acción protectora. Tales peculiaridades se justifican en las especiales características del sector.

A pesar de todo, las peculiaridades comportan, en no pocas ocasiones, situaciones de posibles incumplimientos, que son objeto de actuación de vigilancia y control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, organismo encargado legalmente de velar por la exigencia y el cumplimiento del Orden Social, que en el caso español, por tratarse de una inspección generalista, incluye la normativa de Seguridad Social.

A lo largo de la presente crónica, vamos a analizar cómo la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS) desde sus orígenes, ha tenido una vocación de generalidad que incluye todos los sectores de actividad -entre ellos, la agricultura-. A continuación, señalaremos en cómo se llevan a cabo las actuaciones inspectoras en la agricultura y la especial colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y por último, nos centraremos en el objeto propio de esta crónica: El Sistema Especial Agrario y los incumplimientos más frecuentes en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social Agraria detectados por la ITSS.

2. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN LA AGRICULTURA

2.1. Una Inspección de Trabajo y Seguridad Social generalista

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene encomendada por la legislación la función de velar por el cumplimiento de la normativa socio laboral, tal y como se recoge en la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE del 22). Como parte de esa protección, la Inspección de Trabajo ha estado muy ligada al entorno agrícola, como ponen de manifiesto las normas internacionales de la OIT, concretamente la Recomendación 133, y el Convenio 129 de la OIT, ambos sobre la Inspección de Trabajo en la agricultura (1969)¹.

La persona trabajadora agrícola ha estado siempre protegida con carácter general por la normativa socio-laboral, pero junto a la protección de carácter general, concurren en este caso unas connotaciones que le hacen especialmente acreedor de necesidad de vigilancia del cumplimiento de la normativa por parte del empresario. Las condiciones de especial penosidad y sobreesfuerzos físicos que comportan el trabajo en la agricultura, la lejanía y soledad en la que a veces se encuentran, las dificultades de acceso al lugar de trabajo, el sometimiento a las inclemencias del tiempo, la dependencia de las cosechas o el menor nivel socio-cultural que tradicionalmente se encuentra en el entorno rural son manifestaciones de una mayor necesidad de protección, y por tanto, de una mayor necesidad de vigilancia por parte de la Inspección de Trabajo.

Esta mayor necesidad de vigilancia se ha puesto de manifiesto especialmente en el ámbito internacional, con la especial dedicación de la OIT a través de sus instrumentos: Convenios y Recomendaciones². Concretamente, el Convenio 129, de 1969, es el que se encarga de regular la Inspección de Trabajo en la Agricultura. En el mismo, se prevé que exista un sistema de Inspección de Trabajo nacional en la agricultura, ya se trate de un sistema de inspección específico para este sector, o ya esté integrado en el sistema general de Inspección.

En España se ha preferido el sistema generalista de Inspección de Trabajo, en el que un único Cuerpo, el de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, junto con los Subinspectores Laborales, de la

¹ PÉREZ HERNÁNDEZ, M.M., "La Inspección de Trabajo en la Agricultura. Teoría y Práctica", en VV.AA., *Protección social de los trabajadores del campo en el Estado social autonómico: aspectos laborales y de Seguridad Social*, MONEREO PÉREZ, J.L., ARIAS DOMÍNGUEZ, A., GORELLI HERNÁNDEZ, J., VILA TIerno, F. (Dirs), Laborum, Murcia, págs. 215 y sigs.

² Una visión amplia de instrumentos normativos de la OIT se recoge en TRILLO GARCÍA, A.R., "La Perspectiva internacional y constitucional", en VV.AA. *Protección social de los trabajadores del campo en el Estado social autonómico: aspectos laborales y de Seguridad Social*, MONEREO PÉREZ, J.L., ARIAS DOMÍNGUEZ, A., GORELLI HERNÁNDEZ, J., VILA TIerno, F. (Dirs), cit., págs. 15 y sigs.

Escala de Empleo y de Seguridad Social y los recientes Subinspectores Laborales, de la Escala de Seguridad y Salud, realizan la labor inspectora en la totalidad de sectores económicos, con pocas excepciones de inspección especializada -actualmente quedan fuera del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social la prevención de riesgos laborales en minas, explosivos y en industrias nucleares, que tienen su propio sistema de inspección-. Este sistema generalista incluye el sector agrícola como competencia de fiscalización por parte de la Inspección de Trabajo, como órgano único de Inspección que tiene la responsabilidad en todos los sectores, incluida la agricultura.

Por tanto, la opción de política legislativa que se ha utilizado en España es la de una Inspección de tipo generalista, para todos los sectores de actividad -con mínimas excepciones- y que se extiende a todas las materias del ámbito socio-laboral, esto es, con competencias en materias laborales, de Seguridad Social, de prevención de riesgos laborales, de empleo y de igualdad³. Todo ello con el objetivo de alcanzar una mayor eficacia, pudiendo unificarse en una misma actuación inspectora todas las materias objeto de control, lo que conlleva, por una parte, menos cargas administrativas al empresario, y por otra, la posibilidad de resolución de todos los problemas de los empleados en una sola actuación.

Desde el comienzo de la Revolución Industrial, al generalizarse el trabajo libre, dependiente y por cuenta ajena, el legislador vio la necesidad de protección de la persona trabajadora, parte débil de la relación laboral⁴. Así, se establecieron una serie de mínimos, indisponibles por la autonomía de la voluntad, y que el empresario habría de respetar. Entre esos mínimos se encuentran, desde los albores mismos de la creación del Derecho Social, las normas de seguridad e higiene -hoy seguridad y salud-.

Si bien, no bastaba con que el legislador dictara una serie de normas mínimas, sino que se hace preciso que tales normas se cumplieran, y de ahí la necesaria vigilancia de su cumplimiento. Así, se produce un proceso general de institucionalización de la reforma social en España. Los principales hitos de este esfuerzo modernizador fueron la creación del Instituto de Reformas Sociales en 1903, en cuyo seno se crearía la Inspección de Trabajo, y la creación del Instituto Nacional de Previsión en 1908, produciéndose la integración de ambas entidades, posteriormente, en el Ministerio de Trabajo creado en 1920⁵.

Así, en 1906, por Decreto de 1 de marzo, se crea la Inspección de Trabajo⁶, como organismo público encargado de la vigilancia del cumplimiento de la normativa de orden Social. Hasta el Decreto de 1 de marzo de 1906, los cometidos habían recaído en las autoridades gubernativas locales y en las juntas de reformas sociales.

Ya en la Ley de 13 de marzo de 1900, sobre el trabajo de mujeres y niños, se hablaba de la función inspectora en los centros de trabajo, si bien queda supeditada al desarrollo de su estructura. Y aunque no se desarrolle aún la Inspección de Trabajo, esta Ley muestra un hito esencial en este

³ Respecto del carácter generalista de la Inspección de Trabajo, cfr. ILLUECA BALLESTER, H., “La Inspección de Trabajo y la Seguridad Social”, en *Revista de Derecho la Seguridad Social*, Laborum, núm. 27, 2021, págs. 216 y sigs.

⁴ La lógica de las primeras leyes laborales y la política de reforma social se encuentra ampliamente tratado en MONEREO PÉREZ, J.L., *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Ed. Trotta, Valladolid, 1999, págs. 100 y sigs.

⁵ ILLUECA BALLESTER, H., “La Inspección de Trabajo y la Seguridad Social”, en *Revista de Derecho la Seguridad Social*, cit., pág. 216.

⁶ Respecto de los orígenes y evolución histórica de la Inspección de Trabajo, cfr. GARCÍA MURCIA, J., “La Inspección de Trabajo en España: Unos cuantos trazos sobre su evolución histórica”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 128, Madrid, 2017, pp. 19-36. GARCÍA MURCIA, J., “Origen y trayectoria histórica de la Inspección de Trabajo en España” en VV.AA., GARCÍA MURCIA, J., (Dir.), *La Inspección de Trabajo: Regulación española y perspectiva internacional*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2016. Y ampliamente, y en una perspectiva internacional y nacional en VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L., y CASALE, D., (Dir.), *A treinta años de la adopción del convenio núm. 150 de la OIT sobre la Administración de Trabajo. Un diálogo entre Europa y América latina*, Granada, Comares, 2010, *passim*.

sentido, pues reconoce la necesidad de que se cree un servicio de Inspección propio, autónomo, para encargarse de la vigilancia del cumplimiento de estas primeras normas sociales.

A partir de 1906, la Inspección de Trabajo comienza su camino, encargándose de la tarea de la vigilancia del cumplimiento de la normativa de Orden Social. En un primer momento, se le asignan las tareas de controlar el cumplimiento de la Ley de accidentes de trabajo de 1900, de la Ley de trabajo de mujeres y niños de 13 de marzo de 1900, y de la Ley de descanso dominical de 1903.

Con la creación del servicio de Inspección de Trabajo -nótese que el Decreto de 1906 se refiere a “servicio”, creando así su estructura y organización, y no sólo la función inspectora en sí-, el Derecho Social entra en una nueva etapa, pues a partir de ahí todas las normas sociales se van a encomendar en cuanto a su vigilancia a la Inspección de Trabajo, facilitando el cumplimiento heterónimo de las mismas cuando los empresarios -sujetos destinatarios de las mismas- no las cumplieran autónomamente por sí mismos.

2.2. Campañas de la Inspección de Trabajo en la Agricultura: Economía Irregular

Habitualmente, cuando se habla de la Inspección de Trabajo, se tiende -también el ámbito profesional y académico- a su representación metafórica, a identificarla exclusivamente con la potestad sancionadora, tomando el todo por la parte⁷. Sin embargo, la finalidad de la Inspección de Trabajo no es tanto sancionar, sino precisamente “dejar de sancionar”⁸, promover el cumplimiento de la ley. Y de ahí que haya una fiscalización administrativa no sancionadora de las condiciones laborales, que ha ido tomando mayor relevancia con el paso del tiempo. Y ello ha afectado a todos los ámbitos de actuación en que interviene la Inspección de Trabajo, incluido la agricultura, encaminándonos de un modelo represión-sanción, a un modelo de promoción-prevención, lo que se articula fundamentalmente a través de la actuación planificada de la Inspección de Trabajo.

De esta manera, la actuación de la Inspección de Trabajo no se limita a la mera investigación de denuncias, sino que se trata de ir más allá, a través de la realización de campañas inspectoras dirigidas a la promoción del cumplimiento de la legislación, con una perspectiva más de prevención de las conductas reprochables.

Este protagonismo creciente de la prevención del incumplimiento en la actuación de la Inspección de Trabajo, ha ido paralelo al cambio de perspectiva en la organización de la actuación inspectora, que ha pasado de una actuación meramente reactiva frente a incumplimientos denunciados, a una actuación preventiva a través de la planificación y diseño de campañas inspectoras dirigidas a la lucha contra el fraude laboral, de Seguridad Social y de economía irregular.

En la práctica, ello ha supuesto un número creciente de actuaciones planificadas en todas las materias, de modo que la Inspección no va a actuar sólo en casos de denuncia de incumplimientos, sino que, a través de las campañas inspectoras, se va a buscar el facilitar las condiciones para la efectiva aplicación del orden social.

Este cambio de perspectiva se aprecia particularmente en el caso de la agricultura, sector que no pocas veces se ve en dificultades para que los trabajadores lleguen a poner una denuncia -piénsese en las dificultades, por ejemplo, de idioma, en el caso de los trabajadores inmigrantes empleados en fincas agrícolas, o la dificultad por la lejanía de los medios rurales para acudir a poner una denuncia a la Inspección Provincial, o incluso para tener acceso a las tecnologías de la

⁷ GÁMEZ OREA, M., “La fiscalización administrativa no sancionadora de las condiciones de seguridad y salud laborales” en *Actualidad Laboral*, número 13, Madrid, 1998.

⁸ Cfr. Al respecto NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2017, pág. 32, en concreto cuando señala que “el objetivo de una buena política represiva no es sancionar, sino cabalmente lo contrario, no sancionar, porque con la simple amenaza de la sanción se logra el cumplimiento efectivo de las órdenes y prohibiciones cuando el aparato represivo oficial es activo y honesto”.

comunicación-, dificultades que se tratan de salvar con una actuación programada y planificada, que toque el sector en toda su variedad y extensión geográfica.

Por lo que en esta crónica nos concierne, que está orientada a la lucha contra los incumplimientos en materia de Seguridad Social, en el sector agrícola, la actuación de manera programada abarca la economía irregular en el sector agrario, centrado en las faltas de alta en la Seguridad Social y en la contratación de trabajadores extranjeros sin autorización administrativa para trabajar, fundamentalmente.

En este sentido, es de destacar que dados los fraudes que habitualmente se aprecian en estas actuaciones inspectoras, en los años 2021 y 2022 se ha previsto una notable ampliación del número de actuaciones en esta campaña, respecto a las realizadas en el año 2019, año que se toma como ejemplo de comparación, debido a las particularidades que supuso el año 2020, por la irrupción de la pandemia Covid-19.

2.3. Visita de Inspección. Colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

La actuación inspectora en sí se llevará a cabo mediante visita, comprobación documental, o expediente administrativo, siendo la visita el medio fundamental, primario y principal de desarrollo de las actuaciones inspectoras en la agricultura. En el caso del sector agrícola tiene una peculiaridad, y es que se llevará a cabo habitualmente acompañados los Inspectores de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Así, habitualmente, desde las Jefaturas de Inspección se adoptarán las medidas necesarias para que las visitas se realicen en todo caso con la asistencia de la policía o la guardia civil. Y ello con el objetivo preservar la seguridad de los actuantes en un sector que se caracteriza por la lejanía y aislamiento de los centros de trabajo. Esto supone, en la práctica, que las visitas de la Inspección de Trabajo en la agricultura se realizan siempre junto con la policía o la guardia civil, a diferencia de lo que ocurre en el resto de sectores económicos, donde la visita inspectora se caracteriza por la soledad del Inspector actuante.

En este mismo sentido, se hace preciso tener en cuenta la coordinación operativa establecida entre la ITSS y las FCSE, articulada a través Convenio de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior sobre coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social⁹. En este Convenio se prevé la existencia de grupos operativos mixtos, que trabajarán en cada provincia en materias específicas de lucha contra el fraude, empresas ficticias, simulación de relaciones laborales, trabajo de extranjeros en España en situación irregular, entre otras. Todas estas situaciones se aplican a las actuaciones agrícolas, en las que la coordinación entre la ITSS y las FCSE adquiere perfiles propios, especialmente en las visitas de inspección.

En cualquier caso, además de la visita inspectora, las modalidades de actuación se completan con la comparecencia de la empresa aportando documentación o realizando las aclaraciones pertinentes, o por expediente administrativo cuando el contenido de su actuación permita iniciar y finalizar aquella (artículo 21 de la Ley 23/2015 Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social). En este sentido, resulta muy interesante tener en cuenta los avances de la tecnología y de la lucha contra el fraude, también en el sector agrícola, a través de los posibles cruces de bases de datos para incrementar la eficacia de la actuación inspectora. Así, entre otras medidas, mediante cruce de bases de datos se logran detectar situaciones de fraude en contrataciones, tiempos parciales o cotizaciones a la Seguridad Social, entre otras.

⁹ Cfr. Resolución de 4 de noviembre de 2013, de la Subsecretaría, por la que se publica el anexo del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior sobre coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social (BOE de 8 de noviembre de 2013).

3. EL SISTEMA ESPECIAL AGRARIO Y SU INTEGRACIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Ahondar sobre los posibles incumplimientos en Seguridad Social en el campo implica acercarnos al especial sistema de regulación del derecho de Seguridad Social en la Agricultura.

El nacimiento del Sistema español de Seguridad Social supuso la institucionalización de un modelo dualista, instrumentado en torno a un Régimen General y a una constelación de regímenes especiales. Dentro de esa constelación de regímenes especiales se encontraba el Régimen Especial Agrario, que respondía en su creación al planteamiento de una Seguridad Social de segundo orden para actividades primitivas escasamente organizadas, de escaso nivel de rentas, y protectora de colectivos profesionales de muy baja capacidad contributiva, continuadora de políticas de ayudas asistenciales para la clase obrera del campo¹⁰.

Nacido para dar respuesta jurídica a las circunstancias sociales, económicas y demográficas del campo español en la mitad de los años sesenta. Pasado el tiempo, se constató la necesidad urgente de acometer la reforma de este régimen especial. Sin perjuicio de algunos “intentos” anteriores, será a mediados de los 90 cuando se reconozca ampliamente la necesidad de simplificación e integración de este Régimen Especial en el Régimen General. Así, el Pacto de Toledo de abril de 1995, el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Seguridad Social de abril de 2001, la Resolución del Congreso de Diputados de octubre de 2003 y el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006 prevén la integración del Régimen Especial Agrario en el Régimen General¹¹.

El Pacto de Toledo se propone reducir de manera gradual el número de regímenes hasta lograr la plena homogeneización del sistema público de pensiones, de manera que a medio o largo plazo todos los trabajadores y empleados queden encuadrados o bien en el Régimen de Trabajadores por Cuenta Propia o en el Régimen de Trabajadores por Cuenta Ajena¹². El desembarco en el Régimen General de la Seguridad Social de los trabajadores agrarios -jornaleros del campo-, así como de los empresarios que les dan ocupación, se producirá de la mano de la Ley 28/2011, de 22 de septiembre, que procede a integrar lo que restaba del REASS en el RGSS, con efectos desde el 1 de enero de 2012. Esta integración es el resultado del diálogo entre todos los agentes sociales más representativos del ámbito agrario, conllevando una especial legitimación a la validez jurídica que se predica de cualquier norma¹³.

La inclusión de los trabajadores por cuenta ajena en el RGSS operada por la Ley 26/2011 afecta a todos los elementos estructurales definitorios del Sistema de Seguridad Social: campo de aplicación, actos de encuadramiento, cotización y acción protectora¹⁴. Tener esto en cuenta nos va a resultar de especial importancia para entender en el siguiente epígrafe los fraudes más frecuentes que se aprecian por parte de la ITSS en el Sistema Especial Agrario (en adelante, SEA), ya que cada uno de estos fraudes responde precisamente a las particularidades de este Sistema Especial, y al especial impulso del defraudador de tratar de aplicar una norma de cobertura a una realidad jurídica distinta.

¹⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F., “El sistema especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios: Un sistema especial “atípico” dentro del régimen general de la seguridad social”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, núm 12, 2017, pág. 18.

¹¹ *Ibidem*, pág. 29. Ver también CAVAS MARTÍNEZ, F., y GARCÍA ROMERO, B. “La reforma del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social”, *Temas Laborales*, núm. 94, 2008, págs. 204-229.

¹² Recomendaciones Cuarta y Sexta del Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del Sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse (Pacto de Toledo).

¹³ Respecto al diálogo social llevado a cabo para lograr esta integración, cfr. MONEREO PÉREZ, J.L., ROMERO CORONADO, J., *Seguridad Social Agraria. La reforma de su régimen jurídico en una sociedad en transformación*, Comares, Granada, 2013, pág. 23.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 25.

4. INCUMPLIMIENTOS FRECUENTES EN EL SEA, UNA PERSPECTIVA DESDE LA ITSS

La vigilancia del control del cumplimiento de la normativa de seguridad social en el campo ha sido objeto de numerosas actuaciones inspectoras en la agricultura, a los que han correspondido, como no podía ser de otro modo, numerosos pronunciamientos judiciales. Téngase en cuenta, como venimos señalando, el peculiar sistema de Seguridad Social que tienen las personas trabajadoras agrícolas, con normas específicas propias en materia de alta en la seguridad social, cotizaciones, e incluso prestaciones (singularmente, de desempleo). Todo ello, ha dado lugar a numerosas cuestiones que han sido objeto de actuación inspectora, existiendo en la actualidad numerosa doctrina administrativa y jurisprudencial que iremos tratando a continuación.

Para mayor claridad expositiva, iremos desgranando los incumplimientos más frecuentes por orden según las peculiaridades que tiene este sistema, en materia de campo de aplicación, encuadramiento, acción protectora y cotización. Y en aras de esa misma claridad expositiva, en cada caso, primero haremos una breve reseña a la legislación en vigor, y a continuación indicaremos qué incumplimientos a dicha legislación son los más frecuentes.

4.1. Campo de Aplicación

En principio, y mientras no se desarrolle reglamentariamente lo dispuesto en el artículo 252 TRLGSS, el actual SEA mantiene el ámbito de aplicación del REASS, con exclusión de los requisitos de “habitualidad y medio fundamental de vida”, que se entendían imprescindibles para la inclusión de trabajadores en la anterior legislación social agraria¹⁵. De esta forma se ha producido de forma automática un trasvase de trabajadores que ya figuraban inscritos en el censo agrario en la fecha de entrada en vigor de la Ley 28/2011 (1 enero 2012), según la Disposición Transitoria 17 TRLGSS.

Suprimidos los requisitos de habitualidad y medio fundamental de vida, tendrán cabida dentro del SEA cualesquiera personas trabajadoras que, a partir del 1-1-2012, realicen labores agrarias, sean propiamente agrícolas, forestales o pecuarias o sean complementarias o auxiliares de las mismas en explotaciones agrarias.

De ahí que sea especialmente el deslinde de qué se considera como actividades agrarias, que con carácter general serán las que persigan la obtención directa de los frutos y productos agrícolas, forestales o pecuarios, y como asimiladas a éstas, aunque con carácter complementario o secundario, y siempre que recayeran única y exclusivamente sobre frutos y productos obtenidos directamente en las explotaciones agrarias cuyos titulares realizasen las indicadas operaciones individualmente o en común, las siguientes:

- Las de almacenamiento de los frutos y productos en los lugares de origen.
- Las de su transporte a los lugares de acondicionamiento y acopio
- Y las de primera transformación, siempre que:
 - Constituyan un proceso simple que modificando las características del fruto o producto y sin incorporación de otro distinto lo convierta en un bien útil para el consumo o en un elemento susceptible de experimentar sucesivos tratamientos.
 - Que el número de horas de trabajo invertido en estas labores desde que se iniciaban las de primera transformación fuera inferior a un tercio del que se dedicó a las labores agrarias anteriores para obtener la misma cantidad de producto.

¹⁵ TREJO CHACÓN, M.F., “Actos de encuadramiento en el SEA”, en VV.AA. HIERRO HIERRO, F.J., (Dir.), *Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios: Comentarios a la Ley 28/2011, de 22 de septiembre*, Laborum, Murcia, 2012, p. 41.

4.1.1. Incumplimientos frecuentes en materia de campo de aplicación

4.1.1.1. Transformación de productos agrícolas

Cuestión controvertida es el deslinde entre el Sistema Especial Agrario y el Régimen General “puro”, por llamarlo de algún modo, especialmente en el caso de la actividad de manipulación y transformación de productos agrícolas. En ocasiones, la empresa agrícola, además de realizar las actividades agrícolas propiamente dichas, como la siembra, cosecha y recolección, realiza una actividad posterior de transformación y manipulado del producto, actividades muy unidas a la agricultura en sí, por lo que en ocasiones puede resultar difícil deslindar si los trabajadores que realizan tales actividades de manipulado y transformación han de estar en cuadrados en el Régimen General o en el Sistema Especial Agrario dentro del Régimen General, con las trascendentales consecuencias que ello tiene en el sistema de cotización.

Pues bien, este asunto ha sido tratado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1996, que incluye en el entonces Régimen Especial Agrario la actividad de manipulación de productos propios, provenientes de la tierra del propio agricultor, que realiza sobre tales productos una primera actividad de transformación, manipulado y empaquetado. Sin embargo, si los productos que se manipulan y/o transforman provienen de terceros, a los que se les compran, lo que procedería sería encuadrar a los trabajadores en el Régimen General, tal y como aclara la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1996.

De ahí que, en caso de encontrar trabajadores manipulando productos de terceros, lo que corresponda sea el encuadramiento en el Régimen General y la liquidación de las diferencias de cotización correspondientes.

4.1.1.2. Otras actividades conexas a la agricultura

En lo que se refiere al encuadramiento en el SEA, se plantean no pocos problemas con empresas que ejercen actividades conexas a la agricultura, pero que no son propiamente labores agrícolas. Piénsese, por ejemplo, en empresas de construcción de invernaderos o de mantenimiento de fincas agrícolas en general.

Teniendo en cuenta el campo de aplicación del SEA, las actividades conexas a la agricultura, pero que no son propiamente labores agrícolas y no se ejercen para empresas agrícolas, no quedan incluidas dentro del campo de aplicación del SEA, y, en consecuencia, el correcto encuadramiento correspondería en el RGSS “puro”, y no en el sistema especial.

La huida del RGSS y su inclusión en el SEA, no persigue otra finalidad que disfrutar de un sistema de cotización más benévolo para la empresa. Téngase en cuenta, que en caso de estar incluido en el SEA, las personas trabajadoras, si son temporales, cotizan por jornadas reales realizadas, y no por todos los días en que se esté en alta, además, la cuota de cotización por contingencias comunes en el SEA es objeto de reducciones, y no se aplica el recargo del 40% en el incremento de la cuota empresarial por contratos inferiores a 5 días.

Todo este trato más beneficioso para las empresas agrícolas lleva a otras empresas a intentar trabajar bajo la apariencia de encuadramiento en este Sistema Especial, por ser actividades relacionadas con la agricultura.

Pero, si no se trata de actividades agrícolas, y las empresas no son agrícolas, el encuadramiento correcto será en el RGSS. En consecuencia, si por parte de la Inspección de Trabajo se constata el defecto de encuadramiento de los trabajadores, se procederá a aperturar un código de cuenta de cotización en el RGSS, y a traspasar a los trabajadores a dicho nuevo código de cuenta de cotización, exigiendo las cotizaciones correspondientes a través de la oportuna Acta de Liquidación.

4.1.1.3. Empresas de servicios

Sin perjuicio de las posibles cesiones ilegales de trabajadores que pueden darse en empresas de servicios, a las que nos referiremos más adelante, otro aspecto que se plantea en la realización de inspecciones de trabajo es la posible contratación del empresario agrícola con empresas de servicios, para la realización de labores agrarias, pero sin que la empresa de servicios sea titular de explotación agraria alguna, y aunque la empresa de servicios cuente dentro de su objeto social con actividades de apoyo a la agricultura, si bien no como objeto principal.

En tales casos, se puede plantear el encuadramiento de los trabajadores que se dedican a tales actividades agrícolas, dentro del Régimen General o en el Sistema Especial Agrario.

Como señalamos, esta cuestión se planteará siempre que se trate de una “correcta” prestación de servicios, esto es, siempre que no haya una cesión ilegal de trabajadores, a la que nos referiremos más abajo.

Y es que parece haber contradicción entre lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 377/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (disposición que no ha sido derogada expresamente), al abordar el concepto de empresario a los efectos de dicho Régimen Especial dispone que “se considera empresario a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, que sea titular de una explotación agraria. En cualquier caso, se reputará empresario a quien ocupe trabajadores por cuenta ajena en labores agrarias”.

Si bien, junto a ello, hay que tener en cuenta lo previsto en el artículo 10.2 del RD 84/1996, de 26 de enero, por el que aprueba el Reglamento General de inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, que establece que “En el Régimen Especial Agrario (hoy entiéndase Sistema Especial Agrario) se reputará empresario a quien ocupe trabajadores por cuenta ajena en las labores agrarias determinadas en las normas reguladoras del campo de aplicación de dicho Régimen, sea con el carácter de propietario, arrendatario, aparcerero u otro concepto análogo”.

Entre ambos preceptos, pudiera parecer que existe contradicción. Así, la cuestión de fondo que se plantea es si la empresa responde o no al concepto de empresario agrícola, y si a tal fin es relevante o no el que aquella sea o no titular de una explotación agraria, o si, por el contrario, lo determinante es el carácter de la actividad desarrollada por los trabajadores dependientes de dicha empresa, de tal forma que de constituir dicha actividad “labores agrarias” motivaría la inclusión de los mismos en el SEA.

En estos casos, mientras no existan cambios normativos o jurisprudenciales, habrá de considerarse para el encuadramiento como empresario agrario que ocupe trabajadores por cuenta ajena en labores agrarias, junto con la titularidad de la explotación agraria, y de ahí que una empresa de servicios, si no es titular de explotación agraria, aunque ocupe trabajadores por cuenta ajena en labores agrarias, haya de encuadrar a los mismos en el RGSS, y no en el SEA, debiéndose extender, en su caso, Acta de Liquidación.

4.2. Actos de Encuadramiento: Afiliación, altas, bajas, variaciones de datos

Con carácter general, de acuerdo con lo previsto en el artículo 254 TRLGSS, la afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores agrarios por cuenta ajena se tramitarán en los términos, plazos y condiciones establecidos en los artículos 130 y 140 TRLGSS y en sus disposiciones de desarrollo. Esto implica, en definitiva, que las altas de los trabajadores se presentarán con carácter previo al inicio de la actividad, y las bajas en el plazo de tres días contados desde la finalización de la misma. Si bien, existen determinadas particularidades al respecto, que merece aquí la pena resaltar por tener implicaciones de cara a los fraudes que se detectan por la Inspección de Trabajo.

Tales particularidades son:

- a) Si se contrata a trabajadores eventuales o fijos discontinuos el mismo día en que comiencen su prestación de servicios, las solicitudes de alta podrán presentarse hasta las 12 horas de dicho día, cuando no haya sido posible formalizarla con anterioridad al inicio de dicha jornada. En el supuesto de que la jornada de trabajo finalice antes de las 12 horas, las solicitudes de alta deberán presentarse antes de la finalización de dicha jornada.
- b) Dentro de los seis primeros días de cada mes natural, los empresarios deben comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social el número de jornadas reales realizadas por cada trabajador en el mes natural anterior, en su caso, la no realización de las comunicadas con carácter previo. En caso de cese definitivo en la relación laboral para los trabajadores fijos esta comunicación deberá realizarse en el plazo de seis días desde la última jornada real realizada.
- c) El empresario está obligado a comunicar las jornadas reales previstas, esto es, aquellas que los trabajadores hubieran realizado de no encontrarse en situación de IT, nacimiento y cuidado del menor o riesgo durante el embarazo o lactancia.
- d) Al finalizar la prestación de servicios, el empresario está obligado a entregar a cada persona trabajadora un justificante de la realización de jornadas reales, en el que consten los datos del empresario, las fechas de iniciación y finalización y el número total de jornadas prestadas. Ello sin perjuicio de que, para acreditar la actividad agraria, el trabajador pueda obtener de la TGSS un justificante de la realización de jornadas reales, en el que consten los datos del empresario, el tipo de relación laboral, fija o eventual, las fechas de iniciación y finalización de la actividad agraria, el número total de jornadas prestadas al empresario y las fechas en las que ha tenido lugar la actividad.

4.2.1. Incumplimientos más frecuentes en materia de actos de encuadramiento

4.2.1.1. Alta en el SEA anterior a las 12.00 pero posterior al inicio de la actividad laboral

En primer lugar, señalar que el tema del alta en el sistema de seguridad social es fundamental por cuanto que del alta de la persona trabajadora derivarán el resto de derechos en Seguridad Social en este ámbito, y de ahí la importancia capital que tiene.

En este sentido, hay que tener en cuenta la norma específica que existe respecto de las altas en el sistema especial agrario, prevista en el artículo 3 de la Ley 28/2011, de 22 de septiembre, de integración del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen General de la Seguridad Social, en el que se permite que la solicitud de alta de los trabajadores eventuales y fijos discontinuos se presente el mismo día de comienzo de la actividad hasta las doce horas de dicho día cuando no haya sido posible formalizarse con anterioridad. Es decir, que podría iniciarse el trabajo antes del alta en la Seguridad Social, y en cualquier caso, dando de alta al trabajador antes de las 12 horas de ese día. La especialidad de esta norma parece justificarse en la dificultad de programar anticipadamente la realización de determinadas labores agrarias, sujetas a factores atmosféricos o de maduración del producto.

Con todo, no está claro el nivel de coordinación de esta excepción a la obligación general de alta previa al inicio de la actividad laboral, y de ahí que esta norma específica conlleve distintas dudas interpretativas en los casos en que la Inspección de Trabajo, al realizar las visitas de inspección, constaten la prestación de servicios por parte de personas trabajadoras por cuenta ajena, que no están en alta en el momento de la visita inspectora, pero que les dan de alta ese mismo día antes de las 12 horas, sobre la base de este precepto normativo.

En este particular, entendemos que el precepto general es el alta con carácter previo a la prestación de servicios, y que únicamente sería posible el alta “posterior pero anterior a las 12.00” con los dos requisitos que establece el propio artículo 3 de la Ley 28/2011, es decir, que se trate de trabajadores eventuales o fijos-discontinuos, y que “no haya sido posible formalizarse con anterioridad”, esto es, que han de concurrir circunstancias excepcionales que no hayan permitido dar de alta al trabajador con anterioridad al inicio de la prestación de servicios, y por tanto no hayan podido cumplir con la regla general del alta antes del inicio de la actividad laboral. Se trataría de casos en que concurren circunstancias excepcionales, no de la generalidad de los casos. Es por ello, que el Inspector o Subinspector actuante, a la vista de los hechos que constate en la visita de inspección y demás actividades de comprobación, quien habrá de valorar si en el caso concreto concurren o no las circunstancias especiales que hayan impedido formalizar el alta con anterioridad, y por tanto, será el actuante quien discrecionalmente apreciará si hay una infracción por falta de alta, o si nos encontramos ante un supuesto en que sería de aplicación la previsión contenida en esta norma específica para la agricultura.

En cualquier caso, y al tratarse de una excepción de la regla general, como tal, es importante resaltar que ha de interpretarse restrictivamente, por lo que en la inmensa mayoría de casos nos encontramos con la correspondiente extensión de Acta de Infracción, ya que con los avances informáticos actuales, y el sistema RED de remisión electrónica de datos, que permite, en tiempo real, la realización de cualquier actuación ante la Seguridad Social, no parece tener mucho sentido esta excepción normativa¹⁶, y de ahí que difícilmente sea apreciada en la actualidad. De hecho, en no pocas ocasiones, el alta es tan sólo unos minutos después de la visita inspectora, lo que abunda en la facilidad que hoy día hay para tramitar las altas en Seguridad Social, con los medios actuales.

4.2.1.2. Comunicación de Jornadas Reales fuera de plazo

Tal y como hemos señalado más arriba, obligación del empresario es comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social la realización de las jornadas reales realizadas por los trabajadores en los seis días siguientes al del mes en el que se produzcan.

Pues bien, son muchos los casos en los que las empresas agrarias superan el plazo de los seis días para la comunicación de las mismas, ocasionando no pocos extravíos tanto a la TGSS, que habrá de grabar las mismas manualmente, como a las personas trabajadoras, que pueden ver alteradas sus bases de cotización de cara la obtención de posibles prestaciones, además de la posibilidad de fraude que se esconde en comunicaciones excesivamente tardías.

En estos casos, sin embargo, el reproche sancionador es, a nuestro juicio, excesivamente bajo, ya que la infracción se considera como leve en el art. 21.4 TRLISOS, por lo que parece no cumplirse el principio de proporcionalidad entre la conducta infractora y la sanción, ya que no supone un excesivo esfuerzo al empresario incumplidor el pago de la posible sanción que pudiera derivarse.

4.2.1.3. Comunicación de Jornadas Reales “ficticias”: Comunicadas en momentos en que la persona trabajadora se encontraba fuera de España

Otro de los incumplimientos que se detectan en la agricultura, propiciado por el sistema de comunicación de jornadas reales “a posteriori”, en los seis primeros días del mes siguiente a aquél en el que se han llevado a cabo, es la posibilidad de comunicar a la TGSS la realización por parte de

¹⁶ A favor de la supresión de esta excepción se pronuncia la doctrina. En este sentido, TÉLLEZ VALLE, V., “Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios”, en VV.AA. (GARCÍA PERROTE, I., MERCADER UGUINA, J.R., y TRILLO GARCÍA, A.R.) Comentarios a la Ley General de Seguridad Social, 2ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona (Navarra), 2016, pág. 1175, y CAVAS MARTÍNEZ, F., “El sistema especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios: Un sistema especial “atípico” dentro del régimen general de la seguridad social”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, cit., pág. 42.

las personas trabajadoras de jornadas reales “ficticias”, esto es, jornadas reales que no se han llevado a cabo.

En tales casos, la dificultad la encontramos en materia probatoria, pues es difícil comprobar precisamente “a posteriori”, si las jornadas declaradas corresponden o no, por exceso o por defecto, con las jornadas declaradas y en los días declarados.

No obstante, gracias a los Convenios de Colaboración de la ITSS con las FCSE y con el SEPE, sí se ha podido acotar la conducta transgresora, consistente en comunicación de jornadas reales en fechas en las que las personas trabajadoras se encontraban en el extranjero, y, por tanto, no pudieron estar trabajando en España. Ello ha podido corroborarse con los datos de los pasaportes, singularmente en el caso de ciudadanos extracomunitarios, en los que figura el sello de entrada y salida del país.

En tales casos, si se constata que dichas jornadas comunicadas eran las que faltaban para tener derecho al disfrute de una prestación, y esa prestación efectivamente se disfrutó, se considera que hay connivencia entre la empresa y la persona trabajadora para la obtención y disfrute de la prestación, incurriéndose en la infracción muy grave que proceda. En caso de no constatarse la obtención y disfrute de la prestación, parece que lo lógico sería incardinar la conducta en la infracción leve del artículo 21.4 TRLISOS que comentábamos más arriba, pues parece más bien una situación de “dejadez”, por el sistema precario de comunicación entre la empresa y el autorizado RED.

4.3. Acción protectora

En materia de prestaciones, la integración en el Régimen General ha comportado notables avances y mejoras para los trabajadores por cuenta ajena, si bien aún no se puede hablar de una equiparación plena.

En cualquier caso, y dado que aquí nos estamos refiriendo a los aspectos que pudieran dar lugar a incumplimientos, en materia de acción protectora nos vamos a centrar, exclusivamente, en las connivencias para la obtención de prestaciones.

4.3.1. Incumplimientos más frecuentes en materia de acción protectora

4.3.1.1. Connivencias para la obtención de prestaciones: Singularmente desempleo y nacimiento y cuidado de menor

La connivencia entre la empresa y la persona trabajadora para la obtención de prestaciones tiene particular relevancia en materia de la protección por desempleo y nacimiento y cuidado del menor.

Por lo que se refiere al desempleo, la conducta irregular más habitual consiste en la comunicación de jornadas reales “ficticias”, a las que ya aludíamos en el apartado anterior, con el único propósito de obtener la prestación o subsidio por desempleo.

Además, en el caso particular de las Comunidades Autónomas de Extremadura y Andalucía¹⁷, hay que tener en cuenta que las personas trabajadoras incluidas en el SEA y residentes en dichas Comunidades, tendrán derecho al subsidio por desempleo regulado por el Real Decreto 5/1997, de 10 d enero, por el que se regula el subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales

¹⁷ Respecto de la acción protectora de la Seguridad Social de los trabajadores agrarios, cfr. MONEREO PÉREZ, J.L., “La acción protectora del régimen de protección social agraria”, en VV.AA., *Protección social de los trabajadores del campo en el Estado social autonómico: aspectos laborales y de Seguridad Social*, MONEREO PÉREZ, J.L., ARIAS DOMÍNGUEZ, A., GORELLI HERNÁNDEZ, J., VILA TIerno, F. (Dirs), cit., págs. 817 y sigs. En particular, respecto del subsidio agrario de los trabajadores de las CCAA de Andalucía y Extremadura, cfr., de ese mismo texto, pág. 824.

incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, o bien a la renta agraria regulada por el Real Decreto 426/2003, de 11 de abril, por el que se regula la renta agraria para los trabajadores incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social residentes en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, cuando en el momento de producirse su situación de desempleo acrediten su condición de trabajadores eventuales agrarios y reúnan los requisitos exigidos en dichas normas, con las particularidades que se establecen en el artículo 288 TRLGSS.

Sobre la posibilidad de connivencias para la obtención de tales prestaciones o subsidios, ha tenido la ocasión de pronunciarse la Jurisprudencia, a raíz de Actas de Infracción de la ITSS.

Tal es el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, de 3 de mayo de 2018 (Sentencia 1388/2018) trata sobre la connivencia para la obtención de prestaciones. En este supuesto de hecho, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social constató que se había dado de alta a la actora cotizando por 35 jornadas, con el fin de que pudiera obtener la renta agrícola, sin haber llegado a prestar servicios para la empresa, y es por ello que levantó Acta de Infracción, tanto a la empresa como a la trabajadora, por connivencia para la obtención indebida de prestaciones, imponiéndose las sanciones correspondientes. La Sentencia confirma el Acta de Infracción, pues no consta que la actora prestara servicios reales para la empresa, resultando indicios suficientes para llegar a la conclusión de que se simuló tal relación para obtener fraudulentamente las prestaciones por desempleo que después se extinguieron por la resolución administrativa. Así, la Sentencia da por buenos los hechos constatados por el Inspector actuante, en los que se pone de manifiesto los reiterados incumplimientos por parte de la empresa de sus obligaciones fiscales y para con la seguridad social, con la que mantenía importantes y cuantiosos incumplimientos de su obligación de cotizar, el incumplimiento de sus obligaciones contables, y la tramitación de numerosísimas altas de trabajadores para prestar servicios en una finca de reducidas dimensiones y en temporadas en las que, la naturaleza del cultivo, no eran necesarias. Por otra parte, las altas de la gran mayoría de trabajadores coincidían con el número de días necesarios para obtener el subsidio agrario o renta agraria, coincidiendo en numerosas ocasiones las bajas de un grupo de trabajadores con las altas de otros para, teóricamente, realizar las mismas tareas. Además, a pesar de contratar más de 1700 trabajadores en poco más de dos años, nunca dio un parte de accidente de trabajo. Ante tales hechos, confirma la existencia de fraude para la obtención de prestación por desempleo, quedando anulada la propia prestación y exigiendo el reintegro de la misma.

En esta misma línea de connivencia para la obtención fraudulenta de prestaciones se mueve la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de 5 de octubre de 2017 (Sentencia 2815/2017), relativa a finca dedicada al cultivo del melocotón y nectarina, y en la que se constató la relación ficticia de trabajo, en base a la actuación de la Inspección de Trabajo.

Por otro lado, es también frecuente la connivencia entre empresa y persona trabajadora para obtener la prestación por nacimiento y cuidado del menor. Téngase en cuenta que uno de los requisitos para acceder a esta prestación es encontrarse en alta o situación asimilada al alta. Es por ello que, en no pocas veces, la Inspección de Trabajo, habitualmente alertada de esta situación por el Instituto Nacional de Seguridad Social, tiene conocimiento de situaciones fraudulentas.

Los casos más comunes se encuentran en la contratación de trabajadoras en avanzado estado de gestación -más allá de 36 semanas de embarazo-, en el Sistema Especial Agrario, con contratos en los que no se indica con claridad el tipo de trabajo a realizar, o, en los casos en que se indica la obra o servicio objeto del contrato, implica una serie de esfuerzos físicos que difícilmente puede realizar una mujer en avanzado estado de gestación. Además, en no pocas ocasiones la empresa contratante guarda cierta relación de parentesco con la persona trabajadora -puede ser la pareja y padre del hijo común, el padre o suegro, u otro trabajador de la empresa el que sea familiar de la persona contratada-. A su vez, coincide que, una vez que la trabajadora obtiene la baja por haber dado a luz, no se contrata a ninguna persona que la sustituya, y lo más habitual es que, una vez finalizada la prestación de nacimiento y cuidado del menor, no continúe prestando servicios para la empresa, dando lugar a su baja voluntaria. A mayor abundamiento, en muchos casos se trata de la

única persona que ha sido contratada en una larga temporada, e incluso que no tenga previa experiencia en labores agrícolas. También en estos casos se da la circunstancia de que los supuestos pagos de salarios son en metálico, por lo que no se demuestra que haya llegado a haber pago alguno por la supuesta prestación de servicios.

Todas estas situaciones llevan a la Inspección de Trabajo a constatar una connivencia entre empresa y persona trabajadora por la cual, el único objeto del contrato, es la fraudulenta obtención de una prestación a la que no se tendría derecho, de no ser por el alta “ficticia”, para realizar un trabajo que exige una serie de esfuerzos y penosidad, a todas luces imposible de llevar a cabo en el estado de gestación de la persona trabajadora, y para el que no ha habido ningún tipo de sustitución una vez que ha concurrido la baja de la persona trabajadora.

4.4. Cotización

Tradicionalmente, la cotización al extinto Régimen Especial Agrario suponía un gran beneficio frente al Régimen General de la Seguridad Social, con un sistema de cotización beneficioso tanto para la empresa como para la persona trabajadora, y de ahí que, como veíamos más arriba, sea ocasión de tratar de encuadrar como Agrarias actividades que verdaderamente no lo son.

La principal diferencia con respecto al Régimen General estriba en que se permite la permanencia en alta y la cotización de la persona trabajadora aunque ésta no desarrolle actividad laboral alguna, dentro de los llamados períodos de inactividad.

En el presente ensayo nos centraremos exclusivamente en la cotización en los periodos de actividad, que es la que principalmente da lugar a posibles diferencias de cotización y sus correspondientes Actas de Liquidación a apreciar por parte de la ITSS.

Durante los periodos de actividad, la responsabilidad de ingreso de las cotizaciones, tanto propias como del trabajador, corresponderá a los empresarios. Existen dos modalidades de cotización, a opción de la empresa:

- Bases mensuales, en función de los días de alta. Esta modalidad de cotización es obligatoria en el supuesto de trabajadores con contrato indefinido, salvo para los fijos discontinuos, y en caso de falta de opción.
- Bases diarias, en función de las jornadas reales realizadas; pero si se cotizan al menos 23 jornadas reales al mes, se considera cotización mensual.

Las bases de cotización se determinarán conforme a lo establecido en el Régimen General. En el caso de cotización por jornadas reales, las bases diarias de cotización se determinarán conforme al Régimen General, sin que la base diaria pueda ser inferior a la mínima establecida en cada ejercicio por la LPGE.

Respecto de los Tipos de Cotización, el artículo 255 TRLGSS señala que las normas a las que ha de ajustarse la cotización correspondiente a los trabajadores incluidos en el SEA se ajustará a lo dispuesto en el RRGSS, con las particularidades expresamente previstas en dicho precepto. En concreto, respecto del tipo de cotización por contingencias comunes aplicable durante los periodos de actividad, en las labores agrarias, el apartado 2.d) del citado precepto dispone que los tipos de cotización aplicables serán los establecidos en la LPGE correspondientes a cada ejercicio.

No obstante, la misma LGSS prevé una aplicación paulatina de las normas relativas a la cotización en el citado Sistema Especial, mediante un amplio periodo transitorio recogido en su Disposición Transitoria 18ª.

Esta situación va a tener trascendencia a la hora de extender Actas de Liquidación, como veremos a continuación.

4.4.1. Actas de Liquidación

La práctica de Actas de Liquidación en el Sistema Especial Agrario viene provista de pocas dificultades, la primera de las cuales es la aplicación de las reducciones previstas en las aportaciones empresariales de la Seguridad Social. Igualmente, se han planteado dudas interpretativas respecto de los tipos de cotización a aplicar.

4.4.1.1. Reducción en las aportaciones empresariales

De acuerdo con lo previsto en la Ley 28/2011, de 22 de septiembre, en su artículo 4, establece particularidades en la cotización de este sistema especial, según las cuales, la cotización a cargo del empresario será objeto de minoración mediante las *reducciones* y procedimientos previstos en la Disposición Adicional 2ª.

Pues bien, la duda que se ha planteado en la práctica de las Actas de Liquidación, es si, en el Sistema Especial Agrario, hay que tener en cuenta o no tales reducciones al exigir la cotización por Acta de Liquidación, y ello por cuanto el artículo 20 TRLGSS, se limita la aplicación de las reducciones, bonificaciones o cualquier otro beneficio en las bases, tipos y cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, a aquellas empresas y demás sujetos responsables, que estén al corriente de pago y hayan remitido por medios electrónicos los datos relativos a altas de los trabajadores, circunstancias ambas que no se darían en los supuestos de Actas de Liquidación.

Para resolver esta cuestión es preciso tener en cuenta que las reducciones del Sistema Especial Agrario tienen su fundamento en las singularidades propias de este Sistema. El objetivo de la Ley 28/2011, como venimos señalando a lo largo del presente artículo, no es otro que la integración del Régimen Especial Agrario en el RGSS, pero estableciendo un paulatino incremento de cotización, para hacer compatible la mejora de las prestaciones con la contención de los costes empresariales.

La ausencia de regulación de requisitos específicos para la aplicación de las reducciones del Sistema Especial Agrario -esto es, basta con estar incluido en el SEA para que se apliquen-, junto con su carácter preceptivo, obligan a considerar tales reducciones como particularidades de cotización de un sistema especial, incluido dentro del Régimen General, teniendo en cuenta, además, que tales beneficios son de aplicación sólo durante un tiempo transitorio -como veremos en el epígrafe siguiente-.

De todo ello se desprende, en conclusión, que tales reglas de cotización específicas son obligatorias, debiendo ser aplicadas de oficio por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el cálculo de las Actas de Liquidación referidas a trabajadores comprendidos dentro del ámbito del sistema especial.

4.4.1.2. Tipos de cotización

Como veíamos más arriba, la Disposición Transitoria 18ª de la LGSS prevé la aplicación paulatina de las normas relativas a la cotización en el SEA, mediante un amplio periodo transitorio, que recoge en una escala de crecimiento paulatina.

Según dicha escala, para 2020 se recogía un porcentaje del 19,55%, que no se ha visto expresamente recogido en la normativa reguladora de la cotización para dicho ejercicio, en la medida en que el Real Decreto-Ley 18/2019, de 27 de diciembre, por el que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria, catastral y de seguridad social por lo que aquí interesa, establece en su artículo 7.4 que “la cotización en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena se regirá por lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre”, al tiempo que en su Disposición Adicional Segunda prórroga la OTMS/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.

Por ello, podría considerarse que esta normativa mantiene, para el ejercicio 2020, el tipo de cotización aplicable para el ejercicio 2019, esto es, el tipo del 19,10%, lo que entraría en contradicción con el porcentaje del 19,55% previsto para el año 2020 en la Disposición Transitoria 18ª de la LGSS.

Sin embargo, atendiendo al espíritu de la Disposición Transitoria 18ª de la LGSS, y atendiendo, además, al carácter provisional y extraordinario del Real Decreto-ley 18/2019, de 27 de diciembre, que, además, expresamente contempla la prevalencia de otras normas con rango legal vigentes en la materia, y, sobre todo, por la especialidad y vocación de permanencia de la normativa contenida en la LGSS, parece que lo lógico es que prime la aplicación de lo establecido en esta última, y que en las Actas de Liquidación de la ITSS se tengan en cuenta los tipos de cotización establecidos en dicha Disposición Transitoria 18ª de la LGSS.

Y es por ello mismo, que el vigente año 2021, el tipo de cotización aplicable será el 20%, de acuerdo con lo previsto en la tabla de la indicada Disposición Transitoria 18ª de la LGSS.

5. OTROS INCUMPLIMIENTOS EN LA AGRICULTURA

Como indicábamos en la Introducción, el presente artículo lo hemos dedicado a los fraudes más frecuentes en materia de Sistema Especial Agrario. Si bien, no quedaría completa una referencia al fraude en la agricultura, sin hacer mención a dos aspectos “laborales”, no propiamente de “Seguridad Social”, pero muy ligados a ésta, y muy conexos entre sí.

De ahí que nos haya parecido oportuno, esbozar someramente, ambas situaciones, si quiera para aventurar el reto que tiene por delante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la hora de vigilar el cumplimiento de la normativa de orden social, especialmente en el sector agrícola.

Se trata, en definitiva, de otros incumplimientos de carácter laboral propiamente, pero que acaban teniendo trascendencia en materia de cotización a la Seguridad Social, y de ahí que, si quiera someramente, y por su gran trascendencia en la práctica, merezca la pena traer aquí a colación.

5.1. Contratación

Una de las materias dentro de este ámbito que tiene especial importancia teórico-práctica es la modalidad de contratación, y concretamente, la incorrecta utilización de la contratación temporal. Este tema ha sido tratado por el Tribunal Supremo en el ámbito del campo, en la importante Sentencia 908/2016, de 26 de octubre, con jurisprudencia confirmada recientemente en Sentencia 135/2018, de 13 de febrero. Esta jurisprudencia distingue entre el contrato temporal y el fijo discontinuo, señalando que lo esencial es la atención de necesidades normales y permanentes en la empresa para considerarse un trabajo como fijo discontinuo, y no como temporal. “La actividad de peón agrícola responde a las necesidades normales y permanentes de la empresa durante la campaña agrícola y no puede cubrirse a través de contrato eventual porque la misma no responde a necesidades extraordinarias por circunstancias de producción temporalmente limitadas, ni tampoco puede atenderse mediante contratos de obra o servicio determinados, porque no hay limitación temporal de la obra o servicio, sino reiteración en el tiempo de forma permanente de las tareas en determinados períodos que se repiten todos los años”. Así, la Sentencia señala que no es adecuado a la legalidad las cláusulas contenidas en los Convenios Colectivos que fijan un número de jornadas por campaña, y la reiteración de estas en varias campañas seguidas, para considerar a un trabajador como fijo, sino que lo esencial para considerar el trabajador como fijo discontinuo y no como temporal es la existencia de una necesidad normal y permanente en la empresa durante la campaña agrícola, necesidad que no puede cubrirse con un contrato eventual porque no es una necesidad extraordinaria, ni con un contrato por obra o servicio porque no es una limitación de una obra en el tiempo.

A raíz de esta jurisprudencia, la Inspección de Trabajo tiene elementos suficientes para requerir las transformaciones de los contratos eventuales o por obra o servicio en contratos fijos discontinuos si no se repiten en fechas ciertas, o incluso en contratos fijos si la campaña es de larga

duración, con la trascendencia que ello tiene de cara a las prestaciones que puedan generar los trabajadores, y al disfrute y pago de las vacaciones.

5.2. Cesión Ilegal de Trabajadores

Otro de los incumplimientos habituales en la agricultura es, precisamente, la utilización abusiva de empresas de servicios y de Empresas de Trabajo Temporal, para cubrir puestos de trabajo de las empresas agrarias que son puestos de trabajo que pertenecen al ciclo productivo propio de la empresa agrícola. Esto es, se trataría de un supuesto de cobertura de puestos de trabajo definitivos y estructurales, por medio de contrataciones temporales. Se trata de casos en los que, una actividad meramente agraria y sujeta a las variaciones propias del sector, es cubierta fundamentalmente con contratos temporales.

No se trata de criminalizar o considerar toda puesta a disposición de trabajadores en el sector agrario como ilegal, pero, si el recurso a esta modalidad de trabajadores externos cedidos es continua y habitual a lo largo de los años, se trata de necesidades de incremento de producción y de actividad en la empresa que se repite de manera cíclica, la lógica jurídica sería que sean cubiertos con contratos estables, mediante personal propio, y bajo la modalidad de contratación fija o fija discontinua, según el caso.

En tales situaciones, si se recurre a empresas de servicios o a ETT, el efecto sería que se trataría de una cesión ilegal de trabajadores, de las que se refiere el artículo 43 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y procedería la práctica de Acta de Infracción por cesión ilegal, tipificada en el art. 8.2 TRLISOS.

6. CONCLUSIONES

A lo largo de la presente Crónica, hemos analizado la actuación de la ITSS en el sector agrícola, incidiendo en el carácter y vocación universalista de este organismo desde su nacimiento, que incluye todos los sectores de actividad -señaladamente, la agricultura- y todas las materias propias del Derecho Social -singularmente, la Seguridad Social-.

Este carácter generalista de la ITSS nos parece el más acertado para abordar, de manera íntegra y total, los distintos fraudes que pueden existir, y así lograr el objetivo de una más adecuada protección de las personas trabajadoras.

Al centrarnos en el Sistema Especial Agrícola, hemos visto cómo las singularidades de este sistema pueden llegar a ser causa de fraudes a la Seguridad Social, de ahí que sea necesaria una revisión de las situaciones que, por obsoletas, y por la inercia de seguir incluyéndose en el Sistema Especial, pueden ser fuente de incumplimientos que podrían corregirse con una buena opción legislativa. Así ocurre, por ejemplo, con el alta en la Seguridad Social, que puede ser hasta las 12.00 del mismo día de la prestación de servicios, o si se agravara la infracción de no comunicar en plazo las jornadas reales de los trabajadores.

También hemos visto cómo, cualquiera de las especialidades de este Sistema puede dar lugar a incumplimientos en materia de Seguridad Social, buscando con ello eludir mayores cotizaciones - ampliando los empresarios el campo de aplicación más allá de lo propiamente previsto por la norma-, o tratando de lograr, a través del mecanismo de la connivencia entre empresa y persona trabajadora, prestaciones indebidas o superiores a las debidas.

Así mismo, se han puesto de manifiesto las dificultades existentes en la extensión de las Actas de Liquidación, fundamentalmente por las reducciones que se prevén para este Sistema Especial.

Por último, y aunque no sea materia de Seguridad Social propiamente dicha, por su especial conexión, se ha hecho referencia a los incumplimientos en materia de contratación y cesión ilegal de trabajadores, ambos muy presentes en los trabajos en la agricultura, y que merecería un tratamiento específico en la legislación, más allá de los Convenios Colectivos provinciales del sector.

7. BIBLIOGRAFÍA

- CAVAS MARTÍNEZ, F., “El sistema especial para trabajadores por cuenta ajena agrarios: Un sistema especial “atípico” dentro del régimen general de la seguridad social”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, núm 12, 2017.
- GÁMEZ OREA, M., “La fiscalización administrativa no sancionadora de las condiciones de seguridad y salud laborales” en *Actualidad Laboral*, número 13, Madrid, 1998.
- GARCÍA MURCIA, J., “La Inspección de Trabajo en España: Unos cuantos trazos sobre su evolución histórica”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 128, Madrid, 2017.
- GARCÍA MURCIA, J., “Origen y trayectoria histórica de la Inspección de Trabajo en España” en VV.AA., GARCÍA MURCIA, J., (Dir.), *La Inspección de Trabajo: Regulación española y perspectiva internacional*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2016.
- ILLUECA BALLESTER, H., “La Inspección de Trabajo y la Seguridad Social”, en *Revista de Derecho la Seguridad Social*, Laborum, núm. 27, 2021.
- NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J.L., “La acción protectora del régimen de protección social agraria”, en VV.AA., *Protección social de los trabajadores del campo en el Estado social autonómico: aspectos laborales y de Seguridad Social*, MONEREO PÉREZ, J.L., ARIAS DOMÍNGUEZ, A., GORELLI HERNÁNDEZ, J., VILA TIERNO, F. (Dir.), Laborum, Murcia, 2019.
- MONEREO PÉREZ, J.L., *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Trotta, Valladolid, 1999.
- MONEREO PÉREZ, J.L., ROMERO CORONADO, J., *Seguridad Social Agraria. La reforma de su régimen jurídico en una sociedad en transformación*, Comares, Granada, 2013.
- PÉREZ HERNÁNDEZ, M.M., “La Inspección de Trabajo en la Agricultura. Teoría y Práctica”, en VV.AA., *Protección social de los trabajadores del campo en el Estado social autonómico: aspectos laborales y de Seguridad Social*, MONEREO PÉREZ, J.L., ARIAS DOMÍNGUEZ, A., GORELLI HERNÁNDEZ, J., VILA TIERNO, F. (Dir.), Laborum, Murcia, 2019.
- PÉREZ HERNÁNDEZ M.M., *La responsabilidad administrativa del empresario en prevención de riesgos laborales*, Granada, Comares, 2020.
- TRILLO GARCÍA, A.R., “La Perspectiva internacional y constitucional”, en VV.AA. *Protección social de los trabajadores del campo en el Estado social autonómico: aspectos laborales y de Seguridad Social*, MONEREO PÉREZ, J.L., ARIAS DOMÍNGUEZ, A., GORELLI HERNÁNDEZ, J., VILA TIERNO, F. (Dir.), Laborum, Murcia, 2019.
- Resolución de 4 de noviembre de 2013, de la Subsecretaría, por la que se publica el anexo del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior sobre coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social (BOE 8 de noviembre de 2013)-
- TÉLLEZ VALLE, V., “Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios”, en VV.AA. (GARCÍA PERROTE, I., MERCADER UGUINA, J.R., y TRILLO GARCÍA, A.R.) *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, 2ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona (Navarra), 2016.
- TREJO CHACÓN, M.F., “Actos de encuadramiento en el SEA”, en VV.AA. HIERRO HIERRO, F.J., (Dir.), *Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios: Comentarios a la Ley 28/2011, de 22 de septiembre*, Laborum, Murcia, 2012.
- VV.AA., MONEREO PÉREZ, J.L., y CASALE, D., (Dir.), *A treinta años de la adopción del convenio núm. 150 de la OIT sobre la Administración de Trabajo. Un diálogo entre Europa y América latina*, Granada, Comares, 2010.

Crónicas de actualidad de la ITSS



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ECONOMÍA SOCIAL



Organismo Estatal
Inspección de Trabajo
y Seguridad Social

DIRECCIÓN DEL ORGANISMO ESTATAL
INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD
SOCIAL

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES
INSTITUCIONALES Y ASISTENCIA TÉCNICA

NORMATIVA DE INTERÉS

REAL DECRETO 688/2021, DE 3 DE AGOSTO, POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO GENERAL SOBRE PROCEDIMIENTOS PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR INFRACCIONES DE ORDEN SOCIAL Y PARA LOS EXPEDIENTES LIQUIDATORIOS DE CUOTAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, APROBADO POR EL REAL DECRETO 928/1998, DE 14 DE MAYO

El 3 de agosto, se aprobó el Real Decreto 688/2021, publicado en el Boletín Oficial de Estado de 5 de agosto, por el que se modifica el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, una norma de relieve tanto en el ámbito del derecho administrativo sancionador en el orden social como por extensión en el marco del derecho laboral, cuya vigilancia y exigencia de su cumplimiento está atribuido al Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el cual tiene la facultad de iniciar el procedimiento sancionador en el orden social ante la existencia de vulneraciones de la citada normativa.

El principal objetivo que ha inspirado la modificación de la norma ha sido la adaptación del procedimiento sancionador en el orden social en aras de lograr una mayor agilidad, claridad, coherencia y eficacia de éste.

La modificación de este Reglamento no sólo comprende cambios en la tramitación y gestión de procedimiento administrativo ordinario para la imposición de sanciones en el orden social, en lo que a la terminación del procedimiento se refiere, sino que también incluye una novedad en el conjunto del ámbito administrativo sancionador general, al introducir un capítulo, en virtud del cual se regula un nuevo tipo de procedimiento sancionador basado en la actuación administrativa automatizada en el marco competencial de la Administración General del Estado, partiendo de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Es por ello que se ha abordado la regulación específica y adaptada a las particularidades del procedimiento sancionador en el orden social, de una forma terminación, ya contemplada con carácter general y supletorio en el artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, posibilitándose, previa renuncia al ejercicio de cualquier acción, alegación o recurso en vía administrativa, el pago de la sanción durante la fase de instrucción del procedimiento, en los términos y plazos previstos, con la consiguiente reducción de la cuantía de la sanción en un porcentaje de un 40% y la simplificación del procedimiento.

CORREO ELECTRÓNICO/WEB:

ITSSGAT@mites.gob.es
www.mites.gob.es/its

Pº de la CASTELLANA, 63
28071 MADRID
TEL: 91 363.11.63/64/65/30393
DIR3: EA0041787

Página 1 de 3



Asimismo, la regulación de un nuevo procedimiento sancionador promovido por actuación administrativa automatizada no sólo va a permitir la detección de un elevado volumen de incumplimientos, exigiéndose las responsabilidades pertinentes, sino que también va a contribuir a la agilización y simplificación del procedimiento, cuya característica más relevante es la generación de un acta de infracción que da inicio al procedimiento, sin intervención directa de funcionario actuante, a través de medios electrónicos, en concreto a través del sistema de información de la ITSS.

Por otro lado, la modificación efectuada en relación con la distribución de competencias sancionadoras en el ámbito de la Administración General del Estado, incrementará la coherencia y seguridad del procedimiento al atribuirse las competencias sancionadoras, a aquellos organismos que por su naturaleza y funciones venían ejerciéndolas con anterioridad a la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2018, de 7 de junio, la cual estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra 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, declarando inconstitucional y nula, entre otros preceptos, la disposición final sexta de dicho Real Decreto-ley, la cual daba nueva redacción al artículo 4.1.a) del Reglamento, relativo a la competencia para sancionar a nivel provincial los incumplimientos en materia de Seguridad Social, competencia de la Administración General del Estado, para adaptarlo a las nuevas infracciones en el orden social que se habían aprobado.

La fecha de entrada en vigor de todas estas novedades normativas será el próximo 1 de enero de 2022.

ORDEN PCM/922/2021, DE 1 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE CREA Y REGULA LA COMISIÓN INTERMINISTERIAL DE COORDINACIÓN PARA EL FUNCIONAMIENTO COHESIONADO DEL ORGANISMO AUTÓNOMO ORGANISMO ESTATAL INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

El 4 de septiembre de 2021 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Orden PCM/922/2021, de 1 de septiembre, por la que se crea y regula la **Comisión Interministerial de coordinación para el funcionamiento cohesionado del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social**.

La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, establece como funciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, entre otras, la de la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos en distintos ámbitos, como son el sistema de relaciones laborales, la prevención de riesgos laborales, el Sistema de Seguridad Social, en materia de empleo,



migraciones, cooperativas y otras fórmulas de economía social o cualesquiera otros ámbitos cuya vigilancia se encomiende legalmente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La ejecución de dicha legislación, lo que incluye la imposición de sanciones como consecuencia de las infracciones por incumplimiento de la misma, corresponde, en unos casos, a órganos de la Administración General del Estado y, en otros, a órganos de las comunidades autónomas. Por tanto, la actividad que desarrolla la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con independencia de su adscripción orgánica al Ministerio de Trabajo y Economía Social, se reparte entre diversas administraciones públicas y distintos órganos de estas, manteniendo una dependencia funcional de las mismas.

En este contexto, la Ley 23/2015 establece como principios ordenadores básicos del Sistema, entre otros, la «concepción única e integral del Sistema, garantizándose su funcionamiento cohesionado mediante la coordinación, cooperación y participación de las diferentes Administraciones Públicas», así como la «unidad de función y de actuación inspectora en todas las materias del orden social».

La nueva organización de los Departamentos Ministeriales por Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, y la división del anterior Ministerio de Trabajo, Seguridad Social y Migraciones en dos Ministerios exigía una regulación que estableciese las medidas de coordinación necesarias que garantizaran el funcionamiento cohesionado del organismo autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social respecto de las actuaciones competencia de la Administración General del Estado.

Así, con la Orden PCM/922/2021, de 1 de septiembre, por la que se crea y regula la Comisión Interministerial de coordinación para el funcionamiento cohesionado del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se da cumplimiento al mandato contenido en la disposición adicional octava del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica de los departamentos ministeriales, dirigido al Ministerio de Trabajo y Economía Social y al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, para establecer las medidas de coordinación necesarias para garantizar el funcionamiento cohesionado del organismo autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, respecto de las actuaciones competencia de la Administración General del Estado, que incluirán, en todo caso, la creación de un órgano de coordinación con la participación paritaria de los mismos.

Economía y
Sociología de la
Seguridad
Social y del
Estado Social

LABORUM

La Seguridad Social tras la pandemia y ante la recuperación¹

Social Security after the pandemic and in the face of recovery

DANIEL PÉREZ DEL PRADO *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

 <https://orcid.org/0000-0001-7106-6769>

Cita sugerida: PÉREZ DEL PRADO, D. "La Seguridad Social tras la pandemia y ante la recuperación". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 29 (2021): 287-307.

Resumen

El presente estudio aborda la repercusión que la pandemia y la crisis económica a ella aparejada ha tenido sobre el mercado de trabajo y, en particular, sobre el empleo y el desempleo. En este contexto, el artículo también analiza no solamente el modo en que la Seguridad Social ha sido empleada para amortiguar el impacto social de la crisis, sino el papel que está llamada a jugar en la postpandemia.

Abstract

This study addresses the impact that the pandemic and the associated economic crisis have had on the labour market and, in particular, on employment and unemployment. In this context, the article also analyses the way in which Social Security has been used to cushion the social impact of the crisis, as well as the role it is called upon to play in the post-pandemic world.

Palabras clave

Empleo; desempleo; protección por desempleo; COVID-19; recuperación económica

Keywords

Work; unemployment; unemployment protection; COVID-19; Economic recovery

1. UNA CRISIS QUE NO ESPERÁBAMOS: LA CRISIS DE LA PANDEMIA

La crisis sanitaria derivada del coronavirus causante de la enfermedad COVID-19 ha arrojado datos dramáticos en cuanto a nuevos infectados y personas fallecidas, aunque también para la esperanza, con el alto número de personas vacunadas en nuestro país. De acuerdo con el *European Centre for Disease Prevention and Control*, España es tras Irlanda, Malta y Portugal el país europeo con mayor porcentaje de población vacunada. Estas buenas cifras invitan a mirar el futuro con esperanza, no solamente en lo sanitario, sino también en lo económico y social. Aun así, el impacto ha sido muy notable en cada uno de estos ámbitos.

En el sanitario porque, de acuerdo con el INE, el número de defunciones se incrementó en un 17,9% en el año 2020, produciéndose las alzas más importantes en pleno pico de la primera ola: marzo un 56,8% y abril un 78,2% más respectivamente respecto a los mismos meses del año anterior. El aumento de la mortalidad provocó que la esperanza de vida al nacimiento disminuyera en 1,24 años, hasta situarse en los 82,34 años. Las enfermedades infecciosas, que incluyen COVID-19 virus identificado y COVID-19 sospechoso, fueron la tercera causa de muerte (16,4% del total) y la causa más frecuente de muerte en 2020², lo que explica buena parte del incremento de la mortalidad experimentado el año pasado.

En el económico debido a que la crisis sanitaria tuvo su directa traslación en una práctica paralización de la actividad económica durante el confinamiento pero también en las sucesivas olas, de las que la economía global y la española aún no se han recuperado. Una situación sin precedentes

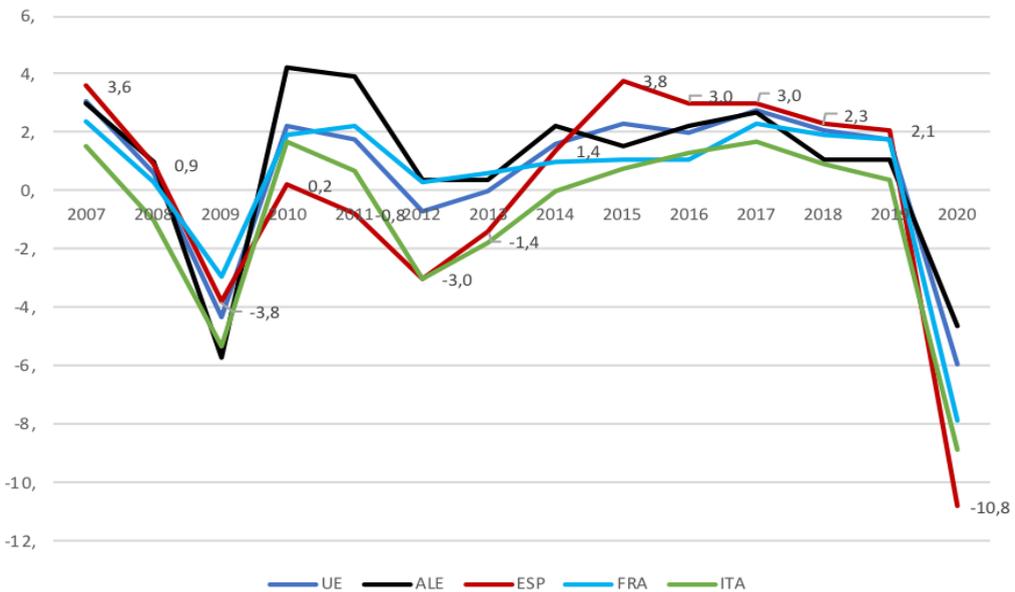
¹ Este trabajo forma parte del proyecto de investigación "Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales: Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital" (RTI2018-094547-B-C21).

² Movimiento Natural de la Población (MNP). Indicadores Demográficos Básicos (IDB). Defunciones según la Causa de Muerte. Año 2020.

cuya magnitud era difícil de predecir. Según algunos estudios realizados durante el inicio de la pandemia, el impacto que esta y las medidas para hacerle frente tendrían sobre nuestra economía supondría un decrecimiento de nuestro PIB de entre el 4,1% y el 7,9%³. Pues bien, lo cierto es que los datos fueron mucho peores.

Tal y como muestra el siguiente gráfico la economía española retrocedió casi un 11% en 2020, la mayor caída entre las cuatro mayores economías de la Unión Europea. Además, comparativamente, la crisis económica de la pandemia fue más incisiva en su inicio de lo que lo fueron la Gran Recesión⁴ y la Gran Depresión⁵. Tal y como puede verse también en este gráfico, nuestra economía cayó casi un 4% entre 2008 y 2009, es decir, menos de la mitad de lo que lo hizo en 2020. Si sumamos el retroceso experimentado en el período 2008-2013, nuestro PIB se redujo un 8,2%, 1,6 puntos menos que lo que lo hizo durante la pandemia. Este daño es aún mayor si se piensa que tras un larguísimo período de recesión económica, España había conseguido crecer más que el resto de grandes economías europeas, oscilando entre el 2 y el 4% entre 2013 y 2019. Esta buena racha se cortó abruptamente con la crisis de la pandemia.

Gráfico 1. Evolución de la tasa de crecimiento del PIB



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat.

Y si hablamos de crisis económica es inevitable no hacer referencia también a la crisis social. Una y otra se dan la mano para aparecer juntas en cada ciclo económico⁶. Esta crisis no es

³ BOSCA, J. E.; DOMÉNECH, R.; FERRI, J., *El Impacto Macroeconómico del Coronavirus*, FEDEA, 2020.

⁴ STIGLITZ, J. E., “La gran recesión”, *Claves de Razón Práctica*, 2010.

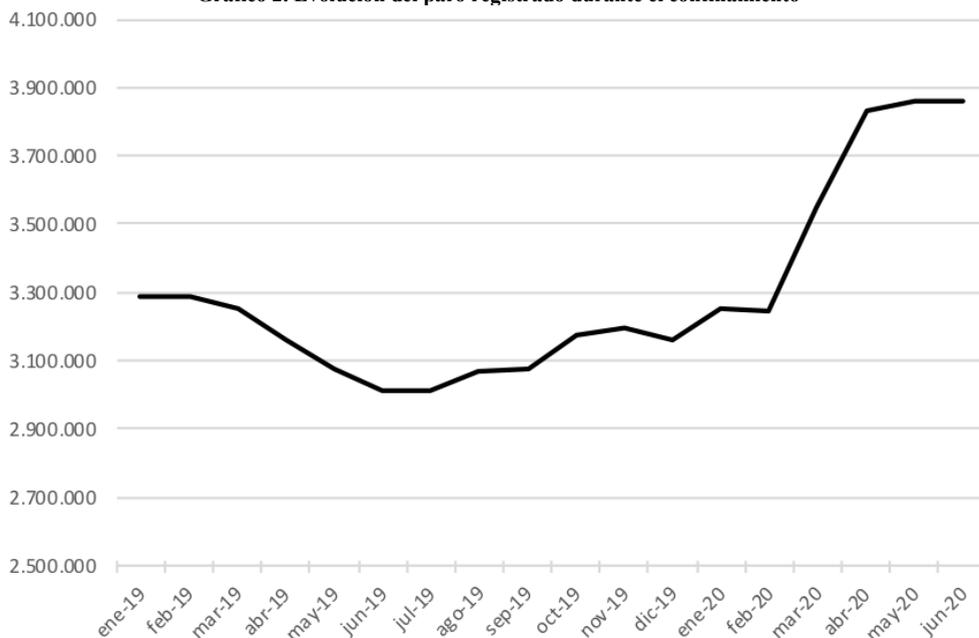
⁵ En España, la Gran Depresión se dejó notar en mucha menor medida que en otros países. De hecho, el PIB no comenzó a caer hasta 1931 y lo hizo un 1,8%. En 1932 la economía española creció levemente para volver a retroceder al año siguiente un 4,5%. En 1934, la crisis se superó completamente, alcanzando unos niveles de PIB superiores a los de 1929. No sería hasta la Guerra Civil cuando España experimentó el mayor retroceso de su historia reciente, con una caída de más del 26%. PALAFOX GAMIR, J., “España y la crisis internacional de 1929: el papel de los desequilibrios internos”, en *Pasado y presente: de la Gran Depresión del siglo XX hasta la Gran Recesión del siglo XXI*, Fundación BBVA, 2011, p. 96.

⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica”, en *Derecho del trabajo y razón crítica: libro dedicado al profesor Manuel Carlos Palomeque López en su vigésimo aniversario como catedrático*, Caja Duero, 2004. La especial relación entre Derecho social y crisis económica se (...)

una excepción. Al contrario, parece que la virulencia del impacto social ha sido muy notable y, si no lo ha sido más, lo es por las medidas de protección social desplegadas por los distintos gobiernos y que en España ha recibido el nombre de “escudo social”.

Tal y como muestra el siguiente gráfico, el incremento del desempleo entre los meses de marzo y abril fue muy abrupto, superando el 15%. Una subida sin precedentes, 1,5 veces más que la mayor de la Gran Recesión de 2008-2013. Sin embargo, conforme las restricciones a la movilidad y a la actividad económica se fueron relajando, los datos mostraron un cierto alivio. Como puede comprobarse, el incremento en mayo y junio lo fue tan solo de en torno a 31.000 personas, cambiando claramente la tendencia.

Gráfico 2. Evolución del paro registrado durante el confinamiento

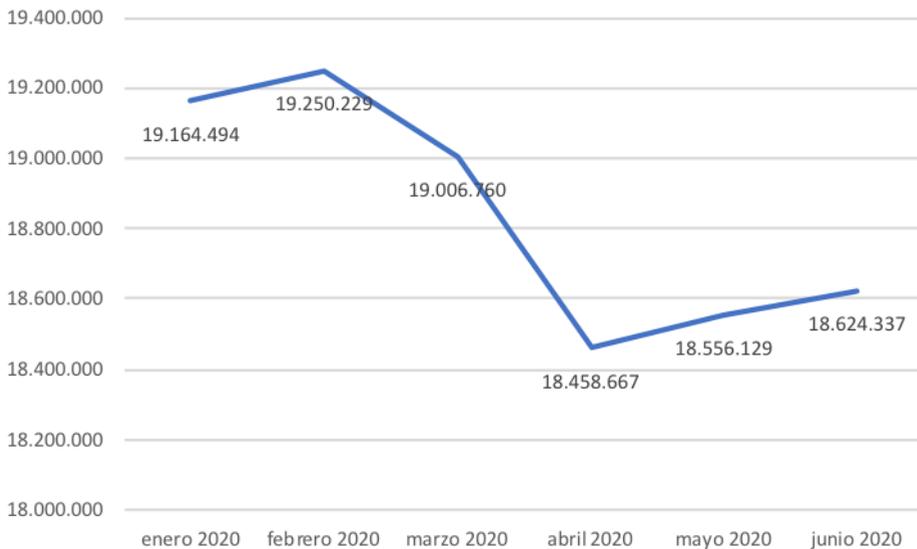


Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE).

Muy preocupantes también, incluso más, fueron los datos de afiliación. Entre marzo y abril se registraron de media 791.562 afiliados menos, o lo que es lo mismo, puestos de trabajo destruidos. En dos meses se retrocedió el camino que laboriosamente nos habíamos labrado desde 2017. Tres años de avance en el empleo se habían esfumado. Tras esa súbita y profunda caída, de una forma similar a lo observado con el desempleo, la afiliación se fue recuperando de forma lenta pero paulatina, tal y como se observa también en el gráfico.

ha puesto de manifiesto una vez más, como no podía ser de otra forma, con la última, dando pie a trabajos como MONEREO PÉREZ, J. L., *El derecho del trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Comares, Granada, 2010. MERCADER UGUINA, J. R., *Salario y crisis económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. CABEZA PEREIRO, J., *Derecho del trabajo y crisis económica*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2013.

Gráfico 3. Evolución afiliación media durante el confinamiento



BBDD estadísticas de la TGSS

Si en vez de la afiliación, empleamos la ocupación, la caída es incluso más brusca, pues se perdieron 1.074.100 puestos de trabajo en el segundo trimestre respecto del primero de 2020, aunque la recuperación resulta más vigorosa, pues en el tercero se habían recobrado prácticamente la mitad de lo perdido, en concreto, 569.700 empleados más (véase Gráfico 7 infra).

Sea como fuere, los datos evidencian que estamos ante una triple crisis⁷ unas características nunca antes vistas que se extienden a la incipiente recuperación que estamos iniciando. Pues si la crisis fue súbita y profunda, la postpandemia parece, al menos en lo que al comportamiento del mercado de trabajo se refiere, que va a ser intensa y focalizada en el plano temporal, generando un efecto rebote que está permitiendo recuperar el terreno perdido en un escaso lapso de tiempo, aunque quizá mayor que el que en un principio cabía esperar.

El siguiente apartado lo dedicaremos precisamente a analizar el modo en que se está comportando la recuperación desde el plano estrictamente económico y por lo que concierne al mercado laboral. A continuación, abordaremos la incidencia que la Seguridad Social ha tenido en el plano económico y social tanto en la pandemia como en la postpandemia. En particular, nos detendremos en las dos principales prestaciones en pandemia, el desempleo vinculado a los ERTes y el Ingreso Mínimo Vital (en adelante IMV), y analizaremos el papel que están llamados a cumplir en la postpandemia. Cerraremos el estudio con unas breves reflexiones a modo de conclusiones.

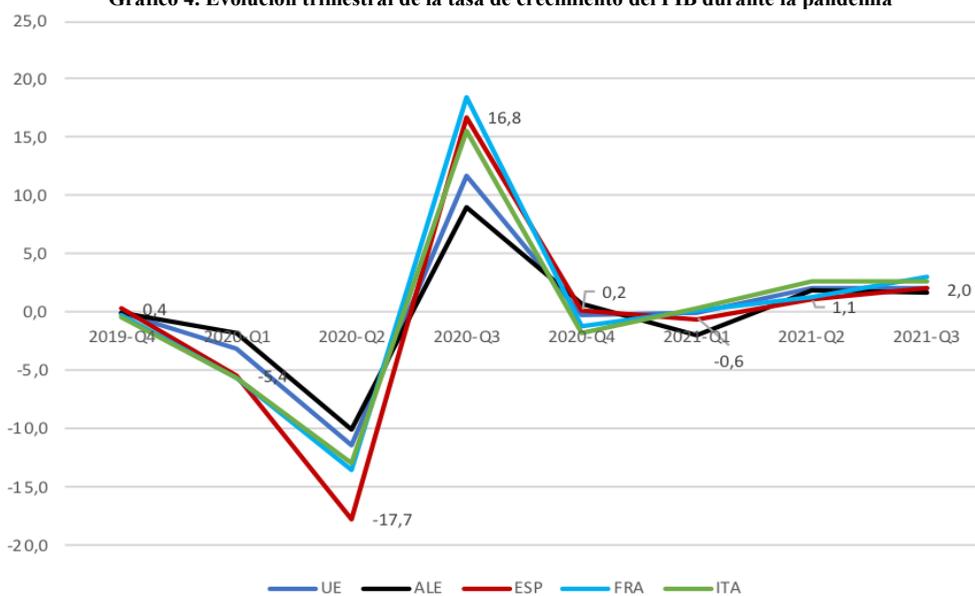
2. UNA INCIPIENTE RECUPERACIÓN

En efecto, aunque la crisis fue profunda, lo cierto es que el efecto rebote vivido posteriormente nos ha permitido recuperar parte del terreno perdido. En el ámbito estrictamente económico, este fenómeno puede observarse claramente en el siguiente gráfico, que refleja la evolución del PIB en relación al trimestre inmediatamente anterior para las cuatro economías más importantes de la UE.

⁷ PÉREZ DEL PRADO, D., “La protección por desempleo ante la crisis del coronavirus”, en Casas Baamonde, M. E., Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M. (eds.) *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia de Covid-19*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020, p. 323.

Como puede observarse, la primera ola y el confinamiento produjo un efecto muy similar en las economías observadas, por más que el impacto concreto haya sido diferente en cada economía. Como en la crisis anterior, España fue el país que más cayó, retrocediendo 17,7%, casi cinco puntos más que los siguientes, Italia y Francia. Sin embargo, la recuperación fue vigorosa, si bien nuestro país quedó en segunda posición tras Francia, el que más creció en el tercer trimestre de 2020, un 18,5%, 1,7 puntos más que España. A partir de ahí, se experimentó una nueva caída en el cuarto trimestre de 2020, que incluso significó un retroceso en el caso de Francia (-1,1%) e Italia (-1,7%). España y Alemania, que evitaron por poco en tal momento las tasas negativas, sin embargo sucumbieron el trimestre siguiente, con -0,6% y -1,9% respectivamente. A partir de ahí las principales economías europeas han venido experimentando crecimientos entre el 1 y el 3%. Estos ritmos de crecimiento moderados a lo largo de 2021 invitan a pensar que el crecimiento en términos interanuales va a ser menor que lo que se había previsto. De hecho, para el caso de nuestro país, las previsiones del Banco de España apuntan a que, en la zona euro, tras crecer un 5% en 2021, el PIB avanzaría un 4,6% y un 2,1% en los dos años siguientes. Bajo este escenario, el área del euro podría alcanzar su nivel precrisis hacia el final de 2021 y superarlo en algo más de 5 puntos porcentuales al final de 2023. Sin embargo, La economía española alcanzaría el nivel de PIB previo a la crisis en el transcurso de 2022. «El retraso con respecto al momento en que se produciría ese hito para el conjunto del área del euro, que se estima en algo menos de un año, refleja el impacto comparativamente más severo de la pandemia en nuestro país en sus estadios iniciales y, sobre todo, el mayor peso de los servicios con un elevado grado de interacción social, vinculados, en particular, a la actividad turística»⁸.

Gráfico 4. Evolución trimestral de la tasa de crecimiento del PIB durante la pandemia



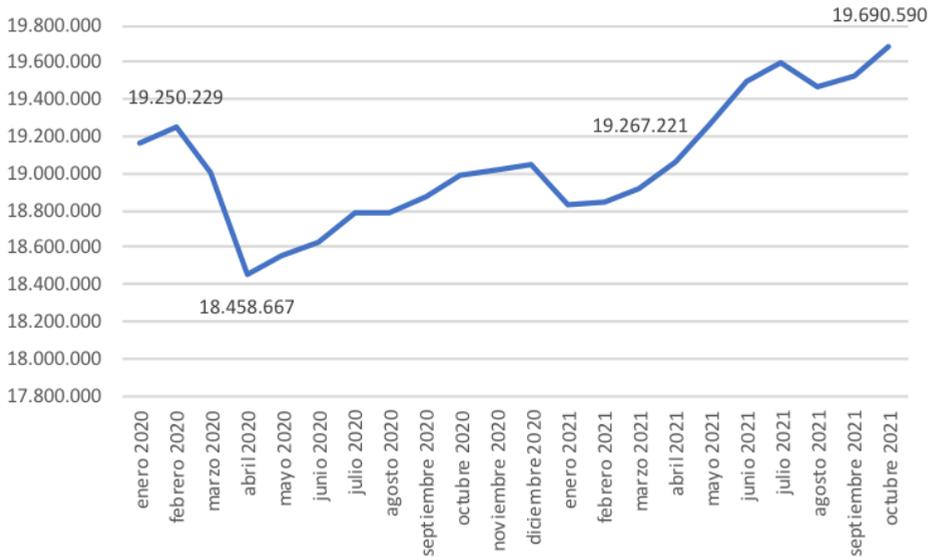
Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat.

Si nos centramos en el mercado de trabajo, la evolución es positiva aunque menos brusca. El Gráfico 5 muestra la evolución de la afiliación media en términos absolutos. El Gráfico 6, por su parte, refleja además la variación respecto del mes anterior. Como puede comprobarse del análisis

⁸ BANCO DE ESPAÑA, *Informe Trimestral de la Economía Española*, Banco de España, Madrid, 2021, p. 11, fecha de consulta 3 noviembre 2021, en <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/21/T3/Fich/be2103-it.pdf>.

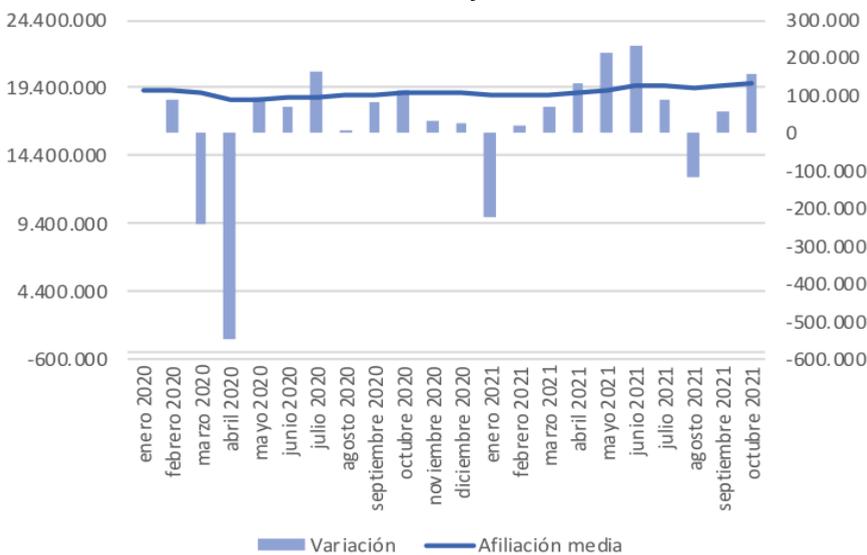
de ambos gráficos, tras el brusco retroceso de la primera ola, en la que la afiliación se redujo, de media, en casi 800.000 personas, posteriormente se ha venido recuperando de forma constante pero paulatina, salvo en dos ocasiones: enero de 2021, en el que se perdieron 210.953 afiliados de media; y agosto de ese mismo año, en el que el retroceso lo fue de 118.004 personas de media. Aun así, el saldo medio es positivo. En mayo de 2021, poco más de un año después del inicio del confinamiento, nuestro mercado de trabajo había recuperado, en términos de afiliación, los niveles prepandemia.

Gráfico 5. Evolución de la afiliación media mensual



Fuente: BBDD estadísticas de la TGSS.

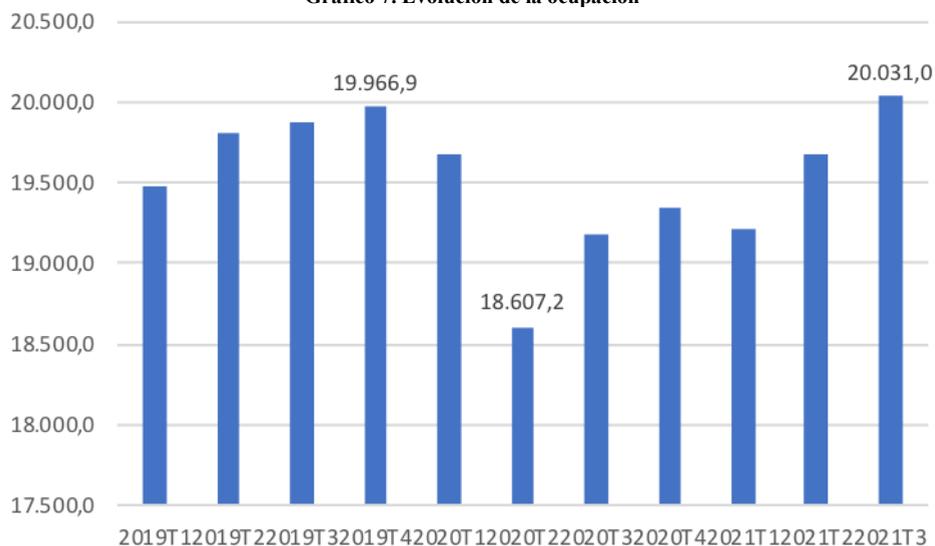
Gráfico 6. Afiliación media y evolución mensual



Fuente: BBDD estadísticas de la TGSS.

Si empleamos otra fuente diferente, la EPA, podemos observar este mismo resultado, aunque con algo más de retraso. Tal y como puede verse en el siguiente gráfico, si utilizamos como variable para medir la evolución del empleo la ocupación, ésta superó el nivel precrisis en el tercer trimestre de 2021, un trimestre después de lo que se observa utilizando la afiliación. En ese momento se superaron los 20 millones de ocupados, 65 mil más que el pico alcanzado en el último trimestre de 2019 y unos 400 mil más que en el peor momento de la pandemia, en el segundo trimestre de 2020.

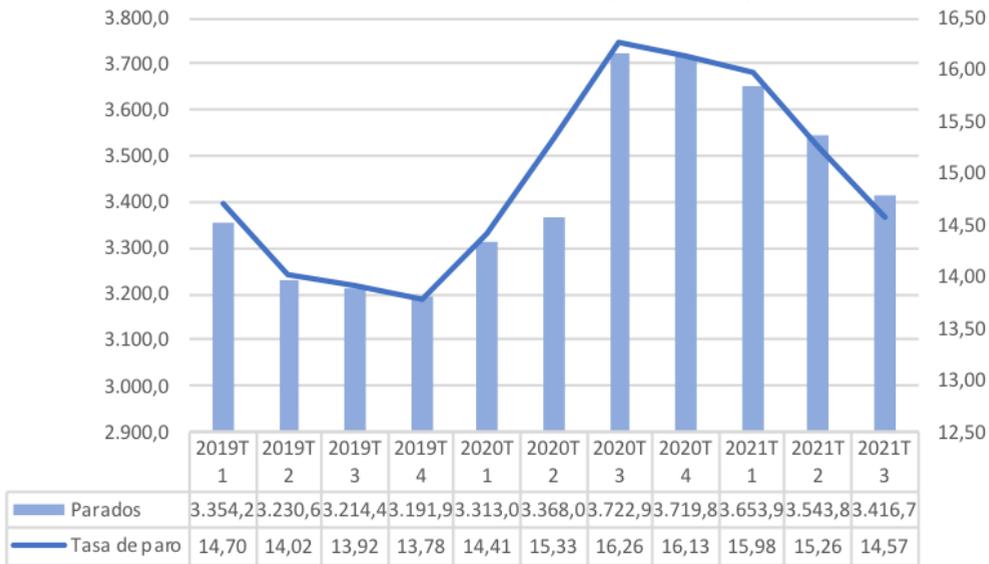
Gráfico 7. Evolución de la ocupación



Fuente: elaboración propia a partir de la EPA. En miles.

En términos de tasa de desempleo, sin embargo, aún no puede decirse que la crisis de la pandemia esté superada. Tal y como muestra el siguiente gráfico, en el tercer trimestre de 2021 teníamos una cifra de parados cercana a los 3.416.000, unos 220.000 parados más que en el mejor momento de la serie, en el cuarto trimestre de 2019. En términos de tasa de paro, frente al 13,78% de este último trimestre, en el tercero de 2021 se superaba ligeramente el 14,5%, es decir 0,8 puntos más.

Gráfico 8. Evolución del número de parados y de la tasa de paro



Fuente: elaboración propia a partir de la EPA. En miles.

Aunque nos encontramos en un momento muy próximo a recuperar la tasa de paro de antes de la pandemia, en esta variable se observa un cierto retraso respecto de afiliación y ocupación debido a la propia evolución de la población activa. Debe recordarse que la tasa de desempleo es el cociente entre el número de personas desempleadas y el conjunto de la población activa que, a su vez, está integrada por ocupación y desempleo. Aunque el número de personas desempleadas se ha reducido, lo ha hecho en menor medida que lo que lo ha hecho la ocupación. El resultado final es que aunque el denominador de la mencionada ratio se ha incrementado -puede verse en el siguiente gráfico cómo la población activa es superior en casi 360 mil personas respecto del nivel alcanzado en el último trimestre de 2019-, lo que haría bajar la tasa de desempleo, el numerador sigue siendo unas 225.000 personas al nivel registrado en aquel momento, lo que propicia que nuestra tasa de desempleo sea aún superior a la registrada en aquel momento -13,78% respecto a 14,57%, como se indicó-. Dicho de otra forma, hoy hay más personas participando de nuestro mercado de trabajo, stock que parcialmente ha sido absorbido por la ocupación, pero también por el desempleo, limitando en parte la bajada. Sea como fuere, todas las variables apuntan en dirección que invita al optimismo: el desempleo baja y la ocupación y la población activa suben, lo que hace pensar que el período pre-crisis, en lo que a tasa de desempleo se refiere, se dejará atrás también en breve. Aun así, el Banco de España no prevé que esta meta se alcance en el presente ejercicio, sino el próximo año⁹.

⁹ *Ibid.*, p. 18.

Gráfico 9. Evolución de la población activa.

Fuente: elaboración propia a partir de la EPA. En miles.

Aun así, estos resultados deben tomarse con precaución, pues es aún incierto el efecto que las distintas olas pueden tener sobre la economía mundial y española. Dejando esto a un lado, pueden observarse algunos efectos adversos cuya evolución está lejos de superarse. Tal es el caso de la brecha de género en materia de empleo y desempleo¹⁰. Tal y como puede observarse en el siguiente gráfico, la tasa de desempleo de las mujeres experimentó un empeoramiento superior al de los hombres, hasta el punto que explica la mayor parte de la subida de la tasa de paro total. Al margen esto, es también llamativa la evolución de la brecha de género. Antes de la pandemia, las mujeres experimentaban unas tasas de desempleo entre 3 y 4 puntos superiores a la de los hombres. En la pandemia, esta brecha se incrementó hasta superar los 4 puntos de diferencia. No ha sido hasta el segundo y tercer trimestre de 2021 cuando se han recuperado las diferencias observadas en el período pre-COVID. Estos resultados pondrían de manifiesto que la crisis de la pandemia habría supuesto una mayor volatilidad del empleo y desempleo de las mujeres, factor que debiera tenerse en consideración además del estructural de fondo relativo a sus mayores dificultades de acceso al empleo y tasas de paro más elevadas.

¹⁰ PÉREZ DEL PRADO, D., “La postpandemia y el empleo de las mujeres”, *The Adecco Group Institute*.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del INE.

3. EL PAPEL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA POSTPANDEMIA

En este particular contexto, el sistema de Seguridad Social ha desplegado un papel especialmente significativo. Por una parte, como mecanismo de protección social, la pandemia ha puesto de manifiesto que determinadas prestaciones resultan ser una herramienta idónea para impedir o amortiguar que los efectos de la crisis recaigan sobre la mayor parte de la ciudadanía, especialmente en aquellos casos más vulnerables. Es la máxima expresión de lo que Beveridge denominó «la lucha contra la necesidad»¹¹. Por otra, la Seguridad Social es también una herramienta de política económica. No debe olvidarse que buena parte de las prestaciones del sistema, y en particular el desempleo, actúan como estabilizadores automáticos, esto es, contribuyen a sostener la demanda agregada en momentos en los que, como el que atravesamos, por diversas vicisitudes ésta se hunde.

Ambas vertientes son especialmente relevantes en un contexto en que, como consecuencia de los efectos de la anterior crisis, prestamos especial atención a “los ganadores y a los perdedores” de cada opción política, bajo la máxima que el gobernante debe decidir cuál es su concreta elección «a la hora de distribuir los beneficios y los sacrificios, desajustando las dosis establecidas de unos y otros»¹². Dado que los efectos de la Gran Recesión se hicieron recaer fundamentalmente sobre la ciudadanía y, en particular, sobre los más vulnerables¹³, hoy parece que al menos está en la agenda política propiciar un reparto más equitativo de las cargas en la recuperación.

¹¹ BEVERIDGE, W.H., *Seguro social y servicios afines. Informe de Lord Beveridge I.*, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Madrid, 1989, p. 6. En esta edición, “want” se tradujo como “miseria”.

¹² DE LA VILLA GIL, L. E., *El derecho del trabajo a mis 80 años*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2015, p. 115.

¹³ PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2014, sobre la investigación relativa al papel y las actividades de la Troika (BCE, Comisión y FMI) en relación con los países de la zona del euro sujetos a un programa (2013/2277(INI))*, Parlamento Europeo, 2014. PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2014, sobre los aspectos laborales y sociales del papel y las actividades de la Troika (BCE, Comisión y FMI) en relación con los países de la zona del euro sujetos a un programa (2014/2007(INI))*, Parlamento Europeo, 2014.

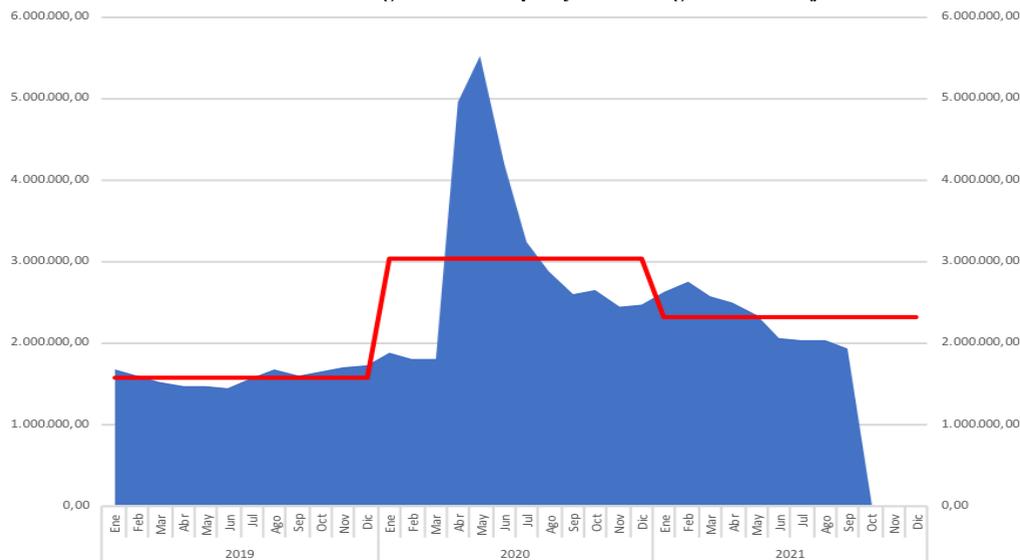
Teniendo presente el impacto de la pandemia y la evolución descrita para la etapa inmediatamente posterior, es posible preguntarse acerca del papel que tendrá la Seguridad Social en la postpandemia y, en particular, el de los dos principales mecanismos puestos en marcha durante aquella. Nos estamos refiriendo a los ERTes y su rama de protección social, esto es, la protección por desempleo¹⁴ y al IMV. Este último, en realidad, era una propuesta pensada al margen de la coyuntura pandémica que, sin embargo, vio acelerada su puesta en práctica con ocasión de los estragos causados por la pandemia¹⁵. Aquellos, dados los buenos resultados en esta y la anterior crisis económica, han visto crecer su importancia social y política, hasta el punto que está encima de la mesa su articulación jurídica como mecanismo permanente¹⁶. Al análisis de su eficacia dedicaremos las páginas que siguen.

3.1. El éxito de los ERTes

El papel pasado, presente y futuro de la Seguridad Social en lo que hace a la gestión económica y social de la crisis pandémica se observa, en primer lugar, en el sistema de protección por desempleo. Como veremos un poco más adelante, este se materializa fundamentalmente en los ERTes, pero no solamente. El sistema de protección por desempleo, como en cualquier otra crisis económica, ha desplegado una acción esencial como estabilizador automático de la economía y como red de protección social del conjunto de la ciudadanía. De ahí la necesidad de detenerse no solamente en la concreta manifestación vinculada a los ERTes, sino también desde una perspectiva más general, que es precisamente la primera que abordamos en este epígrafe.

Un buen indicador de cómo ha funcionado el sistema nos lo puede dar el gasto en este tipo de prestaciones, variable que se describe en el siguiente gráfico.

Gráfico 11. Evolución del gasto en desempleo y media del gasto en cada ejercicio.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del SEPE. En miles.

¹⁴ Al que habría que añadir la exoneración de cuotas.

¹⁵ PÉREZ DEL PRADO, D., "Un primer análisis ante el nacimiento de una nueva prestación: el ingreso mínimo vital", en Casas Baamonde, M.E., Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M. (eds.) *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia, 2020*, ISBN 8418190884, págs. 361-392, Ediciones Francis Lefebvre, 2020, pp. 362-363.

¹⁶ De hecho, se incluye como una de las medidas incluidas en el componente 23 del Plan de Recuperación y Resiliencia del Gobierno de España. Para más detalles, véase: <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/05052021-Componente23.pdf>

Tal y como puede comprobarse, antes de la pandemia, la media del gasto en prestaciones por desempleo en 2019 fue de 1.572 millones de euros al mes. Debe observarse, no obstante, que desde mediados de año se vino experimentado un continuo y ligero ascenso, que llevó la cifra de gasto desde los 1.429 millones a los 1.725 del mes de diciembre. Aun así, se cerró el año con una cifra prácticamente idéntica a la del inicio.

En 2020, el confinamiento hace dispararse el gasto, pasado de los 1.789 millones de marzo a 5.526 millones en mayo, esto es, un incremento de más del 200% en tres meses. Es cierto que la reducción fue también significativa, en línea con la experimentada por la ocupación, la afiliación y el desempleo a partir de ese mes, hasta el punto de que, en noviembre, mes con menor gasto en ese ejercicio, éste se redujo hasta los 2.430 millones, 700 millones más que en enero. El incremento espectacular y brusco del gasto en prestaciones derivado del confinamiento incrementó la media de gasto para ese ejercicio por encima de los 3.000 millones de euros, prácticamente el doble que el año anterior.

Por lo que respecta al año 2021, la primera mitad del año transcurrió con unos niveles de gasto muy similares a los de la segunda mitad de 2020. Incluso, como puede observarse, se produjo un ligero incremento a principios de año, que se redujo a partir de abril y con la campaña estival, hasta situarla en el entorno de los 2.000 millones de euros. Si comparamos los datos de gasto con los del desempleo, podemos observar que estas variaciones tienen más que ver con el efecto de las sucesivas olas y del empleo de los ERTES que con la evolución real del paro, pues en ese período, como se señaló, los datos evidencian un continuo descenso. Aun con la mejora en lo que hace al número de personas paradas y relación con el gasto, este se mantuvo en niveles superiores anteriores a los de la pandemia, con una media hasta octubre en torno a los 2.300 millones de euros, 500 millones más que al cierre de 2019. Esta cifra es coherente con los datos de paro analizados anteriormente y con la evolución de los ERTES, que vamos a pasar a desgranar.

A la hora de hablar del gasto en prestaciones en la pandemia y en la postpandemia, resulta imprescindible referirse al SURE¹⁷. Lo es porque no solamente ha desplegado efectos en el pasado, sino que lo seguirá haciendo en el futuro debido a su configuración como un mecanismo de financiación en condiciones ventajosas.

En efecto, cuando se creó por el Reglamento (UE) 2020/672 del Consejo de 19 de mayo de 2020 relativo a la creación de un instrumento europeo de apoyo temporal para atenuar los riesgos de desempleo en una emergencia (SURE) se hizo sobre la base de tres características básicas¹⁸: nos encontramos ante un instrumento excepcional, nacido por y para el contexto pandémico; temporal, pues de acuerdo con la regulación vigente únicamente se mantendrá en funcionamiento mientras duren las circunstancias económicas que han dado pie a su creación¹⁹; y financiero, pues funciona como una especie de fondo que se nutre, no de ingresos propios, sino de empréstitos contraídos por la Comisión en el mercado de capitales o con entidades financieras de la Unión, y que sirve para otorgar préstamos a los Estados, préstamos que, lógicamente y por su propia naturaleza, habrá que devolver, si bien con unas condiciones mucho más ventajosas que las de mercado.

En definitiva, son estos rasgos los que convierten al SURE en un mecanismo no solo de la pandemia, sino también de la postpandemia. Por una parte, ha servido y sigue sirviendo para financiar las prestaciones vinculadas a los ERTES. Por otra, su naturaleza financiera hace también que sus efectos se extiendan en el tiempo, aunque solo sea porque se trata de un préstamo que es preciso devolver. Al margen queda, por tratarse de una cuestión meramente elucubrativa, si su creación y puesta en marcha servirá para impulsar el ya viejo debate acerca de la creación de una prestación por desempleo europea.

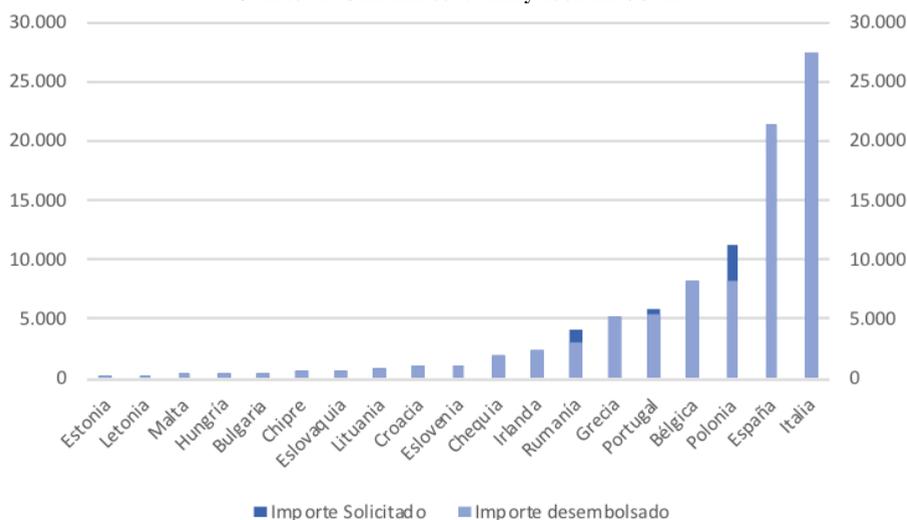
¹⁷ De sus siglas en inglés, *instrument for temporary Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency*.

¹⁸ PÉREZ DEL PRADO, D., "El SURE: ¿un paso hacia un sistema de protección por desempleo europeo?", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 153, 2020, pp. 160-170.

¹⁹ Lo que ha de entenderse por tal no se especifica en el Reglamento, por lo que se deja al mero criterio de oportunidad política del Consejo.

Sea como fuere, de la información de que disponemos podemos extraer varias conclusiones significativas en cuanto a su aplicación, tal y como se muestra en el Gráfico 12 y en la Tabla 1. En primer lugar, de los veintisiete Estados Miembros, han hecho uso de él diecinueve, quedando al margen Alemania, Dinamarca, Francia, Finlandia, Luxemburgo, Países Bajos y Suecia. En segundo lugar, se ha hecho uso prácticamente de la totalidad de los recursos previstos, pues del tope máximo de 100.000 millones de euros, se han solicitado 94.300 y abonado 89.600. En tercer lugar, a pesar de su uso relativamente generalizado, los máximos beneficiarios han sido España e Italia, pues acaparan prácticamente la mitad de los fondos distribuidos (51,7%), dos terceras partes si sumamos a Polonia. Esto es lógico si se piensa en el tamaño de sus economías, población activa y número parados. Por último, solo Polonia, Portugal y Rumanía tendrían fondos pendientes de desembolsar.

Gráfico 12. Cantidad solicitada y abonada SURE



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la Comisión Europea. En millones.

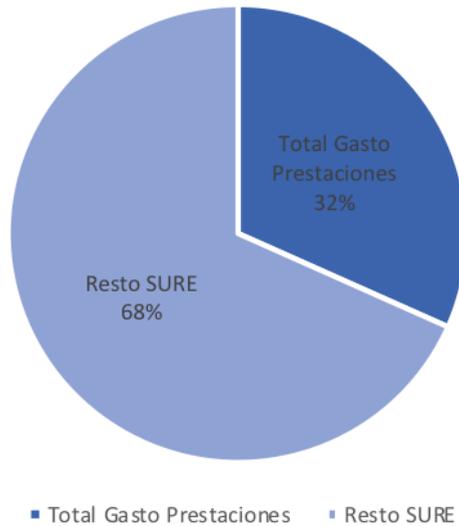
Tabla 1. Cantidad solicitada y abonada SURE

Estado	Importe Solicitado	Importe desembolsado
Estonia	230	230
Letonia	305	305
Malta	420	420
Hungría	504	504
Bulgaria	511	511
Chipre	603	603
Eslovaquia	630	630
Lituania	957	957
Croacia	1.020	1.020
Eslovenia	1.113	1.113
Chequia	2.000	2.000
Irlanda	2.473	2.473
Rumanía	4.099	3.000
Grecia	5.265	5.265
Portugal	5.934	5.410
Bélgica	8.197	8.197
Polonia	11.236	8.236
España	21.324	21.324
Italia	27.438	27.438
Total	94.300	89.600

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la Comisión Europea. En millones.

Si nos centramos en España, podemos ver que los 21.324 millones de euros solicitados y recibidos suponen el 22,6% de los fondos previstos. Si comparamos esta cantidad con lo desembolsado hasta ahora en prestaciones relacionadas con la pandemia, podemos ver, tal y como muestra el siguiente gráfico, que se habría usado el 32% de los fondos recibidos. A este respecto debe tenerse en cuenta que para calcular el gasto en prestaciones relacionadas con los ERTES se ha multiplicado el número de beneficiarios (vid. infra) con la cuantía media de las prestaciones en 2020 y 2021, esto es, 826,6 euros al mes y 858,9 euros al mes²⁰ respectivamente. Se trata, por consiguiente, de un cálculo aproximado que, además, no incluye otras medidas susceptibles de financiación por el SURE como las exoneraciones de cuotas a las empresas, las prestaciones por cese de actividad, de desempleo de los fijos discontinuos o por incapacidad temporal. Sea como fuere, la Comisión Europea ha estimado que España habría ahorrado unos 850 millones de euros gracias a este mecanismo de financiación²¹.

Gráfico 13. Uso de los fondos SURE en prestaciones



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la Comisión Europea y de la Estadística de Prestaciones.

Los datos sobre el SURE ponen también en evidencia que a pesar de que las prestaciones por desempleo vinculadas a los ERTES han supuesto una parte muy significativa del gasto en la pandemia, se han reducido de forma muy significativa en la postpandemia. Esta tendencia se corrobora si analizamos la evolución del número de beneficiarios de prestaciones vinculadas a los ERTES y el número de nuevas altas, cuestiones a las que se dedican los próximos dos gráficos respectivamente.

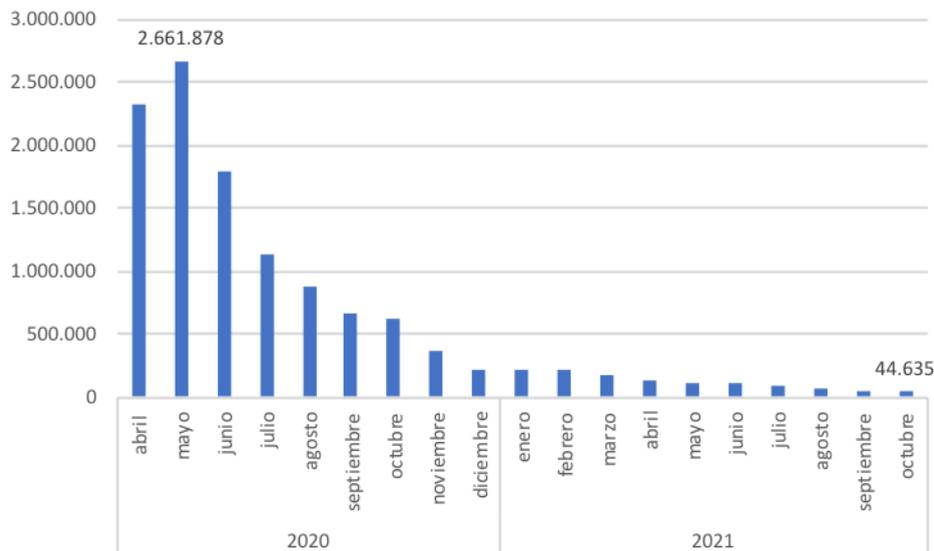
Si nos centramos en el número de beneficiarios podemos comprobar que la situación más complicada se produjo antes del verano de 2020, es decir, durante el confinamiento. En el mes de mayo, más de 2.600.000 personas estuvieron bajo la cobertura de la protección por desempleo en el marco de un ERTE relacionado con la pandemia. Sin embargo, a partir de ese momento, las cifras se redujeron de forma muy significativa y, ello, a pesar de las numerosas restricciones y limitaciones

²⁰ Media solo de enero al septiembre. Fuente: Estadística de Prestaciones.

²¹ COMISIÓN EUROPEA, *Informe sobre el Instrumento Europeo de Apoyo Temporal para Atenuar los Riesgos de Desempleo en una Emergencia (SURE) a raíz del brote de COVID-19 de conformidad con el artículo 14 del Reglamento (UE) 2020/672 del Consejo. SURE: Balance después de seis meses. COM(2021) 148 final*, Comisión Europea, Bruselas, 2021, p. 31, fecha de consulta 24 marzo 2021, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0148&from=EN>.

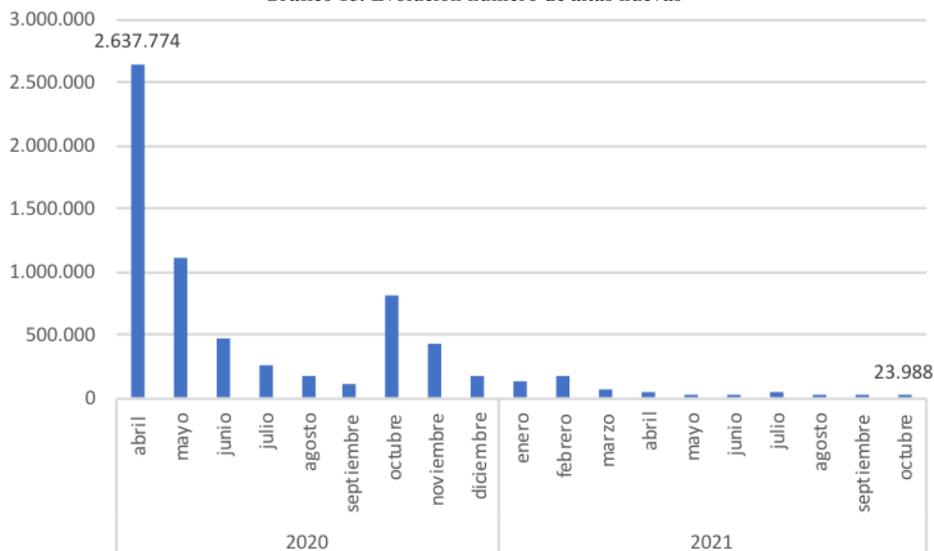
que aún existen como consecuencia de las sucesivas olas. En el mes de octubre, tan solo 44.635 personas eran beneficiarias de este tipo de prestaciones. De mayo de 2020 a mayo de 2021, esta cifra se había reducido en un 95,3%, 98,3% hasta octubre, última cifra disponible.

Gráfico 14. Evolución número beneficiarios ERTEs COVID.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del SEPE.

Gráfico 15. Evolución número de altas nuevas



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del SEPE.

Estos datos positivos en la evolución del número de beneficiarios corren paralelos al número de altas nuevas. Tras el acceso de más de 2.600.000 personas en abril de 2020 y el poco más de 1.100.000 de mayo del mismo año, en ningún mes, salvo octubre de 2020, se han superado las 500.000 altas. De hecho, ya en 2021, la cifra más alta es la de febrero, con 184.343 altas nuevas. Todo ello explica la reducción continua y vigorosa del número de personas bajo ERTEs COVID.

Al margen del elemento meramente cuantitativo relacionado con los stocks, de acuerdo con los estudios realizados centrados en los flujos, las personas trabajadoras afectadas por un ERTE muestran una probabilidad de reincorporación al empleo muy superior a la observada entre los trabajadores que perdieron su empleo y no estuvieron afectados por estos esquemas de protección en el mismo espacio temporal, lo que refleja una elevada efectividad de los ERTE a la hora de facilitar la vuelta al empleo. Ahora bien, la diferencia entre ambos colectivos en la probabilidad de reincorporación se reduce cuando se analizan los ERTE con una duración más elevada²².

3.2. El descorazonador resultado del IMV

Como hemos visto, siendo muy significativo el papel desempeñado por los ERTEs, no puede decirse lo mismo del IMV. Los numerosísimos cambios legislativos que ha sufrido en un muy corto espacio de tiempo²³ evidencian que son también numerosas las debilidades con que cuenta este mecanismo. De partida, ya en el ámbito procedimental se evidenció que la ausencia de una infraestructura administrativa específica para su gestión, en parte como consecuencia de los recortes de la última década, conllevó notables retrasos en la tramitación de las solicitudes²⁴. En este mismo plano, también se han destacado las numerosísimas tramas burocráticas, «un entramado que, además, se sustenta en la profunda desconfianza respecto a los más necesitados. Se gastan probablemente más recursos en perseguir posibles abusos que el gasto que estos pueden suponer»²⁵. Pero, al margen de lo anterior, las de naturaleza estructural son mucho más importantes.

Así, se ha dicho que el IMV deja fuera a demasiadas personas y demasiado vulnerables, como mujeres, niños y jóvenes, o las personas sin hogar, que no cuentan con medios suficientes, incluyendo internet, para poder siquiera solicitar la prestación; que excluye también a la llamada clase media baja, que, sin estar en una situación extrema, también se encuentran en riesgo de pobreza; o a quienes sufren deterioros súbitos en los ingresos de la unidad familiar, por tenerse en cuenta los del período anual anterior²⁶.

Todo ello explica que los resultados alcanzados hayan sido descorazonadores y que las reformas introducidas no solamente hayan ido encaminadas a solventar fallos técnicos, sino a abrir

²² IZQUIERDO, M.; PUENTE, S.; REGIL, A., *Los ERTE en la crisis del COVID-19: un primer análisis de la reincorporación al empleo de los trabajadores afectados*, Banco de España, Madrid, 2021. En el mismo sentido DUEÑAS FERNÁNDEZ, D.; LLORENTE HERAS, R.; GÓMEZ RUFÍAN, L., “La covid-19 y los ERTE del 2020: de la pandemia sanitaria a la pandemia laboral”, *Observatorio Social La Caixa*, 2021, fecha de consulta 19 noviembre 2021, en <https://observatoriosociallacaixa.org/-/la-covid-19-y-los-erte-del-2020-de-la-pandemia-sanitaria-a-la-pandemia-laboral>.

²³ El IMV ha sufrido cinco modificaciones legislativas en poco más de un año. Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE de 10 de julio de 2021, núm. 164 -antes RDL 28/2020-); RDL 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico (BOE de 3 de febrero de 2021, núm. 29); RDL 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria (BOE de 23 de diciembre de 2020, núm. 334); RDL 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo (BOE de 30 de septiembre de 2020, núm. 259); RDL 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo (BOE de 6 de julio de 2020, núm. 185). Para un análisis que incluye todas estas modificaciones, véase ÁLVAREZ CUESTA, H., “El ingreso mínimo vital en la encrucijada”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, 2, 2021, ADAPT University Press, pp. 243-283; MONEREO PÉREZ, J. L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G.; TRILLO GARCÍA, A. R., *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social | varios autores*, Laborum, Granada, 2021.

²⁴ TORRES, R.; FERNÁNDEZ, M. J., “La estrategia de contención del impacto social de la crisis: resultados y desafíos”, *Panorama Social*, 33, 2021, p. 46.

²⁵ GIMENO ULLASTRES, J.A., “El IMV: Luces, sombras y futuro”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 1, 3, 2020, Universidad Carlos III de Madrid, p. 192. Sobre la necesidad de articular mecanismos de coordinación y colaboración con las CCAA, véase RAMOS QUINTANA, M.I., “El Ingreso Mínimo Vital como instrumento para combatir la pobreza y la exclusión desde el sistema de la Seguridad Social”, *Hacienda Canaria*, Extra 53, 2020, Consejería de Economía y Hacienda, pp. 295-319.

²⁶ GIMENO ULLASTRES, J.A., “El IMV”, cit., pp. 191-192.

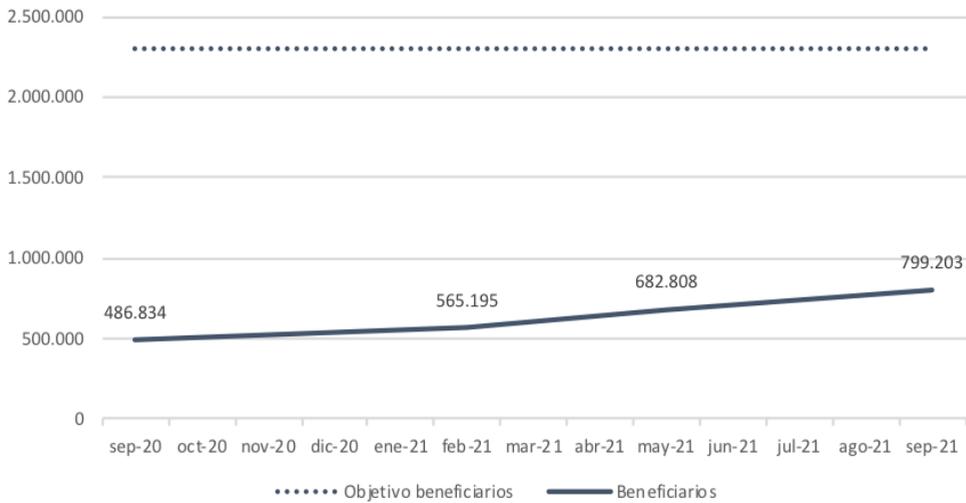
la mano y que el acceso resultara más flexible y ágil. Aun así, parece que los cambios no se han hecho notar, por el momento, de forma lo suficientemente intensa como para hacernos pensar que se alcanzarán los objetivos marcados por el Gobierno. Como puede comprobarse en el Gráfico 16 y en el Gráfico 17, la evolución del número de unidades familiares u hogares cubiertos y de beneficiarios ha evolucionado muy lentamente.

Cuatro meses después de su puesta en marcha, tan solo 136.413 hogares habían conseguido acceder a la prestación, lo que significa alrededor de 486.834 personas. A partir de ese momento, los incrementos experimentados fueron muy reducidos. De septiembre a febrero, el número de hogares se incrementó en 67.425, mientras que los beneficiarios en 78.361. De febrero a mayo, las subidas se aceleran respecto del período anterior, con 56.368 hogares más y 117.613 personas beneficiarias adicionales. Téngase en cuenta que mientras que el primer período analizado era de seis meses, el segundo es de tan sólo tres, por lo que se alcanzó en la mitad de tiempo un incremento de hogares cercano al del período anterior y muy superior en términos de personas beneficiarias. Más recientemente, de junio a septiembre el incremento ha sido de 76.727 hogares, esto es, 116.395 personas beneficiarias más. En términos porcentuales, mientras que en el primer período se incrementó el número de hogares en un 24,5% por trimestre, en el segundo se alcanzó el 28% y en el tercero un 29%. En términos de beneficiarios, el avance fue mayor, del 8% al 21%, para luego reducirse al 17%.

Aún con este ligero aceleramiento, las cifras están muy lejos de las planteadas por el Gobierno al crearse el IMV. Como también se recoge en los gráficos, un año después el número de beneficiarios es aproximadamente un tercio de los que se previó (34,7%), mientras que el número de hogares es un 40% de la meta inicial que marcó el Gobierno en su puesta en marcha. Más lejos quedan aún los objetivos relacionados con la lucha contra la desigualdad y la pobreza²⁷.

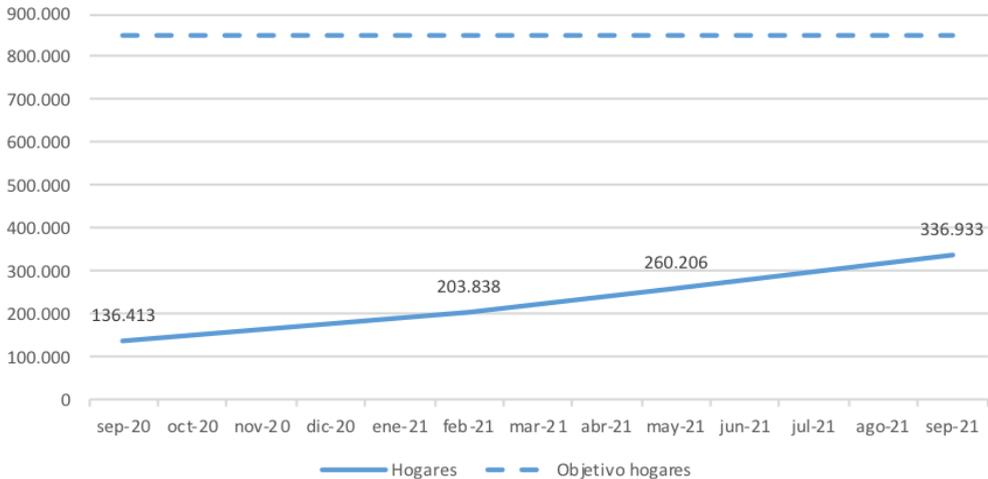
²⁷ BARCELÓN COBEDO, S., “Situación de necesidad económica y Seguridad Social: el Ingreso Mínimo Vital como eje de la tutela”, *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 1, 3, 2020; GALA DURÁN, C., “Los desafíos del nuevo ingreso mínimo vital”, *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, 2, 2020; GONZÁLEZ ORTEGA, S.; BARCELÓN COBEDO, S., *El ingreso mínimo vital: (comentario al Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; JIMENA QUESADA, LUIS, “El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma del respeto de la dignidad humana. La inserción del ingreso mínimo vital en el marco de la evolución de los estándares internacionales”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 10, 2, 2020, Universidad Pablo de Olavide, pp. 361-423; MONEREO PÉREZ, J. L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G., “El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 24, 2020, pp. 13-35.

Gráfico 16. Evolución número de beneficiarios IMV



Fuente: elaboración propia a partir de las notas de prensa del MISSMI.

Gráfico 17. Evolución hogares beneficiarios IMV



Fuente: elaboración propia a partir de las notas de prensa del MISSMI.

4. A MODO DE CONCLUSIONES

La crisis sanitaria derivada del coronavirus causante de la enfermedad COVID-19 ha arrojado datos dramáticos en el ámbito sanitario, económico y social. La triple crisis derivada de la pandemia ha tenido unas características nunca antes vistas que, curiosamente, se han extendido a la incipiente recuperación que estamos iniciando. En efecto, si la crisis fue súbita y profunda, la postpandemia parece, al menos en lo que al comportamiento del mercado de trabajo se refiere, que va a ser intensa y emergente, generando un efecto rebote que está permitiendo recuperar el terreno perdido en un escaso lapso de tiempo, aunque quizá mayor que el que en un principio cabía esperar. Como se ha mostrado en el presente estudio, a pesar de la inestabilidad del contexto en que vivimos, la práctica totalidad de los indicadores analizados muestran tendencias positivas, aunque con una cierta ralentización respecto de lo inicialmente previsto.

En este particular contexto, el sistema de Seguridad Social ha desplegado un papel especialmente significativo. Por una parte, como mecanismo de protección social, se ha puesto de manifiesto que determinadas prestaciones resultan ser un mecanismo idóneo para impedir o amortiguar que los efectos de la crisis recaigan sobre la mayor parte de la ciudadanía, especialmente en aquellos casos más vulnerables. Por otra, la Seguridad Social es también una herramienta de política económica, pues no debe olvidarse que buena parte de las prestaciones del sistema actúan como estabilizadores automáticos.

En concreto, los dos principales mecanismos puestos en marcha durante aquella y que siguen desplegando una función esencial en la postpandemia son las prestaciones por desempleo vinculadas a los ERTes y el IMV. Este último, en realidad, era una propuesta pensada al margen de la coyuntura pandémica que, sin embargo, vio acelerada su puesta en práctica con ocasión de los estragos causados por la pandemia. Aquellos, dados los buenos resultados en esta y la anterior crisis económica, han visto crecer su importancia social y política, hasta el punto que está encima de la mesa su articulación jurídica como mecanismo permanente.

Pues bien, mientras que el engranaje entre Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que los ERTes suponen ha funcionado a la perfección, lo que constituye probablemente el argumento más poderoso para otorgarle un asiento permanente en el sistema jurídico, no ha ocurrido lo mismo con el IMV, cuyo alcance ha resultado muy limitado.

Por lo que respecta a la primera de las prestaciones, por más que pueda resultarnos positiva la iniciativa de su regulación permanente y a falta de su concreción técnica, lo cierto es que existen otros ámbitos de los que cabe extraer también buenas prácticas. El desarrollo y puesta en marcha del SURE pone de manifiesto el papel que la Unión puede desarrollar en lo que hace al despliegue de estabilizadores automáticos en el conjunto de la UE. El camino abierto por éste no debiera cerrarse en falso, debiéndose caminar también por la vía de la creación de mecanismos de carácter permanente, incluyendo las diversas propuestas sobre prestaciones por desempleo europeas.

En lo que hace al IMV, sin menospreciar el avance que ha supuesto en lo que hace a la articulación de un mecanismo estatal de lucha contra la pobreza y la desigualdad, lo cierto es que se hace imprescindible reabordarlo y hacerlo con la suficiente valentía como para evitar que las excesivas constricciones con que se ha configurado en un inicio acaben por asfixiarlo. El IMV corre alto riesgo de “morir de fracaso”, pues un mecanismo de escasa incidencia hace inmediatamente surgir el argumento de la ineficiencia, al resultar demasiado costoso para los resultados obtenidos.

Aunque estas dos nos son las únicas prestaciones que la Seguridad Social ha puesto al servicio de la lucha contra la pandemia, sí que probablemente sean las más importantes y, sin lugar a dudas, las que presentan un mayor potencial práctico y de desarrollo en la postpandemia.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CUESTA, H., “El ingreso mínimo vital en la encrucijada”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, n.º 2, 2021, ADAPT University Press, p. 9.
- BANCO DE ESPAÑA, *Informe Trimestral de la Economía Española*, Banco de España, Madrid, 2021, fecha de consulta 3 noviembre 2021, en <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/21/T3/Fich/be2103-it.pdf>.
- BARCELÓN COBEDO, S., “Situación de necesidad económica y Seguridad Social: el Ingreso Mínimo Vital como eje de la tutela”, *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 1, n.º 3, 2020, pp. 172-183.
- BEVERIDGE, W.H., *Seguro social y servicios afines. Informe de Lord Beveridge I*, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Madrid, 1989.

- BOSCA, J. E.; DOMÉNECH, R.; FERRI, J., *El Impacto Macroeconómico del Coronavirus*, FEDEA, 2020.
- CABEZA PEREIRO, J., *Derecho del trabajo y crisis económica*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2013.
- COMISIÓN EUROPEA, *Informe sobre el Instrumento Europeo de Apoyo Temporal para Atenuar los Riesgos de Desempleo en una Emergencia (SURE) a raíz del brote de COVID-19 de conformidad con el artículo 14 del Reglamento (UE) 2020/672 del Consejo. SURE: Balance después de seis meses. COM(2021) 148 final*, Comisión Europea, Bruselas, 2021, fecha de consulta 24 marzo 2021, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0148&from=EN>.
- DE LA VILLA GIL, L. E., *El derecho del trabajo a mis 80 años*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2015.
- DUEÑAS FERNÁNDEZ, D.; LLORENTE HERAS, R.; GÓMEZ RUFÍAN, L., “La covid-19 y los ERTE del 2020: de la pandemia sanitaria a la pandemia laboral”, *Observatorio Social La Caixa*, 2021, fecha de consulta 19 noviembre 2021, en <https://observatoriosociallacaixa.org/-/la-covid-19-y-los-erte-del-2020-de-la-pandemia-sanitaria-a-la-pandemia-laboral>.
- GALA DURÁN, C., “Los desafíos del nuevo ingreso mínimo vital”, *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, n.º 2, 2020, pp. 1-4.
- GIMENO ULLASTRES, J.A., “El IMV: Luces, sombras y futuro”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 1, n.º 3, 2020, Universidad Carlos III de Madrid, pp. 184-195.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.; BARCELÓN COBEDO, S., *El ingreso mínimo vital: (comentario al Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- IZQUIERDO, M.; PUENTE, S.; REGIL, A., *Los ERTE en la crisis del COVID-19: un primer análisis de la reincorporación al empleo de los trabajadores afectados*, Banco de España, Madrid, 2021.
- JIMENA QUESADA, LUIS, “El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma del respeto de la dignidad humana. La inserción del ingreso mínimo vital en el marco de la evolución de los estándares internacionales”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 10, n.º 2, 2020, Universidad Pablo de Olavide, pp. 361-423.
- MERCADER UGUINA, J. R., *Salario y crisis económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- MONEREO PÉREZ, J. L., *El derecho del trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Comares, Granada, 2010.
- MONEREO PÉREZ, J. L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G., “El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, n.º 24, 2020, pp. 13-35.
- MONEREO PÉREZ, J. L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G.; TRILLO GARCÍA, A. R., *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social | varios autores*, Laborum, Granada, 2021.
- PALAFOX GAMIR, J., “España y la crisis internacional de 1929: el papel de los desequilibrios internos”, en *Pasado y presente: de la Gran Depresión del siglo XX hasta la Gran Recesión del siglo XXI*, Fundación BBVA, 2011, pp. 79-112.
- PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2014, sobre la investigación relativa al papel y las actividades de la Troika (BCE, Comisión y FMI) en relación con los países de la zona del euro sujetos a un programa (2013/2277(INI))*, Parlamento Europeo, 2014.
- PARLAMENTO EUROPEO, *Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2014, sobre los aspectos laborales y sociales del papel y las actividades de la Troika (BCE, Comisión y FMI) en relación con los países de la zona del euro sujetos a un programa (2014/2007(INI))*, Parlamento Europeo, 2014.

- PÉREZ DEL PRADO, D., “El SURE: ¿un paso hacia un sistema de protección por desempleo europeo?”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 153, 2020.
- PÉREZ DEL PRADO, D., “La postpandemia y el empleo de las mujeres”, *The Adecco Group Institute*, fecha de consulta 19 noviembre 2021, en <https://www.adeccoinstitute.es/diversidad-e-igualdad/la-postpandemia-y-el-empleo-de-las-mujeres/>.
- PÉREZ DEL PRADO, D., “La protección por desempleo ante la crisis del coronavirus”, en Casas Baamonde, M. E., Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M. (eds.) *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia de Covid-19*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020.
- PÉREZ DEL PRADO, D., “Un primer análisis ante el nacimiento de una nueva prestación: el ingreso mínimo vital”, en Casas Baamonde, M.E., Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M. (eds.) *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia, 2020, ISBN 8418190884*, págs. 361-392, Ediciones Francis Lefebvre, 2020, pp. 361-392.
- RAMOS QUINTANA, M.I., “El Ingreso Mínimo Vital como instrumento para combatir la pobreza y la exclusión desde el sistema de la Seguridad Social”, *Hacienda Canaria*, n.º Extra 53, 2020, Consejería de Economía y Hacienda, pp. 295-319.
- STIGLITZ, J. E., “La gran recesión”, *Claves de Razón Práctica*, 2010.
- TORRES, R.; FERNÁNDEZ, M. J., “La estrategia de contención del impacto social de la crisis: resultados y desafíos”, *Panorama Social*, n.º 33, 2021.

Clásicos de la
Seguridad
Social

LABORUM

EDUARDO DATO IRADIER (1856-1921): Reformismo conservador y nacimiento de los seguros sociales en España

EDUARDO DATO IRADIER (1856- 1921): Conservative reformism and the birth of social insurance in Spain

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
Director de la Revista Derecho de la Seguridad Social Laborum*
 <https://orcid.org/0000-0002-0230-6615>

Cita sugerida: MONEREO PÉREZ, J.J. "EDUARDO DATO IRADIER (1856-1921): Reformismo conservador y nacimiento de los seguros sociales en España". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 29 (2021): 311-350.

“Yo no soy socialista, ni individualista, yo soy intervencionista [...] el Estado tiene, no ya el derecho, sino el deber de intervenir en las cuestiones obreras y el deber de intervenir en la dirección de mejorar, en cuanto sus medios lo consientan, y no más allá del límite de lo necesario y lo posible, la condición de las clases trabajadoras”.

EDUARDO DATO¹

1. VIDA Y OBRA: ELEMENTOS DE UNA BIOGRAFÍA INTELECTUAL

Eduardo Dato Iradier (La Coruña, 12 de agosto de 1856-Madrid, 8 de marzo de 1921), fue un gran político, jurista, abogado al frente de un gran bufete de abogados que contó con la presencia de Pedro de Sangro y Ros de Olano -éste último de ideología demócrata cristiano y estrechamente vinculado a Adolfo G. Posada- y de Rafael García Ormaechea, miembro destacado del PSOE hasta 1909². Había estudiado la carrera de Derecho en la Universidad Central y en 1875 se licenció en Derecho Civil y Canónico. Un acontecimiento que influiría en su carrera profesional fue que después de terminada su carrera de Derecho hizo oposiciones a la Judicatura sin obtener la plaza, porque lo suspendieron³. Cultivó también el ensayo y se implicó en el mundo de las Academias (Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, agosto de 1906; Electo Académico de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas con posición de la Medalla núm. 2, 15 de mayo de 1910).

Obtuvo la condición de diputado en varias legislaturas por el distrito de Murias de Paredes, excepto en las Cortes de 1886. Gran orador -clásico en su retórica-, destacaría en el Congreso por esas dotes oratorias y discurso parlamentario sereno, cordial y respetuoso con las opiniones ajenas. Se afilió al partido conservador, desempeñando el cargo de subsecretario del Ministerio de Gobernación (1892), durante el Gabinete presidido por Práxedes Mateo Sagasta. Eduardo Dato se ocupó de la vigilancia e inspección de cuentas del Ayuntamiento de Madrid, descubriendo una serie de anomalías que fueron llevada a las Cortes, que abrirían el camino para la posterior disidencia,

¹ Palabras pronunciadas por Eduardo Dato en el debate parlamentario sobre Ley de Descanso Dominical, 1904.

² Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “GARCÍA ORMAECHEA, R. (1876-1938): “Del reformismo democrático iussocialista al reformismo social conservador en la política de Seguridad Social”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 14 (2018), pp. 283-301. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6306504>

³ POSADA, A.: *Fragmentos de mis memorias*, Oviedo, Universidad de Oviedo-Cátedra Aledo, 1983, p. 318.

dentro del partido conservador, de Silvela con Cánovas, el cual se vio obligado a presentar su dimisión ante el alcance del escándalo y otras circunstancias concurrentes. El Ministro Villaverde y el Subsecretario dimitirían⁴. Eduardo Dato rompería con Cánovas -sin perjuicio de que siempre valorara su contribución política en la creación del régimen de la Restauración-, siguiendo el camino de Silvela⁵, que lo nombra Ministro de Gobernación el 4 de marzo de 1899. Es durante ese mandato cuando realiza un amplio programa de reformas sociales. Ese Gabinete Silvela será calificado de “Regeneración Nacional”. Posteriormente sería nombrado Ministro de Gracia y Justicia (6 de diciembre de 1902). En 1907 sería nombrado Alcalde de Madrid y Presidente del Congreso de los Diputados. Hecho especialmente sobresaliente en su trayectoria política ser su acceso a la Presidencia del Consejo de Ministros el 27 de octubre de 1913 (por entonces también Jefe del Partido Liberal-Conservador). Esto llevaría una escisión en el partido conservador, entre los afiliados que siguieron a Maura -“mauristas”- y los que unieron a Eduardo Dato -“idóneos”-. Su continuidad en la política activa continuó siendo destacada: sin dejar la Presidencia del Consejo de Ministros asumió la Cartera de Gracia y Justicia, desde el 7 de septiembre de 1914 hasta el 4 de enero de 1915. Las disidencias en el propio partido conservador y la crisis política en el contexto del inicio de la primera guerra mundial -respecto de la cual mantuvo la neutralidad- determinarían su dimisión, con la formación del nuevo gabinete del conde de Romanones (9 de diciembre de 1915). Volvería a ocupar la Presidencia del Consejo de Ministros el 11 de junio de 1917, en una coyuntura de crisis interna militar y de revolución social, lo que supuso la constitución de un “gobierno de concentración” presidido por Manuel García Prieto: desde el 1 de noviembre de 1917 ha 22 de marzo de 1918, que daría lugar a la formación del “gobierno nacional” presidido por Maura, siendo Ministro de Estado Eduardo Dato. Gobierno, éste, inestable que terminaría con la constitución de un nuevo Gabinete presidido por Manuel García Prieto (9 de noviembre de 1918). Llegamos al 5 de mayo de 1920, fecha en la que Eduardo Dato es llamado para formar gobierno asumiendo al mismo tiempo la cartera de Marina, en una época dominada por el conflicto social abierto en Cataluña dando lugar a una crisis de orden público que fue contrarrestada por la fuerza represiva ejercida por el general Martínez Anido, Gobernador civil de Barcelona⁶. Su labor política quedó ensombrecida, a pesar suyo, por la crisis política y social de Cataluña. Recibió presiones para designar a un “hombre fuerte” al frente del gobierno civil. Ese “hombre fuerte” sería el general Martínez Anido, que utilizar la fuerza con cierta desmesura incluido el uso de la “ley de fugas”, acontecimientos que debilitarían al Jefe del Gobierno.

⁴ Real Decreto de 20 de noviembre de 1892, Gaceta de 1 de diciembre.

⁵ Sobre el pensamiento de Francisco Silvela, véase PORTERO, F.: “El regeneracionismo conservador: el ideario político de Francisco Silvela”, en TUSSEL, J., MONTERO GARCÍA, F. y MARIN ARCE, J.M. (Eds.): *Las derechas en la España contemporánea*, Madrid, Anthropos-Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1997. Su escritos y discursos, en SILVELA Y DE LA VIELLEUZE, F.: *Escritos y Discursos políticos. Entre el liberalismo y el regeneracionismo*, edición, estudio preliminar y notas de L. Arraz Notario, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

⁶ Uno de los historiadores más solventes y más reconocidos investigadores de esta época observaría que el nombramiento del general Martínez Anido, fue designado bajo la presión de la patronal barcelonesa cuando presionó al gobierno de Eduardo Dato -que se resistió a adoptar estas medidas de fuerza extrema- para que sustituyera a su considerado “débil” predecesor, Carlos Bas. Sólo una política estricta y decidida de “ley y orden” podría restablecer la confianza de los empresarios en la actuación del Estado liberal. La respuesta de Martínez Anido fue fulminante, pues instauró una “forma oficial de terrorismo blanco” que aumentó considerablemente de conflictividad, los atentados, y también las víctimas de los sindicalistas y víctimas en general a través de la aplicación de la “ley de fugas”, cuando supuestamente trataban de escapar. En este sentido BEN-AMI, SH.: *El cirujano de hierro. La dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)*, Barcelona, RBA Libros, 2012, p. 28. En una perspectiva análoga, GONZÁLEZ CALLEJA, E.: *La razón de la fuerza: orden público, subversión y violencia política en la España de la Restauración (1875-1917)*, Madrid, CSIC, 1998; ROMERO SALVADÓ, F.J.: «Crisis, agonía i fi de la monarquia liberal (1914-1923)». *Segle XX: revista catalana d'història* (Fundació Cipriano García) (1): 57-82 (2008); *Ibid.*, «‘Si Vis Pacem Para Bellum’: The Catalan Employers’ Dirty War, 1919-23», en ROMERO SALVADÓ, F.J. y ANGEL SMITH, A (eds.): *The Agony of Spanish Liberalism. From Revolution to Dictatorship 1913-23*. Palgrave Macmillan. 2010, pp. 175-201.

Tras estos acontecimientos dramáticos Eduardo Dato trató de buscar políticas más moderadas y mantener el sistema canovista que ya hacía tiempo que había entrado en una profunda crisis institucional y de legitimidad política. Así, Dato formaría un nuevo gobierno en 1920, y se dispuso a promulgar un conjunto de leyes de carácter social. Se creó el Ministerio de Trabajo, se autorizó de nuevo que actuara legalmente la CNT y se liberó a muchos de sus militantes detenidos. Pero la gravedad estructural de la realidad del conflicto social de Barcelona hizo fracasar la tentativa de Dato de reconducir los conflictos políticos y la cuestión social -que había adquirido en sí una relevancia política directa- por cauces de diálogo y de medidas de carácter jurídico e institucional. Y es que la escalada del conflicto, en todas las direcciones y ámbitos, era de tal índole que no parecía permitir soluciones de reforma superficiales, sino reformas democratizadoras de más ambiciosas y de más largo alcance. Es así que la política bienintencionada de Dato pronto fracasó en esa dimensión de orden público y se impuso la lógica de represión con una deriva de consecuencias fatales.

Una de sus consecuencias más graves y triste de nuestra histórica fue el asesinato de Eduardo Dato, en la plaza de la Independencia madrileña, el 8 de marzo de 1921, por la acción de sindicalistas anarquistas. Antes había recibido amenazas, y se percibía en el ambiente esa posibilidad de atentado contra su persona⁷. Se afirmará que “los esfuerzos de Dato para configurar

⁷ GARCÍA VENERO, M.: *Eduardo Dato. Vida y sacrificio de un Gobernante conservador*, Vitoria, Diputación Foral de Alava-Consejo de Cultura, 1969, Capítulo XXI, pp. 345 y ss. Nota sobre elementos biográficos de Eduardo Dato se localizan en la citada biografía de GARCÍA VENERO, M.: *Eduardo Dato. Vida y sacrificio de un Gobernante conservador*, Vitoria, Diputación Foral de Alava-Consejo de Cultura, 1969; asimismo, MORENO CALDERÓN, A.: *Significación social y jurídica de Eduardo Dato*, Madrid, Editorial Reus, 1922; MOROTE, L.: *El pulso de España. Confesiones políticas*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, 1904 (reedición, BiblioBazaar, 2010, 478 pp.), con datos muy relevantes para conocer la vida de Eduardo Dato, incluida la determinante influencia francesa; MARTÍN NOGALES, V.: *Eduardo Dato*, Álava, 1993; PERIS, R.: *Dato y su vida. Notas recopiladas por Ramón Peris*, Madrid, Librería de Fé, 1901 (1ª ed.), 1927 (2ª ed.); MARTÍN-GRANIZO, L.: *Biografías de sociólogos españoles*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, 1963, pp.77 y ss. (“Eduardo Dato. Gobernante eminente”); SECO SERRANO, C.: “Eduardo Dato y su catolicismo social”, en VV.AA.: *La cuestión social en la Iglesia española contemporánea*, Madrid, Ediciones Escuarialenses, Real Monasterio de El Escorial, 1981; TUSSEL, J.: *La política y los políticos en tiempos de Alfonso XIII*, Barcelona, 1976; SECO SERRANO, C.: *Historia del conservadurismo español. Una línea política integradora en el siglo XIX*, Madrid, Temas de Hoy, 2000; SECO SERRANO, C.: “Perfil político y humano de un estadista de la Restauración”, Discurso de recepción en la Real Academia de la Historia, Madrid, 1978; SECO SERRANO, C.: “Eduardo Dato y el catolicismo social”, en SECO SERRANO, C. et alri.: *La cuestión social en la Iglesia Española Contemporánea*, Zamora, 1981; consultar HERRERO DE MIÑÓN, M.: *Eduardo Dato e Iradier (1856-1921)*, en VV.AA.: *Académicos vistos por académicos. Seis políticos españoles*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1996, pp. 117-155; TUSSEL, J.: *La política y los políticos en tiempos de Alfonso XIII*, Barcelona, 1976; DEL VALLE, J.M.: “Eduardo Dato, aproximación a la vida y obra del promotor de la legislación social española”, en GARCÍA MONCÓ, A. y DEL VALLE, J.M. (Coords.): *Eduardo Dato Iradier, Presidente del Consejo de Ministros de España 1913. La reforma social*, Madrid, Cinca, 2014, pp. 19 y ss.; *Homenaje a D. Eduardo Dato Iradier*, Anales de la Academia, RACMYD, núm. 30, 3º cuad., (1956), pp. 205-271.; SECO SERRANO, C.: *Perfil político y humano de un estadista de la Restauración. Eduardo Dato a través de su archivo*, Conferencia de ingreso en la Real Academia de la Historia, Madrid, RAH, 1978, respecto a su pensamiento social, pp.30 a 33; y la investigación más amplia y reciente de COSTA MARTÍNEZ, R.: *El Presidente “Idóneo”. Una biografía de Eduardo Dato*, Tesis Doctoral dirigida por S. Sueiro Seone, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2020, pp. 29 y ss. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-HHAT-Rcosta/COSTA_MARTINEZ_Roberto_Tesis.pdf
Para el contexto de la época, véase los completos estudios de conjunto de FERNÁNDEZ ALMAGRO, M.: *Historia del reinado de Alfonso XIII*, 4ª ed., Barcelona, Montaner y Simón, 1977; SECO SERRANO, C.: *La España de Alfonso XIII. El Estado, La Política, Los Movimientos Sociales*, Madrid, Espasa Calpe, 2002; SUAREZ CORTINA, M.: *La Restauración, entre el liberalismo y la democracia*, Madrid Alianza editorial, 1997; SUAREZ CORTINA, M.: *La España liberal (1868-1917). Política y sociedad*, Madrid, Síntesis, 2006; VILLARES, R. y MORENO LUZÓN, J.: *Restauración y Dictadura*, Vol. 7 de *Historia de España*, Fontana, J. y Villares, R. (Dirs.), Madrid, Marcial Pons, 2009, con una amplia reseña bibliográfica en pp. 557 y ss., a la cual se remite. Asimismo, LACOMBA, J.A.: *La crisis española de 1917*, Madrid, Ciencia Nueva, 1970; RAMOS VÁZQUEZ, I. (Coord.): *Derecho y Trabajo en el siglo XIX*, Madrid, Dykinson, 2017 (con aportaciones relevantes de I. Ramos Vázquez, O. Paz Torres, M. J. (...))

ideológica y estructuralmente el conservadurismo y restablecer el consenso global entre esta fuerza y las demás, tropezaron con el caudillismo de Maura, la agresividad de la izquierda y la cerrazón de la derecha, cuando menos”⁸.

Estas circunstancias crearon el clima propicio -que no justificación- para el asesinato de Eduardo Dato por varios miembros del sindicalismo anarquista (8 de marzo de 1921). Pero las consecuencias del atentado contra la vida de Dato no fueron sólo las relativas al desarrollo de las reformas sociales, sino también políticas vinculadas a la imposición de la Dictadura de Primo de Rivera y a la crisis del partido liberal-conservador, pues la muerte de Eduardo Dato reveló que era insustituible en la presidencia o jefatura del partido liberal-conservador⁹.

Fue uno de los políticos más relevantes de la Restauración durante el reinado de Alfonso XIII, junto con Antonio Maura y José Canalejas y Méndez. Su ideología es la de un liberal-conservador en el que es destacable su compromiso con la reforma social, que comparte, en el plano de la élite política, con José Canalejas. Preocupación por el problema social que se tradujo el impulso de las primeras grandes leyes sociales y la creación de instituciones administrativas especializadas en material sociolaboral. Entraría en la política activa en el gobierno presidido por Francisco Silvela (1899-1900), en el asumiría la cartera de Gobernación. Desde ese mismo momento acometió una reforma social -que ya tenía proyectada en su conciencia social-, con la promulgación de la Ley de Accidente de Trabajo y Ley de del trabajo de mujeres y niños en las fábricas. Ya cuando asumió el Ministerio de Gracia y Justicia en el segundo Gobierno de Silvela (1902-1904), se aprobó, con su iniciativa, la Ley de Descanso Dominical.

Transcurrido algunos años Eduardo Dato ocuparía la Presidencia del Consejo de Ministros en 1913. El contexto se puede calificar de crítico, teniendo en cuenta la crisis de la “semana trágica” y la caída de Antonio Maura en 1909, el asesinato de José Canalejas y Méndez en 1912 y la negativa de Maura a formar gobierno, resentido contra los liberales, con la consiguiente crisis del “turnismo” entre conservadores y liberales. Este gobierno de Eduardo Dato coincidió con el inicio de la Primer Guerra Mundial, en la que la acertada decisión de aquél de mantener la neutralidad de España, abrió a España a un ciclo económico más favorable, aunque temporal. En 1917 Eduardo Dato volvería al poder al frente de los conservadores, en una coyuntura crítica, pues tuvo que hacer frente al movimiento militar de las Juntas de Defensa y a la huelga general de agosto de ese mismo año¹⁰. En el Gobierno Nacional de 1918, nueva modalidad política que pretendía superar la fragmentación de los partidos dinásticos, y que el Rey Alfonso XIII determinó que presidiera Maura; Eduardo Dato asumió la cartera de Estado. Todavía en una situación crítica -aggravada- en

Espuny Tomás, D. Vallès Muño, G. García González, E. Cebreiros Álvarez, M. Á. Chamocho Cantudo, Á. Rodríguez González y J. Cañabate Pérez).

⁸ HERRERO DE MIÑON, M.: “¿Por qué Dato?”, en VV.AA.: *Eduardo: muñidor de consensos. Conmemoración del centenario de su magnicidio (1921-2021)*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado-Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (AEBOE), 2021, pp. 13 y ss., en particular p. 14.

⁹ Por espacio de ocho años, difíciles, críticos y tormentosos, había conseguido mantener la unidad y cohesión, y agotar al maurismo como corriente interna del partido liberal-conservador. Prontamente se agudizaron las pasiones sucesorias en la dirección, que se irían haciendo cada vez más acerbos. El intento de Antonio Maura, al recibir tras el asesinato encargo de constituir Gobierno, y procurar una extensa coalición de fuerzas conservadoras, fracasó por la oposición de Sánchez Guerra y de Bugallal, ambos aspirantes a la jefatura liberal-conservadora. El partido estaba herido de muerte. La agonía concluyó el 13 de septiembre de 1923. La persistencia de la unidad liberal-conservadora en 1921, según García Venero, habría permitido una evolución ideológica y táctica del partido liberal-conservador fundado por Cánovas del Castillo. Eduardo Dato había iniciado una reforma metódica y sagaz. Sin embargo, quienes pretendieron reemplazarle, en un contexto profundamente cambiado, consumaron la muerte de un partido que, pese a las tensiones internas, se había mantenido en activo cuarenta y cinco años. Cfr. GARCÍA VENERO, M.: *Eduardo Dato. Vida y sacrificio de un Gobernante conservador*, Vitoria, Diputación Foral de Alava-Consejo de Cultura, 1969, p. 357.

¹⁰ Su posicionamiento al respecto, DATO IRADIER, E.: *El movimiento revolucionario de agosto de 1917. Discursos pronunciados en el Congreso de los Diputados por los Excmos. Señores D. Eduardo Dato Iradier y D. José Sánchez Guerra*, en las sesiones de los días 19 y 31 de mayo de 1918, Madrid, Imprenta Fortanet, 1918.

1920, por tercera vez, y aunque se resistió a ello, Dato volvió a presidir un gobierno, en momentos de nuevo difíciles, condicionados por la crisis de la primera postguerra mundial. Significativamente, en una coyuntura tan compleja, obtuvo el mayor logro de su última etapa, a saber: la creación del Ministerio de Trabajo en virtud del Real Decreto de 8 de mayo de 1920.

2. PENSAMIENTO SOCIO-POLÍTICO Y REALIZACIONES: TEORÍA E IDEOLOGÍA

Lo primero que hay que dejar constancia es del hecho acreditado de que Eduardo Dato era un excelente abogado y un gran jurista, con una amplísima formación en Derecho privado -preferentemente-. Y hay que hacerlo porque para él la cuestión social tenía que ser reconducida jurídicamente a través de la revisión de los esquemas tradicionalmente individualistas que han informado al Derecho privado. De esta condición no sólo da cuenta su prestigio en el ejercicio de la abogacía, sino también algunos trabajos académicos de entre los cuales sobresalen con luz propia una muy extensa y documentada “*Introducción*” a la obra clásica de Jorge Giorgi *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*¹¹. Interesa en Dato verificar el lugar del Derecho en el cambio social, pues en última instancia toda reforma social tiene que basarse en principios éticos y materializarse a través de la política del Derecho y cristalizar, finalmente, en leyes de contenido social. Es en esta senda del Derecho donde apreciar la inadecuación e insuficiencias de los Códigos de Derecho privado para afrontar la cuestión social del pauperismo industrial de nuestro tiempo y los límites de la forma jurídica indiferenciada del contrato de servicios.

Eduardo Dato fue uno de los grandes reformadores sociales dentro del conservadurismo de la época de la Restauración. Dato era *conservador pero no reaccionario* en sentido estricto tradicional, en cuanto abierto al cambio y al diálogo pluralista, sin perder por ello la sustancia política inherente a su ideología y mentalidad arraigada en firmes en valores y creencias; firmes convicciones católicas. Para Dato son admisibles las reformas sociales del orden establecido, pero no la revolución que resultaría su antónimo al pretender demoler radicalmente los pilares fundamentales de ese orden imperante¹². Un aspecto importante es el de la personalidad de Eduardo Dato -más allá de la influencia del contexto histórico en que se inserta inevitablemente-, porque, efectivamente, “Toda investigación que quiera entender la conciencia de los hombres, su *ratio* o sus “ideas” sin considerar al mismo tiempo la estructura de los impulsos, la orientación y la configuración de los sentimientos y de las pasiones sólo conseguirá resultados limitados, puesto que

¹¹ GIORGI, J.: *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno* Expuesta conforme a la doctrina y la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc., traducción de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia y Precedida de una Introducción del Excmo. Sr. D. Eduardo Dato Iradier, Vol. I, 1ª edición, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1909, la Introducción, que es mucho más que una Introducción, sino más bien un estudio jurídico detenido sobre la materia, se despliega en las pp. V-CXXXVI. Dato era, por entonces, Director de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Hacía suya la opinión del anterior Director de la Revista; “todo lo que tienda a facilitar el eficaz desenvolvimiento del derecho ha de cooperar a la *realización de los altos fines de la justicia, porque la ley no es sólo la fuente positiva de los derechos privados, sino la regla suprema de las acciones humanas y de los deberes sociales*, sin cuyo cumplimiento no es posible la vida jurídica de los pueblos” (*Ibid.*, p. CXXXVI).

¹² Aunque muchos tópicos y afirmaciones discutibles, la biografía indispensable que continúa aportando datos muy útiles sobre la vida y quehacer político de Dato continua siendo la de GARCÍA VENERO, M.: *Eduardo Dato. Vida y sacrificio de un Gobernante conservador*, Vitoria, Diputación Foral de Alava, 1969. Véase también SERRANO, C.: *Perfil político y humano de un estadista de la Restauración. Eduardo Dato a través de su archivo*, Conferencia de ingreso en la Real Academia de la Historia, Madrid, RAH, 1978, respecto a su pensamiento social, pp.30 a 33; y la investigación más amplia y reciente de COSTA MARTÍNEZ, R.: *El Presidente “Idóneo”. Una biografía de Eduardo Dato*, Tesis Doctoral dirigida por S. Sueiro Seone, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2020, 693 pp. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-HHAT-Rcosta/COSTA_MARTINEZ_Roberto_Tesis.pdf,

ignoraré necesariamente gran parte de lo que es imprescindible para la comprensión de los seres humanos”¹³.

El conservadurismo español partidario de las reformas sociales tendría diversas direcciones. Modos de pensamiento conservador que van desde el mismo Antonio Cánovas del Castillo - constructor del sistema político de la Restauración y que acabaría por defender la introducción de moderadas reformas defensivas para evitar la desestabilización y la revolución social¹⁴; predominando aún el enfoque represivo de “defensa social”¹⁵-, hasta los considerados regeneracionistas conservadores como Eduardo Sanz y Escartín (especialmente conmovido por la Encíclica *Rerum Novarum*¹⁶, que le llevó a escribir varios libros importantes y a comprometerse con el Instituto de Reformas Sociales, llegando a presidir¹⁷, Francisco Silvela, Antonio Maura y propio Eduardo Dato¹⁸. Existía un gran debate sobre el intervencionismo público racionalizador del sistema de mercado y de la cuestión social devenida, cada vez con mayor intensidad y visibilidad, en una cuestión de orden público capaz de desestabilizar el sistema político establecido.

¹³ ELIAS, N.: *El proceso de civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., 1989, p. 494.

¹⁴ Sobre su pensamiento liberal-conservador, véase TUSSEL, J. y PORTERO, FL. (Eds.): *Antonio Cánovas y el sistema político de la Restauración*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1998 (con aportaciones de J.L. Comellas, P.C. González Cuevas, M. A. Lario González, C. Dardé, M. Sierra, S. Forner Muñoz y R. Zurita Aldeguer, F. Montero, M.D. Elizalde, F. Puell de la Villa, Tedde de Lorca, F. Portero, C. Malamud, J. Tussel, C. Seco Serrano, J.M. García Escudero); DARDÉ, C.: *La aceptación del adversario. Política y políticos de la Restauración, 1875-1900*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2003, pp. 27 y ss.; GÓMEZ OCHOA, F.: “Ideología y cultura política en el pensamiento de Antonio Cánovas del Castillo”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 108 (2000); PIQUERAS, J.A.: *Cánovas y la Derecha Española. Del magnicidio a los neocon*, Barcelona, Península, 2008, espec., pp. 145 y ss., que subraya que la ruptura de Cánovas con el silvelismo fue completa y arrastró a la disidencia “neoconservadora” a figuras como Fernández Villaverde y Eduardo Dato. Véase también la semblanza de COMELLAS, J.L.: *Cánovas del Castillo*, Barcelona, Ariel, 2ª ed, 2001, pp. 313 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El catolicismo social conservador. Eduardo Sanz y Escartín*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2010.

¹⁵ Cánovas pudo afirmar que: “Por eso yo defendería hasta donde mis fuerzas alcance a todo Gobierno, sea quien quiera el que le componga, que diga y proclame que en la medida de sus fuerzas está dispuesto a reñir batallas en defensa del orden social. Porque en la defensa del orden social está hoy sin duda alguna la mayor legitimidad: quien alcance a defender la propiedad, a restablecer el orden social, a dar a estas naciones latinas (y no me fijo ahora sólo en España, sino en todas ellas, y principalmente en Francia), la seguridad y la garantía de los derechos de cada uno y a libertarlas de la invasión bárbara del proletariado ignorante, ese tendrá aquí y en todas partes, aun cuando nosotros nos opusiéramos, una verdadera legitimidad”. Cfr. CÁNOVAS DEL CASTILLO, A.: “Fragmentos de un Discurso parlamentario acerca de La Internacional”, en CÁNOVAS DEL CASTILLO, A.: *Obras de D. Antonio Cánovas del Castillo. Problemas sociales*, Tomo I, Madrid, Imprenta de Antonio Pérez Dubrull, 1884, pp. 361 y ss., en particular p. 422.

¹⁶ Encíclica *Rerum Novarum*, de León XIII, sobre la situación de los obreros, de 15 de mayo de 1891, recogida en MONEREO PÉREZ, J.L.: *El catolicismo social conservador: Eduardo Sanz y Escartín*, Granada, Comares, 2010, pp. 213-235.

¹⁷ Un estudio completo sobre su pensamiento y bases ideológicas en MONEREO PÉREZ, J.L.: *El catolicismo social conservador. Eduardo Sanz y Escartín*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2010; MONEREO PÉREZ, J.L.: “Cuestión social y catolicismo social conservador: el pensamiento reformista de Sanz y Escartín”, en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 149 (2011), pp. 5-58. Del propio Sanz y Escartín merece la pena la consulta de su importante libro *El Estado y la Reforma Social* (1893), edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2010.

¹⁸ Es manifiesto que la Encíclica *Rerum Novarum*, de León XIII, influyó en el modo de pensar de Dato. Muchos trabajos suyos lo ponen de relieve, por ejemplo, DATO IRADIER, E.: “Prólogo” a FERNÁNDEZ JIMÉNEZ: *El problema obrero y los partidos españoles*, Granada, Tip.Lit.Paulino Ventura Traveset, sucesor de la Vda. é Hijos de P.V.Sabate, 1904, pp. XI-XXIII; DATO IRADIER, E.: “Prólogo” a ZANCADA, P.: *El trabajo de la mujer y el niño*, Madrid, 1904; DATO IRADIER, E.: “Prólogo” a BURGOS Y MAZO, M.: *La democracia cristiana y el problema social*, 4 volúmenes, Luis Gili, Barcelona, 1914-1921 (Libro que sería recensionado en su volumen I por Gumersindo de Azcárate en el *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid, 26 de Enero de 1917). En Burgos y Mazo resulta expresiva su evolución, BURGOS Y MAZO, M.: *La socialización del Derecho*, Discurso de apertura de los Tribunales, en *RGLJ*, núm. 127 (1915), pp. 193 y ss.

El contexto de la época venía marcado por la crisis del Estado de Derecho Liberal, y el fracaso en términos de garantía de orden y paz social del llamado liberalismo individualista¹⁹. Y con particular presencia la llamada crisis de fin de siglo con las múltiples e intrincadas dimensiones de la compleja crisis política, social y cultural de ese periodo²⁰. Al respecto proliferaban distintas corrientes de pensamiento reformista en todos los países europeos desarrollados, como el “socialismo de cátedra”, el “socialismo jurídico”, el “solidarismo social”, el “catolicismo social”, “el krausismo social” (o “republicanismo social krausista”), “el reformismo social autoritario” (cuyo exponente más significativo fue la política social y de seguros sociales llevada a cabo en Alemania por Otto Von Bismarck), etcétera, como elaborados intentos-de sentido divergente-de refundar el sistema político y jurídico y, con ello, revisar la constitución jurídica de las clases trabajadoras²¹. No era un influjo particular en Dato era un ambiente, una atmósfera de época que irradiaba en todos los países europeos comparables, en un contexto donde ya se había internacionalizado política y sindicalmente la llamada cuestión social obrera. Hay que tener en cuenta que el “socialismo de cátedra” o el llamado “socialismo de Estado”, realmente ni eran socialismo revolucionario marxista, ni socialismo evolucionista de la socialdemocracia de la época²², no siquiera el “socialismo jurídico” de Anton Menger (entendido como corriente de pensamiento jurídico). Estas corrientes (“socialismo de cátedra”; “socialismo de Estado”) defendían el intervencionismo del Estado en la organización de la economía y en la cuestión social para garantizar un cierto equilibrio reformista entre la supervivencia-mantenimiento del orden establecido y la justicia social, tanto por razones

¹⁹ Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, espec., pp. 133 y ss. (Cap. II. “Crisis del Estado de Derecho Liberal y Reforma constitucional: el reformismo social como alternativa a la crisis del Estado de Derecho Liberal”).

²⁰ Puede consultarse, SALOM, J.: *España en la Europa de Bismarck. La política exterior de Cánovas (1871-1881)*, Madrid, Escuela de Historia Moderna, CSIC, 1967, con referencia a la *Realpolitik* bismarckiana y su incidencia en nuestro país; BALFOUR, S.: *El fin del imperio español (1898-1923)*, Barcelona, Crítica, 1997; SALAVERT, V. y SUÁREZ CORTINA, M. (ed.): *El regeneracionismo en España. Política, educación, ciencia y sociedad*, Valencia, Prensas Universitarias de Valencia, 2007; CACHO VIU, V.: *Repensar el 98*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1997.

²¹ Sobre estas corrientes de pensamiento y su influencia en “solución” de la llamada cuestión social en su dimensión integral, es decir, en el terreno de las relaciones laborales y de la protección social pública, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, espec., pp. 356 y sigs. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, espec., pp. 21 y ss., y 143 y sigs. (“1. Ideologías jurídicas y seguros sociales.”; “2. El significado político-jurídico de la solidaridad social en el contexto del reformismo europeo y español”). MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, espec., Cap. 1 (“Los fundamentos doctrinales del Derecho social: la contribución del socialismo jurídico”), pp. 21 y ss., y Cap. 4 (“Derecho social, socialismo democrático y constitución jurídica de la clase trabajador”), pp. 191 y ss. Véase Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La ‘Escuela Histórica Nueva’ en economía y la política de reforma social*, estudio preliminar a SCHMOLLER, G.: *Política social y economía política*, trad. Lorenzo Benito, revisión, edición a cargo de J.L.Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007, pp. V-XXXVI; MONEREO PÉREZ, J. L.: “ADOLFO ÁLVAREZ BUYLLA Y GONZÁLEZ ALEGRE (1850-1927): La reforma jurídico-social y el aseguramiento público en España desde el republicanismo social y el “socialismo de la cátedra””, en *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, (24), (2020), pp. 295-330. Recuperado a partir de <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/427>; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Catolicismo social y previsión social”, en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 152 (2011), pp. 907-1944; MONEREO PÉREZ, J. L.: “SEVERINO AZNAR Y EMBID (1870-1959): Política y Seguridad Social desde el Catolicismo Social”, en *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 5 (2015), pp. 261-283. Recuperado a partir de <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/76>; MONEREO PÉREZ, J. L.: “EDUARDO AUNÓS PÉREZ (1894-1967): Corporativismo y regeneracionismo autoritario en la política de protección y aseguramiento social”, en *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, (27) (2021), pp. 257-300. Recuperado a partir de <http://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/471>; MONEREO PÉREZ, J. L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, etcétera.

²² Véase BERNSTEIN, E.: *El socialismo evolucionista*, trad. E. Díaz-Retg, revisión técnica, edición y estudio preliminar, “Fundamentos doctrinales del socialismo reformista: Eduard Bernstein” (pp. VII-XC), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2011.

éticas como de racionalización política y jurídica de organizar el capitalismo (“capitalismo organizado”)²³.

Para Eduardo Dato, de lo que se trata es de conservar el orden establecido manteniendo sus pilares fundamentales, pero mejorando las condiciones de vida y trabajo de las clases trabajadoras. Se trata de introducir reformas graduales, sin destruir los cimientos del orden social existente, siendo así que las medidas de justicia social (materializadas leyes de reformas sociales), cumplen la doble misión de conservar ese orden en sus estructuras e institucionales fundamentales y de contener el avance de las corrientes que, en su opinión, tenderían a subvertir ese orden, sea a través del socialismo revolucionario o del socialismo evolucionista, o sea a través del triunfo del movimiento anarquista. Es en este sentido y orientación es cómo se ha de entender el *deber del Estado de intervenir* en la cuestión social obrera avanzado en la idea de que el progreso social acompañe al progreso económico manteniendo el orden de paz, el Estado de Derecho y las instituciones fundamentales del Derecho privado, sin perjuicio de la creación paralela de una legislación especial del Trabajo, esto es, una legislación social gradual que conduciría más adelante un Código del Trabajo expresión formalizada de un Derecho nuevo, el Derecho del Trabajo²⁴. No deja de ser impresionante el conjunto de la legislación social impulsada por Eduardo Dato, a pesar de que su vida se truncó al ser asesinado en 1921²⁵.

²³ Véase, al respecto, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, espec., pp. 21 y ss., 87 y ss., y 191 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Reformismo social y socialismo jurídico: Anton Menger y el socialismo jurídico en España*, estudio preliminar a MENERG, A.: *El Derecho Civil y los Pobres*, trad. Adolfo G. Posada, revisión, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998, pp. 7-112.

²⁴ Este éste el ideario y el *proyecto político social* que se infiere de su producción más destacable en esta materia, DATO IRADIER, E.: “Significado y representación de las leyes protectoras del trabajo”, en *Revista General de legislación y Jurisprudencia*, Tomo 114, 190 (Reproduce el *Discurso leído por el Presidente Excmo. Sr. D. Eduardo Dato en la sesión inaugural del curso 1908-1909 celebrada el 18 de febrero de 1909, bajo la presidencia del S. M. el Rey D. Alfonso XIII*, Madrid, Imprenta de los Hijos de M. G. Hernández, 1909; DATO IRADIER, E.: “Prólogo” a BURGOS Y MAZO, M.: *El problema social y la democracia cristiana*, Tomo I, Madrid, Luis Gili, 1914, pp. V-XV; DATO IRADIER, E.: *Justicia social. Discursos de recepción del Excmo. Sr. D. Eduardo Iradier y de contestación del Excmo. Sr. D. Amós Salvador y Rodríguez*. Leídos en la Junta Pública de 15 de mayo de 1910, Madrid, 1914; DATO IRADIER, E.: *Discurso inaugural del Congreso por el Presidente de la Asociación para el Progreso de las Ciencias Sr. D. Eduardo Dato Iradier. El fundamento de toda orientación social*. Asociación para el Progreso de las Ciencias, Madrid, Asociación para el Progreso de las Ciencias, 1917; DATO IRADIER, E.: *Armonía entre el capital y el trabajo. Conferencia pronunciada por el Excmo. Sr. D. Eduardo Dato Iradier en la sociedad “El Sitio”, en Bilbao el día 26 de marzo de 1904*, Madrid, Tipo. Lit. de F. Rodríguez Ojeda, 1904; DATO IRADIER, E.: “Prólogo” a FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, M.: *El problema obrero y los partidos políticos*, Granada, Tip. Lit. Paulino Ventura Traveset, sucesor de Vda. E Hijos de P.V. Sabatel, 1904. Ese ideario es también el que queda corroborad en las opiniones de Dato recogida en MOROTE, L.: *El pulso de España. Confesiones políticas*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fè, 1904 (reedición, BiblioBazaar, 2010, 478 pp.).

²⁵ Así, su exhaustividad: *Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la beneficencia particular*, Gaceta núm. 99, 9 de abril de 1899; *Real Orden, dando conocimiento a S.M. de la terminación de las bases para la nueva Ley de Sanidad*, Gaceta núm. 125, 5 de mayo de 1899; *Real Decreto del Proyecto de Ley de bases para la formación de la Ley de Sanidad*, Gaceta núm. 178, 27 de junio de 1899, Gaceta núm. 178, 17 de junio de 1899; *Real Decreto autorización al Ministerio de la Gobernación para que presente a las Cortes un Proyecto de Ley regulando el trabajo de las mujeres y los niños en los establecimientos industriales y mercantiles*, Gaceta, núm. 339, 5 de diciembre de 1899; *Real Decreto autorizando al Ministro de la Gobernación para que presente a las Cortes un proyecto de ley estableciendo el descanso dominical*, Gaceta núm. 339; *Ley relativa a prevenir los accidentes de trabajo y la forma de indemnizar a los obreros que sean víctimas de dichos accidentes*, Gaceta núm. 31, 31 de enero de 1900; *Ley dictando disposiciones para que los menores de ambos sexos que no hayan cumplido diez años no sean admitidos en ninguna clase de trabajos*, Gaceta núm. 73, 14 de marzo de 1900; *Ley sobre Accidentes de Trabajo*, Gaceta 119, 29 de marzo de 1900; *Real Orden sobre creación de Juntas Locales y Provinciales, relativas al trabajo de las mujeres y los niños*, Gaceta núm. 161, 10 de junio de 1900; *Real Decreto aprobatorio del Reglamento para la aplicación de la Ley 30-1-1900 acerca de los accidentes de trabajo*, Gaceta núm. 211, 30 de junio de 1900; *Real Orden aprobatoria del Catálogo de mercanismos para prevenir los accidentes de trabajo*, Gaceta núm. 216, 4 de agosto de 1900; *Real Decreto sobre aplicación de las leyes del trabajo*, Gaceta 242, 30 de agosto de 1900; *Ley de 27 de Febrero de 1908, crea el Instituto Nacional de Previsión*, (...)

En el fondo en el conservadurismo reformista ejerció una gran influencia el “solidarismo social” francés (en breve, una forma renovada de liberalismo social), que fue directamente asumido por Eduardo Dato y la personalidad singularmente lúcida de José Canalejas, que puso en práctica el liberalismo social antes de que lo hiciera su propio partido de pertenencia. Se puede comprender fácilmente que estas dos grandes personalidades se entendieran y colaboraran en la tarea del reformismo social: ambos eran partidarios del intervencionismo público para resolver política y jurídicamente las causas subyacentes a la cuestión social. También se puede tener una comprensión explicativa de ambos se rodearán de los intelectuales krausistas defensores de un liberalismo social coherente, integrador y conciliador (una ideología social-liberal que ya presidía nitidamente el pensamiento de Francisco Giner de los Ríos), como Gumersindo de Azcárate, Adolfo G. Posada y Adolfo Álvarez Buylla (que desde el liberalismo social acaba por asumir las tesis fundamentales del llamado “socialismo de cátedra”²⁶). El Instituto de Reformas Sociales aglutinó a estas personalidades, abarcando a otras ideologías (socialistas, demócrata-cristianos, Krausistas, republicanos sociales, regeneracionistas democráticos como Luis Morote²⁷), con el propósito preparar la legislación social y vigilar su aplicación efectiva.

Gaceta, 29 de febrero, con rectificación de erratas en la del siguiente día (Más allá de que consta la firma de esta importante Ley es la del Ministro de la Gobernación, Juan de la Cierva y Peñafiel, como es pertinente, cabe destacar que la creación del INP y la elaboración de propia Ley se realizó con el impulso interno al IRS por José Maluquer y Salvador en el plano técnico y por Eduardo Dato en el plano político); *Real Decreto sobre sociedades de seguros contra accidentes de trabajo*, Gaceta núm. 336, 2 de diciembre de 1913; *Real orden encomendando al Instituto de Reformas Sociales la redacción de un proyecto de Ley acerca de las condiciones de trabajo en la industria textil*, Gaceta núm. 114, 24 de abril de 1914; *Real Decreto, proyecto de ley reformando la de accidentes de trabajo*, Gaceta, núm. 161, 10 de junio de 1914; *Real Decreto, Proyecto de Ley regulando la jornada de trabajo en la dependencia mercantil*, Gaceta, núm. 165, 14 de junio de 1914; *Real Decreto autorizando al Ministro de Gobernación para presentar a las Cortes un proyecto de ley sobre “contrato de trabajo”*, Gaceta, Gaceta núm. 171, 20 de junio de 1914; *Real Decreto, Proyecto de Ley prohibiendo el trabajo nocturno en la industria de la panificación*; Gaceta núm. 312, 8 de noviembre de 1914; *Real Orden circular a los gobernadores civiles para que los alcaldes contesten o pidan al Instituto de Reformas Sociales los interrogatorios necesarios para que dicho Centro pueda realizar la investigación de las huelgas en 1913*, Gaceta núm. 342, 8 de diciembre de 1914; *Real Decreto, “no se podrá exigir a los obreros cantidad alguna por reconocimiento médico impuesto por los patronos antes o después de la admisión de aquellos al trabajo”*, Gaceta núm. 16, 16 de enero de 1914; *Real Orden, régimen y funcionamiento de las Juntas de Protección a la infancia y represión de mendicidad*, Gaceta, núm. 28, 28 de enero de 1915; *Real Decreto sobre conferencia técnico-social para el estudio de la implantación de los seguros sociales*, Gaceta núm. 212, de 31 de julio de 1917; *Real Decreto de 8 de mayo sobre creación del Ministerio de Trabajo*, Gaceta núm. 130, de 9 de mayo de 1920; *Real Decreto de 24 de mayo sobre competencias y personal del Ministerio de Trabajo*, Gaceta núm. 146, de 25 de mayo de 1920; *Real Decreto de 11 de diciembre sobre seguro del emigrante*, Gaceta núm. 349, de 14 de diciembre de 1920. Véase CALLEJA PASCUAL, T.: “Breve estudio bibliográfico sobre Eduardo Dato Iradier”, en VV.AA.; *Eduardo Dato Iradier, Presidente del Consejo de Ministros de España 1913. La reforma social*, GARCÍA MONCÓ, A. y DEL VALLE, J.M. (Coords.), Madrid, Cinca, 2014, pp. 254-255.

²⁶ Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La ‘Escuela Histórica Nueva’ en economía y la política de reforma social*, estudio preliminar a SCHMOLLER, G.: *Política social y economía política*, trad. Lorenzo Benito, revisión, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007, pp.V-XXXVI; MONEREO PÉREZ, J.L.: “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*, 2017, issue 11, pp. 33-120. <http://www.eumed.net/rev/rehipip/11/jose-monereo.html> (text/html).

²⁷ Los vemos en el proyecto de creación del Instituto de Trabajo, antecedente del Instituto de Reformas Sociales, y en la defensa de un republicanismo social regeneracionista. No puede desconocerse que un “regeneracionismo de izquierda”, de carácter republicano y sinceramente comprometido con la reforma social. El caso más significativo es seguramente el de Luis Morote que, aparte de escribir su conocida obra *La moral de la derrota*, Madrid, Impr. G. Juste, Fundación Banco Exterior, 1900; reeditada, *La moral de la derrota*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1997) se ocupó directamente de implicarse en la reforma social, señaladamente a través de su participación en el Proyecto de creación del “Instituto del Trabajo”. Véase BUYLLA, A., POSADA, A. y MOROTE, L.: *El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España (1902)*, “Discurso preliminar” de José Canalejas y Méndez, “Memoria acerca de los Institutos del Trabajo en el extranjero”, por J. Uña y Sarthou, Prólogo a la reedición por Santiago Castillo, Madrid, MTSS, 1986. En todo caso, el republicanismo había incluido toda la problemática de la cuestión social como centro de gravedad de su ideario político ideológico. Luis Morote se comprometería con el IRS, y en la elaboración (...)

El propio Antonio Cánovas del Castillo había defendido un moderado intervencionismo estatal para afrontar el problema social y sus consecuencias para la estabilidad del sistema político emulando la determinación de su admirado Otto von Bismarck en Alemania, cuyo intervencionismo estatal sería llamado impropriadamente “socialismo de Estado”. Admiración, ésta, que no le llevaría a impulsar el establecimiento de un sistema de seguros sociales obligatorios como el instaurado por el Canciller alemán, pero sí para propiciar el inicio de intervención reguladora de problemas sociales superadora de la simple estrategia meramente represiva. Liberales -del ala del liberalismo social- como José Canalejas asumirían prontamente un ideario decididamente intervencionista desde una perspectiva de justicia social y armónica entre las clases sociales²⁸. Pero también desde el liberalismo-conservador de Eduardo Dato el enfoque no resultaba muy distinto²⁹.

En el regeneracionismo conservador de Eduardo Dato³⁰ se percibía la influencia de los postulados de varias de estas corrientes (más allá de la exclusión de la propiamente socialista en el campo de la política social y de Derecho), dando lugar a un vacilante equilibrio entre la motivación moral y su determinación en favor de la justicia social (dentro de la defensa de un intervencionismo débil del Estado en la promulgación de las leyes sociales, pues para él la justicia social era el principio de unidad del cuerpo social que encarnaba el Estado), por un lado, y por otro, la motivación defensiva del orden establecido y su revisión como estrategia de “contención social” de las fuerzas políticas y sindicales que pretendían acometer un cambio más radical o, incluso, de carácter revolucionario. Esta última era la lógica de la reforma social “desde arriba”³¹ para evitar la revolución “desde abajo” a través de la emancipación de las clases trabajadoras por sus propios medios de acción política³². Esto conduciría a Eduardo Dato -al igual que a otros regeneracionistas conservadores como Eduardo Sanz y Escarpín y el político Francisco Silvela- a defender la intervención del Estado en la cuestión social, creando tanto una legislación sociolaboral como unas nuevas estructuras administrativas que la organización, preparación, gestión y control en todo lo relacionado con dicha legislación. Como se verá, después, esto le llevará a comprometerse activamente en la creación, primero del fracaso intento de creación de Instituto de Trabajo (a

del Proyecto del Instituto del Trabajo pondría ya de relieve que los problemas sociales que se trataban de atajar no eran sólo cuestiones de orden público, sino también de justicia social. De ahí su crítica al principio de no intervención pública y su apuesta por una decidida intervención legislativa e institucional del Estado en las cuestiones sociales. Respecto al pensamiento de Luis Morote continúa siendo útil el estudio de PÉREZ GARZÓN, J.S.: *Luis Morote. La problemática de un republicano (1862-1923)*, Madrid, Editorial Castalia, 1976.

²⁸ CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso leído en la Sesión Inaugural del Curso 1894-1895 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, celebrado el 10 de diciembre de 1894*, Madrid, Tipografía de los Hijos de M.G. Hernández, 1894, p. 19.

²⁹ DATO IRADIER, E.: *Justicia Social*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Jaime Ratés, 2010; DATO IRADIER, E.: *El Partido Conservador y las clases obreras*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Fortanet, 1911; orientación reformista mantenida y reforzada años después en DATO IRADIER, E.: *El fundamento de toda orientación social*, Madrid, Asociación para el Progreso de las Ciencias, 1917. Puede consultarse al respecto, HERRERO DE MIÑÓN, M.: “Eduardo Dato e Iradier (1856-1921)”, en VV.AA.: *Académicos vistos por Académicos. Seis políticos españoles*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1996.

³⁰ Se ha advertido recientemente que Eduardo Dato fue un regeneracionista que siempre consideró que el auténtico conservadurismo requería insuflar nueva vida a las instituciones que merecen ser mantenidas. Y lo hizo inclinándose por establecer una política pública de fomento. Cfr. HERRERO DE MIÑÓN, M.: “¿Por qué Dato?”, en VV.AA.: *Eduardo: muñidor de consensos. Conmemoración del centenario de su magnicidio (1921-2021)*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado-Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (AEBOE), 2021, pp. 24-25.

³¹ SEVILLA ANDRÉS, D.: *Antonio Maura. La revolución desde arriba*, Prólogo de Melchor Fernández Almagro, Barcelona, AEBOS, 1954, pp. 157 y ss., y 287 y ss.

³² Antonio Maura era un conservador reformista y regeneracionista, véase GONZÁLEZ, M^a.J.: *El universo conservador de Antonio Maura. Biografía y proyecto de Estado*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1997, espec., pp. 89 y ss., y pp. 177 y sigs. (Cap. IV, sobre la política social del “Gobierno Largo”) y pp. 380 y ss. (sobre la reforma social y la reforma política en la crisis entre 1909 y 1913). Una perspectiva de conjunto, en el marco de la crisis de la Restauración y la reinvención de la derecha autoritaria (1914-1923) con la génesis radicalizada del maurismo, en GONZÁLEZ CUEVAS, P.: *Historia de las derechas española. De la Ilustración a nuestros días*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2000, espec., pp. 221 y ss.

impulso de José Canalejas y Méndez), y en la ya exitosa constitución y actividades posterior del Instituto de Reformas Sociales (en adelante, IRS). También su papel será determinante en la creación del Instituto Nacional de Previsión en 1908³³ (a impulso y materialización de José Maluquer y Salvador, republicano social regeneracionista, influido por el regeneracionismo de Joaquín Costa y el solidarismo social; y apoyo político de Eduardo Dato)³⁴; como lo será también en la creación del Ministerio de Trabajo (creado el 8 de mayo de 1920), en el que se insertarían el Instituto de Reformas Sociales y el Instituto Nacional de Previsión, lo cual permitiría una mayor racionalización gestora, pero también un mayor control gubernamental. Eduardo Dato fue el principal impulsor de la creación del nuevo Ministerio, percatándose de que lo estatuido en la Parte XIII del Tratado de Versalles señalaba una nueva era de intervencionismo del Estado en las llamadas cuestiones sociales, al cual quedaron adscritos los de Reformas Sociales y de Previsión, la Sección de Reformas Sociales del Ministerio de la Gobernación, el Negociado del Trabajo del Ministerio de Fomento, el Consejo de Emigración y el Patronato de ingenieros y Obreros pensionados en el extranjero, incorporándose poco después la Asesoría General de Seguros de Accidentes, la Junta de Colonización y la Comisaría de Seguros. Más adelante, 1922, se cambiaría el título que hasta entonces tenía por el de Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria, comenzando desde este momento una serie de reorganizaciones administrativas. Creado en 1924 el Consejo Superior de Trabajo, Comercio e Industria, incorporadas al Ministerio las Escuelas de Artes y Oficios, y refundido en él Instituto de Reformas Sociales, se verifica una nueva reorganización por la que se forman una Inspección General de Trabajo y una Dirección General de Trabajo y Acción Social, con elementos del IRS (Secciones de Trabajo, Previsión Social y Casas Baratas y Económicas). El Ministerio tenía, además, como Cuerpos consultivos el Consejo Superior del Trabajo, Comercio e Industria, el Consejo de Trabajo y otros muchos, dependiendo de las Jefaturas Superiores de Comercio e Industrias, y las Secciones autónomas de Estadística, Cultura, etcétera. A partir de 1925 sufre el Ministerio nuevas y constantes reorganizaciones³⁵.

Creía en el diálogo entre las fuerzas políticas y entre los representantes de los trabajadores y empresarios, y así lo defendió e impulso desde el proyecto del Instituto del Trabajo³⁶, antecedente inmediato del IRS (éste se crearía en virtud del Real Decreto de constitución del Instituto de Reformas Sociales, firmado por Francisco Silvela, Presidente del Consejo de Ministros; *Gaceta de Madrid*, 30-IV-1903, pp. 371-372)³⁷. Eduardo Dato había dejado nítidamente su compromiso con la reforma social cuando apoyó decididamente el Proyecto de Ley de creación del Instituto del Trabajo (y después el mismo IRS, tras el fracaso intento de materializarlo) impulsado por José Canalejas y que escribieron Adolfo Álvarez Buylla, Adolfo G. Posada (republicanismo social krausista) y Luis Morote (republicanismo regeneracionista y progresista). Su actividad política estuvo en sí misma marcada por inquietudes sociales que determinarían el desarrollo de la política social de la Restauración Canovista.

³³ Ley de 27 de febrero de 1908, Organización por el Estado de un Instituto Nacional de Previsión, *Gaceta* de 29 de febrero de 1908. Firmado por el Ministro de la Gobernación Juan de la Cierva Peñafiel. Su artículo 1 delimitaba los fines del I.N.P.: “Se organiza por el Estado un Instituto Nacional de Previsión para los siguientes fines: primero, difundir o inculcar la previsión popular, especialmente la realizada en forma de pensiones de retiro; segundo, administrar la mutualidad de asociados que al efecto y voluntariamente se constituya bajo este patronato, en las condiciones más benéficas para los mismos; tercero, estimular y favorecer dicha práctica de pensiones de retiro, procurando su bonificación de carácter general o especial, por entidades oficiales o particulares”.

³⁴ El primer Presidente del INP fue Eduardo Dato.

³⁵ MARTÍN-GRANIZO, L. y GONZÁLEZ-ROTHVOSS, M.: *Derecho Social*, 1ª ed., Madrid, Ed. Reus, 1932, pp. 25 y ss. (“El Ministerio de Trabajo y Previsión. Causas de su creación. Idea de su organización y de los servicios que le están encomendados. Organismos dependientes o afectos a este Ministerio”).

³⁶ DATO, E.: “El Instituto del Trabajo”, en *El Heraldo de Madrid*, 1.XII.1912.

³⁷ Asimismo, se aprobaría el Real Decreto de nombramientos de Presidente y Vocales del Instituto de Reformas Sociales, publicado en *Gaceta* de Madrid, 15.V.1903, p. 585 (El Presidente sería Gumersindo de Azcárate; y, entre los Vocales, Segismundo Moret, José Maluquer y Salvador, Eduardo Sanz y Escartín, Melquiádez Álvarez, etc.). Por su parte, se daría aprobación al Reglamento del Instituto de Reformas Sociales, publicado en *Gaceta* de Madrid, 18.VIII.1903, pp. 1970-1973.

Es manifiesto que se rodeó del extraordinario grupo de intelectuales krausistas que había construido una teoría sociológica y jurídica capaz de articular una reforma social legislativa coherente y de viable realización en la práctica. Estos autores habían forjado una cultura jurídica del trabajo que precedió al nacimiento propiamente dicho del Derecho del Trabajo como sector diferenciado del ordenamiento jurídico general³⁸. Es mérito suyo el saber rodearse de personas de singular valía, a pesar de que su actitud doctrinal estaba en el regeneracionismo conservador y con la influencia de la doctrina social de la Iglesia a partir de la Encíclica *Rerum novarum* de León XIII, muy influyente en nuestro país. Dato no era un liberal *social* como fue José Canalejas y Méndez, al que prestó, por lo demás, su confianza el impulsar la reforma social en España, pero se mostraba contrario con los postulados dogmáticos del liberalismo de mercado y el individualismo insolidario en la contratación. Era un liberal conservador partidario de la intervención moderada del Estado en la economía y en la cuestión social. En este sentido fue más allá de la ideología canovista -que él también asumía como propia-, que era menos decidida respecto a la intensidad de las reformas que deberían ser acometidas. Para él la paz social y la armonía deberían alcanzarse a través de un conjunto de reformas sin grandes cambios radicales de las estructuras económicas existentes. La estrategia de contención social (propia de ese “gatopardismo” metafórico y paradójico al que aludía Giuseppe Tomasi di Lampedusa: «Si queremos que todo siga como está, necesitamos que todo cambie»)³⁹ en él estaba atemperado por un espíritu realmente sentido de mejora de las condiciones de vida y trabajo de las clases trabajadoras. De ahí su defensa del intervencionismo público en materias sociolaborales. Cuestión distinta, como aludirá aquí, el distanciamiento entre sus proyectos de reforma y su eficacia en la realidad social de su tiempo. Por lo demás, su asesinato en 1921 impediría definitivamente cualquier posibilidad de aplicar una reforma social más ambiciosa que él siempre defendió y que se refleja con el impulso para la creación del Ministerio de Trabajo.

Eduardo Dato postulaba la creación paulatina de un nuevo Derecho tuitivo de los más débiles con referencia al pauperismo industrial (fuerza de los hechos que mueve a la organización de la sociedad)⁴⁰, con lo que se obtendrá una paz social basada en la justicia social⁴¹. Y lo hizo bajo la influencia de las distintas corrientes de pensamiento iusreformista de la época⁴². El Estado es el medio más adecuado para dilucidar y apaciguar las agudas cuestiones que se suscitan entre el capital y el trabajo: es la suprema concreción de todas las fuerzas sociales, y en tal condición tiene el inexcusable deber de propulsar los principios de armonía que eviten la posibilidad de la lucha⁴³. El intervencionismo estatal desempeña para él una doble misión conservadora y de reforma, pues se acude al intervencionismo para mejorar la condición de las clases trabajadoras⁴⁴. Y es que el Estado no es ni podrá ser otra cosa que el órgano del Derecho, es decir, el lazo último y supremo de unión

³⁸ Véase, al respecto, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Caracterización técnico-jurídica del Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 1996; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007.

³⁹ LAMPEDUSA: *El gatopardo* (1958), trad. Fernando Gutiérrez, Barcelona, Argos Vergara, 1980, p. 20.

⁴⁰ HATZFELD, H.: *Du pauperisme à la sécurité sociale, 1850-1940*, París, 1971. Ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George”, en *Documentación laboral*, núm. 83 (2008), pp. 11-109.

⁴¹ DATO, E.: *Significado y representación de las Leyes Protectoras del Trabajo*, Discurso en la Real Academia de Jurisprudencia de inauguración del curso 1908-1909”, Madrid, RAJ, 1909; VELARDE FUERTES, J.: “El nacimiento de la Seguridad Social con Dato en 1900: Panorama político, social y económico que lo rodeó en España”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 24 (2000), pp. 13-19; SECO SERRANO, C.: “El último Gobierno de Eduardo Dato”, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, CLXXXVIII-II (1991), pp. 351 y sigs.

⁴² DATO, E.: *Justicia Social. Discursos de recepción del Excmo. Sr. D. Eduardo Dato Iradier y contestación del Excmo. Sr. D. Amós y Rodríguez. Leídos en la Junta Pública de 15 de mayo de 1910*, Madrid, 1914.

⁴³ DATO, E.: *Armonía entre el capital y el trabajo. Conferencia pronunciada por el Excmo. Sr. D. Eduardo Dato Iradier en la Sociedad “El Sitio”, en Bilbao el día 26 de marzo de 1904*, Madrid, Tip. Lit. de F. Rodríguez Ojeda, 1904.

⁴⁴ DATO, E.: *Significado y representación*, pp. 27-28.

entre los hombres, al cual no pueden sustraerse. El Estado es la instancia que está en las condiciones más idóneas para organizar el principio de solidaridad social, porque la iniciativa privada y el mercado se han mostrado incapaces para garantizar un mínimo de justicia social y un orden de paz. Su política fue determinante para la emergencia de las leyes protectoras de los trabajadores⁴⁵. Las iniciativas que impulso en materia de reforma laboral y de aseguramiento y protección social pública constituye una expresión de esa concepción político-jurídica de un Estado más directamente comprometido con la justicia social y con la “paz social” alcanzada a través de aquélla. Pero sin desconocer que la legislación de contenido social suponía también una contención del socialismo y de posibles revoluciones sociales. Desde la óptica conservadora el intervencionismo estatal tiene un visible componente defensivo respecto al intercambio político e ideológico (explícito o implícito) de mejora de las condiciones de vida y trabajo por neutralización de la emancipación de las clases trabajadoras por sus propios medios. Ello está presente la “idea de justicia social” y en la estrategia política “ordenancista” de Eduardo Dato como político liberal-conservador del régimen de la Restauración canovista; sin un espíritu de socialización, sino más exactamente de justicia social y de solidaridad organizada por el poder público. Es conservadurismo reformista propio de la vertiente reformista de la derecha moderada bajo el impacto del catolicismo social emergente con la Encíclica *Rerum Novarum* de León XIII⁴⁶.

Su planteamiento práctico estaría reflejado en el aforismo: “a nuevos tiempos, nuevas leyes”; y la legislación protectora del trabajo no es “el triunfo de una clase sobre otra”, sin el impulso de un conjunto de acciones positivas para el mejor y más justo desarrollo de las sociedades modernas. Las ideas de justicia social y de solidaridad humana deben según Dato superar los esquemas excesivamente individualistas que han informado el Derecho privado, haciendo nacer un nuevo Derecho de carácter social⁴⁷. Este impulso a una legislación defensiva -y bien intencionada en la ideología de Dato- se debatía entre el retraso por oposición de los empresarios y el rechazo en el parlamento de los proyectos de leyes sociales⁴⁸. A ello se añadía también la ineficacia de las primeras leyes sociolaborales⁴⁹.

Eduardo Dato observó que él no tuvo tiempo ni disponibilidad de los recursos indispensables para dotarlo, pero que procuró establecer el embrión de algunas de las funciones que tendría la nueva institución: a las leyes y reglamento de accidentes de trabajo de 1900⁵⁰ y de trabajo de mujeres

⁴⁵ Puede consultarse HERRERO DE MIÑÓN, M.: *Eduardo Dato e Iradier (1856-1921)*, en VV.AA.: *Académicos vistos por académicos. Seis políticos españoles*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1996, pp. 117-155.

⁴⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: *El catolicismo social conservador. Eduardo Sanz y Escartin*, Granada, Comares, 2010, pp. 3 y sigs., y 116 y ss.

⁴⁷ Véase las referencias de síntesis del pensamiento de Dato en MORENO CALDERÓN, A.: *Significación social y jurídica de Eduardo Dato*, Madrid, Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Editorial Reus, 1922, pp. 42 y ss. Asimismo, insistiendo en ese rasgo del pensamiento de Dato, DEL VALLE, J.M.: “Eduardo Dato, aproximación a la vida y obra del promotor de la legislación social española”, en VV.AA.: *Eduardo Dato Iradier, Presidente del Consejo de Ministros de España 1913. La reforma social*, GARCÍA MONCÓ, A. y DEL VALLE, J.M. (Coords.), Madrid, Cinca, 2014, p. 29.

⁴⁸ DATO, E.: *Significado y representación*, cit., pp. 11-12 y 23, y LÓPEZ PENA, I.: “Los orígenes del intervencionismo laboral en España”, en *Revista de Trabajo*, núm. 25 (1969), pp. 30-32. Véase MONTOYA MELGAR, A.: *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, 2ª ed., Madrid, Civitas /Thomson/Aranzadi, 2009, p. 88; ESPUNY TOMÁS, M.J.: “Eduardo Dato y la legislación obrera”, en *Historia Social*, núm. 43 (2002), pp. 3-14; GARCÍA GONZÁLEZ, G.: *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales en España (1873-1907)*, Albacete, Bomarzo, 2008, pp. 105 y ss., y 185 y ss.

⁴⁹ MONTOYA MELGAR, A.: *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, 2ª ed., Madrid, Civitas /Thomson/Aranzadi, 2009, pp. 88-92, con cita de DE LA VILLA, L.E.: *Nacimiento del Derecho obrero en España*, I Symposium de Historia de la Administración, Madrid, 1970, p. 567; DE LA VILLA, L.E.: *La formación histórica del Derecho Español del Trabajo*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002.

⁵⁰ Reflexionaba Eduardo Dato -Ministro del Gobierno conservador de Silvela- que “No era posible cerrar los ojos al espectáculo frecuente de seres humanos heridos, mutilados o deshechos por la fuerza incontrolable de las máquinas o el poder expansivo y deletéreo de sustancias aún más potentes y peligrosas, sin la esperanza siquiera de que serán curadas sus lesiones, asegurada su incapacidad contra el hambre, y amparada, durante su triste y (...)

y niños (Ley de 13 de marzo de 1900, reguladora de las condiciones de trabajo de las mujeres y de los niños, la cual garantizó, entre otras cosas, el descanso dominical)⁵¹ le siguió el Real Decreto de 31 de agosto de 1900, encargando a la Comisión de Reformas Sociales⁵² la formación de las Estadísticas del Trabajo, limitada por el momento a la industria fabril, sin perjuicio de extenderla oportunamente a la industria agrícola. Entendía -y no sin falta de razón- que una rigurosa estadística del trabajo era la base de toda reforma social, porque permite conocer la realidad social en cada momento; y ello mismo convierte en indispensable la constitución de una “Dirección o Instituto del Trabajo”, porque la Comisión de Reformas Sociales carece de los medios precisos para llevarla a cabo con la exhaustividad y el rigor necesario. El nuevo Instituto del Trabajo asumiría la formación de la estadística del trabajo, la inspección del trabajo, el estudio de la legislación extranjera, la preparación de la labor legislativa, el conocimiento por observación directa de la vida industrial fabril y agrícola en todas sus manifestaciones y la publicación de un “Boletín” encargado de divulgar los estudios sociales. En tal sentido asume como propias las reflexiones de Canalejas desarrolladas en el Discurso preliminar al libro “El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España” (1902)⁵³, dejando a salvo algunos puntos de radical discrepancia, especialmente por la acusada intervención del Estado. No considera que la coyuntura sea la adecuada elaborar un “Código industrial”, a semejanza de lo que acontecía ya en Alemania o en Austria. Por ello apuesta por “reformas modestas, pequeñas, acometidas con tino, como ensayo de empresas mayores”. Pero lo innegable es la necesidad de la intervención del Estado en la solución de los conflictos entre el capital y el trabajo. Ha de tratarse de una intervención legislativa respetuosa con la libertad individual de trabajadores y empresarios; una legislación que responda, en cada momento, a las necesidades de la vida industrial en los tiempos modernos y a los intereses industriales de la nación. En tal sentido esta intervención legislativa, con apoyo en el parlamento y de los gobiernos y servidora de los intereses industriales generales de la nación, “harán disminuir rápidamente el socialismo revolucionario”. Precisando su ideario, recoge las palabras de Antonio Cánovas del Castillo cuando afirmó que “el Estado no puede permanecer estúpidamente sordo a los

forzada ociosidad, o después de extinguida su vida, contra la indigencia la existencia de sus familias” (Exposición de Motivos de la Ley de Accidentes de Trabajo de 20 de enero de 1900).

⁵¹ Véase GARCÍA NINET, I.: “Elementos para el estudio de la evolución histórica del Derecho español del Trabajo: regulación de la jornada de trabajo desde 1855 a 1931”, en *Revista de Trabajo*, núm. 51 (1975); PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Orígenes de la regulación del trabajo femenino en España: La Ley de 13 de marzo de 1900”, en *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, núm. 1-2 (1975-1976); LÓPEZ AHUMANDA, J.E.: “La regulación del trabajo en las mujeres en los inicios de la legislación laboral: La Ley sobre el Trabajo de las Mujeres y Niños de 1900”, en GARCÍA MONCÓ, A. y DEL VALLE, J.M. (Coords.): *Eduardo Dato Iradier, Presidente del Consejo de Ministros de España 1913. La reforma social*, Madrid, Cinca, 2014, pp.157 y ss.

⁵² Imprescindible la consulta directa COMISIÓN DE REFORMAS SOCIALES: *Reformas sociales. Información oral y escrita, 1889-1893*, edición facsímil, con un estudio introductorio de Santiago Castillo, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, 5 volúmenes. Sobre el proceso de reforma social en España en su dimensión institucional y normativa en la secuencia diacrónica Comisión de Reformas Social-Proyecto del Instituto del Trabajo-Instituto de Reformas Sociales, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, espec., Capítulo II.2.2, pp.231-515; PALACIO MORENA, J.L.: *La Institucionalización de la Reforma Social en España (1883-1924). La Comisión y el Instituto de Reformas Sociales*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988; GIL PLANA, J.: *El Instituto de Reformas Sociales y los orígenes de la Administración Laboral*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2004. En una perspectiva más general, las obras clásicas de PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho del Trabajo e ideología*, Madrid, Akal, 1980; MONTOYA MELGAR, A.: *Ideologías jurídicas y lenguaje en las primeras leyes laborales (1873-2009)*, 2ª ed., Madrid, Thomson/Civitas, 2009.

⁵³ BUYLLA, A., POSADA, A. y MOROTE, L.: *El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España* (1902, Madrid, Establecimiento Tipográfico Ricardo Fé), Discurso preliminar de José Canalejas y Méndez, Memoria acerca de los Institutos del Trabajo en el extranjero, por J. UÑA Y SARTHOU, Prólogo a la edición facsimilar por Santiago Castillo, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986. El trabajo de J. Uña y Sarthou fue fundamental, a pesar de que a menudo quedara prácticamente en la sombra en las elaboraciones doctrinales. Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: “El liberalismo social krausista-institucionista de Juan Uña Sarthou”, en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 140 (2008), pp. 795-820.

ayes de los vencidos en la lucha por la vida”. De ahí que el partido conservador, conducido por un espíritu liberal y progresivo emprendió por iniciativa de Silvela una labor legislativa encaminada a satisfacer hasta donde el Estado pueda y deba hacerlo y en lo que tengan de legítimas las aspiraciones de las clases trabajadoras⁵⁴. José Canalejas y Méndez (por entonces Exministro de Agricultura) defendió -desde su liberalismo social- que la implantación de las reformas sociales no podría producirse de manera inmediata y simultánea, tiene que ser una reforma gradualista, siendo indispensable diseñar un “*programa mínimo*”, que constituye límite constante y progresivamente ampliable para la expansión de las nuevas tendencias. Este *mínimum* debe incorporar la organización “fuera del Parlamento representaciones electivas de obreros y patronos en Consejos o Cámaras especiales, para que el poder público ejercite sus funciones moderadoras actuando conscientemente como fuerza específica de la sociedad, según la hermosa y feliz frase de Cimbali” [un socialista jurídico, con enfoques de reforma del derecho privado “social” similares a Anton Menger, E. Lévy, G. Solari, G. Salvioli, F. Consentini, etcétera]⁵⁵. Canalejas también trata de fundamentar la legitimidad y oportunidad de una reforma social en dos motivos que deben ser equilibrados y ponderados: la necesidad de justicia social y la reforma social como elusivas -en cuanto neutralizadora y anestesiante- del peligro de que el agravamiento de la cuestión social suponga en revolución social: “Una promesa incumplida, una esperanza defraudada, pueden constituir estímulos a la rebeldía o engendrar mortales desalientos”⁵⁶.

Por si esto no fuera suficiente cabe afirmar que su papel fue simétricamente determinante en la promulgación de normas sociolaborales. Destaca con luz propia la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, que no era un seguro social puro obligatorio al estilo del modelo alemán de referencia, sino un aseguramiento en régimen de libertad subsidiada (técnica de aseguramiento diferente a la del seguro obligatorio del modelo alemán⁵⁷. Esta Ley reconocía el principio de riesgo profesional y la

⁵⁴ DATO, E.: “El Instituto del Trabajo”, en *El Heraldo de Madrid*, 1.XII.1912.

⁵⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: “AntonMenger”, en *Juristas Universales. Justas del S. XIX*, Domingo, R. (ed.), Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 487-494; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Reformismo social y socialismo jurídico: AntonMenger y el socialismo jurídico en España*, estudio preliminar a MENER, A.: *El Derecho Civil y los Pobres*, trad. Adolfo G. Posada, revisión, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998, pp. 7-112; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, espec., Capítulo I (“Los fundamentos doctrinales del derecho social: la contribución del socialismo jurídico”), pp. 21 y ss., Capítulo 2 (“La influencia del socialismo jurídico en la cultura jurídica europea entre las dos guerras mundiales”), pps. 79 y ss., cap. 3 (“La formación del derecho social y el socialismo jurídico en España”), pp. 87 y ss., Capítulo 4 (“Derecho social, socialismo democrático y constitución jurídica de la clase trabajadora”), pp. 191 y ss.

⁵⁶ CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) ABUYLLA, A., POSADA, A. y MOROTE, L.: *El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España* (1902, Madrid, Establecimiento Tipográfico Ricardo Fé), Discurso preliminar de José Canalejas y Méndez, Memoria acerca de los Institutos del Trabajo en el extranjero, por J. Uña y Sarthou, Prólogo a la edición facsimilar por Santiago Castillo, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986, p. CLXVI.

⁵⁷ En todo el proceso de reforma social con la introducción de innovadoras medidas de aseguramiento social tuvo un papel relevante Eduardo Dato, como así lo reconocería el “padre” de la Seguridad Social en España: José Maluquer y Salvador. Véase, al respecto, MALUQUER Y SALVADOR, J.: *Caja Nacional de Seguro Popular*, 2ª ed., 1904, pp. 8 a 10, Apéndice Información Legislativa, nota 2, p. 25. Asimismo, POSADA, A.: *Fragments de mis memorias*, Oviedo, Universidad de Oviedo-Cátedra Aledo, 1983, pp. 317-318. Véase, al respecto, MALUQUER Y SALVADOR, J.: *Caja Nacional de Seguro Popular*, 2ª ed., 1904, pp. 8 a 10, Apéndice Información Legislativa, nota 2, p. 25. Asimismo, POSADA, A.: *Fragments de mis memorias*, Oviedo, Universidad de Oviedo-Cátedra Aledo, 1983, pp. 317-318.

Sobre el aseguramiento de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales, es de referencia la obra colectiva ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*, IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Celebrado en Madrid, 2 Tomos, Murcia, Laborum. 2020. Se dispone en nuestra doctrina científica y un arsenal importante de estudios sobre la materia de todos conocidos.

responsabilidad del empresario. La Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900⁵⁸, viene firmada por el Ministro de la Gobernación Eduardo Dato; y lo mismo cabe decir del Real Decreto 7/1900, de 28 de julio de 1900, que aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley de 30 de enero de 1900 acerca de los accidentes de trabajo⁵⁹, que viene firmado por el Ministro de la Gobernación Eduardo Dato. Se trata de un aseguramiento voluntario en régimen de libertad subsidiada⁶⁰, pero ahí está ya el origen incipiente de los que sería los seguros sociales obligatorios y después de la Seguridad Social tras la larga fase intermedia de consolidación de aquellos y su unificación como sistema de previsión social. Entre los años 1900 y 1910 se probaron numerosas disposiciones legislativas de carácter social, pero el problema práctico continuaba siendo la falta de efectividad por el boicot de los empresarios, pero también la falta de recursos presupuestarios para llevarlas a la práctica⁶¹. Todo ello a pesar de que la creación de la Inspección de Trabajo (Real Decreto de 1 de marzo de 1906). Desde su creación se le encomienda la vigilancia y el control del cumplimiento de la legislación social de la época (Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, Ley sobre trabajo y mujeres de menores y niños de 13 de marzo de 1900, Ley de descanso dominical de 3 de marzo de 1904, y otras muchas que fueron aprobándose en una línea constante). Desde el año de su misma creación se publicarían las Memorias Anuales de la Inspección de Trabajo publicadas a través del Instituto de Reformas Sociales.

Sería Eduardo Dato el político que convertiría el intervencionismo en programa definido de gobierno en los ámbitos económico y social. Al llegar al poder, como Ministro de la Gobernación en el Gabinete regeneracionista de Silvela (1899-1900), inauguraría la legislación social en España con dos leyes importantes (la que establecía mecanismos preventivos y compensaciones económicas por los accidentes de trabajo, y que establecía una regulación del trabajo de las mujeres y niños en las fábricas). Estas dos leyes constituyeron un paso importante para la época. Coetáneamente José Canalejas impondría reformas sociales limitativas del dogma de la autonomía privada contractual y la necesidad de establecer mecanismos de protección social públicas. Eduardo Dato crearía el Ministerio de Trabajo, pero sería asesinado el 8 de marzo de 1921, como represalia frente a la solución de fuerza frente a la cuestión social planteada en los conflictos de Barcelona en 1920, utilizando los servicios de Martínez Anido⁶². Una vez que Eduardo Dato accedió a la cartera de

⁵⁸ *Gaceta de Madrid*, núm. 31, de 31 de enero de 1900. La preocupación los accidentes de trabajo y sus gravísimas consecuencias era general en los países europeos. En este marco se producción influencias y interconexiones entre las distintas legislaciones. La legislación francesa ejerció un gran influjo. Véase PIC, P.: *Estudio crítico de la Ley de Accidentes de Trabajo de 9 de abril de 1898*, estudio preliminar y traducción de IciarAlzaga Ruiz, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, pp. 15 y ss., y 63 y ss. ESPUNY TOMÁS, M. J.: «Eduardo Dato y la legislación Obrera», en *Historia Social* (43), (2002), pp. 3-14, en el cual se reflexiona sobre la primera legislación obrera a través de los artículos de Dato publicados en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia -de la que fue director. Asimismo, MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La Ley española de Accidentes de Trabajo de 1900. Orígenes, tramitación y nombres opios asociados a ella”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria*, IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Celebrado en Madrid, 2 Tomos, Murcia, Laborum, 2020, pp. 27-38.

⁵⁹ *Gaceta de Madrid*, núm. 211, de 30 de julio de 1900, rectificación de errores en la *Gaceta de Madrid*, núm. 212, de 31 de julio de 1900.

⁶⁰ Conforme al art. 12 de Ley de Accidentes de Trabajo: “Los patronos podrán sustituir las obligaciones definidas en los artículos 4º, 5º 10, o cualquiera de ellas por el seguro hecho a su costa en cabeza del obrero de que se trate, de los riesgos a que se refiere cada uno de estos artículos respectivamente o todos ellos, en una Sociedad de seguros debidamente constituida, que sea de las aceptadas para este efecto por el Ministerio de la Gobernación, pero siempre a condición de que la suma que el obrero reciba no sea inferior a la que correspondiera con arreglo a esta ley”.

⁶¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “La intervención normativa del Estado en la “cuestión social”, en *Ayer*, núm. 25 (1997), pp. 126.

⁶² SECO SERRANO, C.: *Historia del conservadurismo español. Una línea política integradora en el siglo XIX*, Madrid, Temas de Hoy, 2000, pp. 289-291. Seco Serrano constata “el fracaso del regeneracionismo conservador” (Capítulo VI, pp. 281 y ss.); SECO SERRANO, C.: “Perfil político y humano de un estadista de la Restauración”, Discurso de recepción en la Real Academia de la Historia, Madrid, 19784; SECO SERRANO, C.: “Eduardo Dato y (...)”

Gracia y Justicia en el nuevo Gobierno conservador, que presidiera Silvela, reafirmaría su apoyo a la creación del Instituto del Trabajo y a las reformas sociales impulsadas por José Canalejas, Adolfo Álvarez Buylla, Adolfo G. Posada y Luis Morote. Este Proyecto de Ley no pudo aprobarse en dicha legislatura, pues las Cortes fueron disueltas por decreto de 23 de marzo de 1903, convocándose elecciones a diputados. Terminado el proceso electoral, el 30 de abril se publicaría en *La Gaceta* el Decreto de constitución de un llamado “Instituto de Reformas Sociales”, cuya firma tenía por fecha el 23 de abril, es decir, tres días antes de las elecciones generales. Este IRS estaba adscrito al Ministerio de la Gobernación y su Real Decreto de constitución (*Gaceta de Madrid*, 30-IV-1903, pp. 371-372) establecía la supresión de la Comisión de Reformas Sociales. La Exposición de Motivos de este Real Decreto dejaba nitidamente el objetivo de programa una legislación social española más completa: “Para perfilar estas y otras materias esbozadas, desarrollar gradual y sistemáticamente nuestra legislación social y conseguir incorporar a la vida nacional lo que en ella se disponga, se hace ya indispensable un organismo adecuado, y considera el Gobierno, después de estudiado este asunto con atención merecida, que se lograría por medio de una reorganización de nuestros actuales servicios en la orientación significada por ambas Cámaras al examinar el proyecto de ley, que no llegó a votación definitiva, sobre el Instituto del Trabajo”. El nuevo IRS asumirá las funciones y competencias de la Comisión de Reformas Sociales. Entiende, al efecto, que es, en suma, la adaptación de la Oficina del Trabajo de Bélgica, con toda su extensión y virtualidad, a la organización de nuestro país, en que no existía ahora un organismo centralizado en un Ministerio especial cuanto afecta a la Industrial y al Trabajo en sus múltiples facetas. Se subraya la representación tripartita “en su deseo de mantener apartada de las pasiones políticas la delicada tarea a que se refiere el siguiente proyecto de decreto” (*Madrid* 23 de abril de 1903, firmado Francisco Silvela). El artículo 1 del Real Decreto constitutivo establece las funciones esenciales del IRS, a saber: “Se establecen un IRS en el Ministerio de la Gobernación, que estará encargado de preparar la legislación del Trabajo en su más amplio sentido, cuidar de su ejecución, organizando para ello los necesarios servicios de inspección y estadística, y favorecer la acción social y gubernativa en beneficio de la mejora o bienestar de las clases obreras”. El IRS asume la competencia de organización de sus trabajos: 1º. En las funciones de *carácter consultivo*. Secciones generales y de Secciones. 2º. En las propias de la *Administrativa activa*. Consejo de Dirección. Comisiones. Delegados (Artículo 6)⁶³. Pero es de significar que el IRS era un organismo que dependía institucionalmente del Ministerio de la Gobernación, lo que evidencia la política de “orden” (en el sentido estricto de “orden público de seguridad”) que subyacía a la captación política de la cuestión social -como lucha de clases que pueda suponer una alteración en el orden público de la “paz” imperante en el sistema establecido-⁶⁴.

Con todo, la creación del IRS en 1903 iniciaría una nueva fase de expansión de la legislación social en nuestro país, pues precisamente la misión de este Instituto de Derecho público era la de preparar leyes del trabajo y facilitar las iniciativas legislativa de los Gobiernos de turno en esta materia. Un paso más (fundamental para el desarrollo de las medidas de aseguramiento social que conducirían desde los seguros sociales obligatorios a la Seguridad Social pasando por el sistema unificado de Seguros Sociales o previsión social evolucionada) se daría con la creación del Instituto Nacional de Previsión en 1908 se trata de preparar los nuevos seguros sociales, que estaban por hacer, y fomentar asimismo la previsión popular. El proceso de institucionalización jurídica del

el catolicismo social”, en SECO SERRANO, C. *et alri.*: *La cuestión social en la Iglesia Española Contemporánea*, Zamora, 1981, pp. 75-93; YLLAN CALDERON, E.: *Cánovas del Castillo y la política*, Prólogo de J.M. Jover, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 199 y ss.

⁶³ El Real Decreto de nombramiento de Presidente y Vocales del IRS, Firmado por el Presidente del Consejo de Ministros, Francisco Silvela, se publicó en la *Gaceta de Madrid*, 15-V.1903, p. 585. Por otra parte, el importante Reglamento del IRS, firmado por el Ministro de la Gobernación, Antonio García Alix, se publicaría en la *Gaceta de Madrid*, 18-VIII-1903- pp. 1970-1973.

⁶⁴ Se ha podido hablar del “lenguaje del miedo” y de “la cuestión social como cuestión de orden público”. Cfr. MONTROYA MELGAR, A.: *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, 2ª ed., Madrid, Civitas /Thomson/Aranzadi, 2009, pp. 65 y ss.

reformismo social tendría un giro decisivo con la creación del Ministerio de Trabajo en 1920 por la acción de Eduardo Dato, este ministerio absorbería al IRS (que desaparecería) y el Instituto Nacional de Previsión Social fue adscrito al mismo. De este modo la gubernamentalización cerraría el círculo de la política y del Derecho social y de sus mecanismos de control político institucional.

3. EDUARDO DATO Y LOS “INSTITUTOS” DE LA REFORMA SOCIAL EN ESPAÑA

Los Institutos (IRS; INP) no sería la obra de un hombre, ni de un partido, ni de una ideología concreta, respondiendo a un principio de gobierno integrador, con base a un criterio amplio de colaboración de hombres y de ideas⁶⁵. Tuvo que organizarse en las condiciones propias de su época, es decir, sobre la base de una separación de clases y que respondía entonces a una realidad de la cual no se podía prescindir, era imposible que adoptara otra forma que la adoptada. Se ha advertido, en esta línea de pensamiento, que el IRS fue vivero de leyes, formador de espíritu, bandera de paz, instrumento eficaz de gobierno, representación educadora de la virtud de la tolerancia, de contención y resolución de conflictos, contribuyó a resolver graves dificultades para la vida pública, divulgador de la cultura general y social. En él presidió un espíritu de colaboración entre hombres de todas las ideas⁶⁶. Se basaba en una coexistencia entre distintas fuerzas sociales. El IRS desaparecería con el advenimiento de la dictadura de Primo de Rivera, siendo desplazado funcionalmente por el “Consejo de Trabajo”⁶⁷, mientras que el INP tendría plena continuidad y se reforzaría a medida que se iba desarrollando el sistema de seguros sociales obligatorios (o, como los llamaría Maluquer, “seguros de utilidad social”)⁶⁸. Es lo cierto que el espíritu y forma de articulación del IRS, basado en el diálogo y la cooperación entre las fuerzas sociales y en la

⁶⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, Capítulo II.2.2. (sobre la revisión de la “constitución liberal del trabajo” y el reformismo social jurídico e institucional como antídoto y encauzamiento de la “cuestión social” devenida en cuestión política), pp. 231-515; MONEREO PÉREZ, J.L.: “El Instituto Nacional de Previsión: Ubicación histórica, social y político-jurídica”, y MONTROYA MELGAR, A.: “El Instituto Nacional de Previsión, fundamento de la protección social española”, en TORTUERO PLAZA, J.L. (Dir.): *Cien Años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del I Centenario del Instituto Nacional de Previsión*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales/Instituto Nacional de la Seguridad Social, 2007, pp. 43-154, y pp.155-178, respectivamente.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, espec., Capítulo III (“El nacimiento del INP y del Sistema de Seguros Sociales”), pp. 175-293. Consúltese también PALACIO MORENA, J.I.: *La institucionalización de la reforma social en España (1883-1924)*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

⁶⁶ Véase SANGRO Y ROS DE OLANO, P.: *Crónica del Movimiento de Reforma Social en España*, Conferencia dada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 13 de febrero de 1925, Madrid, 1925; *Ibid.*, *La reforma social en España*, presentada al Congreso de la Asociación para el Progreso de las Ciencias celebrado en Zaragoza en 1908 (en colaboración con Adolfo Posada), Madrid, E. Arias, 1909.

⁶⁷ El Real Decreto de 8 de mayo de 1920 (lo firma El Presidente del Consejo de Ministros, Eduardo Dato) creó el Ministerio de Trabajo. Según su art.1º. “En virtud de la autorización concedida al Gobierno en la disposición 8ª complementaria de la Ley de Presupuestos vigente, se crea el Ministerio de Trabajo, *al que quedan asignados, desde luego, los Institutos de Reformas Sociales y Nacional de Previsión; la Sección de Reformas Sociales de la Gobernación; el Negociado del Trabajo y la Dirección General de Comercio, Industria y Trabajo*; el Consejo de Emigración, y el Patronato de Ingenieros y Obreros Pensionados en el Extranjero”. En el año 1924, una parte cualitativamente importante del IRS se incorporó a la plantilla del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria (la relación de personal del IRS que se incorpora a la plantilla del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria, se recoge en el Real Orden 16 junio 1924, *Gaceta* del 20). Basta relacionar nombres de la talla de Álvaro López Nuñez, Salvador Crespo y López de Arce, Leopoldo Palacios y Morini, Constanancio Bernardo de Quirós, Pedro Sangro y Ros de Olano, Práxedes Zancada de Ruata, Federico López Valencia, José Conde y Sé, Juan de Uña Sarthou, José CasaisSantaló, León Martín-Granizo, Mariano González-Rothvoss, Antonio Fabra Ribas, Francisco Rivera Pastor, etcétera. Excepción importante fue, desde luego, la de Adolfo Posada, el cual rehusó incorporarse a la nueva administración de la Dictadura. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada*, Madrid, MTSS, 2003.

⁶⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, espec., pp. 235 y ss., y 255 y ss.

pretensión de realizar una política de *negociación legislativa previa* y condicionante de la iniciativa gubernamental no encajaba con el modo de comportamiento autoritario de la Dictadura, que aprovechó la incapacidad del régimen de la Restauración para responder satisfactoriamente al cúmulo de problemas y tensiones acumuladas durante su desarrollo en esas dos primeras décadas del siglo veinte. El IRS (que no pudo alcanzar lo que pretendía por las mismas contracciones internas del régimen canovista, basta reparar en la no aceptación política de los sucesivos proyectos de Ley de contrato de trabajo para dar cuenta de este hecho crítico) fue suprimido con la coherencia propia de una decisión autoritaria que supo ver en todas sus consecuencias previsibles, como tantas cosas, nuestro Adolfo Posada⁶⁹.

La dirección de pensamiento de *Eduardo Dato* está próxima pero es más partidaria del intervencionismo público (seguros sociales obligatorios) que la posición defendida por Eduardo Sanz Escartín⁷⁰, partidario de una reforma social de inspiración católica y conservadora, y de un intervencionismo moderado⁷¹.

Por el contrario, el pensamiento económico-social de Maluquer no queda muy distante de ese enfoque de “orden” e “integración” social, especialmente ante la grave tensión social de la época⁷². Desde ella defendería la noción “solidarista” (el solidarismo) como principio inspirador de la organización social y jurídica. Desde ese punto de vista fomentó y difundió el cooperativismo en combinación con la intervención estatal. El solidarismo se contraponía a las tendencias socialistas de Estado, tendía hacia la armonía social y la solidaridad universal entre todas las clases sociales y naciones, pero, además, defendía el intervencionismo “científico” del Estado basándose en un criterio científico de observación de los hechos sociales. En cierta medida el solidarismo (movimiento secularizado, laico) postulaba una *tercera vía* reformista situada entre dos polos opuestos: el socialismo e individualismo liberal. Apostaba por una transformación gradual de las instituciones a través de medios legales. Suponía la búsqueda y fundamentación de un nuevo contrato social bajo la Tercera República; hasta tal punto es así que el solidarismo jurídico-social se oficializa, esto es, se convierte en el concepto central de la primera filosofía de Estado que se da a sí misma la Tercer República. Se convirtió en una doctrina utilitaria capaz de ser aglutinante del radical-socialismo, republicanos, católicos sociales y socialistas. Esa tendencia social del

⁶⁹ Véase POSADA, A.: *Fragments de mis memorias*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1983. Posada renunciaría a integrarse en las estructuras autoritarias de la Dictadura. Sobre la contribución decisiva de Posada al desarrollo de la reforma social y, en particular de la labor del IRS, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada*, Madrid, MTAS, 2003.

⁷⁰ Véase la trilogía sobre la cuestión social de SANZ ESCARTÍN, E.: *La cuestión económica*, Madrid, Pérez Dubrull, 1890; SANZ ESCARTÍN, E.: *El Estado y la reforma social*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Editora de San Francisco de Sales, 1893; SANZ ESCARTÍN, E.: *El Estado y la reforma social*, edición y estudio preliminar, “Cuestión social y catolicismo social conservador: el pensamiento reformista de Sanz y Escartín” (pp. XV-LXIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho, 2010); SANZ ESCARTÍN, E.: *El individuo y la reforma social*, Madrid, Hijos de J.A. García, 1896.

⁷¹ Próxima inicialmente a la Escuela de Reforma Social de Le Play, y sus continuadores. Pero más adelante apuesta más decididamente por un intervencionismo moderado, comprometiéndose con la labor del Instituto de Reformas Sociales, que llegó a presidir. (comprobar). En muchos aspectos su posición estaba muy próxima a la de *Eduardo Dato*, que en muchos aspectos su posición estaba muy próxima a la de *Eduardo Dato*, el cual, aún dentro de un esquema ideológico de reforma social de inspiración católica y conservadora, impulsaría las reformas legales y de previsión social. Reténgase que la mayor parte de la actividad de Maluquer se realizó bajo el régimen de La Restauración, incluidos los gobiernos de Dato.

⁷² Eduardo Dato, en 1904, lo había expresado nítidamente, al señalar que “las leyes sociales nacieron como obra nacional, sin oposición de nadie, con el concurso de todos. El partido socialista, que me ha combatido, el partido socialista que ninguna relación tiene conmigo, separándose a ambos abismos insondables de creencias, de opiniones, de procedimientos; el partido socialista ausente aún de nuestro Parlamento colaboró, sin advertirlo, en aquella obra de reivindicación iniciada por un partido conservador. Sus discursos, sus programas, sus propagandas, influyen indudablemente en el espíritu del legislador, contribuyendo a incorporar en las costumbres y en las leyes principios de justicia y de razón que tienden a mejorar la condición de los obreros”. Cfr. DATO, E.: “Prólogo” a la obra de FERNÁNDEZ JIMENEZ, M.: *El problema obrero y los partidos españoles*, Granada, Tip. Lit. Paulino Ventura Traveset, sucesor de Vda. E Hijos de P.V. Sabatel, 1904, p. XVIII.

solidarismo centra su atención en los sistemas de protección social y en las políticas de bienestar a través de los seguros sociales⁷³. La solidaridad es social porque obedece a la misma naturaleza constitutiva de la sociedad humana; la reforma social debería realizarse a través de la asociación libre y de la intervención del Estado en cuanto representante institucionalizado de los intereses generales, en un doble sentido: garantizando derechos sociales y removiendo los obstáculos al desarrollo libre de las agrupaciones profesionales. Las ideas de solidaridad y previsión social aparecen como elementos indispensables para preparar el terreno sobre el cual más tarde se extenderá la cooperación libre. El Estado tiene el deber de intervenir para garantizar estos objetivos. De ahí que se le asigne la doble misión de tutela (función garantista) y una misión de fomento de los espacios de libertad y asociación (C. Gide; L. Bourgeois)⁷⁴. Parte de la idea básica de la libertad de elección como rasgo inherente a la condición humana. Pero también cada individuo (cada ciudadano de la República) contrae una “deuda” resultante de un “cuasi contrato” social.

Es bien conocida la influencia del catolicismo social en pensadores y políticos como Eduardo Dato⁷⁵, Severino Aznar, Pedro de Sangro y Ros de Olano, Álvaro López Nuñez, Luis Jordana de Pozas, etcétera. Todos ellos especialmente vinculados al INP. Eduardo Dato publicaría en la “*Revista Social*” (surgida tras el impacto de la *Rerum Novarum*). En ella escribieron una larga lista de pensadores católicos, situados o no al margen de los partidos de turno (el propio Dato, Vázquez de Mella, Torrás o y Bagés, Prat de la Riba, etcétera). Dato ya estuvo vinculado con el primer catolicismo social español y su vinculación con la creación de la “Asociación General para el Estudio y Defensa de los Intereses de la Clase Obrera. Esta Asociación propuso varias medidas de carácter social (sobre crédito agrícola, emigración, jornada de trabajo, etcétera, algunas de las cuales

⁷³ Véase DONZELOT, J.: *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques* (1984), París, Fayard, 1994; BEC, C.: *Assistance et République. La recherche d'un nouveau contrat social sous la Troisième République*, París, 1994.

⁷⁴ También desde el catolicismo social más próximo a la corriente del solidarismo. Cfr. GOYAU, G.: *Aspectos del catolicismo social*, versión española de Cristóbal de Reyna, Madrid, Casa Editorial Saturnino Calleja Fernández (Fundada en 1876), Colección Ciencia y Acción. Estudios Sociales (Director: Severino Aznar), s/f., pp.16 y ss. El deber social de intervenir supone que es necesario reformar el organismo del Estado para adaptarlo a las nuevas exigencias sociales. Gayau enlaza solidarismo y cristianismo. Ello refleja la fuerza unificadora del solidarismo (de la idea solidarista) como elemento aglutinante de diversas corrientes de reforma social. Cada individuo de pagar su deuda a la sociedad, dicen los solidaristas. Pero Gayau es crítico respecto a algunos postulados de la corriente. En su opinión los solidaristas incurre en equívocos respecto al sentido de la palabra “solidaridad” (*Ibid.*, pp.113 y ss.). El error del “solidarismo” consiste en saltar sin transición alguna de la solidaridad natural a la solidaridad voluntaria. Su crítica se centra en la pretensión de concebir un principio solidario secularizado respecto de la fraternidad y apartado del Cristianismo (se pretende reemplazar la caridad del Cristianismo por la solidaridad humana). Además, el solidarismo es incapaz de dar los elementos de una moral que rijan las relaciones personales entre los individuos y afirma la originalidad histórica de la idea cristiana de fraternidad (*Ibid.*, pp.121 y 125 y ss.). Existe una diferencia fundamental entre el solidarismo y el cristianismo, a saber: el cristianismo afirma que el deber social es un imperativo moral, y los solidaristas, por el contrario, llegan, cuando más, a hacer de él un imperativo legal. A pesar de las críticas hace notar la “convergencia entre el solidarismo y el catolicismo” (*Ibid.*, pp.133 y ss.). Se insiste en la idea de “deber social” que impone el principio de solidaridad, en PIERNAS HURTADO, J.M.: *Consideraciones acerca del principio de la solidaridad y de sus consecuencias en el orden económico*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1905; SALES Y FERRÉ, M.: *Nuevos fundamentos de la moral*, Discurso leído en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas el 28 de abril de 1907, Madrid, Est. Tip. de la Viuda e Hijos de Tello, 1907; SALES Y FERRÉ, M.: “Función del socialismo en la transformación actual de las naciones”, en *Revista Contemporánea*, núm. 628, 15 de agosto de 1902; SALES Y FERRÉ, M.: *Problemas sociales*, Madrid, Librería General de Victoriano Suarez, 1910 (donde se recoge también, por cierto el último ensayo citado. Por entonces Sales y Ferré ostentaba la condición de Catedrático de Sociología de la Universidad Central); y de modo harto significativo en POSADA, A.: “La noción de deber social”, en *La Lectura*, núm.1 (1901), idea fuerza del deber social que impone la solidaridad humana y su proyección a los deberes de intervención de los poderes públicos que está presente en todo el pensamiento jurídico-reformista de Adolfo Posada, como puede comprobarse en el estudio de MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España: Adolfo Posada*, Madrid, MTAS, 2003, *passim*.

⁷⁵ SECO SERRANO, C.: “Eduardo Dato y su catolicismo social”, en VV.AA.: *La cuestión social en la Iglesia española contemporánea*, Madrid, Ediciones Escorialenses, Real Monasterio de El Escorial, 1981, pp.75 a 91.

fueron adoptadas en España y constituyeron los inicios de la legislación en nuestro país. No se debe olvidar que las primeras medidas de esta índole fueron llevadas a cabo por Eduardo Dato y Silvela, y que ambos estaban muy vinculados, política e ideológicamente, con los medios católicos de los que había surgido la iniciativa de la “Asociación General”⁷⁶. El contacto de esta revista con el catolicismo europeo parece evidente en los hechos. Dato prologó algunas obras enfocadas desde el prisma ideológico de la democracia cristiana⁷⁷. Aunque Eduardo Dato no se insertó en el movimiento del catolicismo social ni en su plasmación política como sería la democracia cristiana⁷⁸, pero fue influido por la Encíclica *Rerum Novarum* y por la corriente del catolicismo social impulsada por dicha Encíclica. Era un regeneracionista liberal-conservador, reformista social y católico en una etapa de grandes cambios económicos y político con una elevada conflictividad derivada de la pauperización del proletariado industrial y la pobreza de los trabajadores del campo⁷⁹.

Esta idea-fuerza de una reforma social progresiva y no antagonica con el modo de producción del capitalismo está en la base de la CRS, primero, y después en el IRS y en la Sección Española de la Asociación para la Protección Legal de los Trabajadores (1906)⁸⁰, siendo de

⁷⁶ Véase TUSSEL GOMEZ, J.: *Historia de la democracia cristiana en España*, Madrid, Editorial Cuadernos para el Diálogo (EDICUSA), 1974, pp. 32 y ss., y 62 y ss.; PALACIOS MORINI, L.: “Dato, como político social”, en *RGLJ*, Tomo 138 (1921). Es harto significativa orientación ideológica Leopoldo Palacios Morini para apreciar el consenso general la valía de Eduardo Dato, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Crítica social republicana y reformismo político-jurídico: Leopoldo Palacios Morini (1876-1952)”, en *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 134 (2007), pp. 307-358.

⁷⁷ Por ejemplo, BURGOS Y MAZO, M.: *El problema social y la democracia cristiana*, Prólogo del Excmo. Sr. D. Eduardo Dato Iradier, Barcelona, Luis Gili, 1914.

⁷⁸ En la democracia cristiana -como partido político- se insertarían personalidades clave de la reforma de los seguros sociales en España: Severino Aznar, Álvaro López Nuñez, Eduardo Sanz y Escartin, Inocencio Jiménez, Pedro de Sangro y Ros de Olano, Jordana de Pozas, etcétera. Véanse en una perspectiva de conjunto sobre todo ellos, MONEREO PÉREZ, J.J.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, espec., Capítulo II (1. Ideologías jurídicas y seguros sociales. 2. El significado político-jurídico de la solidaridad en el contexto del reformismo europeo y español); MONEREO PÉREZ, J.J.: *El catolicismo social conservador: Eduardo Sanz y Escartin*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2010, pp. 3 y ss. (“El ambiente de la época. Emergencia del Catolicismo social con la Encíclica *Rerum Novarum* de León XIII”), y pp. 116 y sigs. (“Los límites del reformismo social conservador. La justicia y la caridad en la doctrina social de la Iglesia”), y “La ideología jurídica del catolicismo social y la construcción del Estado social”).

⁷⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: *El catolicismo social conservador. Eduardo Sanz y Escartin*, Granada, Comares, 2010., p. 45, con cita al Prólogo de DATO, E.: “Prólogo”, a la obra de FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, M.: *El problema obrero y los partidos españoles*, Prólogo de Eduardo Dato, Granada, Tip. Lit. Paulino Ventura Traveset, Sucesor de la Vda. E. Hijos de P. V. Sabatel, 1904, pp. XI-XXIII.

⁸⁰ Por otra parte, realizó varias publicaciones en la Sección Española de la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores. Así, sin pretensión de exhaustividad: Número 3.-Maluquer y Salvador (José). *Seguros obreros*; y Número 21. Maluquer y Salvador (José). *Notas sobre el seguro obrero internacional*. Pero, significativamente, en esas publicaciones predominaba la corriente del catolicismo social (con Sangro y Ros de Olano; Vizconde de Eza, Eduardo Dato, López Nuñez, Jordana de Pozas, aunque también otras corrientes como el krausismo evolucionado hacia el liberalismo social (Adolfo Posada), socialismo jurídico (Adolfo A. Buylla, entre liberalismo social y socialista jurídico, Ricardo Oyuelos), etcétera. La Sección España fue constituida oficialmente en Madrid el 28 de enero de 1907. A la altura de 1916 su cuadro directivo era el siguiente: Presidente: Excmo Sr. D. Eduardo Dato.- Vicepresidente: D. Adolfo A. Buylla.- Secretario: Sr. D. Pedro Sangro y Ros de Olano. -Vicesecretario: Sr. D. Miguel Figueras.- Tesorero: Sr. D. Ricardo Oyuelos. Consejo Directivo formado por: Sres. D. Gumersindo de Azcárate, D. José M.de Bayo, D. Adolfo A. Buylla, D. Salvador Crespo, D. Eduardo Dato, Vizconde de Eza, D. Miguel Figueras, D. Alvaro López Nuñez, D. José Malquer y Salvador, D. José Marva y Mayer, D. J. Francisco Morán, D. Ricardo Oyuelos, D. Leopoldo Palacios, D. Adolfo Posada (en representación del Grupo Regional catalán), D. Mateo Puyol Lalaguna y D. Pedro Sangro y Ros de Olano. Grupo Regional Catalán (constituido, a su vez, en julio de 1911). Presidente: D. Francisco de A. Bartrina.- Vicepresidente: D. Francisco Layret. -Secretarios: D. Ramón Moguer y Comet y D. José M. Tallada.-Tesorero: D.Miguel Sastre y Sanna. -Vocales: D. Santiago Valentí Camp, D. Ramón Albó y Martí, D. Gabriel Borrel y D. José Ruiz Castella). La Sección proclamaba que se finalidad es proponer la cooperación a la obra de la Asociación Internacional, y particularmente tiene por objeto facilitar los progresos y la aplicación de la legislación protectora del trabajo en España. Para cumplir sus fines, procura: Estimular a la opinión pública en factor de la legislación del trabajo por medio de conferencias, publicaciones, etc.; fortificar la autoridad moral de la Inspección del (...)

significar que la implicación de las personalidades (Moret, Azcárate, Posada, Buylla, Salillas, Morote, Maluquer, Marvá, Sangro, Aznar, López Nuñez, etc.) representativas de las grandes corrientes reformistas (krausismo institucionista, catolicismo social, solidarismo y socialismo jurídico). El IRS se convertirá en una instancia mediadora en los conflictos sociales, y en un organismo público de diálogo y concertación social. El efecto integrador se producía no sólo por la seguridad y paz social⁸¹ que proporcionaban las garantías sociales, sino también porque, en particular, el establecimiento de un régimen público o legal de seguros sociales permitía contrarrestar la proliferación⁸² de Mutualidades de trabajadores, como sociedades de autoprotección social (previsión colectiva), cuando no de auténticas sociedades de resistencia. *Lo que corresponde realizar es una nueva constitución del trabajo: la constitución jurídico-social del trabajo, conformadora de un estatuto tutelar (y por consiguiente externo) de las clases trabajadoras*⁸³.

El intervencionismo del Estado no es la solución a todos los problemas (entre otras consideraciones la “Rerum Novarum” niega el derecho del Estado a prohibir que existan sociedades privadas, de socorros mutuos, de obreros, etc.), pero a él incumbe la defensa de los derechos de todos, y especialmente de las clases más desfavorecidas. Sin embargo, el Estado en su intervención debe limitarse a lo estrictamente necesario, según las circunstancias requieran, sin absorber la esfera de acción del individuo ni de la familia. Debe tenderse a hacer innecesaria la intervención del Estado (De ahí Maluquer extrae el principio de subsidiariedad; cómo también lo hicieron los primeros autores vinculados a la corriente del catolicismo social). Su misión principal es la protección de los derechos y la represión de los abusos, que dañan al bien general. La misión más concreta es proteger a los débiles y dirigir a los fuertes, templando la crueldad de las leyes económicas. A la realización de todo programa social ha de concurrir con la ley, sin embargo, la organización profesional. Aunque pone en la Religión el fundamento de las leyes sociales como supuesto-base de las Sociedades (Un presupuesto no explicitado por Maluquer, que mantendría un equilibrio entre sus concepciones católico-sociales y un enfoque laico para el tratamiento de las cuestiones sociales).

Trabajo, ayudando a los funcionarios en el cumplimiento de su misión; informa a los que lo soliciten (obreros, patronos, Asociaciones profesionales, etc.) sobre la citada legislación, creando Consultorios jurídicos; estudiar las reformas y proyectos de que es susceptible la legislación del trabajo, y proponer y apoyar cerca de los Poderes públicos las modificaciones legislativas de utilidad demostrada; la creación de grupos regionales o locales, con el fin de hacer más eficaz la acción de la Sección en todo el país.

⁸¹ Véase DATO, E.: “Prólogo” a la obra de FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, M.: *El problema obrero y los partidos españoles (Estudio de política contemporánea)*, Granada, 1904. Dorado Montero hará notar que toda amenaza de ataque que se conjura es una ganancia para el orden vigente, siendo la tarea del nuevo Derecho integrador la de ganar para nuestra causa y nuestra banda al que tiene su voluntad encaminada en otra dirección. Cfr. DORADO MONTERO, P.: “Comentario a la obra de Camilo Cavagnari, “Nuoviorizzonti del dirittocivile in rapporto colle istituzionipopullari” (Milán, 1891), en *Revista de Derecho y Sociología*, vol. I, 15 de enero de 1895, p.135.

⁸² Sobre esa proliferación y tendencia al incremento, véase LÓPEZ NUÑEZ, Á.: *El seguro obrero en España*, Madrid, 1908; *Lecciones elementales de previsión*, Madrid, 1913. Esas ideas se filtran en el discurso del reformismo católico-social, como puede apreciarse, por ejemplo, HINOJOSA, J. DE.: “Sobre el Instituto Nacional de Previsión”, en *La Paz Social*, vol. II, núm.15 de mayo de 1908, pp.228 y ss., y en el criterio sustentado en las Cortes por la Liga Católica de Zaragoza (1904), “Vivero de Socialistas”, en *La Paz Social*, núm.16, junio de 1908, p.288 (el “vivero de socialistas” no eran sino las mutualidades de previsión colectiva de los trabajadores). Sobre el pensamiento social, ubicación y aportaciones de López Nuñez, véase, ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Catolicismo social y Previsión Social: Álvaro López Nuñez”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 152 (2011), pp. 907-943; *Ibid.*, “Álvaro López Nuñez”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm.3 (2015), pp. 253-280.

Para un estudio de las Sociedad de Socorros Mutuos y su funcionalidad social, véase CASTILLO, S. (ed.): *Solidaridad desde abajo. Trabajadores y Socorros Mutuos en la España Contemporánea*, Madrid, UGT Centro de Estudios Históricos, 1994.

⁸³ Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, especialmente, pp.100 y ss., y 206 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L.: “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 nacimiento del Sistema de Protección Social*, Albacete, Bomarzo, 2012, pp. 203-328.

La previsión pública se inscribiría en un proceso de racionalización jurídico-social: la regulación de las cuestiones sociales y políticas por el Derecho es hacer llamamiento a la más elevada suma posible de razón⁸⁴. Los seguros libres subsidiarios se mostraron insuficientes desde el principio, con una cobertura muy limitada de sujetos; lo dificultaban los bajos salarios y la propia cultura previsora. Pero en una perspectiva de ciclo medio en el marco de la defensa del seguro voluntario subsidiado como transición hacia del seguro social obligatorio. Prueba de ello fue el ser el constructor del INP, su propaganda y defensa del retiro obrero (1919) y de la realización de un programa de acción completo de implantación de seguros sociales obligatorios para atender a la protección pública de las necesidades sociales. Hay que hacer notar que en la base de la creación y evolución del INP está presente junto al catolicismo social (especialmente patente aquí, y de modo más destacado que en el IRS) y el krausismo institucionista⁸⁵.

El proceso de institucionalización de la reforma social en España fue ciertamente complejo y estuvo enmarcado en un más amplio fenómeno de respuesta internacional a la cuestión social en su dimensión laboral y de Seguridad Social⁸⁶. En su surgimiento se producía una combinación del proceso de modernización⁸⁷ y de las presiones políticas por la mejora de las condiciones de existencia de las clases trabajadoras⁸⁸. Los programas públicos de aseguramiento social (en conjunción con las políticas laborales) están en el germen del Estado social en España⁸⁹. En la

⁸⁴ Cfr. NOVICOW, J.: *La crítica del darwinismo social*, Madrid, Daniel Jorro, 1914, pp.362-363. Significativamente la traducción y el Prólogo de esta obra partidaria del reformismo social de “contención social” fue traducida por el krausista del “ala izquierda” Nicolás Salmerón y García (1864-1933) fue un político, periodista y traductor español, diputado durante la Segunda República e hijo de Nicolás Salmerón. Dirigió la revista “Germinal”. En el plano político fue promotor en 1899 de la formación de la Asociación Republicano-Socialista Germinal y uno de los pioneros del radical-socialismo español. Sería diputado a Cortes (formando parte del Partido Republicano Radical Socialista) por la provincia de Almería en las elecciones generales de 1931 en una candidatura conjunta de radicales, radical-socialistas y federales.

⁸⁵ Aunque también hay personas destacadas del socialismo jurídico español, como Ricardo Oyuelos. Oyuelos fue un destacado jurista y un especialista en la investigación de los accidentes de trabajo. Véase, por ejemplo, OYUELOS Y PÉREZ, R.: *Tratado de legislación y jurisprudencia de Accidentes de Trabajo*, 2ª ed., Madrid, Imprenta de Ricardo Rojas, 1906. Sobre su pensamiento y contribución al desarrollo del Derecho Social en España, Véase MONEREO PÉREZ, J.L. y CALVO GONZÁLEZ, J.: “Ricardo Oyuelos Pérez: del reformismo democrático y social a la utopía social Corporativa”, en *Civitas. Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 121 (2004); MONEREO PÉREZ, J.L.: “Ricardo Oyuelos Pérez (1865-1943 c.): Política Social y Seguridad Social desde el Socialismo Jurídico”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 6 (2016).

⁸⁶ En prácticamente todos los grandes países europeos proliferaron Comisiones, Organismos o Institutos orientados a planificar el intervencionismo público en materia sociolaboral. Véase la “Memoria acerca de los institutos de trabajo en el extranjero por J. UÑA Y SARTHOU”, incluida como uno de los pilares de la investigación, en ÁLVAREZ BUYLLA, A., GONZÁLEZ POSADA, A. y MOROTE, L.: *El Instituto de Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España*, Discurso Preliminar por J. Canalejas y Méndez, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986.

⁸⁷ Véase WAGNER, P.: *Sociología de la modernidad. Libertad y disciplina*, Barcelona, Herder, 1997.

⁸⁸ Véase ASHFORD, D.E.: *La aparición de los Estados de Bienestar*, Madrid, MTSS, 1989; RITTER, G.A.: *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Madrid, MTSS, 1991; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996.

⁸⁹ El Real Decreto de 20 de noviembre de 1919, establece el “Plan de seguros de INP” (Gaceta 23 noviembre). El plan de seguros concreta la amplia acción autónoma del INP para difundir y practicar en las mejores condiciones posibles la previsión popular que le está encomendada. “Los seguros a que se refiere la Ley de 27 de febrero de 1908, propios del INP y de los organismos similares, declarados legalmente colaboradores del mismo, con arreglo a lo estatuido en la citada Ley, son los siguientes: a) Seguros de retiros obreros y pensiones para la vejez. b) Pensiones de supervivencia (viudedad y orfandad). c) Seguro popular de vida y de renta y su aplicación al régimen legal sobre construcción de casas baratas y otros fines sociales. d) Seguros infantiles diferidos. e) Seguro contra el paro forzoso. f) Seguros de invalidez, accidentes, enfermedad y maternidad y funciones oficiales relacionadas con los mismos. g) Toda otra operación de previsión social basada en el ahorro, que tenga por base la vida humana, su duración o cualesquiera de sus incidencias” (art.1). Por otra parte, “Las operaciones precedentes de Seguro y Reaseguro podrán realizarse individual o colectivamente, tomando por base en el segundo caso las Agrupaciones o Mutualidades locales, gremiales, profesionales, etc., como Montepíos de funcionarios o de clases sociales, Cotos sociales de previsión, Mutualidades escolares, y cualesquiera otras de análoga naturaleza y de carácter benéfico- (...)”

perspectiva legislativa se opera un proceso de diferenciación jurídica y dogmática que conduce a la creación del Derecho Social. Desde el punto de vista institucional, se creó la Comisión de Reformas Sociales en 1883⁹⁰ (y las Juntas de Reformas Sociales como instituciones descentralizadoras

social” (art.2). Por último, se indicaba que estas “operaciones de previsión social son aplicables a todas las clases trabajadoras, ya sean industriales, agrícolas, mercantiles, etc., y los funcionarios del Estado y profesionales de todo orden” (art.3). En realidad estas formas de aseguramiento de los riesgos sociales atendían al régimen preferente de libertad subsidiada; la gran excepción viene constituida en este campo por la creación del seguro obligatorio de vejez para la población asalariada en virtud del Real Decreto de 11 de marzo de 1919, instituyente del Régimen de intensificación del retiro obrero (Gaceta 12 marzo), y Real Decreto de 21 de enero, Reglamento General del Régimen obligatorio de retiro obrero (Gaceta 23 enero).

⁹⁰ El Seguro social en España se inicia con los estudios que en la antigua Comisión de Reformas Sociales, predecesora del IRS, llevó a cabo José Maluquer, los cuales cuajaron en diversas ponencias y proyectos presentado, más tarde, por el mencionado Instituto, como base de disposiciones legislativas. Maluquer representaba en aquella Comisión la escuela que se ha llamado de la libertad subsidiada, régimen de transición entre el seguro libre y el seguro obligatorio, y hubo de mantener allí discusiones al respecto con personalidades que procedían del antiguo liberalismo ortodoxo, como Moret, Piernas, Azcárate (primera época), R.M. de Labra, Federico Rubio, Echegaray, Moreno Rodríguez, Manresa y otros, que entonces estaban influenciados por el economismo clásico manchesteriano, para pasarse luego al campo del intervencionismo. Cfr. LÓPEZ NÚÑEZ, A.; *Idario de Previsión Social*, Madrid, Publicaciones del INP, 1943, pp.94-95. También fue Maluquer quien en el nuevo organismo preparó con tenacidad indomable los estudios de las nuevas organizaciones, asimismo dentro de la doctrina de la libertad subsidiada, que en Bélgica habían propugnado Bégault, Hankar, Lépreux y otros eminentes sociólogos y técnicos del seguro, y que en su Caja Nacional había dado resultado satisfactorio. Pero el IRS quería realizar una labor sólida y objetiva y, por lo tanto, fundamentada en la realidad. Por ello convocó una Conferencia Nacional de Cajas de Ahorros, que se reunió en Madrid, en 1904, y puso la primera piedra de la Ley de Retiros obreros. Presidió la Conferencia Gumersindo de Azcárate, alcanzándose el acuerdo unánime de fundar una Caja Nacional de Previsión, con el primero y principal objetivo de realizar operaciones de renta vitalicia a favor de las personas de las clases trabajadoras, sujetándose a las condiciones técnicas del seguro (cfr. *Conferencia sobre Previsión popular*, Madrid, 1905). Una vez recogida la iniciativa de la Conferencia, y convenientemente elaborada en el IRS, se convirtió en el Proyecto de creación del Instituto Nacional de Previsión, presentado al Parlamento, primero, por el Ministro Sr. Dávila, y más tarde por el Sr. La Cierva, y promulgado como Ley en 27 de febrero de 1908. Con ello se inicia la etapa más importante en la era del seguro social. Nótese que la finalidad de esta Ley no fue exclusivamente económica y técnica, sino también *educadora y social*, es decir, que su eficacia no se limitó sólo a practicar el seguro, sino a difundirlo, vulgarizando sus enseñanzas entre las muchedumbres populares. A esta finalidad docente responde el nombre de “Instituto” que se ha dado a la entidad a que se encomienda el régimen legal de Previsión, en lugar del de “Caja”, con que en la mayoría de los países se designaba a las entidades que tenía a su cargo el seguro social. Como hace notar López Núñez, con igual propósito se recalca en la ley el carácter técnico de la institución, a fin de ponerla frente al empirismo rutinario, de funesta experiencia en todas partes y completamente incompatible con el prestigio del Poder público y el decoro de los estudios sociales (*Ibid.*, p.98). Es lo cierto que la Conferencia sobre Previsión Popular, celebrada Madrid los días 19 y 20 de octubre de 1904 (convocada por Real Orden del Ministerio de la Gobernación de 23 de julio de 1904), puso las bases iniciales del régimen de los seguros sociales en nuestro país. El texto de la Real Orden convocando la Conferencia, con su Reglamento y Cuestionario, más las Actas de las sesiones y transcripciones de los interesantes debates suscitados se recogen en IRS.: *Conferencia sobre Previsión Popular, celebrada en los días 19 y 20 de Octubre de 1904*, Madrid, Est. Tip. de la Viuda é Hijos de M. Tello, Impresor de Cámara de S.M., 1905. En la Real Orden del Ministerio de la Gobernación, de 23 de julio de 1904, se indicaba que “El IRS ha requerido el concurso de este Ministerio para el mejor éxito de la Conferencia sobre Previsión Popular, que se reunirá en Madrid el 17 (sic.) de Octubre próximo, con representación del Instituto y de las Cajas locales de Ahorros que actualmente funcionan en España bajo el patronato de este Ministerio, y otras similares que por consideraciones justificadas deban ser oídas. Dicha Conferencia servirá de base para el estudio de una Caja Nacional de Seguro popular, que el IRS ha de proponer al Gobierno, y de un nuevo régimen entre las Cajas locales de Ahorros que permita establecer con las debidas garantías un servicio interprovincial de transferencia de sus respectivas imposiciones...”. En el Reglamento incorporado en dicho Real Decreto se hacía nota que entre los grupos de cuestiones que deberían ser objeto de las tareas de la Conferencia estaría el “examen de un proyecto de Instituto Nacional de Previsión, administrado por las Cajas de Ahorros que al efecto se concierten, sin menoscabo de su actual autonomía, para la práctica del seguro popular, y, en primer término, de las pensiones vitalicias obreras” (art. 2º.B). Por otra parte, se precisaba que “el IRS estará representado en la Conferencia por su Presidente, dos Vocales designados por el Consejo de Dirección, un Vocal elegido por la Sección primera, otro por la Sección segunda y dos por la Sección tercera, correspondiendo de estos últimos uno a la representación de la clase patronal y otro a la de la clase obrera” (art. 5º). Es de señalar que conforme a lo dispuesto en el art. 5º del Reglamento referido, las Secciones (...)

adscritas primero a aquélla y después al IRS⁹¹), se propondría después la constitución de un “Instituto de Trabajo” (que no prosperó ante la oposición a las reformas de orientación del liberalismo social⁹²), y que, con el impulso político de *Eduardo Dato*, se traduciría en la creación del Instituto de Reformas Sociales (1903-1904)⁹³. El proceso de Institucionalización de la reforma

corporativas del IRS nombraron sus representantes en la Conferencia a los Sres. *Maluquer*, por la Sección de *Policía y Orden Público*; *Piernas*, por la Jurídica; *Dato* y *Serrano*, por la de Relaciones Económico-Sociales; y por el Consejo de Dirección, los Sres. *Salillas* y *Gómez Latorre*.

En la Sesión del día 19 de diciembre de la Conferencia, como se refleja en las “Actas de las Sesiones”, respondiendo a la invitación y designando el Delegado correspondiente, por la *Caja de Ahorros “de Lugo, Don José Maluquer y Salvador”*. Debe hacerse notar que en el desarrollo de toda la Conferencia se refleja la omnipresencia de *Maluquer* en la construcción del INP y el régimen del aseguramiento social. En la conferencia se mantuvieron posiciones distintas, pero dominaba la idea de que el Estado debería crear la Caja de Previsión bajo su garantía (v.gr., *Salillas, Ibid.*, p.23). La omnipresencia de *Maluquer* en la elaboración de propuestas y el debate es también especialmente perceptible en la Segunda Conferencia sobre Previsión Popular de enero de 1914, pues en ella *Maluquer* marcó los problemas fundamentales y sus soluciones. Véase IRS.: *Segunda Conferencia sobre Previsión Popular, celebrada en Madrid por los Delegados de las Cajas de Ahorro y del Banco Hipotecario de España, en los días 24, 26, 27 y 28 de Enero de 1914*, Madrid, Imp. de la Suc. de M. Minuesa de los Ríos, 1914. Por cierto, y de modo harto significativo, se pudo decir contemporáneamente que: “Es evidente que no hay obra sin hombre y en la que nos ocupa es justicia y honor de los católico-sociales consignar que la elaboración del proyecto de crear en España el Instituto de Previsión se debe a la iniciativa del Sr. *Maluquer* y *Salvador*, gran especialista en cuestiones económicas, principalmente en el seguro, el cual, trabajando desde hace años en esta materia, y como individuo del IRS, redactó la ponencia, sentando las bases para la creación del Instituto”. Cfr. *SANGRO Y ROS DE OLANO, P.: La intervención del Estado y del Municipio en las cuestiones obreras según los principios católico-sociales*, Lecciones dadas en la V Semana Social de España Barcelona 1910, Barcelona, Imprenta de Pedro Ortega, 1912, p.62. En 1904, el Ministerio de la Gobernación encomendó al IRS un proyecto de ley sobre la materia, y el Instituto, deseando que su propuesta estuviera asistida por la experiencia de las instituciones de ahorro arraigadas ya en España, promovió la celebración de la Conferencia sobre Previsión popular, que se reunió en Madrid en Octubre de 1904, bajo la presidencia de *Azcárate*, y a la cual concurrieron representantes de 24 Cajas de Ahorros, entre ellas la de la capital de España, y se adhirieron varias otras de estas entidades. Partiendo de las conclusiones de la Conferencia y de los antecedentes que la habían precedido, el IRS presentó al Gobierno el proyecto de creación del IRS, proyecto cuya redacción fue encomendada a una ponencia formada por *Azcárate*, *Dato*, *Gómez Latorre*, *Maluquer* y *Salvador*, *Salillas* y *Serrano*. Este proyecto fue presentado al Parlamento siendo Ministro de la Gobernación el Sr. *Dávila*. En 1908 lo reprodujo el Ministro *La Cierva*, y, tras breve tramitación parlamentaria, fue aprobado en febrero de 1908. El INP no procede empíricamente, sino con sujeción a las reglas técnicas del seguro. Significa un complejo problema de política social contemporánea, reducido a una concisa operación algebraica (la fórmula de la renta vitalicia diferida). En operaciones como las de pensiones de retiro, y, en general, todas las de seguro, se necesita una exactitud absoluta, que sólo pueden ofrecer las reglas matemáticas. Todas las operaciones del INP están sometidas al cálculo matemático, y esto le permite determinar con seguridad completa la pensión o renta que corresponde a cada imposición. No hay, pues, en sus operaciones nada fiado al azar ni a estimaciones empíricas.

⁹¹ Véase *RUBIO, F.:* “Las Juntas de reformas sociales y el reformismo social en la Restauración, 1900-1924”, en *Espacio, Tiempo y Forma, I*, Historia Contemporánea, Madrid, 1988. En una perspectiva más general puede consultarse *DE LA CALLE VELASCO, M.ª.D.:* *La Comisión de Reformas Sociales. 1883-1903. Política social y conflicto de intereses en la España de la Restauración*, Madrid, MTSS, 1989; *PALACIO MORENA, J.I.:* *La institucionalización de la reforma social en España (1883-1924)*, Madrid, MTSS, 1988; *MONEREO PÉREZ, J.L.:* *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

⁹² Véase *ÁLVAREZ BUYLLA, A., GONZÁLEZ POSADA, A. y MOROTE, L.:* *El Instituto de Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España*, Discurso Preliminar por *J. Canalejas* y *Méndez*, memoria acerca de los institutos de trabajo en el extranjero por *JUAN UÑA Y SARTHOU*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986.

⁹³ El IRS “estará encargado de preparar la legislación del Trabajo en su más amplio sentido, cuidar de su ejecución, organizando para ello los necesarios servicios de inspección y estadística, y favorecer la acción social y gubernativa en beneficio de la mejora o bienestar de las clases obreras”. Cfr. art.1 del Real Decreto de 23 de abril de 1903, Creación del IRS (Gaceta 30 abril). El Real Decreto de 15 de agosto de 1903, establece el Reglamento del IRS (Gaceta 18 agosto). Por su parte, el Real Decreto de 14 de octubre de 1919, procede a reorganizar el IRS (Gaceta 15 octubre); una reordenación ciertamente importante. “El IRS es el órgano oficial encargado del estudio, proposición, ejecución y difusión de las disposiciones leales referentes a los problemas económico-sociales en su más amplio sentido, y muy especialmente el Cuerpo consultivo del Gobierno en cuanto afecta a la legislación del

encontraría después algunos pilares esenciales: el Instituto Nacional de Previsión (1908; creado por Ley de 27 de febrero de 1908; el Real Decreto de 24 de diciembre de 1908, aprobó sus estatutos, y el Real Decreto de 10 de diciembre de 1908, aprobaría el Reglamento de las entidades similares al INP) y el Ministerio de Trabajo (1920), en el cual se integran los dos Institutos (el IRS desapareciendo como organismo público diferenciado y el INP, insertándose en la estructura institucional del nuevo Ministerio, pero conservando su personalidad jurídica y su autonomía organizativa -institución autónoma-). Estos Institutos mantuvieron a lo largo de existencia una íntima vinculación, orgánica, funcional y de equipo de personas; lo que llevó a que desaparecido el IRS, una parte importante de sus efectivos pasara a formar parte del INP (aparte, lógicamente, de otras instancias del Ministerio de Trabajo). Se da nacimiento a una nueva organización administrativa, vinculada especialmente la administración técnica de los seguros sociales y a la administración laboral y a las formas institucionales de solución de los conflictos. Se trata de un intervencionismo administrativo encaminado a resolver la cuestión predisponiendo no sólo medidas jurídicas de protección, sino también estableciendo una *racionalidad administrativa específica* para atender al ámbito singular de “lo social”. Es de señalar que esa racionalización administrativa de la política social adquiere un rasgo harto significativo y diferenciador respecto a situaciones precedentes, a saber: la tendencia a incorporar a las representaciones de los distintos intereses sociales en las estructuras y organizaciones administrativas, conformado, de algún modo, una organización corporativo (-administrativa) de los intereses sociales. En no poco ello es exponente de la creciente incorporación e integración del movimiento obrero en la dinámica interna del sistema político-institucional. La representación “administrativa” de los intereses (representación funcional) permite reconducir hacia el Estado los conflictos redistributivos. Para lograrle el propio sistema estatal se redefine a sí mismo hacia la forma Estado social, la cual permite afrontar -cuando no resolver- la crisis del Estado y de la doctrina positivista del mismo y de su Derecho. Se intenta integrar los conflictos sociales en el interior de la organización administrativa de la nueva forma Estado emergente. De este modo, la racionalidad administrativa se articula y corresponde con una racionalización jurídico-material imperante en el Derecho social del trabajo.

En ellas domina la lógica del intervencionismo “corrector” y el “armonicismo social”, el cual puede ser considerado como *una característica de época del proceso reformista*, aunque en ellos predominaban los institucionalistas krausistas, los católico-sociales y los socialistas, por este orden de mayor a menor presencia. No es de extrañar que la práctica totalidad de los partidos de la Restauración se inclinase por la realización de una política de reforma social, aunque en el bloque de la crítica política al régimen de la Restauración existiera un rechazo al carácter limitado de las reformas (los socialistas⁹⁴) o a la reforma estatal en sí (los anarquistas⁹⁵). La respuesta tuvo carácter eminentemente defensivo y neutralizador, aunque no faltaron posiciones ideológicas de sincera sensibilización por las dramáticas condiciones de vida y trabajo de las clases desposeídas⁹⁶. Es la crisis socio-política del último tercio del siglo XIX, la que anima a realizar una reforma del orden social liberal, y en ese propósito reformador confluyen distintas orientaciones ideológicas (krausismo liberal, catolicismo social, liberalismo y conservadurismo reformista, socialismo

trabajo y a la acción social” (art.1). “El IRS dependerá del Ministerio de la Gobernación, actuando permanentemente como Cuerpo consultivo de los diversos Ministerios” (art.3).

⁹⁴ Respecto de la posición de participación crítica de las corrientes socialistas, véase PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho del Trabajo e ideología*, Madrid, Akal, 1980, pp.76 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 87 y ss.

⁹⁵ Véase ÁLVAREZ JUNCO, J.: *La ideología política del anarquismo español (1868-1910)*, Madrid, Siglo XXI, 1976, pp. 473 y ss.

⁹⁶ Véase PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho del Trabajo e ideología*, Madrid, Tecnos, 1998; MONTOYA MELGAR, A.: *Ideologías jurídicas y lenguaje en las primeras leyes laborales*, Madrid, Civitas, 1992; MONEREO PEREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999; MONEREO PEREZ, J.L.: *La reforma social en España*. Adolfo Posada, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

jurídico⁹⁷ y el regeneracionismo). En ellas prevalece un elemento común, como es la búsqueda de la armonía social y la concepción organicista de la sociedad. Ambos son los dos elementos dominantes más generalizadamente compartidos por las distintas ideologías reformistas en el período.

Resolver la cuestión social exigía una política de concesiones para lograr la contención y la pacificación social (no se olvide que la previsión social proporciona a los trabajadores la “seguridad” de su existencia y su amparo en el infortunio). Se subrayaba el hecho de que “precisamente, en haber sido la reforma social de España obra de muchos está su más alta calificación. Porque esta obra no es de este ni del otro régimen, ni de uno u otro partido, ni de esta o de aquella escuela: la reforma social ha sido el denominador común de todos los programas de gobierno”. Esto explica el principio de continuidad histórico-institucional; es decir, “en esa continuidad está la eficacia de la política social de nuestro país, y esto nos lo envidian en el extranjero”⁹⁸. El otro elemento explicativo de su éxito estaría en su carácter científico: “Es también nota característica de nuestra legislación su arreo científico, que la aparta de los males del empirismo” (*Ibid.*, p.48). El “espíritu” del INP se situaba en la estela del que inspiró al IRS, el cual se reflejaba tanto en su organización como en su actividad; es decir, a) su “neutralidad” respecto a la política, la llamada política de partido, la que divide; b) la “autonomía” en el funcionamiento de la Institución, y que, en el fondo, es la condición previa de la neutralidad real y efectiva. Ello le podía permitir actuar con serenidad ante el “problema social”. Se trataba de sustraer la dinámica del Instituto a las luchas partidistas; buscaba por ello la armonía de los distintos elementos implicados (estructura representativa de grupos con ideologías diversas y de instancias asociativas) y de otorgarle un carácter técnico, esto es, atendiendo a las exigencias técnicas de organización de un servicio público⁹⁹. Precisamente Adolfo Posada se lamentaba de la supresión del IRS, renunciando a incorporarse al Ministerio del Trabajo, y hacía notar que: “Y al alejarme de él me consolaba pensando que algún día se haría justicia a su obra y que alguna vez se intentaría, si no restaurarlo como institución, cosa acaso imposible, al menos *restaurar su espíritu*” (*Ibid.*, pp.24-25)¹⁰⁰. Es

⁹⁷ Inicialmente las corrientes del socialismo eran bastante reticentes a aceptar el reformismo social que se ofrecía desde la limitada CRS. Sobre la posición reformista social del socialismo democrático, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999. En general en las fases iniciales predominaba, en realidad, el pensamiento del “guesdismo” de corte revolucionario y refractario al compromiso del socialismo en el marco institucional. Puede verse al respecto también, ARRANZ, L.: “El guesdismo de Pablo Iglesias en los informes a la Comisión de Reformas Sociales”, en *Estudios de Historia Social*, núms. 8 y 9 (1979). Pero este criterio fue muy pronto rechazado como se comprueba en el compromiso con la reforma social de destacadas personalidades del socialismo democrático en nuestro país.

⁹⁸ LÓPEZ NUÑEZ, A.: *Veinte años de legislación social*, Prólogo de M. González Rothvoss, Madrid, Biblioteca Marvà, Juan Ortiz Editor, s/f (1928), p. 45.

⁹⁹ Así se expresaba respecto al IRS, POSADA, A.: “Recordando al Instituto de Reformas Sociales”, en *Revista Internacional de Trabajo (Informaciones Sociales)*, vol. II, núm. 2, 1930; recogido en fecha más reciente en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales*, número extraordinario, 1998, pp.17 ss., por la que se cita.

¹⁰⁰ También POSADA, A.: *Fragmenos de mis memorias*, cit., pp.311-312, sobre las causas de la desaparición del IRS. Es manifiesto que el modelo de diálogo y concertación social institucionalizado que pretendía el IRS no encajaba bien con las pretensiones de la Dictadura de Primo de Rivera de establecer un Derecho autoritario de corte corporativo, destinado a imponerse a los actores sociales. Aquí la ideología armónica y organicista del reformismo social de inspiración krausoinstitucionista fue desplazada por un corporativismo autoritario y dirigista. La lógica del pluralismo armónico (de fuerte influente krausista y del catolicismo social) es sustituida por la lógica del corporativismo social autoritario (con influencia predominante de las ideologías autoritarias de los años veinte, sin ser un régimen fascista), con la prevalencia de una racionalidad pública sustitutiva del diálogo social. Es cierto ciertas desavenencias entre los actores sociales (un ejemplo es el reiterado debate sobre el Proyecto de Ley de regulación del contrato de trabajo) en el seno del IRS pudo facilitar su supresión y absorción en el esquema administrativo autoritario del nuevo régimen de la Dictadura primorriverista, pero es lo cierto que en el marco de la Dictadura una institución democrático-pluralista de funcionamiento y formación de las decisiones de política legislativas tenía los días contados, por su posición de contraste abierto con la dinámica de la propia Dictadura. Esa crítica se realizaría también por un autor tan significativo como Pérez Botija. Véase PÉREZ BOTIJA, E.: “Los antecedentes de los Consejos de economía y trabajo en España”, en *RT*, núm.1 (1960), p.11, donde califica la desaparición del IRS como un acontecimiento “negativo y demodador”. Abundando en ello, véanse las (...)

evidente que su labor de diálogo y concertación social no tuvo continuidad con los órganos corporativos de la Dictadura¹⁰¹. El Real Decreto de 2 de junio de 1924, relativo a la refundición e inserción del IRS en el Ministerio de Trabajo (Gaceta de Madrid, núm. 155, martes 3 de junio, pp.1138 y 1139), estableció en su artículo 1º que “A partir de la publicación de este Decreto, quedará refundido el IRS en el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria”. Por otra parte, en su art.2º se dispone que “El pleno del IRS y el Consejo de Dirección del mismo, que se convertirá en Comisión permanente de aquél, formará el *Consejo de Trabajo*, con facultades y composición que se señalarán en el Reglamento que para la reorganización de sus servicios propondrá el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria”. En los arts. 3º a 7º se actúa en consecuencia, integrando estructuras (los Instituto regionales y las Juntas Locales de Reformas Sociales quedarían convertidos en Delegaciones del Consejo de Trabajo; art. 6º), facultades administrativas y persona correspondiente.

No cabe la menor de que *Eduardo Dato* fue el artífice político¹⁰² de la creación del INP¹⁰³, pero la “idea” fue, sin duda, de Maluquer y Salvador, que veía necesaria la creación de un

consideraciones críticas en MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, espec., pp. 329-341,

¹⁰¹ La visión del corporativismo-autoritario ya estaba insinuada en AUNÓS, E.: *La reorganización del Ministerio de Trabajo*, Conferencia pronunciada en la Real Academia de El Escorial el 29 de marzo de 1924, Madrid, El Escorial, 1926, y AUNÓS, E.: *La reforma corporativa del Estado*, Madrid, 1935. El corporativismo autoritario es propuesto como una suerte de tercera vía en el orden político-social entre liberalismo y socialismo. El Estado corporativo de la Dictadura rechazaría tanto la democracia parlamentaria y el sistema de partidos como el régimen colectivista. En el plano social trataba de establecer mecanismos supuestamente encaminados a garantizar la integración y la armonía de los intereses entre los distintos agentes de la producción. En realidad cabe decir que el pretendido regeneracionismo de la Dictadura de Primo de Rivera -que reclamaba de modo oportunista el pensamiento de Joaquín Costa, con la idea del “cirujano de hierro”- presentaba ella misma una disociación entre la España oficial y la España real. El dictador había sido víctima del mito regeneracionista de una *España real*, popular, enterrada bajo una clase política artificial. Semejante reserva no existía. Por más que se hiciera, el único grupo de hombres lo bastante capacitado para dirigir la nueva España era la vieja casta política que había predominado en el régimen de la Restauración. Cuando el dictador columbró su error era demasiado tarde para desandar lo andado y ganarse a los políticos ultrajados y repudiados. Cfr. CARR, R.: *España, 1808-1939*, Barcelona, Ariel, 1966, pp. 553-554. También BEN-AMI, SH.: *El cirujano de hierro. La dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)*, Barcelona, RBA Libros, 2012, pps. 329 y ss.; GONZÁLEZ CALBET, Mª.T.: *La Dictadura de Primo de Rivera. El Directorio Militar*, Madrid, 1987. El modelo de corporativismo autoritario en la esfera de las relaciones laborales es objeto de análisis en MONTOYA MELGAR, A.: *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España: La Dictadura de Primo de Rivera*, Discurso leído en la Solemne apertura del curso académico 1980-1981, Murcia, Secretario de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1980; MONEREO PÉREZ, J. L.: “EDUARDO AUNÓS PÉREZ (1894-1967): Corporativismo y regeneracionismo autoritario en la política de protección y aseguramiento social”, en *Revista De Derecho De La Seguridad Social Laborum*, (27) (2021), pp. 257-300. Recuperado a partir de <http://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/471>.

¹⁰² Su ideario socio-jurídico lo hacía posible. Véase DATO IRADIER, E.: *Justicia social. Discurso leído en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas y contestación de D. Amós Salvador y Rodríguez*, Madrid, RACMP, 1910-14; DATO IRADIER, E.: *Significación y representación de las leyes protectoras del trabajo. Discurso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, RAJL, 1909.

¹⁰³ En la amplia labor de preparación y gestión del INP se habían realizado estudios actuariales, especialmente a través de la Caja de Ahorros de Santander, “al proponer la extensión de los beneficios económicos de esas instituciones benéficas a todas las clases sociales, nombrándose una comisión presidida por el señor Maluquer, quien formuló las bases de la ponencia para la creación de una Caja Nacional del Seguro Popular, la cual se remitió al IRS. A su vista, el pleno del mismo, asistido por la experiencia de las instituciones de ahorro existentes, redactó un proyecto discutido en la Conferencia de Previsión Popular, reunida en Madrid en octubre de 1904, dando lugar a la creación definitiva del nuevo organismo, cuya creación, por dificultades parlamentarias, no pudo ser discutida ni aprobada hasta 1908, no obstante e interés de Dato”. Cfr. MARTÍN-GRANIZO, L.: “Eduardo Dato”, en *Biografías de sociólogos españoles*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, 1963, p.96. Una vez creado el INP Dato sería su Presidente indiscutible. Junto a Dato figuraban, como Consejeros, personalidades importantes de la época: el duque de Alba, el conde de los Andés, Gumersindo de Azcárate, el Vizconde de Eza, Abilio Calderón, Bernabé Dávila, José Maluquer y Salvador, Segismundo Moret y Prendergast, Julio Puyol y Alonso, Rafael Salillas y Ponzano, Vicente Santamaría de Paredes, y como Vicepresidente, Elías Tormo y el marqués de Zafrá.

organismo que organizase el aseguramiento con sujeción a las reglas de la ciencia y práctica en la técnica del seguro. Venía defendiendo su creación al menos desde el año 1904¹⁰⁴, dentro de una perspectiva de reformas graduales que atendiera a las particulares circunstancias políticas y socio-económicas de nuestro país. De ahí la moderación en los discursos y programas (“tranquilizadores”), la opción por la vía de la libertad subsidiada como cauce intermedio entre el seguro libre y el seguro social obligatorio, la elección del régimen técnico-financiero de capitalización. Su enfoque era “liberal-conservador” pero de marcada orientación social, de pacificación y protección de las clases más desfavorecidas¹⁰⁵; es una Institución pública basada en la colaboración social en el problema de la previsión popular. Desde el punto de vista político, *Eduardo Dato* encarna uno de los aspectos más significativos del regeneracionismo¹⁰⁶. Para él, el Estado desempeña una doble misión conservadora y de reforma: El intervencionismo es el instrumento más adecuado para mejorar la condición de las clases trabajadoras¹⁰⁷. El INP, es una entidad que trata de realizar los fines de la mutualidad social obrera; obedece a una ley humana de solidaridad universal. Trata de inculcar el espíritu de previsión social en las clases trabajadoras, asumiendo, así, una función educativa, de pedagogía social institucionalizada. Esa labor formativa creó las bases “culturales” para la posterior creación de los seguros obligatorios, superadores del régimen de libertad subsidiada¹⁰⁸. En esa tarea social se rodeará de cooperadores, entre ellos, Maluquer y Salvador y Marvá¹⁰⁹. Maluquer era el alma del INP, cuya misión era considerada como tutelar de paz y concordia, por medio de la cual incorporaba el ideario solidarista¹¹⁰. Ya había

¹⁰⁴ Esto no resta mérito alguno a Dato, como impulsor político activo de la creación del INP. De esa implicación *activa* es un exponente significativo el hecho de que *Dato formó parte de la Ponencia que elaboró el Proyecto de INP en el marco del IRS en el año 1905* (aprobado por el IRS el 2 de noviembre de 1905), junto con el mismo Maluquer, Salillas, Gómez Latorre y Serrano. Véase INSTITUTO DE REFORMAS SOCIALES: *Proyecto de Ley del Instituto Nacional de Previsión. El Instituto Nacional de Previsión y sus relaciones con entidades similares*, Madrid, Publicaciones del IRS, 1906, pp.211 y ss, donde se inserta como apéndice el Informe de José Maluquer, “Tecnicismo del Proyecto” de Ley presentado, encargado directamente por la Ponencia del IRS (*Ibid.*, pp.236 a 270), lo cual reflejaba en sí el reconocimiento como artífice técnico y espiritual del Proyecto en cuestión. En general, GUTIÉRREZ, F.: *Treinta y ocho años de doctrina de previsión y seguros sociales*, Prólogo de Luis Jordana de Pozas, Madrid, Ministerio de Trabajo-Publicaciones del Instituto Nacional de Previsión, 1947, que informa sobre los distintos ensayos publicados en la Revista “Anales del Instituto Nacional de Previsión”, publicada por el INP entre 1909 y 1936. http://bvingesa.mspsi.es/bvingesa/es/catalogo_imagenes/grupo.cmd?path=1002007&responsabilidad_civil=on

¹⁰⁵ Véase SECO SERRANO, C.: “La legislación social de Dato: El desglose de la ‘*RerumNovarum*’”, en *Viñetas históricas*, Introducción de Javier Tusell, Madrid, Espasa-Calpe, 1983, pp.335 y ss. Dato será uno de los grandes artífices del reformismo social conservador durante la Restauración. Cfr. Véase SECO SERRANO, C.: “La inflexión social de la Restauración: Dato y Canalejas”, en GORTAZAR, C.: *Nación y Estado en la España liberal*, Noésis, 1994, pp.195 a 238.

¹⁰⁶ SECO SERRANO, C.: *Perfil político y humano de un estadista de la Restauración: Eduardo Dato a través de su archivo*, Discurso leído en el acto de su recepción pública y contestación por el Excmo Sr. Diego Angulo Iníguez el día 5 de febrero de 1978, Madrid, MCMLXXVIII, p.29, que hace notar que su trayectoria pública, a partir de 1892, se vincula a la afirmación ética de Francisco Silvela, contra la corrupción generalizada que a los modos políticos había traído la reimplantación del sufragio universal, por obra de Sagasti, en 1890. También GARCÍA VENERO, M.: *Eduardo Dato. Vida y sacrificio de un Gobernante conservador*, Vitoria, Diputación Foral de Alava, 1969. Defendía *Dato* una suerte de regeneracionismo moderado, donde la exaltación tan característica del período se encuentra desplazada por la prudencia basada en el conocimiento exacto de la realidad y la cordura.

¹⁰⁷ Véase MORENO CALDERÓN, A.: *Significación social y jurídica de Eduardo Dato*, Madrid, Editorial Reus, 1922, pp. 32. También, JIMENEZ, I.: “El I.N.P. Notas sobre su desarrollo”, Madrid, Publicaciones del INP, núm. 242 (1930).

¹⁰⁸ Véase, por todos, JORDANA DE POZAS, L.: *El Instituto Nacional de Previsión. Su obra. Orientaciones presentes de los seguros*, Madrid, 1925, p.29. Consúltense MONEREO PÉREZ, J.L.: “Luis Jordana de Pozas (1890-1983): La construcción y consolidación del sistema de previsión social en España”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum*, núm. 7 (2016), pp. 229-247.

¹⁰⁹ MORENO CALDERÓN, A.: *Significación social y jurídica de Eduardo Dato*, Madrid, Editorial Reus, 1922, pp.76 y ss.

¹¹⁰ En este sentido de realización de la idea solidarista de previsión social la vinculación entre Maluquer y *Dato* fue particularmente intensa. Véase MALUQUER Y SALVADOR, J.: “La labor de don Eduardo Dato en el Instituto Nacional de Previsión”, en *Revista de Legislación*, CXXXVIII, p.236, atribuyendo a Dato el mérito de la independencia y neutralidad en la actuación del INP. Pero no se olvide que a ambos le influía la “noción de deber

tratado de impulsar la constitución de cajas autónomas para proveer a las pensiones de vejez. Existían algunas constituidas por empresas industriales, con un régimen privado y muy diversificado. Era necesario implantarlas en el ámbito nacional, contando con la cooperación activa del Estado. En este sentido el cauce para las tareas de elaboración lo constituyó el IRS. Toda la tramitación fue larga y compleja. Una ponencia (integrada por parlamentarios y técnicos) redactaría el Proyecto de Ley para elevarlo al Gobierno. En concreto, la formaron el mismo Dato, Azcárate (república de ideario krausista y Presidente del IRS), Matías Gómez Latorre (tipógrafo socialista de la U.G.T (vocal del IRS), José Maluquer y Salvador (por entonces técnico de Seguros y colaborador activo del IRS), Rafael Salillas (catedrático de la Facultad de Derecho y de ideario republicano). El Proyecto de Ley fue remitido y aceptado por Bernabé Dávila (Ministro de la Gobernación y liberal). Se aprobó en las Cámaras parlamentarias cuando Dato era Presidente del Congreso de los Diputados. El INP se crea el 29 de febrero de 1908. *Eduardo Dato* sería Presidente del INP hasta su dimisión en 1913¹¹¹, pues iba a ocupar la Presidencia del Gobierno; fue sustituido por Marvá¹¹², nombrado por Decreto de 7 de noviembre de 1913. Es de destacar que todos los gastos de la primera oficina situada en la calle de Génova, los sufragaron (precisa y significativamente) personalmente *Eduardo Dato* y José Maluquer¹¹³ (advírtase que Maluquer estuvo estrechamente vinculado con *Eduardo Dato*, de quien llegó a recibir la propuesta de su implicación directa en la vida política; propuesta que rehusó). *Eduardo Dato* no abandonaría las propuestas de reforma social incluso en la situación crítica en la que presidió el Gobierno (mayo 1920 hasta marzo 1921).

Es lo cierto que la crisis de 1917 (que fue una crisis europea)¹¹⁴ animó la convicción de que era preciso intensificar la reforma social y en particular perfeccionar el sistema de aseguramiento social¹¹⁵. La aceleración a partir del 1917 no está desprovista de la doble influencia relacionada de la

social”, en el cuadro de una muy influyente concepción del reformismo social solidarista. Véase, y en un sentido concluyente en este aspecto, POSADA, A.: *Socialismo y reforma social*, Madrid, Librería de Fernando Fè, 1904, pp.113 y ss., y precisamente con referencia a solidaristas franceses como Emilio Boutroux y C. Gide; y de ahí la importancia que en los tiempos actuales va adquiriendo la mutualidad, el auxilio mutuo y todas las formas de cooperación, que imponen una conducta personal determinada, y exigen servicios que, muchas veces, no se reducen al pago de una cuota, sino que se traducen en positivas prestaciones personales (*Ibid.*, p. 117). Ciertamente, para los solidaristas la previsión social no era un elemento tangencial de su programa de reforma, sino un elemento nuclear del mismo. En el pensamiento de León Bourgeois el objetivo era conseguir una “sociedad mutualista” en un régimen democrático. Aunque los solidaristas acentuaban más la autodefensa colectiva de la sociedad con base a la cooperación y la mutualidad, se prestaron fácilmente a propiciar el establecimiento de los seguros sociales obligatorios. Sobre esa presencia del aseguramiento social, con base a las nociones de riesgo y de deber social en el programa político radical-socialista, véase, en general, la exposición de su pensamiento recogida en HAMBURGER, M.: *León Bourgeois 1851-1925*, París, Librairie des Sciences Politiques et Sociales, 1932, cap. III, pp.67 y ss.

¹¹¹ Intervención de *Eduardo Dato* en *Archivo INSALUD, Actas del Consejo de Patronato del I.N.P.*, 17 de noviembre de 1913, p. 154.

¹¹² Sobre José Marvá y Mayer era tenía una ideología afín al catolicismo social, véase LÓPEZ NUÑEZ, A.: *Marvá: Biografía y bibliografía*, Madrid, Imprenta Clásica Española, 1926; MARTÍN-GRANIZO, L.: *Biografías de sociólogos españoles*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, 1963, pp. 123 y ss.; BORDONADO BERMEJO, M.J.: *El General de Ingenieros Don José Marvá y Mayer, creador del Cuerpo de Inspección de Trabajo*, Prólogo de J. Velarde Fuertes, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006.

¹¹³ Véase MARTÍN-GRANIZO, L.: *Biografías de sociólogos Españoles*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, 1963, p. 95. También recoge este hecho significativo, GARCÍA VENERO, M.: *Eduardo Dato. Vida y sacrificio de un Gobernante Conservador*, Vitoria, Diputación Foral de Álava (Consejo de Cultura), 1969, p.145, nota (1).

¹¹⁴ La crisis de 1917 hiere de muerte al régimen canovista, y propicia la intervención del ejército, con la entrada en la escena política del general Primo de Rivera, el cual tratará de asumir, desde el perfil autoritario conservador, la fórmula regeneracionista de la “revolución desde arriba”. Véase LACOMBA, J.A.: *La crisis española de 1917*, Madrid, Ciencia Nueva, 1970, p.345.

¹¹⁵ Es ya significativo la aprobación del Real Decreto de 11 de marzo de 1919, sobre retiro obrero obligatorio. Sobre esa influencia de la crisis de 1917 en el desarrollo expansivo de los seguros sociales entorno al INP, véase CUESTA BUSTILLO, J.: *Hacia los seguros sociales obligatorios. La crisis de la Restauración*, Madrid, MTSS, 1988, pp.67 y ss. Maluquer había percibido la necesidad de operar una inflexión social hacia el seguro obligatorio como (...)

nueva idea de constitución del trabajo con la creación de la OIT y con el recrudescimiento de la cuestión social en España después de esa fecha. Tampoco se produjeron grandes rupturas, sino una aceleración e intensificación del proceso de acción social en el campo del seguro. El desarrollo de los seguros sociales, con la excepción de Alemania, es análogo al de otros países europeos, donde se produce una construcción paulatina del régimen de previsión social vinculada a exigencias de integración social de las clases desposeídas. El régimen de libertad subsidiada no había conseguido afrontar el grave problema de la desprotección e inseguridad social. A ello se prestó la “intelectualidad orgánica” del INP. Era el momento de demostrar su capacidad de elaborar un sistema protector coherente y generalizable; de conseguir más seguridad, paz social e integración sistémica. La expansión de la política de solidaridad social (como la misma legislación laboral de la época) no quedaba desligada de la exigencia política de conseguir una opinión pública favorable. El proceso de redefinición (en un sentido expansivo) de la política de protección social se inicia con el Congreso de Economía Nacional (Madrid, mayo de 1917), en el cual se recomendaría introducir el principio de obligatoriedad del seguro. El segundo paso determinante viene representado por el Real Decreto de 29 de julio, el cual estaba firmado por el Vizconde de Eza (ver sus ensayos), Ministro de Fomento del Gobierno Conservador de *Eduardo Dato* e implicado en el INP. En dicho Real Decreto se convocó una Conferencia científico-técnica sobre seguros, con la finalidad de asesorar al Gobierno sobre las medidas necesarias para la implantación de seguros sociales *obligatorios* de accidentes de trabajo, vejez, invalidez permanente o temporal (incluyendo la enfermedad¹¹⁶, la maternidad y el paro). Se apostaba incluso por establecer un sistema de previsión completo que tendiera hacia la unidad del seguro y hacia la posterior creación de un sistema de Seguridad Social que abarcara la protección de todos los ciudadanos¹¹⁷. Una superación del régimen insuficiente de seguros sociales y el atisbo de una exigencia tecnificación y sistematización del régimen de los seguros. En ella tuvo un papel central la figura de Maluquer, cuya determinación y talante conciliador permitió que la Conferencia pudiese aprobar unas conclusiones que conducirían a la implantación gradualista del régimen de seguros sociales obligatorios bajo el impulso del INP. El proceso reformista se estaba llevando a cabo en otros países especialmente tras la experiencia de la Revolución Rusa de 1917¹¹⁸ y la postguerra mundial. En la Parte XIII del Tratado de Versalles se crea la Organización Internacional del Trabajo (OIT), llamada a impulsar la legislación laboral y de Seguridad Social, ejerciendo una influencia determinante en todos los países incorporados a ella, incluido el nuestro que se insertó en dinámica constituyente de dicho organismo internacional. En España se crea el Ministerio de Trabajo en 1920¹¹⁹, en 1924 se crea el Consejo Superior de Trabajo,

maduración de la etapa de construcción en una época caracteriza por las fracturas sociales. Véase la reflexión de MALUQUER Y SALVADOR en *ANP*, núm.42, octubre-diciembre de 1919, pp.223 y 264. Esta inflexión hacia la obligatoriedad fue percibida por todos los sujetos implicados en la labor del INP, pertenecientes a diversas corrientes de pensamiento (reformistas institucionistas y católicos sociales, señaladamente). Alrededor del INP se localiza un conjunto heterogéneo de personalidades como *Eduardo Dato*, Maluquer, Marvá, Posada, López Nuñez, Aznar, Jiménez, entre otras figuras destacadas del reformismo social proyectado al campo de la previsión social. Sobre coexistencia de estas corrientes y personalidades, véase SAMANIEGO BONEU, M.: *La élite dirigente del Instituto Nacional de Previsión. Un equipo pluriideológico durante la II República*, Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca, 1984; SAMANIEGO BONEU, M.: *La unificación de los seguros sociales a debate. La Segunda República*, Madrid, MTSS, 1988, cap. II, pp.71 y ss. Ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, especialmente pp. 143 y ss., y Capítulo III (“El nacimiento del INP y del sistema de seguro sociales”), pp. 175 y ss.

¹¹⁶ En virtud de la Ley de 8 de abril de 1932, España ratificó el Convenio número 18, relativo a la reparación de las enfermedades profesionales aprobado en la VII reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra el año 1925. Véase UCELAY REPOLLÉS, M.: *Previsión y seguros sociales*, cit., pp.232 y ss.

¹¹⁷ Puede consultarse el material preparatorio de la conferencia recogido en *Conferencia de Seguros Sociales celebrada en Madrid los días 24-31 de octubre de 1917*, Madrid, Sobrinos de los sucesores de M. Minuesa de los Ríos, 1917.

¹¹⁸ FERRO, M.: *La revolución de 1917. La caída del zarismo y los orígenes de octubre*, Barcelona, Laia, 1975.

¹¹⁹ Eduardo Dato había defendido su creación ya en 1903, a propósito de la creación del Instituto de Reformas Sociales (en cuya creación tuvo un papel determinante). Cfr. GARCÍA VENERO, M.: *Eduardo Dato. Vida y sacrificio de un Gobernante conservador*, Vitoria, Diputación Foral de Alava, 1969, p. 136.

que absorbería al IRS. Desaparece este organismo de diálogo y concertación social y se sustituye por un reformismo social intervencionista de tipo autoritario que se inspira en el corporativismo católico, en el regeneracionismo y al tiempo en el corporativismo de la Italia fascista¹²⁰, el cual tuvo un fuerte influjo pero con una violencia más atenuada y menos radical. El régimen de Primo de Rivera fue un régimen autoritario pero no fascista, que pretendía una modernización y pacificación autoritaria. La Dictadura mantuvo un carácter liquidacionista, más que regeneracionista, aportando un modelo de autoritarismo, en la línea de un sistema político de pluralismo político limitado¹²¹ y de disidencia controlada. Aunque no fuese comparable con el fascismo si fue comparable con las soluciones autoritarias de corte más o menos conservador dadas a la crisis de la democracia en la Europa de entreguerras, pero con una impregnación inequívoca de los principios autoritarios y antiliberales¹²². La Dictadura aparece como una alternativa autoritaria a la crisis del sistema político conservador de la Restauración; una alternativa realizada desde una orientación regeneracionista autoritaria, de lejana inspiración en el pensamiento de Costa y su formulación como “cirujano de hierro”¹²³. Se aproximaba a algunos regímenes autoritarios de entreguerras, que trata de neutralizar

¹²⁰ Véase GÓMEZ NAVARRO, J.L.: *El Régimen de Primo de Rivera*, Madrid, Tecnos, 1991, Cap.X. Pero sobre todo del mismo AUNÓS, E.: *La política social de la Dictadura*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1944, y MONTOYA MELGAR, A.: *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España: La Dictadura de Primo de Rivera*, Murcia, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1980.

¹²¹ Véase GONZÁLEZ CALLEJA, E.: *La España de Primo de Rivera. La modernización autoritaria 1923-1930*, Madrid, Alianza Editorial, 2005.

¹²² GONZÁLEZ CALLEJA, E.: *La España de Primo de Rivera. La modernización autoritaria 1923-1930*, Madrid, Alianza Editorial, 2005, pp.389 y ss., con apoyo en el pensamiento de Juan J. Linz. Véase LINZ, J.J.: “Una teoría del régimen autoritario. El caso de España”, en PAYNE, S.G. (ed.): *Política y sociedad en la España del siglo XX*, Madrid, Akal, 1978, pp. 205 a 263; LINZ, J.J.: “La crisis de las democracias”, en *Europa en crisis. 1919-1929*, cit., pp.232 y ss. Para Linz la crisis de la democracia está ligada íntimamente al problema de la crisis de legitimidad y de una manera mucho menos directa, a la crisis de eficacia y efectividad de los gobiernos democráticos. Sin una crisis del Estado y del sistema democrático que se extiende a sectores más amplios que los antisistema que llegan al poder con la quiebra de la democracia, ésta no se habría producido en la mayoría de los países. La crisis de legitimidad de los Estados y de las instituciones democráticas tenía raíces ideológicas, pero también era resultado de la evolución histórica y sobre todo de la Primera Guerra Mundial y de su impacto en el sistema político europeo. Cfr. LINZ, J.J.: *La quiebra de las democracias*, Madrid, Alianza Editorial, 1987, pp.36 a 52. Para el ambiente intelectual de la época de entreguerras como época de decadencia, véase FUSI AIZPÚRUA, J.P.: “La crisis de la conciencia europea”, en *Europa en crisis. 1919-1929*, Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1991, pp. 327 y ss., y la monografía de referencia de HUGUES, H.S.: *Conciencia y sociedad: la reorientación del pensamiento social europeo, 1890-1930*, Madrid, Aguilar, Madrid, 1972. También GONZÁLEZ CALBET, M.T.: “La destrucción del sistema político de la Restauración: el golpe de septiembre de 1923”, en GARCÍA DELGADO, J.L. (ed.): *La crisis de la Restauración: España entre la I Guerra Mundial y la II República*, Madrid, Siglo XXI, 1986; GONZÁLEZ CALBET, M.T.: *La Dictadura de Primo de Rivera*, Madrid, Alianza, 1994; TUSELL, J.: *Radiografía de un golpe de Estado. El ascenso al poder del general Primo de Rivera*, Madrid, Alianza, 1987; BEN-AMI, S.: *La Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930)*, Barcelona, Planeta, 1984; TUSELL, J.: *La crisis del caciquismo andaluz 1923-1930*, Madrid, Cupsa, 1977; VARELA ORTEGA, J.: *El poder de la influencia: geografía del caciquismo en España (1875-1923)*, Madrid, Marcial Pons Historia, 2001.

Por cierto, fue sorprendente la actitud pasiva del Partido Reformista de Melquíades Álvarez, no se formuló declaración oficial alguna ante la supresión de la democracia parlamentaria, modo de proceder inaceptable respecto quienes había manifestado una adhesión plena al ideario democrático. No es suficiente la justificación en la creencia de Melquíades de que el Rey no estaba implicado en el golpe. En este sentido SUÁREZ CORTINA, M.: *El reformismo en España*, Madrid, Siglo XXI, 1986, pp.282-283, que apunta que desde entonces, la evolución del Partido Reformista se orientó ya de una forma definitiva hacia una posición abiertamente conservadora, inclinándose al lado de las viejas fuerzas dinásticas y en abierto distanciamiento de la izquierda (*Ibid.*, p.284).

¹²³ COSTA, J.: *Política Quirúrgica*, vol. VIII de “Biblioteca económica”, Madrid, 1914; *Oligarquía y caciquismo como la fórmula actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla*, Madrid, 1902, p.79.; COSTA, J.: *¿Quiénes deben gobernar después de la catástrofe?*, Madrid, Imp.de los Hijos de M.G. Hernández, 1900, p.32. Sobre su propuesta de Estado fuerte, véase PÉREZ DE LA DEHESA, R.: *El pensamiento de Costa y su influencia en el 98*, Madrid, 1966, pp. 69 y ss.; DÍAZ, E.: *La filosofía social del krausismo*, Madrid, Cuadernos para el dialogo, 1973, pp.189 y ss. No obstante, se ha advertido que su propuesta de “cirujano de hierro” es de problemática interpretación, porque Costa no parece proponer la sustitución del régimen parlamentario. Se piensa que Costa concebía al “cirujano de hierro” como un expediente provisional tan sólo dotado de la clase de poderes que detenta

(...)

los conflictos y de modernizar la economía. Era una “revolución desde arriba” de tipo conservador. No era asimilable al fascismo de su época, porque no pretendió un control totalitario de la sociedad (un “Estado totalitario”), buscaba una legitimación social con la realización de una política de masas y con la extensión del corporativismo. Pero su instauración y mantenimiento fue dependiente del apoyo del ejército y de la Monarquía, sin verdadero apoyo de masas (que sí fue una característica de los regímenes fascistas de Italia y Alemania). En efecto, la Dictadura primorriverista fue un ensayo de métodos políticos autoritarios y empleados en otras partes de modo más decisivo. Pero a diferencia del fascismo y del nazismo, que aspiraban a un control totalitario de la sociedad sobre la base de una ideología que lo abarcara todo, otras dictaduras autoritarias de la época (como la de nuestro país) eran ideológicamente sincréticas, y nunca intentaron controlar totalitariamente la sociedad, o siquiera el sistema político¹²⁴. Tampoco alcanzó el poder mediante la movilización de las masas, sino por los medios tradicionales, como es el golpe de Estado. La de Primo de Rivera no fue una dictadura totalitaria, aunque no fue tampoco un régimen autoritario elemental, pues con apoyo en un discurso tradicional, respondía más a la necesidad del orden establecido de controlar el cambio que a la de construir una sociedad enteramente nueva; en cierto modo era una reacción defensiva contra la politización incontrolada¹²⁵. Sintonizaba también con un medio ambiente caracterizado por la crisis del parlamentarismo y de los valores que este representaba¹²⁶.

Por lo demás, es más que cuestionable la eficiencia económica y modernizadora de la Dictadura, pues la modernización conservadora no hizo posible una transformación real y significativa de las estructuras económicas, y supuso al tiempo la instauración de un régimen de excepción. Este régimen pretendía liquidar el orden democrático-parlamentario¹²⁷. Fue un régimen autoritario que intentó conciliar modelos arcaicos (tradicionalismo, antiparlamentarismo de base reaccionaria, corporativismo católico, maurismo) y modernos (desarrollismo económico tutelado por el Estado, nacionalismo de carácter fascizante, pero sin serlo propiamente) con la finalidad de consolidar y perpetuar el régimen. Incluso se puede decir que el régimen de la dictadura gozó de una muy generalizada posición benevolente de muchos intelectuales de diversas tendencias ideológicas, aunque otros vieron y denunciaron el carácter represivo de la misma. En general casi todos los inicialmente benevolentes (la dictadura como una posible regeneración por vía de estado de excepción), resignados o dubitativos acabaron apartándose del régimen autoritario de derechas¹²⁸.

el presidente de Estados Unidos; tendría más que ver con el liberalismo pretoriano decimonónico que con las dictaduras autoritarias del siglo XX, más que ver con Rousseau que con Mussolini. Cfr. BALFOUR, S.: *El fin del imperio español (1898-1923)*, Barcelona, Crítica, 1997, p.93. En todo caso, como antecedente de una solución fuerte autoritaria hay que retener la del regeneracionista MALLADA, L.: *Los males de la patria*, Madrid, Tip. de Manuel Ginés Hernández, 1890.

¹²⁴ BEN AMI, S.: “Las dictaduras de los años veinte”, en CABRERA, M., JULIÁ, S. y MARTÍN ACEÑA, P. (Comps.): *Europa en crisis, 1919-1939*, Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1991, pp.47 y ss.

¹²⁵ BEN AMI, S.: “Las dictaduras de los años veinte”, en CABRERA, M., JULIÁ, S. y MARTÍN ACEÑA, P. (Comps.): *Europa en crisis, 1919-1939*, Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1991, p.56. La misma Unión Patriótica de Primo de Rivera, a diferencia del fascismo y el nazismo, fue una formación política que no se utilizó para la toma del poder, sino que se concibió esencialmente como *medio de conservarlo*. La negativa del Dictador de apoyarse en sindicatos libres, convirtiéndose en una base de poder político y social, no debe causar en este contexto sorpresa alguna. Primo de Rivera construyó un régimen autoritario con accesorios de tipo fascista al mismo tiempo que se preocupaba por evitar el que no se diera una verdadera radicalización o se desarrollaran movilizaciones populares que no se encontraran bajo su control directo (*Ibid.*, p.58).

¹²⁶ Véase BURROW, J.W.: *La crisis de la razón. El pensamiento europeo, 1848-1914*, Barcelona, Crítica, 2001; HUGUES, H.S.: *Conciencia y sociedad. La reorientación del pensamiento social europeo, 1890-1930*, Madrid, Aguilar, 1972.

¹²⁷ Véase BEN-AMI, SH.: *La Dictadura de Primo de Rivera, 1923-1930*, Barcelona, Planeta, 1984, pp. 255 y ss., LUEBBERT, G.M.: *Liberalismo, fascismo o socialdemocracia. Clases sociales y orígenes políticos de los regímenes de la Europa de entreguerras*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1997, pp.423 y sigs.; GÓMEZ-NAVARRO NAVARRETE, J.L.: *El régimen de Primo de Rivera: reyes, dictaduras y dictadores*, Madrid, Cátedra, 1991, pp.13 y ss.

¹²⁸ Véase al respecto GARCÍA QUEIPO DE LLANO, G.: *Los intelectuales y la dictadura de Primo de Rivera*, Madrid, Alianza Universidad, 1988, pp.17 y ss., y *passim*. Será a partir de 1928 cuando se produce un definitivo giro de la (...)

Pero este ensayo de modernización autoritaria fracasó, y lejos de sus supuestos aspectos positivos y estabilizadores dejaría una huella intensamente negativa, por la degradación de las grandes instituciones y la cultura política del país¹²⁹.

La dictadura necesita de una legitimación social y pretendía una regeneración nacional. Se prosiguió con la política de reforma social y se creó un sistema corporativista de representación de carácter selectivo (Comités Paritarios de constitución y decisión obligatorias, Comisiones Mixta, Consejos de Corporaciones, Comisión delegada de Consejos, el Ministerio de Trabajo; integrados en la Organización Corporativa Nacional creada en 1926)¹³⁰. Esta visión integradora y corporativista permite comprender y explicar la continuidad de la política de reformas “desde arriba” con el Consejo de Trabajo de la Dictadura y la permanencia de un grupo muy significativo de miembros del IRS (Pedro de Sangro y Ros de Olano, Álvaro López Nuñez, Severino Aznar, Ricardo Ayuelos; Juan Uña, etcétera; con la excepción cualitativa de Adolfo Posada). Es significativo que Sanz y Escartín (ex Ministro de Trabajo y ex Presidente del IRS) fuese precisamente el primer Presidente del Consejo de Trabajo. Recuérdese que Sanz y Escartín se insertaba en la línea del catolicismo social conservador. Recuérdese el talante pragmático de Maluquer en el sentido de orientar la acción previsorista continuista del INP más allá de las constantes mutaciones de orientación política¹³¹, acentuando, si fuere preciso, un enfoque tecnocrático. Ese pragmatismo le permite apostar por la subsistencia del INP durante el régimen de la Dictadura de Primo de Rivera, realizando un esfuerzo de propaganda en la cual Maluquer se implicó tan directamente como para minar seriamente su salud. Exponente de ello es la Conferencia impartida en la Casa del Pueblo de Madrid, “Aspectos sociales del retiro obrero” y el “Primer Curso del Retiro Obrero”, a las que siguen numerosas intervenciones de difusión y propaganda para consolidar y expandir la labor previsorista del INP en condiciones, en principio, adversas de la Dictadura de Primo de Rivera¹³². Hay que tener en cuenta que ese pragmatismo se insertaba un contexto internacional fuertemente proclive a la política social. No sólo la actuación de la OIT, sino también la continuada actuación de la Asociación Internacional

mayoría del mundo intelectual en contra de la Dictadura. El régimen encontró la oposición del mundo de la cultura, por mucho que dispusiera también de algunos escritores como Maeztu y D’Ors, cuya posición consistía en defender una dictadura no sólo temporal sino también permanente (*Ibid.*, Cap. IV y pp.535 y ss.).

¹²⁹ Véase GONZÁLEZ CALLEJA, E.: *La España de Primo de Rivera. La modernización autoritaria 1923-1930*, Madrid, Alianza Editorial, 2005, p.405. Véase también la excelente obra de GONZÁLEZ CUEVAS, P.C.: *Acción Española. Teología política y nacionalismo autoritario en España (1913-1936)*, Madrid, Tecnos, 1998; GONZÁLEZ CUEVAS, P.C.: *Historia de las derechas españolas. De la Ilustración a nuestros días*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2000.

¹³⁰ Pero también en ese mismo año (1926) España se retira de la Sociedad de Naciones, aunque, son sin fisuras y titubeos, mantiene su presencia en la OIT. Es una decisión política que refleja el posicionamiento de la Dictadura en orden internacional. Es una manifestación más de las tensiones internas existentes entre la pluralidad de fuerzas políticas e ideologías sociopolíticas que sustentaban a la Dictadura de un modo u otro. Puede verse GÓMEZ NAVARRO, J.L.: *El Régimen de Primo de Rivera*, cit., pp. 322 y *passim*. Con el agotamiento y crisis de la Dictadura en 1929 se instaura un periodo incierto y de transición -conocido como “Dictablanda”-, con el nombramiento de Pedro Sangro y Ros de Olano como Ministro de Trabajo. Ello facilita un mayor contacto con la OIT, acelera los procesos de ratificación de varios instrumentos y garantiza la difusión de las informaciones y publicaciones de la OIT. Se traduce significativamente el libro de THOMAS, A.: *Historia anecdótica del Trabajo*, cuyo título original es “Lectureshistoriques”, trad. Rodolfo Llopis, Madrid, Juan Ortiz, 1930. Hay que tener en cuenta la depresión europea de la década de 1930. Los orígenes de la Gran Depresión se encuentran principalmente en las perturbaciones ocasionada por la Primera Guerra Mundial. Su extensión se debió en gran medida a las hostilidades y a los conflictos permanentes generados por la guerra y por el Tratado de Versalles, y sus efectos -especialmente en Alemania- se prolongaron manifiestamente hasta la Segunda Guerra Mundial. Cfr. TEMIN, P.: “La Gran Depresión en Europa”, en CABRERA, M., JULÍA, S. y MARTÍN ACEÑA, P. (Comps.): *Europa en crisis, 1919-1939*, cit., pp.77 y ss.

¹³¹ MALUQUER Y SALVADOR, J.: “Curso de seguro obrero”, *INP*, núm.60, abril-junio de 1924, pg.83.

¹³² Esa labor de propaganda se refleja en toda la actividad de INP y de sus hombres, y muy especialmente en Maluquer. Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, pp. 175 y ss., y 295 y ss.

para la lucha contra el paro y la Asociación Internacional de Política Social (resultante de la Asociación Internacional para la protección legal de los trabajadores)¹³³.

Por lo demás, la Dictadura de Primo de Rivera deseaba mantener la vinculación con la OIT, de ahí que ofreciera cauces de participación a ciertas organizaciones sindicales (UGT aceptó una intervención crítica en las organizaciones corporativas)¹³⁴. El agotamiento de la Dictadura se produciría a finales de la década de los veinte pero parte de su obra en política social (señaladamente en materia de legislación laboral, seguros sociales e instituciones de solución de conflictos laborales) y en representación institucional tendría una cierta influencia en el período republicano¹³⁵. Al tiempo se pone de manifiesto el carácter evolutivo de la construcción e institucionalización del sistema de previsión social. Existía una programación político-jurídica de la política de previsión pero su desarrollo no fue ni unilateral (se pensaba inicialmente en un régimen de libertad subsidiada, después en la transición hacia el seguro obligatorio, y finalmente el establecimiento del seguro obligatorio) ni sincrónico (su desarrollo fue diacrónico y sometido a las variables de la coyuntura política y social de la época). La política de reforma social interactuaba con el proceso de modernización y con el clima político marcado por una fuerte desestabilización del orden.

Para entonces el INP ya se había constituido en el eje de la política de previsión social. El intervencionismo reformista se imponía como la solución más adecuada para buscar la cohesión y la integración socio-política de las masas trabajadoras. A impulsos de la legislación social internacional se abre una etapa fundamental en la formación del régimen legal de seguros sociales en España¹³⁶. El debate se centra en la dialéctica entre obligatoriedad y voluntaria del seguro y en relación al retiro obrero, que fue el primer seguro social obligatorio en nuestro país. A pesar de que el debate sobre la implantación de los seguros obligatorios fue de más largo alcance, ha de esperarse

¹³³ Véase POSADA, A.: *La sociedad de Naciones y el derecho político. Superliberalismo*, Madrid, Caro Raggio, 1925; MALUQUER Y SALVADOR, J.: “La Conferencia de Ginebra”, en *AINP*, núm.64, abril-junio, 1925, pp.202 y sigs., e “Impresiones de la Conferencia Internacional del Trabajo”, en *AINP*, núm. 67, enero-marzo de 1926, pp.16 a 47, y “Cuestiones sociales”, en *ABC*, 25 junio de 1925, p.17.

¹³⁴ La Dictadura, surgida precisamente de una rebelión militar, rompió abruptamente con el consenso tácito a favor del legalismo que había sido aceptado -ciertamente, no sin ambigüedades- por la gran mayoría de las fuerzas políticas en los años precedentes. Véase GONZÁLEZ CALLEJA, E.: *La España de Primo de Rivera. La modernización autoritaria 1923-1930*, Madrid, Alianza Editorial, 2005, Cap. 6, pp. 317 y ss. Se impuso un régimen autoritario que encontró importantes núcleos de oposición en sectores demócratas. Es más, desde 1925, los intentos de Primo de Rivera por prolongar la Dictadura provocaron los primeros conatos de disidencia antimonárquica organizada. Ahora bien, debe reconocer una cierta ambigüedad del socialismo, porque durante gran parte de la Dictadura, el socialismo mantuvo una neutralidad benevolente, obsesionado por la salvaguardia del derecho social que permitía al proletariado desenvolverse como clase, y por el mantenimiento de la propia organización participando en las instituciones que las que venían desempeñando cargos de representación, como -significativamente- la vocalía del Consejo de Trabajo (organismo del régimen autoritario-corporativo) que ostentaba Largo Caballero. Es así que, a pesar de la presencia en el Parlamento y en los ayuntamientos, el socialismo fue arrastrado hacia la *colaboración activa* en una estructura corporativa de inspiración católica, a cambio de ostentar el cuasi monopolio de la representación obrera, descartando a los sindicalismos católicos y “libre”. Con todo, el régimen autoritario fue tolerante con ellos, pero utilizó la represión sin paliativos con los anarcosindicalistas y comunistas. En realidad, la actitud condescendiente del socialismo tuvo que ver con la mayor influencia de Julián Besteiro y de los sindicalistas más pragmáticos en el seno de UGT. Por otra parte, el cambio de actitud desde el distanciamiento expectante inicial a la colaboración se produjo entre noviembre de 1923 y junio de 1924, al parecer bajo la influencia de la OIT, cuyo presidente Albert Thomas visitó Madrid, en la primera de 1924 recomendando al parecer a los líderes socialistas esta nueva estrategia. Todo ello acentuó la concepción sindical de la política. A finales de la década, se producen las desavenencias del Directorio con los socialistas. Sobre la evolución posterior del catolicismo social en su dimensión política. Véase MONTERO, J.R.: *La CEDA. El catolicismo social y político en la II República*, 2 vols., Madrid, Eds. de la Revista de Trabajo, 1977.

¹³⁵ Véase LINZ, J.J.: “Política de intereses a lo largo de un siglo en España, 1880-1980”, en PÉREZ YRUELA, M. y GINER, S. (ed.): *El corporativismo en España*, Barcelona, Ariel, 1988.

¹³⁶ Véase GONZALEZ POSADA, C.: “Formación del régimen legal, p.1692; GONZÁLEZ POSADA, C.: *El régimen de los seguros sociales. Doctrina. Legislación*, Madrid, Librería Victoriano Suárez, 1929.

a la Segunda República para la creación de nuevos seguros sociales obligatorios. Ello en sí es un reflejo de la disociación entre la decisión política y las demandas sociales de protección social.

El IRS actúa como una asesor eficaz y dinámico en los distintos gobierno de la Restauración, aunque muchas de sus propuesta de legislación social no pudieron ser aprobadas por las reticencias de los grupos parlamentarios y las presiones política "externas" de la "constitución *real*" de la oligarquía y de la gran patronal. En los primeros años, al menos, el marco político e institucional de referencia era altamente favorable para el desarrollo de su actividad. Existía una convicción bastante generalizada de que debería regularse jurídicamente el problema social en un sentido no sólo "paliativo" de los conflictos declarados, sino también "preventivo" e "integrador" de los mismos. Un dato muy importante (por lo que tiene de significativo) a retener es que con la participación de toda la plana intelectual del reformismo (progresista y conservador) en 1907 se constituyó la *Sección Española de la Asociación para la protección legal de los Trabajadores*, siendo significativamente presidente *Eduardo Dato*. Esta Sección Española publicaba una revista propia *España Social*, y disponía de un gabinete jurídico y de asesoramiento a los emigrantes. Incorporaba a intelectuales y a agentes sociales y económicos, e influyó en la opinión pública creando el clima más favorable para la introducción de las políticas reformistas¹³⁷. La misma actitud más allá de la simple intervención estatal de mejora de condiciones de trabajo en la estricta regulación de las relaciones individuales de trabajo se reflejó durante la elaboración de numerosas leyes labores y, en general, de contenido social, dentro de los primeros años del siglo veinte; y sobre todo fue el espíritu que animó a la creación del INP¹³⁸ y la legislación conciliadora y de encauzamiento de los conflictos (Ley de Consejos de Conciliación y Arbitraje, Ley de Tribunales Industriales¹³⁹, ambas de 1908, y la Ley de Huelgas de 1909).

No se puede ignorar ingenuamente que el IRS nace, en el plano de la política gubernamental, como una medida defensiva ante el recrudecimiento de los conflictos sociales. Ello se refleja con suficiente nitidez cuando se comprueba su adscripción al *Ministerio de Gobernación*, demostrándose que la solución de la "cuestión social" -tarea a que estaba llamado a colaborar el IRS- era percibida, ante todo, como una cuestión de "orden público". Cuestión distinta era la percepción subjetiva de su tarea por parte de los "hombres" del IRS, implicados, muchos de ellos, en la labor de reforma social con un objetivo más ambicioso de transformación intensa del orden establecido, aunque a través de reformas lentas y graduales. También la de la innegable importancia para el desarrollo del Derecho social y del trabajo en España, a pesar de los fallidos intentos de aprobar una Ley de Contrato de Trabajo, desde el Proyecto de G. de Azcárate (1905)¹⁴⁰ hasta alcanzar el Anteproyecto de 1924. Es, sin duda, el caso de Posada, Buylla y de tantos otros sinceros reformadores¹⁴¹. Ya se ha señalado en la creación del Instituto influye un clima cultural, un cambio de las *mentalidades*, donde confluyen el socialismo de cátedra, el socialismo jurídico, el socialismo

¹³⁷ Véase SANGRO Y ROS DE OLANO, P.: *La intervención del Estado y el Municipio en las cuestiones obreras según los principios católicos sociales*, Lecciones dadas en la V Semana Social de España, Barcelona, 1910.

¹³⁸ Véase MONTERO, F. y MARTÍNEZ QUINTERO, E.: "La fundación del INP. Las primeras experiencias de previsión social", en MONTERO, F.: *Orígenes y antecedentes de la previsión social*, Madrid, MTSS, 1982.

¹³⁹ Véase MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo 1808-1936. Jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Valencia, Servicio de Publicaciones, 1976.

¹⁴⁰ Véase el texto en IRS: *Información legislativa española y extranjera sobre contrato de trabajo, leyes, proyectos, proposiciones y otros documentos para el estudio de la materia*, Madrid, 1921. En estos Proyectos y en los debates y enmiendas que generaron se gestaron los elementos fundamentales del Derecho del Trabajo moderno antes de su plena consolidación con el triunfo del constitucionalismo social reflejado en la Constitución república de 1931.

¹⁴¹ Véase POSADA, A.: "Recuerdo del Instituto de Reformas Sociales", en *Revista Internacional del Trabajo*, vol.II, núm.2 (1930); POSADA, A.: *Fragments de mis memorias*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1983; y, en otra perspectiva más amplia, MARTÍN GRANIZO, L.: *El Instituto de Reformas Sociales y sus hombres*, Madrid, Patronato de la Escuela Social de Madrid, 1947.

científico-jurídico¹⁴², la catolicismo social (agregado entorno a la *Rerum Novarum*¹⁴³), el solidarismo social francés, y, general, distintas corrientes de pensamiento, progresistas y conservadoras que por distintos motivos creían llegado el momento de organización jurídicamente el intervencionismo público de orientación reformista social. Los conservadores tenían motivos para ello, algunos como *Eduardo Dato*¹⁴⁴ (que había sido vocal del IRS, como se indicó) -vinculado a la ideología del catolicismo social¹⁴⁵- tendría un papel extraordinario en la creación de un marco normativo laboral. A él se debe la importante Ley de Accidentes de Trabajo de 1900¹⁴⁶. También Maluquer -jurista, profesor universitario de adscripción conservadora¹⁴⁷- fue el impulsor de la creación del INP (1908)¹⁴⁸, cuya misión es incitar a la previsión popular, inicialmente con bajo el modelo de seguros voluntarios y subsidiados por el Estado. El informe de José Maluquer, hecho en

¹⁴² En esta dirección cabe situar a Pedro Pérez Díaz, Letrado del Consejo de Estado, miembro del Partido Socialista, y vinculado a la Institución Libre de Enseñanza y al Ateneo de Madrid. Es significativo que el centro de su producción intelectual -sus obras más importantes y significativas- se sitúe en el problema social y del trabajo desde el punto de vista del socialismo. Así, *El Socialismo. Fundamentos del sistema Marxista: Trabajo y Valor* (1910), *El problema social y El Socialismo. Una solución* (con Prólogo de Adolfo Álvarez Buylla, por entonces Catedrático. Jefe de Sección del Instituto de Reformas Sociales), Imp. Renacimiento, 1915; y, la que puede tenerse como su obra más acabada e influyente, *El contrato de trabajo y la cuestión social*, Madrid, Hijos de Reus, Editores-Impresores-Libreros, 1917, con Prólogo de Gumersindo de Azcárate, y con dedicatoria "al maestro D. Adolfo A. Buylla", el cual estuvo muy cercado a los planteamientos del llamado "socialismo de cátedra", siendo, en cualquier caso, uno de sus introductores en España. La posición de Pérez Díaz, parece ir más allá de los postulados, del maestro (que contribuyó, como se acaba de decir, a impulsar en nuestro país en "socialismo de cátedra") y se constituye en defensor del socialismo de Marx, tratando de extraer los principios para la transformación en sentido socialista de la sociedad y para llevar a cabo un proceso de reformas socio-jurídicas que mejorasen la posición de las clases trabajadoras. Él intentó propagar la doctrina de Marx en España, mérito que le reconoce Azcárate, "porque la obra de quien señala de un modo tan acentuada una dirección en el orden económico y social, debe ser conocida de todo el mundo" (Prólogo de Gumersindo de Azcárate a PÉREZ DÍAZ, P.: *El contrato de trabajo y la cuestión social*, Prólogo de Gumersindo de Azcárate, y dedicatoria al Maestro D. Adolfo A. Buylla, Madrid, Hijos de Reus, Editores-Impresores-Libreros, 1917, p.XV). En la materia del Derecho Social del Trabajo, es de realzar también su ensayo "El derecho de huelga y el derecho de despido", en *Revista Nacional de Economía*, núm.14, Madrid, 1918, donde defendía la inmunidad de los trabajadores frente al poder de despido del empresario durante el ejercicio legítimo de las "facultades de huelga". Otro centro de atención preferente en su producción intelectual fue la problemática de la Administración regional y municipal, ámbito de interés científico-jurídico en el que destacan tres monografías: "La cuestión regional y la autonomía", "El problema canario" y, en fin, la "Suspensión de Ayuntamientos. Interpretación del art.189 de la Ley Municipal". Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003; MONEREO PÉREZ, J.L.: "Adolfo Álvarez Buylla y González Alegre (1850-1927): La reforma jurídico-social y del aseguramiento público en España desde el republicanismo social y el (socialismo de cátedras)", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 24 (2020), pp. 295-330. Recuperado a partir de <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/427>.

¹⁴³ Véase MONTERO, F.: *El primer catolicismo social y la Rerum Novarum en España, 1889-1902*, Madrid, CSIC, 1983; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El catolicismo social conservador. Eduardo Sanz y Escartin*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2010.

¹⁴⁴ Como se indicó, su pensamiento jurídico-social está bien reflejado, condensado, en *Discurso leído por el presidente Excmo. Sr.D. Eduardo Dato, en la Sesión Inaugural del curso de 1908-1909*, celebrada el 18 de febrero de 1909, bajo la presidencia del S.M. el Rey D. Alfonso XIII, Madrid, Imprenta de los Hijos de M.G. Hernández, 1909. Vid. supra, apartado 2.

¹⁴⁵ Véase GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, M.J.: "Los conservadores y la obra de modernizar España", en JULIA, S.: "Regenerarse o morir: el discurso de los intelectuales", en *Regeneración y Reforma. España a comienzos del siglo XX*, Madrid-Bilbao, Ministerio de Educación-Fundación BBVA, 2002, pp.141 y ss.

¹⁴⁶ Para el pensamiento de Eduardo Dato, véase SECO SERRANO, C.: *Perfil político y humano de un estadista de la Restauración. Eduardo Dato a través de su archivo*, Conferencia de ingreso en la Real Academia de la Historia, Madrid, RAH, 1978, respecto a su pensamiento social, pp.30 a 33; y la investigación más amplia de COSTA MARTÍNEZ, R.: *El Presidente "Idóneo". Una biografía de Eduardo Dato*, Tesis Doctoral dirigida por S. SueiroSeone, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2020, pp. 276 y ss., y 612 y ss. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-HHAT-Rcosta/COSTA_MARTINEZ_Roberto_Tesis.pdf,

¹⁴⁷ Véase LÓPEZ NUÑEZ, A.: *La ideología de Maluquer*, Madrid, INP, 1932.

¹⁴⁸ Véase MARTÍN-GRANIZO, L. y GONZÁLEZ-ROTHVOSS Y GIL, M.: *Derecho social*, 1ª ed., Madrid, Ed. Reus, 1932, pp.137 y ss.; y, en general, MONTERO, F.: *Los seguros sociales en la España del siglo XX. Orígenes y antecedentes de la Previsión Social*, Madrid, MTSS, 1988.

1903 a petición del IRS¹⁴⁹, puede considerarse propiamente como la *Carta Magna de la Seguridad Social* en España¹⁵⁰. En el plano instrumental la gestión correspondería a un organismo especializado en materia de previsión social. Este organismo previsor sería el INP, creado por el 27 de febrero de 1908.

En ellos se mezclaba típicamente el reformismo y el paternalismo, su convicción del agotamiento del individualismo disgregador y de que la reforma social acabaría por prevenir la revolución conduciendo a una *pacificación social*¹⁵¹. Esto no significaba que no existieran encendidas polémicas respecto a las distintas posiciones en torno a las leyes de reforma social¹⁵²; y es que no existía unidad en el sector conservador respecto a la necesidad inmediata de una reforma social intensa, y que una cosa era la propuesta de los gobiernos y otra distinta las posibilidades de consenso en las Cortes para aprobar leyes sociales que eran vistas como una intromisión en los asuntos de la patronal o del libre mercado¹⁵³. Hasta tal punto que, mucho más tarde, en la Dictadura de Primo de Rivera, la patronal y sectores conservadores de la política oficial se "escandalizaron" con el programa de reformas sociales impulsado por la dictadura, la cual combina los planteamientos de reforma social con "controladas" y "selectivas" medidas de política represiva. Al mismo tiempo que, en muchos aspectos, las organizaciones de los trabajadores querían ir más lejos del programa reformista. Por lo demás, interesa recordar que la frecuente opinión de que la Dictadura de Primo de Rivera se enfrentó a la "intelectualidad" es un mito que no se acomoda la realidad histórica. En su *fase inicial* (1923-1924) la Dictadura de Primo de Rivera obtuvo un apoyo importante de un amplio sector de la intelectualidad de nuestro país inserta en la tradición liberal, con el progresivo endurecimiento de la Dictadura se va produciendo un aislamiento respecto a un núcleo significativo de intelectuales que originariamente la habían apoyado, tanto de la derecha como de la izquierda¹⁵⁴. No puede olvidarse que en la etapa inicial la Dictadura se presentaba ideológicamente bajo ciertos presupuestos regeneracionistas¹⁵⁵ y que el marco preexistente -que en números aspectos prolongó- era el régimen pseudodemocrático de la Restauración. Quizá con la necesaria prudencia se puede decir que la Dictadura de Primo de Rivera, como Estado corporativo

¹⁴⁹ MALUQUER Y SALVADOR, J.M.: *Caja de Pensiones para obreros*, Madrid, Imp.de los Hijos de M.G. Hernández, 1903.

¹⁵⁰ Cfr. GONZÁLEZ POSADA, C.: *Los Seguros Sociales Obligatorios en España*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1957, p.194. Ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España*. José Maluquer y Salvador, Granada, Comares, 2007.

¹⁵¹ Eduardo Dato, como se observó anteriormente, hombre honesto y reformista de orientación católica, había expresado perfectamente toda esa orientación compleja de la reforma social. Después de expresar su simpatía a la orientación social de la Encíclica *Rerum Novarum*, de 14 de mayo de 1891, del Pontífice León XIII, subraya que "la obra de reforma social que es económica, pero también idealista, de amor al prójimo, humanitaria, cristiana, no ha triunfado hasta que los partidos conservadores la han patrocinado, aceptando el intervencionismo del Estado". El Estado no puede permanecer sordo al clamor de los vencidos en la lucha por la vida. "Ahí está, magistralmente condensado, el fundamento social, jurídico, y ético de las nuevas instituciones de derecho que se llaman *legislación obrera*". "Cómo ha de ser indiferente el Estado a las jornadas de doce ó catorce horas de la mujer y del niño, no dejan espacio a la instrucción, destruyen la vida de la familia é imposibilitan la práctica de ejercicios religiosos?". Por otra parte, razones humanitarias aparte, señala que "la intervención del Estado discreta y oportunamente ejercitada, es un *resorte indispensable para consolidar la paz social, suavizando las relaciones entre el capital y el trabajo*", aunque, matiza, que "no debe, sin embargo, confiarse exclusivamente a la acción de la ley esa obra pacificadora". Cfr. DATO, E.: "Prólogo" (junio, 1904) a la obra de FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, M.: *El problema obrero y los partidos españoles*, Granada, Tip. Lit. Paulino Ventura Traveset, sucesor de la Vda. é Hijos de P.V. Sabate, 1904, pp. XI a XXIII. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España*. Adolfo Posada, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.

¹⁵² Puede comprobarse en MONTERO, F.: "La polémica sobre el intervencionismo y el reformismo en la España de la Restauración 1890-1900", en *Revista de Trabajo*, núms. 59-60 y 60-61, 1980 y 1981.

¹⁵³ Objeción que era bastante común en otros países, incluso Francia, siempre tan influyente en esa época en nuestro país (legislación y doctrina jurídica incluida). Véanse las atinadas observaciones de STONE, J.F.: *The search for Social Peace. Reform Legislation in France 1890-1914*, N. York, State University of New York Press, 1985.

¹⁵⁴ Véase GARCÍA QUEIPO, G.: *Los intelectuales y la dictadura de Primo de Rivera*, Madrid, Alianza, 1988, pp.423 y ss.

¹⁵⁵ Véase BEN-AMI, SH.: *La Dictadura de Primo de Rivera*, Madrid, 1984, y con planteamiento crítico respecto a la pervivencia del ideario regeneracionista durante toda la etapa de la Dictadura, GARCÍA QUEIPO, G.: *Los intelectuales y la dictadura de Primo de Rivera*, Madrid, Alianza, 1988, pp.424 y ss.

autoritario, se aproxima a lo que A.J. Gregor ha calificado de “*dictadura del desarrollo*”, de ahí su inclinación hacia el favorecimiento de la modernización y el desarrollo económico, no obstante su conformación como Estado¹⁵⁶.

4. OBRAS DE EDUARDO DATO IRADIER (SELECCIÓN)

- DATO IRADIER, E.: *Discurso pronunciado por Eduardo Dato Iradier el 23 de febrero de 1900 en el congreso de los diputados* (diario de sesiones del congreso de los diputados, número 137) (incluye el «estudio preliminar», de Carlos Seco Serrano, extraído del libro *Eduardo Dato. Discursos parlamentarios*), *Revista de las Cortes Generales*. ISSN: 0213-0130. ISSNc: 2659-9678 N° 110, Primer semestre (2021): pp. 19-62 <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/110/1581>
- DATO IRADIER, E.: “El descanso dominical”, en *La Lectura, revista de ciencias y arte*, Año III, Tomo I, Madrid, Imprenta de Viuda e Hijos de M. Tello, 1903.
- DATO IRADIER, E.: “Prólogo” a FERNÁNDEZ JIMÉNEZ: *El problema obrero y los partidos españoles*, Granada, Tip. Lit. Paulino Ventura Traveset, sucesor de la Vda. e Hijos de P.V.Sabate, 1904, pp. XI-XXIII.
- DATO IRADIER, E.: “Prólogo” a ZANCADA, P.: *El trabajo de la mujer y el niño*, Madrid, 1904.
- DATO IRADIER, E.: “Prólogo” a BURGOS Y MAZO: *La democracia cristiana y el problema social*, 4 volúmenes, Barcelona, Luis Gili, 1914-1921 (Libro que sería recensionado en su volumen I por Gumersindo de Azcárate en el *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid, 26 de enero de 1917).
- DATO IRADIER, E.: “Significado y representación de las leyes protectoras del trabajo”, en *Revista General de legislación y Jurisprudencia*, Tomo 114, 190 (Reproduce el *Discurso leído por el Presidente Excmo. Sr. D. Eduardo Dato en la sesión inaugural del curso 1908-1909 celebrada el 18 de febrero de 1909, bajo la presidencia del S. M. el Rey D. Alfonso XIII*, Madrid, Imprenta de los Hijos de M. G. Hernández, 1909).
- DATO IRADIER, E.: “Conferencia sobre la orientación técnica del seguro en Valencia en julio de 1910”, en *Anales del Instituto Nacional de Previsión*, Publicaciones del INP, Oficina Tipográfica del INP, 1910.
- DATO IRADIER, E.: “El Instituto del Trabajo”, en *El Heraldo de Madrid*, 1.XII.1912.
- DATO IRADIER, E.: *El Partido Conservador y las clases obreras, Conferencia de Eduardo Dato a la Juventud conservadora de Madrid, el 12 de diciembre de 1911*, Madrid, 1912.
- DATO IRADIER, E.: “Las reformas sociales en España”, en *Anales del Instituto Nacional de Previsión*, Año V, vol. 17.3º trimestre, julio-septiembre, 1913.
- DATO IRADIER, E.: “Prólogo” a BURGOS Y MAZO, M.: *El problema social y la democracia cristiana*, Tomo I, Madrid, Luis Gili, 1914, pp. V-XV.
- DATO IRADIER, E.: *Justicia social. Discursos de recepción del Excmo. Sr. D. Eduardo Iradier y de contestación del Excmo. Sr. D. Amós Salvador y Rodríguez*. Leídos en la Junta Pública de 15 de mayo de 1910, Madrid, 1914.
- DATO IRADIER, E.: *Discurso inaugural del Congreso por el Presidente de la Asociación para el Progreso de las Ciencias Sr. D. Eduardo Dato Iradier. El fundamento de toda orientación social*. Asociación para el Progreso de las Ciencias, Madrid, Asociación para el Progreso de las Ciencias, 1917.

¹⁵⁶ Véase, con independencia de que aquí no se suscriban algunos de sus puntos de vista, GREGOR, A.J.: *Los rostros de Jano. Marxismo y Fascismo en el siglo XX*, Madrid, Biblioteca Nueva-Universidad de Valencia, 2002. Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J. L.: “EDUARDO AUNÓS PÉREZ (1894-1967): Corporativismo y regeneracionismo autoritario en la política de protección y aseguramiento social”, en *Revista De Derecho De La Seguridad Social Laborum*, (27) (2021), pp. 257-300. Recuperado a partir de <http://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/471>.

- DATO IRADIER, E.: *Armonía entre el capital y el trabajo. Conferencia pronunciada por el Excmo. Sr. D. Eduardo Dato Iradier en la sociedad "El Sitio", en Bilbao el día 26 de marzo de 1904*, Madrid, Tipo. Lit. de F. Rodríguez Ojeda, 1904;
- DATO IRADIER, E.: "Prólogo" a FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, M.: *El problema obrero y los partidos políticos*, Granada, Tip. Lit. Paulino Ventura Traveset, sucesor de Vda. E Hijos de P.V. Sabatel, 1904.
- DATO IRADIER, E.: "Prólogo" a ZANCADA, P.: *El trabajo de la mujer y el niño*, Madrid, Mariano Nuñez Editor, 1904.
- DATO IRADIER, E.: *Discurso leído por el Presidente Excmo. Sr. D. Eduardo Dato en la sesión inaugural del curso de 1908-1909 celebrado el 18 de febrero de 1909 bajo la presidencia de S.M. el Rey D. Alfonso XIII*, Madrid, Imprenta de los Hijos de M.G. Hernández, 1909.
- DATO IRADIER, E.: *El movimiento revolucionario de agosto de 1917. Discursos pronunciados en el Congreso de los Diputados por los Excmos. Señores D. Eduardo Dato Iradier y D. José Sánchez Guerra*, en las sesiones de los días 19 y 31 de mayo de 1918, Madrid, Imprenta Fortanet, 1918.
- DATO IRADIER, E.: *El gobierno y la cuestión económica. Discursos pronunciados por... en el Senado*. Madrid, 1915.
- DATO IRADIER, E.: *Las Reformas Militares en el Congreso. Discurso pronunciado por el Excmo. Sr. D. Presidente del Consejo de Ministros en el Congreso de los Diputados el 24 de noviembre de 1915*. Madrid, Fortanet, 2015.
- DATO IRADIER, E.: Opiniones de Eduardo Dato recogidas en MOROTE, L.: *El pulso de España. Confesiones políticas*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, 1904 (reedición, Biblio Bazaar, 2010, 478 pp.).

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LABORUM

INFORMACIÓN GENERAL

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

Editor: Ediciones Laborum, S.L.

ISSN: 2386-7191

ISSNe: 2387-0370

Inicio de Publicación: 2014

Periodicidad: Trimestral

Arbitraje: Evaluación por pares de doble ciego

NORMAS PARA LA REMISIÓN DE ORIGINALES, ACEPTACIÓN Y SU PUBLICACIÓN

1. ENVÍO DE ORIGINALES

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

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

Secciones abiertas a la publicación

ED (Estudios Doctrinales);

EDJ (Estudios de Doctrina Judicial);

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

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

REC (Recensiones)

Por ejemplo: ORTIZ CASTILLO-ED

2. DATOS Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO REMITIDO

Se remitirán dos archivos de la siguiente forma:

- **Primer archivo:** Documento con la identificación del autor o autores. Es un archivo distinto al del trabajo que tendrá el siguiente contenido:
 - Identificación del autor (nombre y apellidos de cada autor); ORCID, datos académicos y/o profesionales, así como la institución en que desempeña sus funciones. Se facilitará el nombre, dirección postal, teléfono y correo electrónico del autor responsable de la correspondencia sobre el artículo.
 - Declaración responsable del autor de que el artículo es original y que no ha sido publicado anteriormente en ningún tipo de soporte (ya sea en papel o digital).
- **Segundo archivo. El trabajo o artículo a publicar**

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

El artículo ha de estar encabezado por:

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

El artículo habrá de contener una bibliografía final.

- **Extensión del trabajo.** La extensión de los trabajos será, conforme a la sección de la Revista a la que vayan destinados, la siguiente:
 - Estudios Doctrinales, Derecho Comparado Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias Conexas y Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social: máximo 25 páginas (incluido título, extracto, palabras claves, sumario, anexos, bibliografía, etc.).
 - Estudios de Doctrina Judicial: máximo 22 páginas (incluido título, extracto, palabras clave, sumario, bibliografía, etc.).
 - Recensiones: máximo 3 páginas.
- **Formato del Documento.**

Márgenes:

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

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

Tamaño: Texto normal 12; Notas al Pie 10

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

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

Ejemplos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. PROCESO EDITORIAL

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

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

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

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

recibirán los informes de evaluación de los revisores, de forma anónima, para que estos puedan realizar (en su caso) las correcciones oportunas.

- **Proceso editorial.** Una vez finalizado el proceso de evaluación, se enviará al autor principal del trabajo la notificación de aceptación o rechazo para su publicación. Asimismo, le podrán ser remitidas, si fuera necesario, las pruebas de imprenta de su trabajo para su examen y eventual corrección.
- **Plazos de publicación.** El intervalo entre la recepción y la aceptación será inferior a 60 días y el que media entre la aceptación y la publicación no superará los 90 días.
- **Ejemplar para el autor:** La editorial hará llegar a autor o autores una versión electrónica del trabajo presentado y publicado

4. CRITERIOS DE POLÍTICA EDITORIAL Y RESPONSABILIDADES ÉTICAS

- **Criterios de política editorial.** Los factores en los que se funda la decisión sobre la aceptación-rechazo de los trabajos por parte de la editorial son los siguientes:
 - a) Originalidad.
 - b) Actualidad y novedad.
 - c) Relevancia y aplicabilidad de los resultados para la resolución de problemas concretos.
 - d) Significación para el avance del conocimiento científico.
 - e) Calidad metodológica contrastada.
 - f) Presentación, buena redacción y organización (coherencia lógica y presentación material).
- **Responsabilidades éticas.** La Revista no acepta material previamente publicado. Los autores son responsables de obtener los oportunos permisos para reproducir parcialmente material (texto, tablas o figuras) de otras publicaciones y sitios de Internet y de citar su procedencia correctamente.

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

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

**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 Protección 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/Montevidéo-Uruguay y Universidad CLAEH/Punta del Este-Uruguay)
https://opac.um.edu.uy/index.php?lvl=notice_display&id=81710

REVISTA INCLUIDA EN LA CLASIFICACION BIBLIOGRÁFICA DE LAS SIGUIENTES BASES DE DATOS Y ORGANISMOS:



Orientación y enfoque metodológico

Su título refleja la reivindicación del amplio espacio propio e identificable de lo que es la Seguridad Social, frente a esas tendencias de emergentes de encuadrarla dentro de un sistema general de protección social pública.

Es una revista teórico-práctica que reivindica un conocimiento pleno del "Derecho vivo" tal y como se verifica en la experiencia jurídica y en la praxis judicial. Por ello al tiempo de prestar atención a las normas vigentes y a las técnicas legislativas y de protección del Derecho, se contextualiza dentro del marco político, socio-económico y ético en el que se insertan.

Los contenidos incluyen:

- Editorial
- Estudios Doctrinales
- Estudios de Doctrina Judicial
- Derecho Comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social
- Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas
- Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social
- Crónica de Actualidad de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social
- Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social
- Clásicos de la Seguridad Social