Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

1er Trimestre 2022 nº 30

Sumario:

Dirección: José Luis Monereo Pérez

Editorial

- El trepidante proceso de reformas fin de año 2021 y esperanzador año 2022 para la garantía efectiva del derecho a la Seguridad Social
  José Luis Monereo Pérez y Guillermo Rodríguez Iniesta

Estudios Doctrinales

- La reforma de la Pensión de Jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre
  Juan Antonio Maldonado Molina
- El acceso a las prestaciones de Seguridad Social de los extranjeros británicos en España desde el año 2021
  Francisco Javier Pozo Moreira
- La configuración jurídica del infarto como accidente de trabajo
  Raquel Poquet Catalá
- Sobre el «nuevo» complemento de pensiones contributivas para la reducción de brecha de género. Recorrido cronológico, legislativo y judicial
  María Del Carmen Macías García

Estudios de Doctrina Judicial

- Jubilación activa y persona autónoma societaria. Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 Julio de 2021
  Carmen Sáez Lara
- Determinación del tipo de cotización por contingencias profesionales aplicable a los trabajadores cuya ocupación es diferente a la propia de la actividad de la empresa: la problemática de los trabajos exclusivos de oficina. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 3303/2021 (Sala Contenciso-administrativo) de 7 de septiembre de 2021
  José Eduardo López Ahumada

Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas

- Los principios de automaticidad de las prestaciones y de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones, en el derecho portugués de la Seguridad Social
  Iván Vizcaíno Ramos

Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas

María Nieves Moreno Vida

Crónica Administrativa en materia de Seguridad Social

- Doctrina Administrativa en materia de prestaciones de Seguridad Social en el cuarto trimestre de 2021
  Andrés Ramón Trillo García
- Novedades Normativas y de Gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social
  Javier Aibar Bernad

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

María Sonsoles Gutiérrez de la Peña

Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social

- La sostenibilidad integral de las pensiones: un análisis cuantitativo
  Daniel Pérez del Prado

Clásicos de la Seguridad Social

- JOSÉ CANALEJAS Y MÉNDEZ (1854-1912): los orígenes de la Reforma Social desde el Liberalismo Social Moderado
  José Luis Monereo Pérez

Ediciones Laborum

Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

1er Trimestre 2022 Nº 30

© Ediciones Laborum, S.L.

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

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

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

Impreso en España - Printed in Spain

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

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

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

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

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

CONSEJO DE REDACCIÓN:
José Luis Monereo Pérez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*
Guillermo Rodríguez Iniesta, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia. Magistrado (Supl.) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia*
Inmaculada Ballester Pastor, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universitat Jaume I de Castellón*
Paola Bozzao, *Profesora Titular -acreditada a Catedrática- de Derecho del Trabajo. Universidad La Sapienza de Roma. Italia*
Faustino Cavas Martínez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*
Lourdes López Cumbre, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria*
Juan Antonio Maldonado Molina, *Catedrático (acreditado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Antonio Márquez Prieto, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*
José Luis Tortuero Plaza, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense*
Cristina Sánchez-Rodas Navarro, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*

CONSEJO ASESOR:
Belén Alonso-Olea García, *Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Miguel A. Almendros González, *Catedrático de Derecho de la empresa. Universidad de Granada*
Icíar Alzaga Ruíz, *Catedrática de Filosofía del Derecho. Universidad Nacional de Educación a Distancia*
María José Añón Roig, *Catedrática de Filosofía del Derecho. Universidad de Valencia*
Joaquín Aparicio Tovar, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Castilla La Mancha*
Cristina Aragón Gómez, *Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Ángel Arias Domínguez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura*
Alberto Arufe Varela, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña*
Gian Guido Balandi, *Catedrático Derecho del Trabajo. Universidad de Ferrara. Italia*
Susana Barcelón Cobedo, *Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid*
Ángel Blasco Pellicer, *Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)*
Jo Carby-Hall, *Abogado. Director de Investigaciones Jurídicas Internacionales. Universidad de Hull. Yorkshire. Inglaterra*
María Emilia Casas Baamonde, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*
María Antonia Castro Argüelles, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo*
Wolfgang Däubler, *Catedrático de Derecho Laboral Alemán y Europeo, Derecho Civil y Mercantil. Universidad de Bremen. Alemania*
Susana de la Casa Quesada, *Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén*
Luis Enrique de la Villa Gil, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid*
Ángel Luis de Val Tena, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*
Elena Desdentado Daroca, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Nacional de Educación a Distancia*
María Teresa Díaz Aznarte, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Elisabet Errandonea Ulazia, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad del País Vasco*
Gemma Fabregat Monfort, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
Juan José Fernández Domínguez, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Maximilian Fuchs, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad Católica Eichstätt-Ingolstadt. Alemania*
Carlos García de Cortázar, *Técnico de la Administración de la Seguridad Social*
Joaquín García Murcia, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza*
Ignacio García Ninet, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona*
María García Valverde, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Alessandro Garilli, *Catedrático de Derecho del Trabajo. Facultad de Derecho Universidad de Palermo*
Mario Garmedia Arigón, *Profesor de Derecho del Trabajo. Universidad de la República de Uruguay*
Rosa González de Patto, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Santiago González Ortega, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo Olavide*
Esperanza Macarena Hernandez Bejarano, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*
Juan López Gandía, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*

José Luján Alcaraz, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*
Jesús Martínez Girón, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de A Coruña*
Carolina Martínez Moreno, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo*
Jesús Mercader Uguina, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III*
Cristina Monereo Atienza, *Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Málaga*
Ana Murcia Clavería, *Profesora Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valladolid*
María Nieves Moreno Vida, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Antonio Ojeda Avilés, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*
Sofía Olarte Encabo, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*
Mari Carmen Ortiz Lallana, *Magistrada del TSJ de La Rioja. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Manuel Carlos Palomeque López, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Salamanca*
Susana Rodríguez Escanciano, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Gloria Rojas Rivero, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna*
Eduardo Rojo Torrecilla, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona*
Santos Miguel Ruesga Benito, *Catedrático de Economía Aplicada. Universidad Autónoma de Madrid*
Carolina San Martin Mazzuconi, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos*
Yolanda Sánchez-Urán Azaña, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*
Antonio Vicente Sempere Navarro, *Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (exc.)*
Elisa Sierra Hernaiz, *Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Navarra*
Elena Signorini, *Profesora agregada de Derecho Laboral y de Seguridad Social. Universidad de Bérgamo. Italia*
Andrés Trillo García, *Letrado Jefe de los Servicios Centrales del Instituto Nacional de la Seguridad Social*
Daniel Toscani Giménez, *Profesor Titular -acreditado a Catedrático- de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*
María Dolores Valdueza Blanco, *Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid*
Raquel Vela Díaz, *Profesora ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social. Universidad de Jaén*
Raquel Vida Fernández, *Profesora Colaboradora del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Granada*
Francisco Vila Tierno, *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga*

COMITÉ DE EVALUACIÓN EXTERNO:
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 de Castellón*
Borja Suárez Corujo, *Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid*
Carolina Gala Durán, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Barcelona*
Javier Fernández-Costales Muñiz, *Catedrático EU (integrado TU) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León*
Pilar Rivas Vallejo, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona*
María José Romero Ródenas, *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Castilla-La Mancha*
Carlos Hugo Preciado, *Magistrado de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*

EDITOR:
Ediciones Laborum

Destinatarios

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

Índice

EDITORIAL 9

EL TREPIDANTE PROCESO DE REFORMAS FIN DE AÑO 2021 Y ESPERANZADOR AÑO 2022 PARA LA GARANTÍA EFECTIVA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL 11

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

1. INTRODUCCION 11
2. EL INGRESO MÍNIMO VITAL. DEL RD-LEY 20/2020 A LA LEY 19/2021 Y A LA ESPERA DEL REGLAMENTO DE DESARROLLO 13
3. PRIMERA ACCIÓN CONCRETA TRAS LA RENOVADA VERSIÓN DEL PACTO DE TOLEDO DE 2020: LA LEY 21/2021, DE 28 DE DICIEMBRE DE GARANTÍA DEL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y DE OTRAS MEDIDAS DE REFUERZO DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA Y SOCIAL DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES 17
4. LAS NOVEDADES DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA LEY 22/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2022 (LPGE) 25
5. VALORACIÓN DE CONJUNTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL ADOPTADAS EN LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS ALUDIDOS 32
6. MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA REFORMA LABORAL DE 2021 33
7. EL PROCESO DE REFORMA LEGISLATIVA EN MATERIA DE PLANES Y FONDOS DE PENSIONES COMO INSTRUMENTOS DE PREVISIÓN COMPLEMENTARIA. EL FONDO DE PENSIONES DE PROMOCIÓN PÚBLICA 49

ESTUDIOS DOCTRINALES 61

LA REFORMA DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN LA LEY 21/2021, DE 28 DE DICIEMBRE 63

JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA

1. INTRODUCCIÓN 63
2. LAS JUBILACIONES ANTICIPADAS 64
3. LA JUBILACIÓN A EDADES REDUCIDAS 77
4. LA JUBILACIÓN DEMORADA 84
5. LA JUBILACIÓN ACTIVA 86
6. CONCLUSIONES 87
7. REFERENCIAS 89

EL ACCESO A LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS EXTRANJEROS BRITÁNICOS EN ESPAÑA DESDE EL AÑO 2021 91

FRANCISCO JAVIER POZO MOREIRA

1. LAS SITUACIONES DE RESIDENCIA EN ESPAÑA DE LOS CIUDADANOS BRITÁNICOS AFECTADOS POR LA SALIDA DE LA UNIÓN EUROPEA DEL REINO UNIDO 92
2. LA NORMATIVA INTERNACIONAL POST-BREXIT Y SU APLICACIÓN EN LA ORDENACIÓN DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, ASISTENCIA SANITARIA Y OTRAS 96
3. BIBLIOGRAFÍA 102

LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL INFARTO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO 105
RAQUEL POQUET CATALÁ

1. INTRODUCCIÓN 105
2. CONFIGURACIÓN DEL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO VÍA ART. 156.1 LGSS 106
3. EL INFARTO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO 110
4. BIBLIOGRAFÍA 126

SOBRE EL «NUEVO» COMPLEMENTO DE PENSIONES CONTRIBUTIVAS PARA LA REDUCCIÓN DE BRECHA DE GÉNERO. RECORRIDO CRONOLÓGICO, LEGISLATIVO Y JUDICIAL 129
MARÍA DEL CARMEN MACÍAS GARCÍA

1. EL CONTEXTO 129
2. UN ERROR DENOMINADO «COMPLEMENTO POR MATERNIDAD EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL» 130
3. EL FALLO DEL TJUE 132
4. LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR ESPAÑOL 140
5. A MODO DE CONCLUSIONES 144
6. BIBLIOGRAFÍA 145

ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL 147

JUBILACIÓN ACTIVA Y PERSONA AUTÓNOMA SOCIETARIA. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 JULIO DE 2021 149
CARMEN SÁEZ LARA

1. PRESENTACIÓN 149
2. REFERENCIAS NORMATIVAS RELEVANTES 151
3. POSTURA DE LA ENTIDAD GESTORA 152
4. DISPARIDAD DE PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES 153
5. DOCTRINA UNIFICADA 155
6. VALORACIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TS 156
7. BIBLIOGRAFÍA 158

DETERMINACIÓN DEL TIPO DE COTIZACIÓN POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES APLICABLE A LOS TRABAJADORES CUYA OCUPACIÓN ES DIFERENTE A LA PROPIA DE LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA: LA PROBLEMÁTICA DE LOS TRABAJOS EXCLUSIVOS DE OFICINA COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 3303/2021 (SALA CONTENCISO-ADMINISTRATIVO) DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2021 159
JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA

1. INTRODUCCIÓN 160
2. PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE DEBATE 160
3. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA Y HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES 161
4. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL: FUNDAMENTACIÓN Y FALLO DE LA SENTENCIA 165
5. PRESUPUESTOS RELATIVOS A LA APLICACIÓN DEL TIPO DE COTIZACIÓN POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES RESPECTO DE LOS TRABAJOS EXCLUSIVOS DE OFICINA FRENTE AL TIPO GENERAL DE LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA 168
6. CONCLUSIONES 175
7. BIBLIOGRAFÍA 175

DERECHO COMPARADO Y DERECHO EXTRANJERO EN SEGURIDAD SOCIAL Y MATERIAS CONEXAS 177

LOS PRINCIPIOS DE AUTOMATICIDAD DE LAS PRESTACIONES Y DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ORDEN A LAS PRESTACIONES, EN EL DERECHO PORTUGUÉS DE LA SEGURIDAD SOCIAL..... 179
IVÁN VIZCAÍNO RAMOS

1. LA CONTEXTUALIZACIÓN DEL TEMA, DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO-COMPARATISTA.....179
2. EL ARTÍCULO 61 DE LA LEY 4/2007, SOBRE AUTOMATICIDAD DE LAS PRESTACIONES NO DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO 182
3. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SOBRE EL ARTÍCULO 61 DE LA LEY 4/2007 184
4. LOS ARTÍCULOS 79 Y 84 DE LA LEY 98/2009, SOBRE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ORDEN A LAS PRESTACIONES DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO.....186
5. JURISPRUDENCIA LABORAL SOBRE LOS ARTÍCULOS 79 Y 84 DE LA LEY 98/2009....188
6. BIBLIOGRAFÍA CITADA.....192
7. APÉNDICE DOCUMENTAL 193

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 JUDICIAL 221
3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS.....229
4. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS.....231

CRÓNICA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL 235

DOCTRINA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL CUARTO TRIMESTRE DE 2021..... 237
ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA

1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....237
2. COMPLEMENTOS DE PENSIONES.....241
3. INCAPACIDAD TEMPORAL.....245
4. INCAPACIDAD PERMANENTE.....246
5. JUBILACIÓN 248
6. INGRESO MÍNIMO VITAL 249

NOVEDADES NORMATIVAS Y DE GESTIÓN DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 251
JAVIER AIBAR BERNAD

1. NOVEDADES NORMATIVAS.....251
2. PRINCIPALES NOVEDADES DE GESTIÓN 261

CRÓNICA DE ACTUALIDAD DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y DE SEGURIDAD SOCIAL 263

MARÍA SONSOLES GUTIÉRREZ DE LA PEÑA

1. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL, APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 5/2000, DE 4 DE AGOSTO, POR EL REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA LABORAL, LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO 265
2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 1251/2021 DE 20 OCTUBRE, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA, SOBRE LA INTERRUPCIÓN DEL PLAZO DE ACTUACIONES INSPECTORAS Y LA EXCLUSIÓN DE DIETAS DE LA BASE DE COTIZACIÓN PARA TRABAJADORES EN CENTROS MÓVILES O ITINERANTES 266

ECONOMÍA Y SOCIOLOGÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL ESTADO SOCIAL 269

LA SOSTENIBILIDAD INTEGRAL DE LAS PENSIONES: UN ANÁLISIS CUANTITATIVO 271

DANIEL PÉREZ DEL PRADO

1. INTRODUCCIÓN: LAS PENSIONES EN LA POSTPANDEMIA 271
2. LOS COMPROMISOS CON BRUSELAS Y CON EL FUTURO 278
3. EL IMPACTO DE LAS REFORMAS DE 2021 280
4. A MODO DE CONCLUSIONES: PENSIONES SOSTENIBLES EN TODOS LOS SENTIDOS 288
5. BIBLIOGRAFÍA 289

CLÁSICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL 293

JOSÉ CANALEJAS Y MÉNDEZ (1854-1912): LOS ORÍGENES DE LA REFORMA SOCIAL DESDE EL LIBERALISMO SOCIAL MODERADO 295

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

1. INTRODUCCIÓN 295
2. PENSAMIENTO SOCIO-POLÍTICO Y REALIZACIONES: CANALEJAS, HOMBRE DE ESTADO 296
3. OBRAS Y DISCURSOS DE JOSÉ CANALEJAS Y MÉNDEZ EN MATERIA DE POLÍTICA Y REFORMA SOCIAL (SELECCIÓN) 323

Editorial

Laborum

El trepidante proceso de reformas fin de año 2021 y esperanzador año 2022 para la garantía efectiva del derecho a la Seguridad Social

The fast-paced end-of-year reform process in 2021 and a hope for the effective guarantee of the right to Social Security in 2022

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. "El trepidante proceso de reformas fin de año 2021 y esperanzador año 2022 para la garantía efectiva del derecho a la Seguridad Social". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 30 (2022):* 11-60.

"En que el Derecho debe estar al servicio de bien común se hallan de acuerdo todos, sin embargo, sobre lo que significa bien común disputan las distintas concepciones del mundo, concepciones del Estado y programas de partido […]. Bien común, justicia y seguridad jurídica ejercen el condominio del Derecho; no a partir de una armonía sin tensiones, sino, al contrario, en una relación de tensión viva"

GUSTAV RADBRUCH[1]

1. INTRODUCCION

En los últimos días del mes de diciembre de 2021 en adelante, asistimos a una vertiginosa producción legislativa, con una relevante repercusión para nuestro sistema de Seguridad Social[2], cuyos hitos más relevantes:

1) El día 21 de diciembre el Boletín Oficial del Estado (BOE) publicaría la Ley 19/2021, de 20 diciembre, por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital (LIMV).

[1] RADBRUCH, G.: "El Fin del Derecho", en RADBRUCH, G.: *El hombre en el Derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho*, trad. Aníbal del Campo, revisión, edición y estudio preliminar, "Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social" (pp. IX-LXIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2020, pp. 47 y 55.

[2] De interés también es el RD 1152/2021 de 28 de diciembre, que modifica los RR.DD 1300/1995, 21 julio, 2583/1996, de 13 diciembre y 497/2020, 28 abril y que tiene por objeto adaptar la estructura y competencias del Instituto Nacional de la Seguridad Social y del Instituto Social de la Marina a las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías, reduciendo los obstáculos para que los interesados accedan a las prestaciones económicas del sistema, así como clarificar las competencias de los órganos superiores y directivos del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones relativas a su función de tutela sobre las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social

1) El día 21 de diciembre el Boletín Oficial del Estado (BOE) publicaría la Ley 19/2021, de 20 diciembre, por la que se establece el Ingreso Mínimo Vital (LIMV).

2) Una semana después, el BOE de 29 de diciembre, recogería la publicación de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones (LGPAP); y por otro la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (LPGE).

3) Y finalmente, el BOE de 30 de diciembre, publicaría el RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Toda esta prolífica normativa entronca con varios pilares previos que condicionan su sentido y alcance, a saber:

La última renovación del Pacto de Toledo de 2020[3], el Acuerdo de Concertación Social de 28 de junio de 2021, suscrito por el Gobierno, CEOE, CEYME, CC00 y UGT, para la reforma del sistema público de pensiones, cuyo objetivo declarado es garantizar el poder adquisitivo de las pensiones actuales y las del futuro y asegurar la sostenibilidad financiera del sistema ante el gran desafío que supondrá la jubilación de la generación del *"baby-booum"*. Se presenta además como el primer acuerdo consensuado en materia de pensiones que se realiza en España desde 2011 y que además ya está contemplado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resilencia, "componente 30"[4]. El Acuerdo de concertación social marca la orientación de la primera fase de desarrollo del Pacto de Toledo e incluyó incluso un borrador de anteproyecto de Ley de Garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social. El Acuerdo de concertación social asume los condicionamientos constitucionales y los términos del Pacto de Toledo aprobado como Declaración vinculante por el Congreso de los Diputados. De su materialización da cuenta la Ley 21/2021, de 28 de diciembre de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

Paralelamente se han promulgado normas muy importantes en materia de Seguridad Social No Contributiva, como el la Ley 19/2021, sobre el IMV; las típicas medidas de Seguridad Social de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2022, y la incidencia del RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, entre otros instrumentos jurídicos relevantes. También hay que tener en cuenta que entran en tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley de impulso de los Planes de Empleo Colectivos (martes, 22 de febrero de 2022). Este Proyecto de Ley constituye uno de los hitos del Componente 20 del Plan de Recuperación, Transformación y Resilencia que el Gobierno se comprometió a cumplir en el primer semestre de 2022, y responde -y estos es especialmente relevante- al contenido flexible -pero vinculante en sus objetivos- de la Recomendación 16ª del Pacto de Toledo de 2020.

Todo ello se contextualiza con la ratificación por nuestro país de la Carta Social Europea Revisada de 1996, un potente instrumento normativo con rango de Tratado Internacional regional europeo de aplicación directa e inmediata en España (artículos 94-96). La Carta Social Europea

[3] Aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados en sesión de 19 de noviembre de 2020 y publicado en el BOCG el 27 de noviembre de 2020. Véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "El Pacto de Toledo 25 años después (A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020)", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum,* núm. 25 (2020).

[4] Véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "El Acuerdo socio-político de 2021: la recuperación de la concertación social en el proceso de reforma del sistema de pensiones", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social Laborum,* núm. 28 (2021), pp. 11-34.

Revisa[5] constituye en sentido jurídico-material la verdadera "Constitución Social Europea" y que dota a todos los derechos de un contenido esencial vinculante y un poderos protocolo de reclamaciones colectivas e instrumentos de control como el Comité de Derechos Sociales. Este instrumento, junto con los instrumentos normativos de la OIT (señaladamente, el Convenio OIT, norma mínima de Seguridad Social de 1952), condicionan los contenidos de las reformas laborales y de Seguridad Social actualmente en curso. Con estos estos instrumentos de referencia y de aplicación directa e inmediata tras su ratificación y que sirven igualmente de canon hermenéutico de interpretación ex art. 10.2 CE, hay que proceder al análisis somero y selectivo de esta normativa.

2. EL INGRESO MÍNIMO VITAL. DEL RD-LEY 20/2020 A LA LEY 19/2021 Y A LA ESPERA DEL REGLAMENTO DE DESARROLLO

No se puede decir que el régimen jurídico del Ingreso Mínimo Vital (IMV) haya tenido un régimen jurídico pacífico, basta recordar que en poco más dl año y medio -aproximado- de su vigencia ha contado con un total de ocho modificaciones de relevante transcendencia que afectaron aspectos de su régimen jurídico como[6]: a la determinación de los beneficiarios; a los titulares de la prestación; a la unidad de convivencia y situaciones especiales de la mismo; el domicilio; los convivientes; los requisitos de acceso y su acreditación; la determinación de la vulnerabilidad económica y su acreditación; la propia prestación; régimen de suspensión del derecho, incompatibilidades y obligaciones de los beneficiarios y titulares; cesión de datos y tramitación de solicitudes; a los mecanismos de colaboración de las administraciones implicadas, órganos de seguimiento y consultivos, obligaciones de los Ayuntamientos; régimen de infracciones y sanciones; a la transitoriedad de las prestaciones familiares a extinguir; la entrada en la gestión del IMV de las entidades del tercer sector; situaciones transitorias, etcétera. La LIMV se estructura en 9 capítulos con un total de 41 artículos, 10 disposiciones adicionales, 8 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria; 12 disposiciones finales; y 4 anexos[7]. Curioso resulta también, que unos días después de su publicación, la Ley 22/2021 modificara la disposición adicional quinta de la Ley 19/2021[8] para atribuir las competencias del INSS a las comunidades autónomas de régimen foral relativas a la prestación del ingreso mínimo vital en los términos que se acuerde. Queda pendiente su anunciado desarrollo reglamentario[9].

La LIMV presenta -en síntesis- las siguientes novedades respecto a la situación anterior (la normada en el RD-ley 20/2020):

A) Beneficiarios (art.4). Se elimina, respecto de los beneficiarios individuales, la exigencia de que no sean beneficiarios de pensiones contributivas de incapacidad permanente o jubilación y también en similar sentido de pensiones no contributivas de invalidez y jubilación. Y se añaden nuevas excepciones al límite de edad para huérfanos absolutos o que provenga de centros residenciales de protección siempre que vivan solos y no se integren en unidades de convivencia.

[5] Para un análisis exhaustivo, véase MONEREO ATIENZA, C., y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Granada, Comares, 2017, 1005 pp.

[6] Véanse: RD-Ley 25/2020, de 3 de julio; RD-ley 28/2020, de 22 septiembre; RD-ley 30/2020, 29 septiembre; Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 2020; RD-ley 35/2020, de 22 diciembre; RD-ley 3/2021, de 2 de febrero; Ley 10/2021, de 9 julio; y RD-ley 18/2021.

[7] El RD-ley 20/2020 presentaba la siguiente estructura: 9 capítulos; 37 artículos; 5 disposiciones adicionales; 8 disposiciones transitorias; 1 disposición derogatoria; 11 disposiciones finales; y dos anexos.

[8] Disposición final trigésima de la Ley 22/2021.

[9] Véase MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G. y TRILLO GARCÍA, A.: *El Ingreso Mínimo Vital*, Ediciones Laborum. Murcia, 2021; MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "El Derecho social fundamental a la existencia digna el Ingreso Mínimo Vital", Revista Derecho de la Seguridad Social, nº. 24, Tercer trimestre 2020, pp.13 a 38; MONEREO PÉREZ, J.L.: "El derecho social al ingreso mínimo vital", en *Temas Laborales,* núm. 158 (2021), pp. 45-117; VV.AA.: *Renta Mínima y democracia sustantiva. De los "Derechos de pobreza" a los de "Ciudadanía social",* VILLAR CAÑADAS, I. y VILA TIERNO, F. (Dirs.), Jaén, UJA Editorial, 2021.

B) Titulares (art. 5). Correlativo a la ampliación del límite de edad de los beneficiarios se amplía la condición de titulares, para incluir a los huérfanos absolutos que sean los únicos integrantes de la unidad de convivencia y no alcancen la edad de 23 años. Se amplía en las salvedades a la edad mínima de 23 años, que sería el caso de la menor emancipada y también para las personas que hayan estado bajo la tutela de Entidades Públicas de protección de menores.

C) Requisitos de acceso (art. 10[10]). Se añade a la excepción de tener residencia legal, efectiva, continuada e ininterrumpida de al menos un año, el reagrupamiento familiar; además elimina el requisito relativo a la necesidad de haber solicitado las prestaciones públicas vigentes a las que pudiera haber tenido derecho; una rebaja de tres a dos años el período que debe acreditarse de haber vivido en España de forma independiente[11]; y se amplían las excepciones al cumplimiento del requisito de constitución previa (de seis meses) de la unidad de convivencia para incluir los supuestos de reagrupación familiar de hijas e hijos menores de edad .

D*) Vulnerabilidad económica (art. 11)*[12]. Desaparece la referencia al no cómputo como ingresos de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas, asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas; se introduce el término "neto" en todas las menciones que se hacen al patrimonio de la persona beneficiaria; y se amplían los supuestos en los que quedarán excluidos de la prestación, independientemente de la valoración del patrimonio neto, a las personas beneficiarias individuales o las unidades de convivencia, que posean activos no societarios sin vivienda habitual por un valor superior al establecido en el anexo III. Se atiende a una demanda reiterada[13] que era atender los supuestos de vulnerabilidad económica sobrevenida en el año en curso, de tal manera que se permitirá solicitar desde el 1 de abril hasta el 31 de diciembre del año en curso el reconocimiento del derecho a la prestación de IMV, atendiéndose en este caso a la parte proporcional de los ingresos que haya tenido el beneficiario individual o, en su caso, la unidad de convivencia durante el tiempo transcurrido en el año en curso. Como novedad, para el cómputo de las rentas del año en curso no se tendrán en cuenta las prestaciones o subsidios por desempleo, en cualquiera de sus modalidades, incluida la RAI, ni la prestación de cese de actividad percibidas durante dicho año siempre que en el momento de la solicitud de la prestación IMV el derecho a aquellas prestaciones o subsidios se haya extinguido por agotamiento, renuncia, o por superar el límite de ingresos previsto, en su caso, para el mantenimiento del derecho y sin que se tenga derecho a una prestación o subsidio[14].

Curiosamente, poco tiene que ver con la rúbrica del precepto, se introduce en el mismo un complemento de ayuda para la infancia para aquellas unidades de convivencia que incluyan menores de edad entre sus miembros, siempre que en el ejercicio inmediatamente anterior al de la solicitud los ingresos computables sean inferiores al 300% de los umbrales del anexo I y el patrimonio neto sea inferior al 150% de los límites fijados en el anexo II, cumpliendo el test de activos definido en el anexo III[15].

E) Determinación de la cuantía (art. 13[16]). Son novedades las siguientes: a) En relación con la renta garantizada, la novedad que se añade a la letra a) es un párrafo que establece que el incremento de la cuantía mensual de renta garantizada en un complemento equivalente a un 22% en el supuesto de que el beneficiario individual tenga un grado de discapacidad reconocido igual o

[10] Anterior art. 7 RD-ley 20/2020.
[11] Para beneficiarios individuales menores de 30 años no integrados en unidades de convivencia.
[12] Anterior art. 8 RD-ley 20/2020.
[13] Recuérdese las previsiones de la Disposición Transitoria tercera del RD-ley 20/2020.
[14] Asimismo, se requerirá que en el ejercicio inmediatamente anterior al de la solicitud el beneficiario individual o, en su caso, la unidad de convivencia, no haya superado los límites de renta y patrimonio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20 y primer párrafo del artículo 21, apartado 7.
[15] El complemento consistirá en una cuantía mensual por cada menor de edad miembro de la unidad de convivencia en función de la escala prevista en el artículo 13.2.e) Ley 19/2021.
[16] Anterior art. 10 RD-ley 201/2020.

superior al sesenta y cinco por ciento; b) El importe del nuevo complemento equivalente del 22% se sumará a la cuantía mensual en el supuesto de que en la unidad de convivencia esté incluida alguna persona con un grado de discapacidad reconocida igual o superior al 65%; c) Un nuevo complemento de ayuda para la infancia fijado en una cantidad mensual por cada menor de edad miembro de la unidad de convivencia, en función de la edad cumplida el día 1 de enero del correspondiente ejercicio, con arreglo a tres tramos; y además se sustituye el término "incapacitados judicialmente" por el "tengan establecidas judicialmente medidas de apoyo para la toma de decisiones"[17]; y d) Un complejo mecanismo de reglas de aplicación de la cuantía del IMV cuando el solicitante del mismo o uno o varios miembros de la unidad de convivencia tuviera reconocido o le fuera reconocido antes de la resolución pensiones contributivas o no contributivas o subsidio de desempleo para mayores de 52 años.

F) Cómputo de ingreso y patrimonio (art.20[18]*).* Son novedades las siguientes: a) Una nueva regla para el cómputo de las ganancias patrimoniales, de forma que se computarán por la cuantía que se integra en la base imponible del IRPF (o del impuesto foral correspondiente) según la normativa vigente en cada período, sin tener en cuenta las reducciones que, en su caso, pudieran ser de aplicación conforme a la normativa de aquellos, y minorada de cualquiera de las ayudas públicas contempladas en el apartado f) del artículo 20; b) Se incluyen como rentas exentas: las prestaciones económicas públicas vinculadas al servicio[19]; y las pensiones de alimentos siempre que sean abonadas[20]; c) Nuevas reglas para la determinación del patrimonio neto de una persona sola o de la unidad de convivencia y de los activos societarios.

G) Acreditación de los requisitos (art. 21[21]*).* Las novedades se pueden resumir así: a) relativas a la identificación de las personas que en el caso de los españoles se limita al DNI y para los ciudadanos extranjeros se añade la tarjeta de identificación de extranjero; b) Sobre acreditación de la residencia legal en España de las personas víctimas de trata de seres humanos y de explotación sexual, así como sus hijos, bastará la autorización provisional de residencia expedida por la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior por colaboración con las autoridades policiales o judiciales, o expedida por la Secretaría de Estado de Migraciones en atención a la situación personal de la víctima; c) Para determinar la acreditación de la residencia legal en España de las mujeres víctimas de violencia de género y sus hijos mediante la autorización provisional de residencia expedida por la autoridad competente para otorgar la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, en tanto se resuelve sobre esta última autorización; c) Se añade una nueva forma de acreditación del inicio de los trámites de separación o divorcio, o su existencia, que se hará no sólo con la presentación de la demanda o con la correspondiente resolución judicial (que ya figuraban en la anterior normativa), sino mediante, también, documento público; d) Las personas que no estén unidos a otra persona por vínculo matrimonial o pareja de hecho, podrán acreditar esta situación, mediante declaración jurada o afirmación solemne del propio sujeto que debe constar en la propia solicitud de la prestación; e) La acreditación de haber vivido de forma independiente se reduce a dos años en justa concordancia con lo indicado para los requisitos de acceso; f) Se considerará persona sin hogar a aquella que carece de techo y reside habitualmente en el municipio, acreditándose mediante el empadronamiento en un domicilio ficticio en aplicación de las correspondientes instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal; g) La forma de acreditación de la condición de persona de entre 18 y 22 años que provengan de centros residenciales de protección de menores lo que se verificará mediante el certificado expedido por la entidad que haya ostentado la acogida o tutela de la Comunidad Autónoma correspondiente;

[17] Se trata de adecuar la terminología a las previsiones de la Ley 8/2021, de 2 de junio.
[18] Anterior art. 18 RD-ley 20/2020.
[19] Se trata de las prestaciones para cuidados en el entorno familiar y de asistencia personalizada de la Ley de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia.
[20] Art. 93 Código Civil.
[21] Anterior art. 19 RD-ley 20/2020.

h) La condición de discapacidad, igual o superior al 65%, que se acreditará con certificación del órgano competente de las comunidades autónomas y del IMSERSO en Ceuta y Melilla; finalmente, i) En relación con la acreditación de ingresos, se señala que antes del inicio de cada año, las administraciones informarán a la entidad gestora de la información sobre ingresos y patrimonios de la que disponen y en todo caso, cualquier variación a lo largo del año deberá ser comunicada tan pronto como se produzca.

*H) Otras novedade*s. Son también destacables las siguientes: destacar recogidas en el articulado de la Ley son: a) El art. 17 LIMV versa sobre la suspensión del derecho[22] viene a sustituir el término informes por certificados y en similares términos el art. 22[23]; b) El art. 23LIMV sobre la cesión de datos y confidencialidad[24] fija los términos en que sin consentimiento previo del titular se podrá facilitar los datos de contacto del mismo así como aquellos datos necesarios de los participantes en estrategias de inclusión par el diseño, seguimiento y evaluación de las actuaciones, considerados de tratamiento de datos; vía de cooperación para la cooperación de las personas beneficiaras (art. 31 LIMV[25]); d) El art. 32 LIMV relativo a los mecanismos de colaboración[26] dispone que no será necesario el envío por parte de las Comunidades Autónomas de la documentación en formato papel relativa a los datos certificados que hayan sido obtenidos mediante el acceso a las plataformas de interoperabilidad de las propias administraciones públicas, quedando justificado el cumplimiento de los requisitos de acceso mediante la incorporación en el certificado por parte de la comunidad autónoma de una diligencia acreditativa en la que quede constancia de las comprobaciones y de la fecha de acceso a las referidas plataformas; e) El art. 36 LIMV[27] reduce, de seis meses a tres meses, el plazo para acreditar que figuran inscritos como demandantes de empleo para: los titulares del IMV que no estén trabajando y sean mayores de edad o menores emancipados; para los supuestos excepcionales que eximen del cumplimiento de dicha obligación en relación con los menores de 28 años que estén cursando estudios; y para los integrantes de la unidad de convivencia; f) El art. 41 LIMV[28] norma el control de la prestación e introduce como novedad que para los supuestos contemplados en el art. 32.2 el control será exclusivamente financiero permanente

I) Novedades a destacar en las disposiciones adicionales. Son las relativas: a) Exención del pago de los precios públicos por servicios académicos universitarios para la realización de estudios conducentes a títulos de carácter oficial (DA. 7) y de expedición del DNI a menores de 14 años integrados en la unidad económica de convivencia que solicite la prestación del IMV (DA 8ª); b) Establecimiento de un procedimiento especial de reintegro de renta mínima autonómica indebidamente percibida con motivo del reconocimiento del IMV (DA. 9ª); c) Reconocimiento del complemento de ayuda para la infancia a los beneficiarios de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33% (DA. 9ª).

J) Novedades a reseñar en las disposiciones transitorias. La recogida en la DT 6ª LIMV relativa: a) Ampliación del plazo hasta 31-12-2022 para que los beneficiarios de la prestación económica transitoria de ingreso mínimo vital que no cumplieran los requisitos para ser beneficiarios del ingreso mínimo vital puedan "reanudar" (anteriormente "optar") por el percibo de la asignación económica por hijo o menor a cargo del sistema de la Seguridad Social, siempre que se mantengan los requisitos para ser beneficiarios de la mismos; b) Reglas de incompatibilidad entre la prestación de ingreso mínimo vital con la asignación económica por hijo o menor a cargo, sin

[22] Anterior art. 14 RD-ley 20/2020.
[23] Anterior art. 19 RD-ley 20/2020.
[24] Anterior art. 20 RD-ley 20/2020.
[25] Anterior art. 28 RD-ley 20/2020.
[26] Anterior art. 29 RD-ley 20/2020.
[27] Anterior art. 33 RD-ley 20/2020.
[28] Anterior art. 37 RD-ley 20/2020.

discapacidad o con discapacidad inferior al 33%[29]; y c) Exclusión del cómputo de ingresos y patrimonio a que se refiere el artículo 20, el importe de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento percibido.

K) Novedades a destacar de las disposiciones finales. Las más relevante se recoge en la DF 9ª LIMV relativa a la modificación de la letra o) del artículo 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social", a fin de que los órganos jurisdiccionales del orden social, conozcan de las cuestiones litigiosas que se promuevan sobre cuestiones referidas a aquellas prestaciones de protección social que establezcan las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, dirigidas a garantizar recursos económicos suficientes para la cobertura de las necesidades básicas y a prevenir el riesgo de exclusión social de las personas beneficiarias.

En la exposición de motivos de la LIMV (apartado IV) se destaca que si se analizar la evolución sistema de Seguridad Social, la creación del ingreso mínimo vital supone un hito histórico que viene a equilibrar la configuración de un modelo integrado por una doble esfera, contributiva y no contributiva, en el que esta segunda ha sido hasta ahora un elemento secundario. De ahí -se sigue diciendo-la importancia de la configuración del ingreso mínimo vital como prestación no contributiva de la Seguridad Social. Se podría participar de esta opinión, ahora bien, no se olvide que estamos ante un sistema de Seguridad Social y no ante un sistema de Protección Social Pública. Y los últimos avances en la protección vienen del ámbito no contributivo y asistencial y por el contrario el nivel contributivo viene "padeciendo" con las últimas reformas una erosión en su contenido y un endurecimiento en el acceso al mismo.

Finalmente, no puede dejarse pasar un aspecto muy importante como es las *transferencias* de las competencias para el reconocimiento y control de la prestación en favor de las Comunidades Autónomas al amparo de las previsiones del art. 25.2 y DA. 4ª y 5ª de la LMIV y si habrá criterios comunes en la aplicación de esta prestación en todo el territorio nacional. La gestión hasta ahora por parte de las CC.AA. de las pensiones no contributivas no parece que haya sido trasparente, uniforme y eficaz, a tenor de la fiscalización del Tribunal de Cuentas y sus recomendaciones a propósito de su informe de fiscalización nº. 1323, aprobado en sesión de 30 de mayo de 2019, relativos a los procedimientos de gestión y control de los deudores por prestaciones del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, ejercicio 2016, no son muy favorables a la gestión llevada a cabo.

3. PRIMERA ACCIÓN CONCRETA TRAS LA RENOVADA VERSIÓN DEL PACTO DE TOLEDO DE 2020[30]: LA LEY 21/2021, DE 28 DE DICIEMBRE DE GARANTÍA DEL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y DE OTRAS MEDIDAS DE REFUERZO DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA Y SOCIAL DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES

La Ley 21/2021 (LGPAP) pretende dar respuesta a dos objetivos fundamentales[31]: a) Ofrecer certidumbre a los pensionistas -y en realidad también a los jóvenes en el marco del pacto generacional basado en la solidaridad y equidad- y al conjunto de la sociedad sobre el compromiso inquebrantable de los poderes públicos con el sistema, entendiendo que la mejor expresión del mismo es la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones a través de un criterio de revalorización vinculado a la evolución de la inflación; y b) Reforzar el equilibrio del sistema como forma más efectiva de asegurar una adecuada capacidad de respuesta a las exigencias demográficas y económicas. Dos son los bloques fundamentales de la reforma el relativo a la revalorización de las pensiones con la consiguiente derogación del denominado índice de

[29] Anterior art. 16 RD-ley 20/2020.

[30] Véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "El Pacto de Toledo 25 después. A propósito del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2020", Revista de Derecho de la Seguridad Social, nº. 25, Cuarto trimestre 2020, pp. 13-32.

[31] Del apartado II de su Exposición de Motivos.

revalorización; y el segundo que actúa principalmente sobre el acceso a la pensión de jubilación cuando se anticipa la edad de acceso y también sobre la protección a la viudedad de las parejas de hecho.

La Ley consta de tres artículos: el primero que reforma el texto refundido de la LGSS, el segundo sobre la Ley de Clases Pasivas del Estado y un total de 6 Disposiciones Adicionales, una derogatoria y 7 disposiciones finales.

Las novedades a destacar, en síntesis, son las siguientes:

1) Modificaciones en la LGSS:

A) Revalorización y garantía del poder adquisitivo de las pensiones contributivas

Se da una nueva redacción al art. 58 LGSS, sustituyendo el índice de revalorización de las pensiones como instrumento de actualización de su cuantía, por la aplicación al comienzo de cada año del porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los doce meses previos a diciembre del año anterior (aplicable también a las pensiones mínimas). Se recoge una previsión expresa para el caso de que la variación fuera negativa, esta no afectará al importe de la pensión que se mantendrá[32].

B) Cotización

Se modifica el ap. 4 del art. 144 LGSS relativo a la cotización durante la situación de IT para introducir una reducción del 75 por ciento de las cuotas empresariales por contingencias comunes durante la situación de incapacidad temporal, cuando se trate de trabajadores que hubieran cumplido la edad de 62 años.

Por otro lado, también se modifica del art. 152 LGSS sobre la exención por contingencias comunes en cotización al Régimen General a partir de la edad de jubilación: a) Afecta a todos los trabajadores por cuenta ajena (además de los otros colectivos que se citan) y no solo a los que tuvieran un contrato de trabajo de carácter indefinido; b) Se sustituye la referencia a una edad concreta a quienes hubiesen alcanzado la edad de acceso a la pensión de jubilación aplicable en cada caso (en consonancia con ello también se modifica el art. 311 LGSS); y c) Se indica que dichos períodos se computarán como cotizados a efectos de acceso y determinación de la cuantía de las pensiones, y que la base reguladora se determinará, en relación con estos períodos, conforme a lo previsto en el artículo 161.4 LGSS.

C) Financiación de la acción protectora de la Seguridad Social

Se modifica la DA. 32ª LGSS relativa a la financiación de la acción protectora cumplimiento del principio de separación de fuentes consagrado en el Pacto de Toledo, con las siguientes novedades: a) Resaltar que la inclusión en las leyes de Presupuestos Generales del Estado de una transferencia directas del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social, es en aras de hacer efectiva la separación de fuentes de financiación en cumplimiento de la recomendación primera del Pacto de Toledo; b) Respecto a los conceptos a cuya financiación irá destinada dicha transferencia, se incluye la referencia al coste de la integración de los las prestaciones del sistema, y se añade entre dichos conceptos el coste de la pensión de jubilación anticipada involuntaria en edades inferiores a la edad ordinaria de jubilación, así como el incremento de la cuantía de las prestaciones contributivas

[32] Se incluye además una nueva DA trigésima novena a la LGSS relativa a que el Gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas deberán de realizar cada cinco años una evaluación de los efectos de la revalorización anual, que se trasladará a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, y que incorporará una propuesta de actuación en caso de desviación.
El art 2 de la Ley 21/2021, también modifica en similares términos el art. 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por RD-Legislativo 670/1987, de 30 abril.

sujetas a límites de ingresos; c) La obligación de fijar en las leyes de presupuestos generales del Estado el importe de las prestaciones que serán financiadas con una transferencia del Estado a la Seguridad Social, se enumeran expresamente algunas que habrán de incluirse, y que son: prestación de nacimiento y cuidado de menor, complemento para la reducción de la brecha de género, pensiones y subsidios en favor de familiares y prestación de orfandad cuando la causante hubiera fallecido como consecuencia de violencia contra la mujer; y d) Se añade un nuevo apartado 2 conforme al cual cualquier otra transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social para financiar prestaciones del sistema deberá contar con informe previo del Ministerio de Hacienda para poder incorporarse a la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

D) Acción protectora

1º. Jubilación

Las reformas más importantes afectan a la jubilación y a las prestaciones de viudedad

En lo que se refieren a la jubilación las novedades más significativas son[33]:

a) Jubilación anticipada por edad y discapacidad (arts. 206 y 206 bis LGSS).

Se separan de su tratamiento conjunto en el artículo 206 LGSS, pasando ahora la segunda a normarse en el art. 206 bis LGSS[34]. Como novedad en relación con las jubilaciones por razón de la actividad se incluyen en el art. 206 LGSS determinadas previsiones en relación al procedimiento para establecer los coeficientes reductores, que habrá de establecerse reglamentariamente, y que deberá instarse conjuntamente por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas[35].

b) Jubilación anticipada por causa no imputable a la voluntad del trabajador (art. 207 LGSS).

El criterio general que se sigue es la ampliación de supuestos de "facilitación". Las principales novedades son las relativas a:

-La inclusión del cómputo del período de prestación del servicio social femenino obligatorio, con el límite máximo de un año, a efectos de acreditar el requisito de 33 años de cotización exigida, en los mismos términos que la prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria

[33] Véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: La pensión de jubilación, Ediciones Laborum, Murcia, 2020.

[34] El art. 318 y la DA. 1ª también se modifican teniendo en cuenta el nuevo art. 206 bis. También debe tenerse en cuenta:

- La modificación de la DT. 4ª. relativa a la aplicación de legislaciones anteriores para causar derecho a la pensión de jubilación.
- La DA. 4ª Ley 21/2021 que señala que el Gobierno remitirá a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo en el plazo de seis meses un informe acerca de los aspectos relacionados con la protección social de las personas con discapacidad.
- La DA. 5ª establece la necesidad de que el Gobierno elabore un informe en el plazo de seis meses y lo remita Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo en el plazo de seis meses un informe acerca de la adecuación de la asimilación que se prevé en DA. 25 ª LGSS de las personas con discapacidad en grado igual o superior al 65% en relación con las modificaciones llevadas a cabo por la Ley 8/2021, de 2 junio.

[35] Véase también la DF. Segunda de la Ley 21/2021 relativa a la adaptación del marco regulador establecido en el RD 1698/2011, de 18 de noviembre.
Véase también la DT 4ª LGSS también modificada por el art. uno, diecinueve de la LGPAP y DT. undécima LGSS modificada por el art. uno, veinte de la LGPAP.

-Ampliación de las causas de cese en el trabajo que permiten el acceso a esta modalidad, añadiendo: La totalidad los despidos por causas objetivas del artículo 52 del ET; los supuestos de extinción por voluntad del trabajador por las causas previstas en los artículos 40, 41.3 y 50 del ET.

- La reducción de la pensión se efectúa mediante la aplicación de unos coeficientes reductores por cada mes o fracción de mes (anteriormente lo era por cada trimestre o fracción) que le falte al trabajador para alcanzar la edad legal de jubilación, que se recogen en un cuadro que se incorpora al artículo, y que varían en función del período de cotización acreditado y los meses de anticipación (apartado 2).

c) Jubilación anticipada por voluntad del interesado (art. 208 LGSS, modificación de la letra a) y b de su apartado 1 y apartado 2).

El criterio general que se sigue es la restricción moderada de acceso. Las principales modificaciones se refieren a:

-El cómputo del período de prestación del servicio social femenino obligatorio, con el límite máximo de un año, a efectos de acreditar el requisito de treinta y cinco años de cotización efectiva, en los mismos términos que el de la prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria.

- La reducción de la pensión se efectúa mediante la aplicación de unos coeficientes reductores por cada mes o fracción de mes (ya no por cada trimestre o fracción) que le falte al trabajador para alcanzar la edad legal de jubilación, que se recogen en un cuadro que se incorpora al artículo, y que varían en función del período de cotización acreditado y los meses de anticipación. Para el caso de que el trabajador (cuando pretenda acceder a esta modalidad) esté percibiendo el subsidio por desempleo y lo haya hecho durante al menos tres meses, le será de aplicación los coeficientes reductores previstos para la jubilación anticipada por causas no imputables a la voluntad del trabajador.

d) Cuantía de la pensión de jubilación (art. 210 LGSS)[36]

A destacar como novedades:

-Desaparece la referencia al Factor de Sostenibilidad normado en el art. 211 LGSS que se suprime[37].

-Se modifica el régimen de la denominada jubilación demorada o postergada, que ahora en relación con el complemento a que tiene derecho el beneficiarios por año completo que transcurra desde que reunió los requisitos para acceder a la pensión se determinará y abonará de alguna de las siguientes maneras[38]: 1) Un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió la edad de jubilación y la del hecho causante de la pensión[39]; 2) Una cantidad a tanto alzado por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió la edad de jubilación y la del hecho causante de la pensión cuya cuantía se determinará en función de los años de cotización acreditados en la primera de las fechas y cuya fórmula de cálculo se recoge en el

[36] El art 2 de la Ley 21/2021, también modifica en similares términos la DA. 17ª del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por RD-Legislativo 670/1987, de 30 abril. Véase también la DT 34 LGSS reformada por el art. uno, veintiuno LGPAP.

[37] Véase la Disposición Derogatoria de la Ley 21/2021. En consonancia con lo anterior también se modifica el art. 318 y la DA. primera.

[38] La complejidad de este complemento ya se ha hecho notar, véase en este sentido el Criterio de gestión 2/2022, de 10 de enero, en relación con la incompatibilidad de los beneficios por demora de la pensión de jubilación regulado en el apartado 2 del art. 210 LGSS con el acceso al envejecimiento activo regulado en el art. 214 en la redacción dada por la Ley 21/2021.

[39] Como se puede apreciar el porcentaje es similar al vigente hasta la fecha, si bien su cuantía es fija del 4 por ciento y no varía en función de los años cotizados.

propio artículo, distinguiendo según se tengan cotizados o no 44 años y seis meses; y 3) Una combinación de las soluciones anteriores en los términos que se determinen reglamentariamente. Por otro lado, el complemento será incompatible con el acceso a la jubilación activa y será inaplicable si se accede a la jubilación desde una situación desde asimilada a la de alta[40].

-Se diferencian las reglas de sujeción a la cuantía del límite máximo de pensión en los supuestos de aplicación de coeficientes reductores por edad según se trate de jubilación anticipada por voluntad del trabajador o por causas no imputables a la misma[41].

e) Jubilación activa (art. 214 LGSS)

Las novedades son, por un lado, la exigencia de que haya transcurrido, al menos, un año, después de haber cumplido la edad de jubilación que corresponda, para la aplicación de las reglas de compatibilidad previstas en dicho artículo; y por otro, se suprimen las condiciones exigidas a las empresas para las que preste servicios el pensionista de jubilación relativas la inexistencia de decisiones extintivas improcedentes en los seis meses anteriores y al mantenimiento del nivel de empleo[42].

2º. Viudedad

En relación con la **protección a la viudedad**, las novedades afectan a las parejas de hecho[43], en el siguiente sentido:

a) Pensión de viudedad (art. 221 LGSS)

Se produce una asimilación en el acceso a la pensión al de las personas unidas por matrimonio, suprimiendo las exigencias relacionadas con los ingresos del miembro de la pareja de hecho supérstite para acceder a la pensión de viudedad. En cuanto a quienes han de ser considerados como pareja de hecho, las novedades son[44]:

-Junto a la exigencia de que no tengan vínculo matrimonial con otra persona se indica expresamente que no tengan tampoco constituida una pareja de hecho con otra persona.

-En caso de que existan hijos en común no será exigible acreditar una convivencia estable y notoria, con carácter inmediato al fallecimiento del causante, de una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.

-Se establece la posibilidad de acceder a la pensión de viudedad cuando la pareja de hecho se hubiera extinguido por voluntad de uno o de ambos convivientes, antes del fallecimiento del causante, fijando los términos para ello. Y al igual que para los casos de separación o divorcio se exige que la persona supérstite sea acreedora de una pensión compensatoria que se extinga con motivo de la muerte del causante, salvo los supuestos de víctimas de violencia de género que se indican.

[40] En realidad, a lo que se está refiriendo no es tanto a que no se pueda acceder desde una situación asimilada al alta si no de aquellas que no lleven aparejado trabajo efectivo (en este sentido véase criterio interpretativo 2/2022.

[41] Véase la DT trigésima cuarta LGSS (añadida por el art. 1 veintiuno) de aplicación gradual de los límites establecidos en el nuevo art. 210.3 LGSS. Sobre el alcance y aplicación de las previsiones allí contenidas véase Criterio 4/2022, de 14 de enero.

[42] Sobre el alcance del requisito de haber demorado al menos un año el acceso a la pensión de jubilación véase Criterio de gestión 8/2022, de 8 de febrero.

[43] La DA Tercera de la Ley 21/2021 contiene un mandato al Ministerio para que en el plazo de un estudio para la configuración de la pareja de hecho a efectos de la Seguridad Social.

[44] Además, se incluye una nueva DA. 40 en relación con las parejas de hecho en el supuesto excepcional de hechos causantes ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 21/2021.

b) Prestación temporal de viudedad (art. 222 LGSS)

El supérstite de una pareja de hecho superviviente que no pueda acceder a la pensión de viudedad, por no acreditar que la inscripción como tal pareja de hecho se hubiera producido con una antelación mínima de dos años respecto de la fecha de fallecimiento del causante.

c) Compatibilidad y extinción (art. 223 LGSS)

Se suprime la referencia que en la versión anterior se hacía al art. 221 LGSS y por otro lado se incluye una referencia expresa a las parejas de hecho en el apartado 2 en relación con la incompatibilidad de la pensión de viudedad del Régimen General con otra de un régimen distinto, salvo que las cotizaciones acreditadas a ambos regímenes se superpongan, al menos, durante quince años.

2) Otras novedades de gran relevancia

La Ley 21/2021, además de modificar como se ha indicado antes la LGSS y el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, contiene en sus disposiciones adicionales y finales varios mandatos al Gobierno de estudios o elaboración de informes (de algunos ya se ha noticiado), como:

A) Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social.

Reiteración de un mandato incumplido al Gobierno para que elabore un proyecto de ley de creación de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social que recuérdese ya estaba previsto en la DA. 7ª. Ley 27/2011, que deberá de garantizar "la simplificación, racionalización, economía de costes y eficacia del sistema de Seguridad Social, y preservando los principios de solidaridad, igualdad en el trato y equidad entre generaciones que informan dicho sistema".

B) Suficiencia de pensiones mínimas.

La suficiencia de las pensiones se instrumenta a través de diversas técnicas, siendo las principales la revalorización de las pensiones y la cuantía de las pensiones mínimas. Por su parte la DF. 5ª LGPAP dispone que el Gobierno deberá de abordar dentro del marco del diálogo social una revisión de los criterios para la determinación de las cuantías de las pensiones mínimas con el fin de garantizar su suficiencia en cumplimiento del artículo 50 de la Constitución, articulo 23 ("Derechos de las personas de edad avanzada a protección social")[45] y del artículo 4 del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea.

C) Auditoria sobre la financiación de los gastos de naturaleza contributiva y no contributiva.

La DA. sexta dispone que el Gobierno deberá proceder a la elaboración de un informe de auditoría sobre ingresos provenientes de cotizaciones sociales y los gastos de naturaleza contributiva y no contributiva de la Seguridad Social con particular atención a los que se refiere la DA. 32ª LGSS.

[45] Las Partes se comprometen a adoptar o promover medidas apropiadas orientadas, en particular: "-a permitir que las personas de edad avanzada sigan siendo miembros de plenos derechos de la sociedad durante el mayor tiempo posible, mediante: -a) recursos suficientes que les permitan llevar una vida digna y participar activamente en la vida pública, social y cultural" (art. 23.a) de la Carta Social Europea Revisada de 1996. Véase, al respecto, MONEREO PÉREZ, J.L. y MALDONADO MOLINA, J.A.: "Derecho de las personas con edad avanzada a la protección social (Artículo 23 de la CSEr)", en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dirs. y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Granada, Comares, 2017, pp. 821 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La protección sociolaboral multinivel de los trabajadores de edad avanzada,* Albacete, Bomarzo, 2019.

Y también diversas previsiones de relevancia relativas a la gestión y acción protectora de la Seguridad Social como:

A) Un complemento económico para jubilaciones anticipadas con largas carreras de seguro causadas entre 1-1-2002 y 31-12-2021.

La DA. 1ª norma un complemento económico para estos supuestos cuya cuantía vendrá determinada por la diferencia entre la que resulte de aplicar a la pensión inicial los coeficientes reductores previstos en esta norma y la pensión inicialmente reconocida, a quienes hubieran accedido, dentro del citado período, a la pensión de jubilación anticipada por causa ajena a la voluntad del trabajador como máximo cuatro años antes de alcanzar la edad ordinaria de jubilación, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- Acreditar al menos 44 años y 6 meses de cotización o 40 años si la cuantía de la pensión es inferior a 900 euros a 1 de enero de 2022.
- Que la cuantía de la pensión inicial hubiera sido superior si se le hubieran aplicado los coeficientes reductores vigentes a 1 de enero de 2022.

Se aplicará a las personas que hayan accedido en el citado período a la pensión de jubilación anticipada de forma voluntaria como máximo dos años antes de alcanzar la edad ordinaria de jubilación cuando reúnan esos mismos requisitos. El complemento se reconocerá de oficio, en el plazo de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley, dicho complemento, que se abonará en 14 pagas y se integrará en la pensión a todos los efectos[46].

B) Mecanismo de equidad intergeneracional.

El Factor de Sostenibilidad de la pensión de jubilación, previsto en el art. 211 LGSS[47] dejará paso a un mecanismo de equidad generacional, con el fin de preservar el equilibrio entre generaciones y fortalecer la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social, cuyo funcionamiento se determina en base a dos componentes (DF. 4ª.):

1. Primer componente: Una cotización adicional finalista de 0,6 puntos porcentuales (distribuidos entre empresario y trabajador) que nutrirá el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, y que se aplicará a partir de 2023 y durante diez años.

2. Segundo componente: Verificación a partir de 2032, y cada tres años, de si de acuerdo con las últimas previsiones del *Ageing Report* de la Comisión Europea o documento análogo, el nivel de gasto en 2050 supera la previsión para ese año del citado informe de 2024 una vez descontado el efecto que habría tenido el derogado factor de sostenibilidad. De ser así se aplicarán determinadas medidas que se recogen en el apartado 2.b) de esa disposición final cuarta.

C) Jubilación forzosa por el cumplimento de una edad

La materia de la jubilación forzosa por razón de la edad ha sido siempre una cuestión controvertida y sujeta a oscilaciones por el legislador. Afecta directamente a derechos sociales fundamentales de carácter individual (derecho al trabajo y jubilación voluntaria de los trabajadores) y a la tensión de política del Derecho entre el objetivo de la prolongación voluntaria de la vida activa y los despidos por decisión unilateral del empleador basados -amparados- en cláusulas de los convenios colectivos. De ahí que tenga un carácter excepcional y que esté sujeta a un sistema

[46] La DA. 2ª de la Ley 21/2021, establece un mandato al Gobierno para que elabore en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la disposición adicional primera, un informe analizando su aplicación e impacto, que contendrá una propuesta de medidas y cambios legislativos en caso de que no se hubieran obtenido los efectos que justificaron su adopción

[47] Derogado por la disposición derogatoria única 2, de la Ley 21/2021.

estricto de *habilitación legal* a la negociación colectiva para establecer dichas cláusulas dotando, en caso de que se actúa dicha habilitación legal, de la imposición de requisitos legales de orden público social. La habilitación legal tiene un *carácter constitutivo*, es decir, que de no haberse previsto expresamente por el orden legal no podrían deducirse sin ordenamiento al amparo simplemente del derecho fundamental de la libertad de negociación colectiva. La cuestión es tan delicada como para que la propia norma eluda referir a la "jubilación forzosa" y prefiera a la más genérica -e indiferenciada- de "Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación" (rúbrica de la nueva redacción de la Disposición adicional décima del ET).

La DF. Primera LGPAP introduce dos modificaciones en el ET que afectan a:

a) La DA 10ª. relativa a las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Los cambios más importantes se refieren a:

- Dicha cláusulas han de ir referidas ahora a la extinción (despido, en sentido técnico, esto es, como supuesto específico de terminación o ruptura del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador basado en un motivo legalmente justificado) del contrato de trabajo por el cumplimiento de una edad igual o superior a los 68 años, y no de la edad legal de jubilación.

- Se modifican cualitativamente los términos en que la medida ha de vincularse a objetivos de política de empleo, puesto que "la medida deberá vincularse, como objetivo coherente de política de empleo expresado en el convenio colectivo, al relevo generacional a través de la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador o trabajadora". Se sitúa en la lógica del relevo generacional no traumático, el cual no se debe confundir con el enfoque del "rejuvenecimiento" de plantillas; entre otras cosas, porque no es exactamente lo mismo "envejecimiento" y "longevidad". Se trata de una medida teleológica y causalmente definida. Si el despido de la persona trabajadora por razón sin más del cumplimiento de la edad no fuese causal sería un despido discriminatorio (artículos 14 CE; 4.2, c) y 17.1 del ET; artículos 21, 25 y 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; artículos 23 y 24 de la Carta Social Europea revistada; art. 14 y Protocolo número 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

- Se introducen normas especiales aplicables cuando la tasa de ocupación de las mujeres por cuenta ajena afiliadas a la Seguridad Social en alguna de las actividades económicas correspondientes al ámbito funcional del convenio, sea inferior al 20 por ciento de las personas ocupadas en las mismas. Previsión, ésta, innovadora e importante en el necesario enfoque de género.

b) Una nueva DT 9ª, conforme a la cual lo establecido en la disposición adicional décima solo se aplicará a los convenios colectivos suscritos desde el 1 de enero de 2022. En los convenios colectivos suscritos con anterioridad a esta fecha, las cláusulas de jubilación forzosa (adviértase que aquí el legislador utiliza la expresión tradicional) podrán ser aplicadas hasta tres años después de la finalización de la vigencia inicialmente pactada del convenio colectivo en cuestión. Esta limitación de la aplicación temporal de lo establecido en la Disposición adicional décima, aunque puede ser algo excesiva, tiene la finalidad de dar un margen de adaptación de la negociación colectiva al *nuevo modelo normativo de regulación más restrictiva y equilibrada* de la jubilación forzosa del trabajador mayor tras la reforma llevada a cabo por la Ley 31/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

D) Jubilación de Notarios (y Registradores de la Propiedad)

La DF. 6ª LGPAP modifica el art. 1 de la Ley 29/1983, de 12 de diciembre, sobre la jubilación de Notarios, Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores Colegiados de Comercio. Con anterioridad a la reforma el precepto indicado señalaba que Notarios, Agentes de cambio y Bolsa y Corredores Colegiados de Comercio se jubilaban forzosamente al cumplir los 70 años o antes por incapacidad permanente. La nueva versión del precepto señala:

- Que la jubilación por edad de los Notarios es forzosa y se decretará con la antelación suficiente para que el cese se produzca efectivamente al cumplir la edad de 70 años; o voluntaria a partir del cumplimiento de los 65 años de edad.
- Que podrán solicitar a la Dirección General de Seguridad y Fe Pública, con dos meses de anticipación a cumplir los 70 años, la prolongación de permanencia en el servicio activo hasta que cumplan 72 años. Petición que es vinculante para la dicha Dirección General y que solo podrá denegarla caso de que no cumpla la edad o se solicitada fuera de plazo.

Este nuevo régimen es extensible a los Registradores de la Propiedad Mercantiles y de Bienes Muebles.

Sorprendentemente quedan fuera de la nueva redacción del art. 1 los Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores Colegiados de Comercio.

Como se puede apreciar las novedades más relevantes -ya se ha dicho antes- son las relativas a la revalorización de las pensiones y a la jubilación anticipada que pese a los "contrapesos" que se introducen vía aplicación transitoria, endurecen el acceso a las diversas modalidades y poco apetecible su disfrute. Poco hay que objetar a este endurecimiento que ha sido una constante en las pensiones de jubilación desde los años ochenta y al que por un lado se le achacan los males de la misma. Ahora bien, no cabe olvidar una cierta hipocresía ya que por otro lado se toleran o fomenta la jubilación de determinados colectivos. La propia ley 21/2021 introduce importantes cambios en el régimen de jubilación de los notarios. Y unos días después de aprobarse la reforma, la LPGE recoge el acceso a la jubilación anticipada de la policía autonómica de Cataluña y con una fórmula que no se traslada a otros empleados públicos como a la policía local y bomberos, como es la financiación de la misma. Para la policía autonómica catalana la financiación corre a cargo del Estado, la de los policías locales y bomberos a cargo de la administración empleadora y de los propios empleados.

Y una última observación es la relativa a la tendencia a convertir la Seguridad Social en algo inaccesible e inteligible ¿realmente es necesario legislar de una forma tan farragosa y compleja? se ha preguntado nuestro legislador si el ciudadano, el de la generación *baby boom* al que parece que se le achacan ahora los males del sistema de Seguridad Social, es capaz -por sus propios medios- de saber elegir la edad y la modalidad de jubilación que le puede interesar. Sinceramente, a la hora de elegir la opción de compensación por la jubilación postergada, ¿sabrá exactamente lo que más le conviene y podrá elegir con libertad?

Sinceramente, es difícil pensar que esta forma de proceder sea además una *buena implementación* de la Recomendación 17 bis del Pacto de Toledo de 2020 ¿disminuirá el descredito que sufre el sistema de Seguridad Social entre la juventud? ¿recuperarán la confianza pérdida en aquél?

4. LAS NOVEDADES DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA LEY 22/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2022 (LPGE)

La LPGE para 2022 se estructura en 108 artículos, 130 disposiciones adicionales, 7 disposiciones transitorias, 30 disposiciones finales y XIV anexos, así como los oportunos resúmenes de ingresos y gastos[48]

Como es habitual la anual LPGE norma las previsiones de ingresos y gastos del sistema de Seguridad Social como la cotización a la Seguridad Social, la actualización de las pensiones y otras

[48] Una visión crítica del generalizado uso inadecuado de las Leyes de Presupuestos puede verse en MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "La Seguridad Social en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021", Revista de Derecho de la Seguridad Social nº.26, Primer trimestre 2021, pp. 13-18.

prestaciones sociales públicas, también viene a recoger una serie de reformas relativas al ordenamiento de la Seguridad Social, cuyos aspectos más relevantes son:

1) Financiación de la Seguridad Social

El art. 2 de la LPGE recoge el estado de gastos e ingresos de la Seguridad Social para 2022 y el art. 12 la financiación de las prestaciones y servicios de Seguridad Social con cargo a transferencias del Estado, atendiendo a las previsiones del art. 109 de la LGSS[49].

A destacar el apartado 4, qué de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional trigésima segunda de la LGSS, determina las transferencias del Estado a los presupuestos de la Seguridad en cumplimiento de la recomendación primera del Pacto de Toledo:

Concepto a financiar	Importe en miles de euros
Prestación contributiva de nacimiento y cuidado de menor	2.879.580,00
Reducciones en la cotización a la S. Social	1.690.000,00
Subvenciones implícitas al REM, SEA y Contratos de formación	996.000,00
Integración de lagunas	468.000,00
Complementos pensiones contributivas art. 60 LGSS	884.210,00
Jubilación anticipada sin coeficientes reductores y sin cotización adicional	378.000,00
Pensiones en favor de familiares	387.000,00
Coste de jubilaciones anticipadas involuntarias en edades inferiores a la ordinaria	2.079.000,00
Otros conceptos	5.085.210,00
Complemento de prestaciones contributivas, sujeto a límite de ingresos	3.549.000,00

También debe reseñarse el apartado 5 que recoge las aportaciones del Estado al resto de entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social:

[49] Véase también la DA 107ª.

Concepto a financiar	Importe en miles de euros
Pensiones extraordinarias conforme DA. 3ª LGSS	249,75
Ayudas previas a la jubilación ordinaria mayores de 60 años	11.130,00
Ayudas adaptación sector estiba consecuencia STJUE 11-12-2014	8.630,00
Prestaciones no contributivas Ley 26/1990 y 35/2007. Incluso ejercicios anteriores	1.414.001,00
Prestaciones económicas no contributivas nacimiento y cuidado de menor	288,00
Prestaciones de orfandad no contributivas víctimas de violencia de género	3.400,00
Complementos mínimos del Sistema de Seguridad Social	7.050.020,00
Ingreso Mínimo Vital	3.021.926,14
Bonificaciones de cuotas empresariales tripulantes de buques indicados en Ley 19/1994	60.000,00
Cuotas a la Seguridad Social y otras obligaciones derivadas de la Ley de Amnistía de 15-10-1977	6,01
Prestaciones Síndrome Tóxico	23.527,47
Aportación procedente del Mecanismo de Recuperación y Resilencia para operaciones corrientes	32.949,72
Aportación procedente del Mecanismo de Recuperación y Resilencia para operaciones de capital	29.050,28

Por otra parte, no debe olvidarse que la DA. 110ª sobre la financiación estatal de los gastos imputables a la gestión del Régimen de Clases pasivas, dispone que el Estado transferirá la totalidad del gasto en que incurran el INSS, TGSS, Intervención de la Seguridad Social, Gerencia de Informática y Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social

2) Actualización, nuevos límites de las pensiones y complementos a mínimos[50]

A) Criterios para la actualización de las pensiones (arts. 36, 40 y DA. 45)

A diferencia de otros años no se fija el porcentaje de incremento, sino que se establece el procedimiento para su determinación. Las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, experimentan en 2022 con carácter general un incremento porcentual igual al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los doce meses previos a diciembre de 2021 (un 2,5 por ciento). Por otro lado, en relación con las cuantías mínimas de las pensiones del sistema de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, las pensiones no contributivas, así como las pensiones no concurrentes del régimen SOVI, se incrementan un 3 por ciento[51].

[50] En detalle véase el RD 65/2022, de 25 de enero, sobre actualización de pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2022

[51] La DA. 45ª señala que la actualización de las pensiones en 2022 se realizará de acuerdo a lo dispuesto en la LPGE, no siendo de aplicación lo dispuesto en los art. 58 de la LGSS y 27 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, que queda en suspenso su aplicación. Recuérdese que las previsiones del art. 58 LGSS fueron suspendidas en 2020 por el art. 7.1 b) del RD-ley 18/2019 y por la Disp. adicional única del RD-ley 1/2020; y en 2021 por la disp. adicional 48 de la Ley 11/2020 y por el art. 1.1 de la Ley 21/2021.

B) Limitación del señalamiento inicial y del importe de la actualización de las pensiones públicas (arts. 39 y 42)

De lectura compleja, los preceptos reseñados vienen a disponer lo siguiente:

a) Límite inicial. Durante el año 2022, el importe a percibir como consecuencia del señalamiento inicial de las pensiones públicas no podrá superar la cuantía íntegra mensual resultante de aplicar a la cuantía integra prevista en el apartado Uno del artículo 38 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre (2.707,49 euros/2.750,42 euros -con el 1,6 por ciento de la desviación del IPC en 2021-), el incremento porcentual igual al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los doce meses previos a diciembre de 2021 (2.819,18 euros), sin perjuicio de las pagas extraordinarias que pudieran corresponder a su titular. Si el pensionista tuviera derecho a percibir menos o más de catorce pagas al año, incluidas las extraordinarias, dicho límite mensual deberá ser adecuado, a efectos de que se alcance o no supere, respectivamente, 39.468,52 euros.

b) Límite actualización. De igual forma, para el año 2022, el importe de la actualización de las pensiones públicas no podrá suponer un valor íntegro anual superior al resultado de aplicar al límite previsto en el apartado Uno del artículo 41 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, (37.904,86 euros/38.505,88 euros -con el 1,6 por ciento de la desviación del IPC en 2021-), el incremento porcentual igual al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del IPC de los doce meses previos a diciembre de 2021 (39.468,52 euros).

C) Reconocimiento de los complementos por mínimos en las pensiones de clases pasivas y en las de la Seguridad Social de carácter contributivo (arts. 43 y 44)

De acuerdo con lo normado en el art. 27 de la Ley de Clases Pasivas y 59 LGSS se determinan las condiciones para recibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones en 2022, siempre que los ingresos del interesado (los propios y los correspondientes a la pensión actualizada) no superen los 7.939,00 euros al año. Caso de que el beneficiario tuviera cónyuge a cargo el límite de ingresos (propios y del cónyuge) se eleva 9.260,00 euros anuales.

Ambos preceptos recogen también las cuantías mínimas de las pensiones para 2022.

D) Actualización de pensiones y determinadas prestaciones no contributivas y del régimen SOVI (arts. 45 y 46)

Para el año 2022, la cuantía de las pensiones de jubilación e invalidez del sistema de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, se incrementa en el 3 por ciento respecto de la cuantía establecida para 2021. En cuanto a las prestaciones de orfandad derivadas de violencia contra la mujer experimentarán en 2022 un incremento igual al que se apruebe para el salario mínimo interprofesional para dicho año. La cuantía de las pensiones del SOVI, no concurrentes con otras pensiones públicas, a partir del 1 de enero de 2022, queda fijada en 6.470,80 euros al año (o 6.280, 40 para el caso de concurrencia con pensión de viudedad de algunos de los regímenes del sistema).

E) Prestaciones familiares, complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género (DA. 39ª) y otras prestaciones sociales públicas (DA. 40ª, 41ª, 42ª 43ª, 108ª y 109ª)

A destacar que los límites de ingresos en las prestaciones familiares y las cuantías de la asignación por hijo menor de 18 años o de menor a cargo afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 33%, de la prestación por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres o padres con discapacidad y de la asignación

por hijo o menor a cargo sin discapacidad[52] o discapacidad inferior al 33%, no experimentan modificación. Solo experimentan subida (del 3%) la asignación económica por hijo mayor de 18 años a cargo con una discapacidad en un grado igual o superior al 65% que será de 4.934,40 euros/año y para el caso de discapacidad del 75% y que precise del concurso de otra persona para los actos más esenciales de la vida será de 7.401,60 euros/año

La cuantía del complemento de pensiones para la reducción de la brecha de género queda establecida en 28 euros mensuales con efectos de 1 de enero de 2022[53].

Se mantienen las mismas cuantías para 2021 de los subsidios económicos previstos en el RD-legislativo 1/2013, de 29 de septiembre.

La DA 41ª recoge una actualización de las prestaciones de gran invalidez del R. E. de las Fuerzas Armadas.

Se actualiza el importe de la prestación económica de la Ley 3/2005, de 18 de marzo, que pasa a ser en cómputo anual a la diferencia entre 7.802,65 euros y el importe anual que perciba el beneficiario de las pensiones recogidas en el art. 2 letras a, b y c de dicha Ley, o la diferencia de 7.802,65 y los ingresos anuales que tuviere a los que se refiere la letra d) del art. 2 de la Ley 3/2005.

Las ayudas sociales para los afectados por el VIH quedan fijadas para 2022 en 664,44 euros.

Se actualizan también las cuantías del nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado: Grado III 250,00 euros; Grado II 125,00 euros; Grado I 67,00 euros. Además, se prevé la posibilidad dentro de los convenios suscritos por el Estado y las CC.AA. el anticipo de hasta la cuantía total del importe previsto en el respectivo convenio para la financiación a desarrollar por las comunidades autónomas.

F) Se reiteran los aplazamientos en desarrollos normativos prometidos DA. 44ª y DA 105ª)

Es el caso del cómputo del período de servicio militar o prestación social sustitutoria como cotizado ya previsto en la DA. 28ª de la Ley 27/2011 y de determinados preceptos de la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajador Autónomos relativos a la actividad a tiempo parcial (arts. 1.1, primer párrafo, 24 segundo párrafo y 25.4)

G) Cuidado de hijos menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave (DF 22ª, 25ª y 26ª)

Se modifica el artículo 7 del Real Decreto 1148/2011, referido al nacimiento, duración, suspensión y extinción del derecho a la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, determina que el subsidio se reconocerá, como máximo, hasta que el causante cumpla los 23 años, mientras persista el padecimiento del cáncer o la enfermedad grave, diagnosticada antes de alcanzar la mayoría de edad y la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente. De este modo, el mero cumplimiento de la edad de 18 años de edad por el hijo o menor sujeto a acogimiento permanente o a guarda con fines de adopción no es causa de extinción.

[52] Sobre el mantenimiento o recuperación del derecho a la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33% en los términos previstos en la DT. 6ª Ley 19/2021, véase la letra d) del número uno de la DA. 39ª de la LPGE para 2022.

[53] Sobre su antecedente el "Complemento por maternidad y aportación demográfica a la Seguridad Social" actual "Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género" tras la reforma operada en el art. 60 LGSS por el RD-ley 3/2021, de 2 de febrero, véase MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social con los Tribunales Europeos. El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, recaída en el asunto C 450/18. Igualdad de trabo entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)", Revista Derecho de la Seguridad Social nº.22, Primer trimestre 2020, pp. 13 a 24.

Además, se contempla que también tendrá derecho a la prestación quien sea cónyuge o pareja de hecho del causante, siempre que acredite las condiciones para ser persona beneficiaria, en los términos que se indican en el artículo 37.6 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que es igualmente objeto de modificación según se indica a continuación.

Congruente con lo anterior también resultan modificados los arts. 37.6 del Estatuto de los Trabajadores y 49. e) del Estatuto Básico del Empleado Público.

H) Coeficientes reductores de la edad de jubilación en determinados cuerpos policiales autonómicos (DA. 26 bis y DF 28.5)

Se añade una nueva DA. 20 bis a LGSS para regular el régimen jurídico de la jubilación anticipada del colectivo de los "Mossos d'Esquadra", estableciéndose que la edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación conforme al artículo 205.1.a) del LGSS, se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente reductor del 0,20 a los años completos efectivamente trabajados como miembros de dicho cuerpo.

La aplicación de la reducción de la edad de jubilación en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a los sesenta años, o a la de cincuenta y nueve años en los supuestos en que se acrediten treinta y cinco o más años de actividad efectiva y cotización en el cuerpo sin cómputo de la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, por el ejercicio de la actividad.

El sistema establecido en esta disposición adicional será de aplicación a partir de la aprobación de la Ley de Presupuestos y, en ejercicios posteriores, en el marco de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado se ajustarán los tipos de cotización y se actualizará el cálculo de la transferencia nominativa con la que la Administración General del Estado financiará a la *Generalitat de Catalunya* el coste de la jubilación anticipada de este cuerpo policial.

Se añade una nueva DA 20ª. ter a la LGSS para regular el régimen jurídico de la jubilación anticipada de los miembros de la Policía Foral de Navarra, estableciéndose que la edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación conforme al artículo 205.1.a) de la LGSS, se reducirá en un período equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente reductor del 0,20 a los años completos efectivamente trabajados en dicho colectivo.

La aplicación de la reducción de la edad de jubilación tiene como límite la edad de sesenta años, o a la de cincuenta y nueve años en los supuestos en que se acrediten treinta y cinco o más años de actividad efectiva y cotización en la Policía Foral de Navarra sin cómputo de la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias, por el ejercicio de la actividad.

El sistema establecido en esta disposición adicional será de aplicación después de que en la Comisión Coordinadora Estado-Navarra se haga efectivo un acuerdo de financiación por parte del Estado de la cuantía anual correspondiente a las cotizaciones recargadas que se deban implantar como consecuencia de la pérdida de cotizaciones por el adelanto de la edad de jubilación y por el incremento en las prestaciones en los años en que se anticipe la edad de jubilación.

En ambos casos, como se puede ver es el Estado el que financiara estas jubilaciones anticipadas.

I) Validez de las cuotas anteriores al alta en el RETA (DF. 28. Seis)

Se da nueva redacción a la DT 20ª. de la LGSS, sobre validez a efectos de prestaciones de cuotas anteriores al alta en el RETA, para determinar que respecto de las altas anteriores al 1-1-1994 las cotizaciones exigibles correspondientes a períodos anteriores a la formalización del alta (obviamente ingresadas) únicamente serán aplicables a las prestaciones causadas a partir de 1-1-2022.

J) Novedades respecto a la cotización (arts. 106, 107, 108 y RD 32/2021)

El art. 106 recoge las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Protección por cese en la actividad, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional durante el año 2022. Por su parte el art. 107 norma la cotización a las Mutualidades de Funcionarios para el año 2022 y el art. 108 la cotización a derechos pasivos. Debiendo de tenerse también en cuenta determinados disposiciones del RD 32/2021 que modifican determinados preceptos de la LGSS con incidencia en la cotización para 2022.

Las novedades a destacar de la cotización recogidas en la LPGE serán:

a) Régimen General y Regímenes Especiales.

A partir de 1 de enero de 2022 el tope máximo de cotización es 4.139,40 euros mensuales. El tope mínimo de las bases de cotización en los regímenes que integran el sistema será el salario mínimo interprofesional vigente en cada momento incrementado en un sexto, salvo disposición expresa en contrario[54].

b) Condiciones para la obtención de beneficios en la cotización

El apartado Uno de la DF 28ª modifica el art. 20.1 de la LGSS en el sentido de que no solamente es exigible -para obtener los oportunos beneficios- estar al corriente de las cuotas y conceptos de recaudación conjunta, sino también de cualquier otro recurso de la Seguridad Social en la fecha de la concesión.

c) "Bonus" por disminución de la siniestralidad laboral.

Se mantiene la suspensión de la aplicación del sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales prevista en el RD 231/2017, de 10 de marzo.

K) Clases Pasivas y Mutualidades de Funcionarios (DF. 2ª, 4ª, 6ª, 7ª y 8ª; DA. 110ª y DT 3ª)

Se vuelve a modificar la Ley de Clases Pasivas del Estado, manteniendo la redacción de los preceptos que ya habían sido modificados por el RD-ley 15/2020, de 21 de abril, que había sido parcialmente anulado por la STC 111/2021, de 13 de mayo, cuya nulidad había sido diferida a 1-1-2022. Se mantiene el régimen transitorio de gestión de las prestaciones por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. En relación con las referencias que en la Ley de Clases Pasivas a diversos organismos de los Ministerios de Economía y Hacienda o de Defensa se entenderán hechas al INSS, salvo las competencias de determinadas prestaciones especiales (DA. 110ª) no causadas por mutualistas cuya gestión se le asigna al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

De más interés resultan las DF 6ª, 7ª y 8ª modifican las normas relativa a la determinación de la base de cotización, señalándose que tendrá el importe que se prevea en las respectiva LPGE. Hasta ahora se identificaba con el haber regulador establecido a efectos de cotización a los derechos pasivos, con lo que haber regulador a efectos de pensiones y de cotización podrán tener cuantías distintas.

L) Otras novedades

La DA 101ª fija como cuantía del IPREM para 2022: en 19,30 euros diario; 579,02 euros mensual y 6.948,24 euros anual. Para los supuestos en que la referencia al salario mínimo interprofesional ha sido sustituida por la referencia al IPREM en aplicación de lo establecido en el Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, la cuantía anual del IPREM será de 8.106,28 euros cuando las correspondientes normas se refieran al salario mínimo interprofesional en cómputo anual,

[54] Véase el RD 152/20022, de 22 de febrero, que fija el SMI para 2022 con efectos 1 de enero.

La DF. 9ª modifica el art. 5 apartado 3 letra a) del RD-Legislativo 1/2002, de 29 noviembre, que limitará las aportaciones y contribuciones empresariales anuales a los planes de pensiones normadas en el mismo.

La DF. 19ª modifica varios preceptos de la Ley 29/2011, de 22 septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Victimas del Terrorismo, concretamente los arts.6 ampliando el ámbito de aplicación territorial; se suprime el art. 22 (ayudas excepcionales por daños sufridos en el extranjero) y se modifica el apartado 2 del art. 54 (procedimiento para la concesión de condecoraciones).

5. VALORACIÓN DE CONJUNTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL ADOPTADAS EN LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS ALUDIDOS

Cabe señalar que las medidas de Seguridad Social adoptadas en los instrumentos normativos aludidos parten de la premisa de que el sistema es viable y sostenible económica y socialmente, por un lado, y por otro, toma en consideración los retos derivados de la concurrencia de factores demográficos, tecnológicos, las nuevas formas de empleo, etcétera. Y es de subrayar que se hace eludiendo la fácil tentación de recaer en toda suerte de determinismos demográficos, tecnológicos o relativos, de una u otra manera, al supuesto "fin del trabajo".

Para ello establece medidas que garantizan la sostenibilidad del sistema público de pensiones, racionalizando los gastos e incrementando los ingresos (vía cotización y por el cauce del incremento de la financiación a través de impuestos con transferencia directas del Estado al sistema de Seguridad Social. Establece un mecanismo de equidad intergeneracional, que junto con otras medidas complementarias, sustituye al factor de sostenibilidad basado en la Ley de 2013. El Mecanismo de Equidad Intergeneracional configura un sistema de financiación encaminado a preservar el equilibrio entre generaciones y fortalecer la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social en el largo plazo: un mecanismo de equidad intergeneracional, cuyo funcionamiento y componentes principales se establecen en la Disposición final cuarta ("Mecanismo de equidad intergeneracional") de la Ley 21/2021. El factor de sostenibilidad suprimido suponía al tiempo la transformación de nuestro modelo de pensiones públicas de un modelo de aportación y prestación definida en un modelo de aportación o cotización definida, incrementando la inseguridad de las pensiones y con ello quebrando la confianza y legitimidad social en la sostenibilidad social del sistema público[55].

Se apuesta por medidas de *carácter paramétrico* (con la centralidad de las medidas de edad que eviten hacer recaer el riesgo del envejecimiento en la persona mayor, pero que sí tienen el resultado de contener el gasto y reducir la tasa de sustitución de las pensiones públicas). Queda una segunda fase de reformas del desarrollo del Pacto de Toledo de 2020 y el Acuerdo de Concertación Social de 2021; reforma en que ya se está trabajando y que no parece que vaya a alterar el carácter paramétrico de las medidas que se vayan a adoptar. Esta segunda fase abordará el nuevo sistema de cotización por ingresos reales de los trabajadores autónomos, y una aplicación resuelta y definida del Mecanismo de Equidad Intergeneracional. Debería eludirse la ampliación del periodo de cálculo de la pensión mediante su extensión a toda la vida laboral de la persona que trabaja, pues ello supondría una reducción significativa de la cuantía de la pensión.

[55] MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: "El factor de sostenibilidad en España: ¿un nuevo paso para el cambio silencioso de modelo de pensiones públicas?, en *Revista de Derecho Social,* núm. 62 2013; MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones. Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de sostenibilidad y del índice de revaloración del sistema de pensiones de la seguridad social,* Madrid, Tecnos, 2014; SUÁREZ CORUJO, B.: "El factor de sostenibilidad: ¿El caballo de Troya del sistema público de pensiones", en *Temas Laborales,* núm. 121 (2013); MONEREO PÉREZ, J.L.: "Diálogo social y reforma de las pensiones: ¿de las políticas de consenso sociopolítico al dirigismo político?", en *Relaciones Laborales: revista crítica de teoría y práctica,* núm. 5 (2014), pp. 73-107; MALDONADO MOLINA, J.A.: "El factor de sostenibilidad en Europea y en España", en *E-Revista Internacional de la Protección Social,* núm. 1 (2018).

Nuestro sistema de origen bismarckiano se ha transformado progresivamente en un sistema público mixto que combina dentro de la Seguridad Social ámbitos o niveles contributivo-profesionales y no contributivos (con la incorporación de una medida de enorme relevancia como el Ingreso Mínimo Vital). Con una separación racionalizadora de fuentes de financiación que, sin embargo, trata de evitar que dentro del nivel contributivo no se respeten los principios de suficiencia, equidad y solidaridad interna del sistema0 público de pensiones (artículos 41, 50 CE, en relación con el estándar multinivel de garantía de los derechos de Seguridad Social que se impone deducir de los artículos 93 a 96 y 10.2 de nuestra Constitución).

La reforma mantiene -todavía en la primera fase- un equilibrio entre los principios de equidad y de sostenibilidad económica y social. En el lado de la sostenibilidad se aprecia el incremento de las transferencias del Estado, el endurecimiento de las jubilaciones anticipadas voluntarias, el mayor incentivo a la jubilación demorada, el destope de cotizaciones -con un componente de carga de solidaridad-, la exclusión de los gastos impropios asumidos por el Sistema, etcétera). Tampoco se excluyen, llegado el caso, en una segunda fase el incremento selectivo de las cotizaciones, y el aumento de las transferencias del Estado al Sistema; o la mayor severidad respecto de las jubilaciones anticipadas estrictamente voluntarias. En cualquier caso el objetivo más inmediato, y presupuesto de otras medidas de edad, es hacer coincidir la edad real de retiro-jubilación con la edad ordinaria; objetivo, éste que todavía no ha sido alcanzado. Inevitablemente la reforma permanente del sistema público de pensiones es una condición necesaria para su mantenimiento, pues tiene que adaptarse a los ciclos de vida de las personas y a las circunstancias cambiantes de carácter demográfico, económico, de empleo y de transformaciones tecnológicas. Sobre todo ello tiene que operar, en cada etapa y coyuntura histórica, las decisiones de política del Derecho Social en una sociedad democrática con Estado Social de Derecho.

Las medidas de Seguridad Social se hacen acompañar de medidas de política de empleo a las que dentro de un instante se hará referencia. Estas medidas van encaminadas a garantizar la estabilidad en el empleo, su calidad, y señaladamente a mejorar la condición salarial tras un largo periodo de devaluación de los salarios; pero también a la prolongación voluntaria de la vida activa. Hay que tener en cuenta que una política de empleo orientada hacia la consecución del trabajo decente o digno de la persona que trabaja (importante en sí para la efectividad del derecho social al trabajo con derechos) es estrictamente necesario para garantizar la sostenibilidad del vector o nivel contributivo profesional del sistema público de pensiones. La política de empleo es indispensable para garantizar

Falta un estatuto protector integral de protección sociolaboral completa de las personas mayores o de edad avanzada, que incluya el conjunto de medidas de tutela de lucha no sólo contra las discriminaciones, sino también de promoción activa de los procesos de inclusión e integración social en una sociedad democrática. Se está avanzando en los mecanismos de tutela, pero las medidas son todavía insuficientes, muy especialmente en el ámbito de Derecho del Trabajo y su interconexión con el Derecho de la Seguridad Social y más ampliamente de la Protección Social Pública.

6. MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA REFORMA LABORAL DE 2021

A). En general

El RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, parte de denunciar los importantes desequilibrios que el mercado laboral español viene presentado desde hace décadas y que vienen incidiendo de forma negativa en la productividad, aumentando la precariedad y profundizando las brechas sociales, territoriales y de género[56]. Por ello, el Plan de

[56] Véanse los apartados I y II de su Exposición de Motivos.

Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado por el Consejo de Ministros del Gobierno de España en 27 de abril de 2021[57], incorpora en su Componente 23 *«Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo*» un conjunto de reformas estructurales en el marco del diálogo social para promover un crecimiento sostenible e inclusivo[58]. Las reformas que se recogen en este RD-ley 32/2021 en pro de dicho objetivo son relativas a la modernización del Estatuto de los Trabajadores (ET), que son identificadas en dicho "Componente 23" como: 1) Simplificación de los contratos (reforma 4); 2) Modernización de la negociación colectiva (reforma 8); 3) Modernización de la contratación y subcontratación de actividades empresariales (reforma 9); y 4) El establecimiento de un mecanismo de flexibilidad y estabilización del empleo (reforma 6)[59].

Las reformas indicadas se recogen en cinco artículos y varias disposiciones (siete disposiciones adicionales, nueve transitorias, una derogatoria y ocho finales).

El artículo primero trata de la modificación de varios preceptos del Estatuto de los Trabajadores (ET), recogiendo las siguientes reformas relativas: a) Contratos formativos (art. 11); b) Contrato de trabajo a tiempo parcial y contrato de relevo (apartado 2 del art. 12); c) La duración del contrato, dirigida a potenciar la contratación indefinida (art. 15)[60]; d) Impulso del contrato de trabajo fijo discontinuo (art. 16); e) Subcontratación de obras y servicios (art. 42); f) Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (art. 47); g) Nuevo artículo 47 bis con la rúbrica "Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo"; f) Extinción del contrato de trabajo (art. 49); g) Concurrencia de convenios (apartado 2 art. 84); h) Vigencia de convenios (art. 86); i) Contratos formativos celebrados con trabajadores con discapacidad (Disposición adicional vigésima); j) Compromiso de reducción de la tasa de temporalidad (nueva Disposición adicional vigesimocuarta);

[57] Aprobado en Consejo de ECOFIN en 16 de junio de 2021.

[58] El contenido de dicho "Componente 23" está accesible en: https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/05052021-Componente23.pdf [consultado en 10 de enero de 2022].
El objetivo declarado de dicho componente es *" promover un crecimiento inclusivo y sostenible desde el punto de vista económico y social y garantizar la seguridad jurídica, es preciso abordar a través del diálogo social un paquete equilibrado y coherente de reformas que permitan reducir el desempleo estructural y el paro juvenil, reducir la temporalidad y corregir la dualidad del mercado laboral, aumentar la inversión en capital humano, modernizar los instrumentos de negociación colectiva y aumentar la eficacia y eficiencia de las políticas públicas de empleo*".
Fruto de ese Plan serían las reformas abordadas por: 1) El Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (C23.R1); 2) Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19; 3) Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres (C23. R2); 4) Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo; y 5) el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 2015, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (C23.R3).

[59] Quedan pendientes las siguientes reformas del Componente 23: 1) Modernización de políticas activas de empleo (R5); 2) Revisión de las subvenciones y bonificaciones a la contratación laboral; 3) Simplificación y mejora del nivel asistencial de desempleo; 4) Digitalización del SEPE parda su modernización y eficiencia (R11); 5) Empleo joven (R1); 6) Empleo Mujer y transversalidad de género en las políticas públicas de apoyo a la activación para el empleo; 7) Adquisición de nuevas competencias para la transformación digital verde y productiva (R12); 8) Nuevos proyectos territoriales para el reequilibrio y la equidad (R 14); 9) Gobernanza e impulso a las políticas de apoyo a la activación para el empleo (R16); 10) Plan integral de impulso a la Economía Social para la generación de un tejido económico inclusivo y sostenibles (R17); y 11) Fomento del crecimiento inclusivo mediante las políticas de inclusión social al Ingreso Mínimo Vital (R17).

[60] Con carácter general desde 30 marzo de 2022 el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido, lo que supone que desaparezca el contrato por obra y servicio y que haya que justificar debidamente la temporalidad de la contratación. A partir de 30 de marzo de 2022 la contratación temporal será vía: a) contrato de trabajo de duración determinada (art. 15.2 ET); y b) contrato de trabajo de duración determinada por sustitución de persona trabajadora (art. 15.3 ET). Respecto al encadenamiento de contratos con posterioridad a 31-12-2021 téngase en cuenta la nueva redacción del art. 15.5 ET.

k) Acciones formativas en los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en los arts. 47 y 47 bis (nueva disposición adicional vigesimoquinta); l) Acceso a los datos de los expedientes de regulación temporal de empleo por la Tesorería General de la Seguridad Social, el Servicio Público de Empleo Estatal y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (nueva disposición adicional vigesimosexta); y m) Régimen jurídico aplicable en los casos de contratas y subcontratas con centros especiales de empleo (nueva disposición adicional vigesimoséptima).

Por su parte el artículo segundo modifica la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

El artículo tercero recoge las modificaciones introducidas en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), concretamente en: a) Cotización adicional en contratos de duración determinada (art. 151)[61]; b) Cotización en los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato (nuevo artículo 153 bis); c) Situación legal de desempleo (modificación del apartado 1 del art. 267); d) Cotización durante la situación de desempleo (modificación del apartado 2 del art. 273); e) Beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo y al Mecanismo Red (nueva disposición adicional trigésima novena); f) Actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (nueva disposición adicional cuadragésima); g) Medidas de protección social a las personas trabajadoras afectadas por la aplicación del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, regulado en el art. 47 bis del ET (nueva disposición adicional cuadragésima primera); h) Actuaciones del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPEE) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) para la simplificación de actuaciones administrativas (nueva disposición adicional cuadragésima segunda); i) Cotización a la Seguridad Social de los contratos formativos en alternancia (nueva disposición adicional cuadragésima tercera).

En cuanto al artículo cuarto viene añadir un nuevo apartado siete al artículo 9 (formación programada por las empresas) de 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.

El artículo quinto modifica diversos preceptos de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social aprobada por RD-legislativo 5/2000, de 4 de agosto: 1) Infracciones en materia de relaciones laborales individuales y colectivas (art. 6 apartado 5; art. 7 apartado 2 e incluye un nuevo apartado 14; art. 8 apartado 3 e incluye un nuevo apartado 20); 2) infracciones de las empresas de trabajo temporal (art. 18.2 letra c) e incluye una nueva letra f); art. 19.2 letra b) e incluye una nueva letra g; art. 19 bis. 1 letra b; art. 19 ter. 2 letra b y añade una nueva letra h); y 3) Cuantía de las sanciones (art. 40.1 añade una letra c bis).

Finalmente, el RD-ley 32/2021 consta de una serie de disposiciones:

a) Seis disposiciones adicionales: medidas de transición profesional en el ámbito del Mecanismo RED; Estatuto del Becario; ERTES por impedimento o por limitaciones vinculadas al COVID-19; régimen aplicable al personal laboral del sector público; contratación en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resilencia y Fondos de la Unión Europea; reglas de cómputo estadístico de los trabajadores a los que se les aplique los arts. 47 y 47 bis; y prórroga de la vigencia del RD 817/2021).

b) Nueve disposiciones transitorias relativas a: los contratos formativos vigentes; cotización aplicable a determinados contratos formativos; régimen de los contratos de duración determinada celebrados antes de 31-12-2021 y los que se celebren entre 31-12-2021 a 30-3-2021; al encadenamiento de contratos; a la modificación del art. 84 ET; a los convenios colectivos denunciados a la fecha de entrada en vigor del RD-ley 32/2021; comunicaciones a realizar al servicio público conforme a la DA. 41 LGSS; e irretroactividad en materia sancionadora).

[61] Su denominación anterior era "*cotización en contratos de corta duración".*

c) Una disposición derogatoria.

d) Ocho disposiciones finales sobre: modificación de la Ley 14/1994, de 1 de enero, de empresas de trabajo temporal (se permite a las ETT celebrar contratos fijos discontinuos); modificación del RD-legislativo 3/2015, de 23 de octubre, Ley de Empleo (contratos vinculados a programas de activación para el empleo); adaptación de referencias normativas; títulos competenciales; reglamento para la protección de los trabajadores menores, en materia de seguridad y salud; protección por desempleo de los trabajadores fijos discontinuos, habilitación normativa; y entrada en vigor.

El presente estudio abordará, con una perspectiva global, las diversas novedades que en relación con la Seguridad Social se recogen en el RD-ley 32/2021 y también las incluidas en la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado. Para una mejor comprensión el estudio se estructura en los siguientes apartados:

1) Novedades de Seguridad Social en relación con la contratación, subcontratación y flexibilidad laboral interna.

2) Nuevos mecanismos de control en la gestión por parte de las entidades gestoras, servicios comunes, organismos autónomos en relación con la Seguridad Social.

3) Cotización a la Seguridad Social.

4) Acción protectora de la Seguridad Social: Desempleo y situaciones similares.

La reforma laboral de 2021 se nos presenta como un hito de la democracia, en palabras de la propia exposición de motivos *"Hay en esta ambiciosa reforma además otro elemento diferenciador con las anteriores, que permite concebir una mayor esperanza en su estabilidad y en la consecución de los efectos pretendidos. Los cambios están avalados por el diálogo social. Las organizaciones sindicales y patronales CCOO, UGT, CEOE y CEPYME, tras un largo proceso negociador, acordaron junto con el Gobierno de la Nación las medidas contenidas en este real decreto-ley, dando así lugar a la primera reforma laboral de gran calado de la Democracia que cuenta con el respaldo del diálogo social*"[62]. Que tenga un calado importante y que sea fruto del dialogo social no se va a discutir, pero de ahí a que sea la primera reforma laboral de calado de la Democracia, es quizás exagerado.

De reformas laborales pactadas podrían recordarse: Ley 32/1984, de 2 de agosto (pactada entre Gobierno, CEOE, CEPYME y UGT) en la que se abordaron temas tan relevantes como la contratación temporal, los contratos formativos, trabajo a tiempo parcial, bonificaciones, desempleo y FOGASA; Ley 63/1997, de 26 de diciembre (consenso entre sindicatos y empresarios con apoyo del Gobierno) con reformas relativas a la contratación indefinida, temporal, contratos formativos, bonificaciones, despido y negociación colectiva; Ley 43/2006, de 29 de diciembre (consenso entre Gobierno, empresarios y sindicatos), en la que se abordaron reformas relativas a la contratación indefinida, contratación temporal, contratos formativos, bonificaciones, desempleo y negociación colectiva); y finalmente la llevada a cabo dentro del marco del dialogo social recogidas en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (limitaciones a la contratación temporal y fomento de la contratación indefinida, extinción del contrato, contratos formativas, flexibilidad interna, descuelgue salarial, bonificaciones, ETT, empleo de jóvenes, intermediación laboral y ETT, infracciones y sanciones, desempleo). Como se puede apreciar, en general, los contenidos que se abordan suelen ser los mismos.

Y otro tanto se puede decir de las reformas laborales no pactadas, fueron la Ley 22/1992, de 30 julio (contratación temporal, bonificaciones, protección por desempleo); Ley 10/1994, de 19 de mayo (contratación temporal y legalización de las ETT, contratos formativos, trabajo a tiempo

[62] Apartado I de la Exposición de Motivos.

parcial, despidos y negociación colectiva); RD-ley 15/1998, de 27 de noviembre (contratos temporales, trabajo a tiempo parcial y bonificaciones); o de la denostada reforma de 2012 llevada a cabo por la Ley 3/2012, de 6 julio, de medidas urgentes para la reforma laboral (intermediación laboral, formación profesionales, contratación indefinida, contrato a tiempo parcial y trabajo a distancia, flexibilidad interna, medidas de eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral, bonificaciones y modificación de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

Valorar la reforma de 2021 no se debería de hacerse teniendo en cuenta solamente las instituciones que proporciona el Derecho del Trabajo, habrá que ver las medidas orientadas al crecimiento económico. La legislación laboral puede ayudar o cooperar, pero sin la promoción del pleno empleo, principio rector de la política social y económica (art. 40 de la Constitución Española), probablemente nos quedaremos en una reforma laboral más.

Una síntesis de las novedades más relevantes en materia de Seguridad Social recogidas en la misma, sería la siguiente:

B). Incumplimiento de las obligaciones para con la Seguridad Social y sus efectos en la contratación indefinida

El artículo primero tres del RD-ley 32/2021 da una nueva redacción al art. 15 del ET que norma con carácter general la duración del contrato para priorizar la contratación por tiempo indefinido. El nuevo apartado 4 del art. 15 ET establece una consecuencia para cuando un trabajador sea contratado con incumplimiento de lo establecido en dicho artículo, la adquisición del trabajador de la condición de fijo (obviamente se está refiriendo al trabajador que haya suscrito un contrato de duración determinada), añadiendo que también adquirirán la condición de fijo cuando habiendo sido contratado temporalmente no hubiera sido dado de alta en Seguridad Social (habría que añadir y afiliado en su caso, ya que si no lo estuviera la empresa tendría que solicitar también la afiliación al sistema, pues no cabe un alta sin afiliación previa), una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba[63]. Aquí si tenemos una importante novedad respecto a la versión anterior ya que desaparece la posibilidad de que, demostrando *"...de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratado se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar",* no se adquiriera la condición de fijo. Ahora ya no será posible y la consecuencia de una temporalidad ilícita será que se adquiera la condición de fijo. Una duda puede entonces surgir y si el término "fijo" que se suele entender en el ámbito de las empresas privadas es trasladable a las empresas públicas donde se distingue entre fijo, indefinido e indefinido no fijo y como casa ello con lo dispuesto en el art. 11.3 del Estatuto Básico del Empleado Público. No obstante, y para el personal laboral del sector público debe tenerse en cuenta la disposición adicional cuarta del RD-ley 32/2021, que permite la contratación por tiempo indefinido e indefinido fijo-discontinuo si -previa acreditación- resultare esencial para el cumplimiento de los fines que las administraciones públicas tienen encomendados.

Por otro lado, aunque no se diga expresamente, el incumplimiento de la obligación instrumental del alta del trabajador en la Seguridad Social generará también las responsabilidades oportunas: una infracción grave recogida en el art. 22.2 RD-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto; la obligación de cotizar con los recargos e intereses que proceda (arts.141 y 142 LGSS); y si llega el caso una responsabilidad prestacional (art. 167 LGSS).

Otra relativa novedad es la que se incluye en el último párrafo del apartado 9 del art. 15 ET. Se trata de facilitar al trabajador en los supuestos previstos en los apartados 4 y 5 (se trata de los contratos incumpliendo las previsiones del art. 15 ET) o bien en caso de incumplimiento de la obligación de cursar el alta en Seguridad Social; y aquellos que acumulen en determinados tiempo

[63] Sobre los períodos máximos de prueba véase el art. 14.1 del ET.

contrataciones temporales en la misma empresa o grupo de empresas o en casos de sucesión o subrogación empresarial, adquirir la condición de trabajadores fijos. La versión actual se corresponde con la versión anterior recogida en el apartado 8 del art. 15 ET, salvo el último inciso relativo a la función informadora del Servicio Público de Empleo ya que si la misma advierte que se han sobrepasado los límites máximos temporales establecidos también dará cuenta a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS)[64].

Modernización de la flexibilidad interna y mecanismo RED

El artículo primero seis y siete del RD-ley 32/2021 modifica el art. 47 del ET "*Reducción de jornada o suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor"* e introduce un nuevo art. 47 bis "*Mecanismo RED de flexibilidad y Estabilización del Empleo".*

Se da una nueva redacción al art. 47 del ET manteniendo el denominado ERTE ETOP y se desarrolla el ERTE por fuerza mayor. Las novedades más significativas de la nueva redacción del art. 47 ET en relación con la Seguridad Social son:

a) En la versión anterior del art. 47 ET el apartado 1 normaba el procedimiento a seguir por parte de la empresa que quisiera suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Allí se indicaba que el procedimiento se iniciaba mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días. A continuación, la autoridad laboral daría traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo recabando también informe preceptivo de la ITSS sobre los extremos de la comunicación y sobre el desarrollo del período de consultas. Similar actuación de la autoridad laboral se contemplaba una vez que hubiera finalizado el período de consultas y el acuerdo de suspensión de contratos.

La nueva redacción del art. 47 ET en su apartado 3, párrafo sexto, mantiene la obligación de la autoridad laboral de recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de la comunicación y el desarrollo de las consultas, pero no así las comunicaciones a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo.

b) La segunda novedad se recoge también en el art. 47 ET apartado 3, último párrafo. Al igual que en su versión anterior (en este caso último párrafo del apartado 2 del art. 47 ET), en relación con las reclamaciones judiciales que el trabajador pudiera realizar el trabajador frente a las decisiones empresariales, la nueva versión recoge una precisión en relación a las resultas de una decisión judicial que considere como injustificada la medida empresarial que es la previsión expresa de posibles responsabilidades en relación con las diferencias de cotización que se hubieran podido producir como consecuencia de la suspensión del contrato declarada injustificada (en la versión anterior no se contemplaba expresamente).

c) El nuevo art. 47 ET incluye también un nuevo apartado 7 relativo a normas comunes aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, y a los que estén basados en una causa de fuerza mayor temporal e incluye tres previsiones relativas a la Seguridad Social: 1ª) Desafección y afección de trabajadores durante la aplicación del expediente: obligación de la empresa de comunicar previamente a la entidad gestora de las prestaciones sociales y a la TGSS en los plazos establecidos reglamentariamente y vía procesos automatizados que ambas entidades establezcan; 2ª) Los beneficios en la cotización vinculados a los ERTES, de carácter voluntario para la empresa, se condicionan al mantenimiento del empleo de las personas afectadas en los términos previstos en la

[64] Véanse el art. 7.2 y el art. 40.1.g) del RD-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social.

disposición adicional trigésima novena de la LGSS[65]; y 3ª) La prestación a percibir por los trabajadores se llevará a cabo conforme al art. 267 LGSS -que norma la situación legal de desempleo- y normas de desarrollo.

Un aspecto a tener en cuenta es que la tramitación y efectos de los ERTES por impedimento o por limitaciones a la actividad normalizada vinculadas al COVID-19, seguirán rigiéndose por lo dispuesto en el art. 2 del RD-ley 18/2021, de 28 de septiembre (DA. 3ª.).

El artículo primero siete introduce un nuevo art. 47 bis ET que es consecuencia de la experiencia adquirida por las medidas tomadas en relación con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 y la consideración de la importancia y eficacia del recurso a los expedientes de regulación temporal de empleo, como mecanismo de flexibilidad interna de las empresas para el ajuste temporal de su actividad y evitar la destrucción de empleo. Partiendo de ello se entiende necesario incorporar una nuevo mecanismo de estabilización económica y de flexibilidad interna con un doble objetivo: a) Proteger el empleo ante las crisis económicas y las dificultades del mercado; y b) Acompañar los procesos de cambio estructural para evitar un impacto macroeconómico negativo del que resulte la pérdida del capital humano, del crecimiento potencial y del bienestar del conjunto de la sociedad[66] .

A esta nueva medida (en realidad es una modalidad de ERTE) se la denomina *"Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo"*, que tiene que ser activado por el Consejo de Ministros[67] y presenta dos modalidades: a) Cíclica (si se aprecia una coyuntura macroeconómica general que aconsejen la adopción de instrumentos adicionales de estabilización; su duración máxima será de un año) cuya finalidad es proporcionar a las empresas una marco estable ante una caída transitoria o cíclica de su demanda y evitar despidos inmediatos; y b) Sectorial para el caso de que en un determinado sector o sectores de la actividad se aprecien cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y de procesos de transición profesional de las personas trabajadoras; su duración máxima inicial será de un año con dos posibles prórrogas de seis meses cada una).

Su relación con la Seguridad Social está en que los trabajadores cubiertos por el Mecanismo RED se beneficiarían de las medidas de protección social previstas en la disposición adicional cuadragésima primera de la LGSS (su concreto análisis se tratará en el apartado 6 de este estudio).

Gestión y control de los expedientes de regulación temporal de empleo

En relación con la gestión y control el RD-ley 32/2021 introduce las siguientes novedades:

1) Simplificación y reducción de la actuación administrativa de las empresas en los expedientes de regulación temporal de empleo (art. primero catorce).

Se introduce una nueva disposición adicional vigesimosexta al ET por la que se faculta a la TGSS, SEPEE e ITSS a que tengan acceso (vía procedimientos automatizados que se establezcan) a todos los datos necesarios para identificación y tipo de ERTE, de la empresa, trabajadores incluidos en el mismo, medidas que se apliquen, período en que se produzca la reducción de la jornada o suspensión de los contrato y el porcentaje máximo de reducción de la jornada o período máximo de suspensión de contrato para cada trabajador (art. 47.7 ET).

2) Control *de las exenciones en la cotización de las cuotas a la Seguridad Social (art. tercero seis)*

[65] Dicha disposición ha sido añadida por el art. 3.5 del RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre.

[66] Ver apartado III de la Exposición de Motivos del RD-ley 32/2021.

[67] A propuesta conjunta de los titulares de los Ministerios de Trabajo y Economía Social, de Asuntos Económicos y Transformación Digital, y de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

Se introduce una nueva disposición adicional cuadragésima quinta en la LGSS por la que será la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la llamada a realizar acciones específicas de control sobre la corrección de la aplicación de las exenciones en el pago de cuotas a la Seguridad Social[68], pudiendo en su caso iniciarse los correspondientes expedientes sancionadores y de liquidación de cuotas[69]. Se le encomienda a dicho organismo estatal autónomo la vigilancia de la veracidad, inexactitud u omisión de datos o declaraciones responsables proporcionadas por las empresas o cualquier información que haya sido utilizada en la determinación de las liquidaciones de cuotas. Como no podía ser de otra manera esta labor de control de la ITSS también alcanza al control de la veracidad de la suspensión de la actividad laboral o reducción de la jornada en los períodos en que se hayan aplicado exenciones en la cotización.

Sobre esta especial función de control que se atribuye a la ITSS, habría que precisar lo siguiente:

A) Viene a coincidir con unos de los ejes, objetivos y actuaciones recogidos en el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023[70]. Concretamente dentro de los objetivos estratégicos Eje 1. *"Contribuir a la mejora de la calidad del empleo, la garantía de los derechos de las personas trabajadoras, la lucha contra la precariedad y el fraude en materia laboral y de seguridad social y la igualdad efectiva entre hombres y mujeres*"; Objetivo 9. *"Luchar contra el fraude en el disfrute de prestaciones públicas de Seguridad Social, incluido el fraude en la utilización de los expedientes de suspensión y reducción de jornada*"; y Actuación 9.1 *"Control de los expedientes de suspensión y reducción de jornada".*

Concretamente las actuaciones de la ITSS irán dirigidas a[71]:

-Incrementar las inspecciones posteriores a la aprobación de los expedientes para controlar posibles fraudes en los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada.

-El control del fraude, en relación con: la exoneración indebida de cuotas de la Seguridad Social que se puedan haber producido como consecuencia de su aplicación sin la existencia del propio expediente de regulación temporal de empleo; la transición entre las situaciones de fuerza mayor total y la parcial; la transición entre los distintos tipos de ERTE, por fuerza mayor y por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, o la transición entre causas limitativas e impeditivas, y viceversa; la existencia de la declaración de empresa integrante de la cadena de valor de otra empresa o de su condición de dependiente; la inclusión de los trabajadores en los ERTE y la inexistencia de prestación de servicios durante el período de suspensión de contrato de trabajo o reducción de jornada comunicados a la TGSS; la aplicación en función de los distintos centros de trabajo de las empresas; el mantenimiento del cierre de las actividades en el caso de las situaciones impeditivas; así como de cualquier otra situación determinante de las exenciones en la cotización a la Seguridad Social.

B) Estas funciones especiales de control solo se contemplan para unos determinados beneficios en la cotización, los consistente en exenciones, no a otras, como bonificaciones y reducciones en la cotización.

3) Simplificación de las actuaciones administrativas

[68] Véase art. 12.1 c) Ley 23/2015, de 21 julio, de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social y art. 15.1 c) RD 138/2000, de 4 febrero, reglamento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

[69] Véase art. 22.6 Ley 23/2015, de 21 de julio, de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social

[70] El Plan fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 2021 y publicado por Resolución de 29 de noviembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social (BOE 3 de diciembre).

[71] Estas actuaciones se desarrollarán, igualmente, con carácter general en el caso de procedimientos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Además, se prevé la elaboración de guías de actuación para los controles.

El artículo tercero Ocho introduce una nueva disposición adicional cuadragésima segunda relativa a determinadas actuaciones del SEPEE y TGSS dirigido a establecer un procedimiento único a través del cual las empresas podrán comunicar a ambas entidades el inicio y finalización de los períodos de suspensión temporal de los contratos de trabajo y reducción temporal de la jornada de trabajo de los trabajadores afectos por los ERTES. Se trata con ello de facilitar la carga de trabajo de las empresas en orden a dar cumplimiento a las obligaciones formales de información que los ERTES comportan y que haya un canal único que surta efectos ante la TGSS y SEPEE[72].

C). Cotización

Suele ser habitual que cualquier reforma laboral de cierta envergadura sea acompañada de medidas en relación con la cotización a la Seguridad Social. Básicamente suelen tratarse de incentivos a la contratación o su mantenimiento y también al emprendimiento bajo la fórmula generalmente de bonificaciones, reducciones y exenciones[73].

La reforma laboral de 2012 ya recogía numerosos beneficios en la cotización que se salvaron de la supresión general que dispuso unos meses después por la Disposición transitoria quinta del RD-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y fomento de la competitividad, y que ha ido sucediéndose a lo largo del tiempo[74]. Caracterizándose este proceso de concesión de beneficios por su dispersión normativa y una generalización de los incentivos a toda la población[75], si bien hay que reseñar la desaparición a finales de 2018 que estaban vinculadas a la evolución de la tasa de desempleo y que establecían su supresión cuando la tasa de paro se situara por debajo del 15%.

En el caso del RD-ley 32/2021, su artículo tercero Uno, Dos, Cuatro, Cinco, Nueve, modifican diversos preceptos de la LGSS para completar los objetivos que se persiguen con las reformas laborales llevadas a cabo por el mismo.

A) Cotización adicional de los contratos de duración determinada

Se modifica el art. 151 de la LGSS, cambiando en primer lugar su rúbrica que antes era *"Cotización en contratos de corta duración*" para pasar ahora a denominarse "*Cotización en los contratos de duración determinada".*

En segundo lugar, la modificación de dicho precepto tiene como objeto establecer un incremento, en realidad una penalización en la cotización a cargo del empresario respecto a los

[72] Mientras que no se lleve a cabo la implantación de este procedimiento único de comunicación, la Disposición Transitoria octava del RD-ley 32/2021, dispone que la empresa vendrá obligada a comunicar al SEPEE, los períodos de inactividad de los trabajadores afectados por la aplicación de las medidas de suspensión o reducción al amparo del art. 47 bis del ET. El procedimiento para llevar a cabo esta comunicación se regulará por la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal.

[73] Un análisis del conjunto de incentivos a la contratación y al emprendimiento en el período 2012-2018 puede verse en AIREF: Estudio Incentivos a la contratación, Madrid, octubre de 2020, disponible en https://www.airef.es/wp-content/uploads/2020/10/INCENTIVOS/PDF-Web-Incentivos-a-la-contratacio%CC%81n-3.pdf. [consultado en 12 enero de 2022].

[74] Véanse para el período 2012-2018: RD-ley 4/2013, Ley 11/2013, Ley 14/2013, RD-ley 16/2013, Ley 22/2013; RD-ley 3/2014, RD-ley 8/2014, Ley 18/2014, RD-ley 17/2014, Ley 36/2014, RD-ley 1/2015, Ley 25/2015, Ley 31/2015, RD-Leg 2/2015, Ley 48/2015, RD-ley 6/2016, Ley 3/2017, Ley 6/2016, Ley 3/2017, Ley 6/2017, Ley 6/2018 y RD-ley 28/2018.
También son beneficios o peculiaridades en la cotización para determinados colectivos los denominados decrementos en la cotización, recogidos en la Ley 47/2015, de 21 de octubre, para los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial de Trabajadores del Mar, incluidos en los grupos II-A, II-B y III, con vigencia indefinida.

[75] Véase no obstante la Disposición derogatoria única 2 del RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre.

contratos de duración determinada inferior a 30 días a la finalización de los mismos[76]. No se trata de un incremento o cotización adicional fijo[77], sino que se establece un mecanismo de cálculo que será el resultado de multiplicar por tres la cuota que resulte de aplicar la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del Régimen General de la Seguridad Social, el tipo de cotización general a cargo de la empresa relativo a las contingencias comunes[78].

En tercer lugar, se precisan los supuestos en que no procederá dicho incremento de cotización: contratos con trabajadores incluidos en los sistemas especiales de trabajadores por cuenta ajena agrarios y empleados de hogar, trabajadores incluidos en el Régimen Especial para la Minería del Carbón, ni a los contratos por sustitución[79].

B) Cotización en los supuestos de reducción de jornada o suspensión del trabajo

Se incluye un nuevo artículo 153 bis en la LGSS, con la rúbrica "Cotización en los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato".

Este nuevo artículo 153 bis LGSS pretende regular de manera uniforme la cotización empresarial en los distintos supuestos de reducción temporal de jornada o suspensión temporal del contrato de trabajo ya sea por decisión de la empresa al amparo de lo establecido en los artículos 47 o 47 bis ET, o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal. Las previsiones que se norman en este nuevo art. 153 bis LGSS, son las siguientes:

-Con carácter general la empresa resulta obligada al ingreso de las cuotas correspondientes a la aportación empresarial.

-Para el caso de que la persona trabajadora cause derecho a la prestación por desempleo, que la entidad gestora de la prestación deberá ingresar la aportación del trabajador en los términos del artículo 273.2 y disposición adicional cuadragésima primera de la LGSS.

-Se establece una forma para determinar las bases de cotización para el cálculo de la aportación empresarial por contingencias comunes y profesionales[80].

-Durante el período de suspensión temporal del contrato y de reducción temporal de jornada, respecto a la jornada no realizada no le son de aplicación las normas de cotización correspondientes a situaciones de incapacidad temporal, descanso por nacimiento y cuidado de menor y riesgo durante el embarazo o lactancia natural[81].

Por otro lado, también se modifica el apartado 2 del art. 273 LGSS en relación con la cotización durante la situación de desempleo para los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato, precisando que la entidad gestora ingresará únicamente la aportación del trabajador (descontándola de la prestación). En la versión anterior se indicaba que la empresa ingresaría la aportación que le correspondiese.

[76] En la anterior versión del art. 151 esa cotización incrementada se reservaba para los contratos de duración igual o inferior a cinco días.

[77] Antes de la reforma se contemplaba un incremento del 40% de la cuota empresarial por contingencias comunes.

[78] La base mínima diaria para este grupo es de 37,53 euros desde 1-9-2021. Para 2022 téngase en cuenta el art. 106. dos Ley 22/2021, de 28 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.

[79] En la versión anterior a la reforma solo alcanzaba a los trabajadores incluidos en el sistema especial de trabajadores por cuenta ajena agrarios.

[80] Confrontar con disposición adicional primera 3 Orden PCM/1353/2021, de 2 de diciembre.

[81] Ver art. 36 3 Orden PCM/1353/2021, de 2 de diciembre.

C) Beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los ERTES y a los Mecanismos Red

Se incorpora una nueva disposición adicional cuadragésima cuarta[82] a la LGSS por la se establecen los beneficios en la cotización a la Seguridad Social aplicables a los expedientes de regulación temporal de empleo regulados en el artículo 47 ET[83], así como los aplicables con relación a los nuevos Mecanismos RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo a que se refiere el artículo 47 bis del mismo texto refundido. Se regula tanto la cuantía de las exenciones aplicables en los diferentes supuestos como los diferentes requisitos y condiciones para su aplicación, y se faculta al Consejo de Ministros para que en atención a las circunstancias que concurran en la coyuntura económica pueda impulsar las modificaciones de los porcentajes de las exenciones en la cotización[84]

En relación con los beneficios en la cotización derivados de los ERTEs, téngase en cuenta que hasta 28 de febrero de 2022 seguían estando en vigor las previsiones del RD-ley 18/2021, 28 septiembre, para los ERTEs vinculados a la crisis pandémica, por impedimento o limitaciones a la actividad normalizada y tránsito entre ambos, ERTE fuerza mayor y tránsito a ERTE ETOP. Pues bien, la Disposición adicional primera del RD-ley 2/2022, de 22 de febrero, ha venido a establecer la prórroga automática de los ERTs a los que se refiere: a) El art. 1 del RD-Ley 18/2021, vigentes a la fecha de entrada en vigor de dicho RD-ley (24 de febrero); y b) El art. 2 y 5.1 del RD-ley 18/2021, incluidos los autorizados con arreglo a su disposición transitoria única. A los expedientes y trabajadores afectados les seguirán siendo de aplicación las medidas dispuestas en el RD-ley 18/2021, salvo lo relativo a los beneficios en la cotización, a los que se aplicarán los previstos en Disposición adicional segunda del RD-ley 2/2022[85].

---

[82] Inicialmente se indica disposición adicional trigésima novena, pero el texto refundido de la LGSS ya contenía una disposición adicional trigésima novena con la rúbrica "Seguimiento de la revalorización de las pensiones y garantía del poder adquisitivo de las pensiones", introducida por el art. 1.17 de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, en vigor desde 1-1-2022. La corrección de errores del RD-ley 32/2001, publicada en el BOE de 19 de 2021, subsanó esta anomalía.

[83] Téngase en cuenta el art. 4 del RD-ley 18/2021, de 28 septiembre, recoge medidas relativas a la aplicación de las exenciones de los ERTES que se prorroguen desde el 1 de noviembre de 2021.

[84] Las previsiones recogidas en esta nueva disposición adicional trigésima novena se podrían sintetizar así:

TIPO ERTE		**MECANISMO RED**	
ERTE ETOP (Exenciones letra a) ap. 1 DA. 39 LGSS)	20% *Solo si desarrolla actividades formativas*	**RED CÍCLICO** (Exenciones letra d) DA. 39 LGSS)	60% (cuatro primeros meses de activación) 30% (período inmediatamente posterior de cuatro meses) 20% (siguientes cuatro meses) *Vinculadas acciones formativas*
ERTE Fuerza mayor temporal (Exenciones letra b) ap. 1 DA. 39 LGSS)	90%	**RED SECTORIAL** (Exenciones letra e) DA. 39 LGSS)	40% *Vinculadas acciones formativas*
ERTE Impedimento/limitación actividad (Exenciones letra c) apartado 1 DA. 39 LGSS)	90%		

[85] Las cuantías de los beneficios en la cotización recogidas en el artículo 4 RD-ley 18/2021 se verán afectadas de la siguiente forma:

Beneficios en materia de cotización de los expedientes de regulación temporal de empleo.

1. Los expedientes de regulación temporal de empleo por limitaciones en la actividad normalizada a los que se refieren los artículos 1 y 2 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

(...)

D) Cotización de los contratos formativos en alternancia

Se introduce una nueva disposición adicional cuadragésima tercera en la LGSS sobre la cotización a la Seguridad Social de los contratos formativos en alternancia a que se refiere el artículo 11.2 ET. Se establece una nueva fórmula de cotización distinta de los actuales contratos para la formación y el aprendizaje. Esta nueva forma de cotizar se modula en función de la base de cotización que resulte de aplicación conforme a las reglas de régimen de seguridad social que corresponda, en función de las remuneraciones percibidas por el trabajador. Básicamente la cotización se articulará en los siguientes términos:

a) Contratos formativos en alternancia a tiempo completo

En relación con la base mensual de cotización por contingencias comunes, si una vez determinada conforme a las reglas establecidas para el régimen de Seguridad Social que corresponda no supere la base mínima de cotización de dicho régimen el empresario ingresará mensualmente las cuotas únicas que se establezcan en la LPGE[86]. En el caso de que se supere la base mínima mensual la cuota a ingresar será el resultado de sumar la cuota única antes indicada y las cuotas resultantes de aplicar los tipos de cotización que correspondan al importe que exceda de la base de cotización mínima. A efectos de prestaciones de la Seguridad Social la base de cotización a tomar en cuenta será o la base mínima mensual de cotización o bien la resultante caso de que sea superior a ella.

b) Contratos formativos en alternancia a tiempo parcial. Se les aplica las mismas reglas que para los contratos formativos en alternancia a tiempo completo (tanto la relativas a cuando no alcance la base mínima o cuando la superen).

aportación empresarial devengada en noviembre y diciembre de 2021 y enero y febrero de 2022, serán los siguientes:

1.º El 40 por ciento 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. RD-ley 2/2022: lo reduce a un 20%.

2.º El 80 por ciento 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. El RD-ley 2/2022 lo reduce a 60%.

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 por ciento 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 por ciento 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. El RD-ley 2/2022 lo reduce a 60%.

2. 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. El RD-ley lo reduce a 90%.

[86] La nueva disposición añade innecesariamente, quizás a modo de recordatorio, que la cuota por contingencias comunes a cargo del empresario y del trabajador, y la cuota por contingencias profesionales a cargo exclusivo del empresario. Así mismo se indica que ingresará las cuotas únicas correspondientes al Fondo de Garantía Salarial, que serán a su exclusivo cargo, así como las correspondientes a desempleo y por formación profesional, que serán a cargo del empresario y del trabajador

Ambas modalidades podrán disfrutar de los beneficios en la cotización que estén establecidos para los contratos para la formación y el aprendizaje a la entrada en vigor de la disposición adicional cuadragésima tercera[87].

E) Bonificaciones de los contratos formativos celebrados con trabajadores con discapacidad

La disposición adicional vigésima del ET resulta modificada en los siguientes términos:

- Aunque las rúbricas (la anterior y la actual) de la disposición adicional 20 es idéntica *"Contratos formativos celebrados con trabajadores con discapacidad*", con anterioridad se refería a los contratos en prácticas y contratos para la formación y el aprendizaje y ahora a los contratos formativos. Ahora se habla de un contrato formativo con dos modalidades "formación en alternancia" y para el desempeño de una "actividad laboral destinada a adquirir práctica profesional adecuada".
- El beneficio en la cotización en la anterior versión era de una reducción de cuotas del 50% de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes (tanto para los contratos en prácticas como los de formación y aprendizaje) y ahora es una bonificación de cuotas con cargo a los presupuestos del SEPEE.
- Respecto a los contratos formativos celebrados con trabajadores en centros especiales de empleo se mantienen las singularidades recogidas en el art. 7 del RD 1368/1985, de 17 de julio.
- Se incorpora además un apartado 4 ciertamente enigmático *"Las bonificaciones de cuotas a las que se refiere el apartado 1 se aplicarán por la Tesorería General de la Seguridad Social conforme a los datos, aplicaciones y programas de los que disponga para la gestión liquidatoria y recaudatoria de recursos del sistema de Seguridad Social",* se supone que ello es así, a no ser que con anterioridad se estuviera llevando a cabo de otra forma singular.
- También aquí -al igual que para el resto de beneficios en la cotización recogidos en esta reforma laboral- se introduce una referencia al control de las bonificaciones a llevar por parte de la ITSS.

F) Supresión de la exoneración de cuotas del programa de activación parda el empleo

La disposición derogatoria única 4 del RD-ley 32/2021, deroga la disposición adicional cuarta del RD-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo. La citada disposición adicional normaba la exoneración del pago de cuotas en supuestos de fuerza mayor para la favorecer el mantenimiento de empleo, en aquellos casos en se autorizare la suspensión de contratos o la reducción de jornada por causa de fuerza mayor de hasta el 100 por

[87] Que a tenor de la Disposición final octava dos, letra e) del RD-ley 32/2021 será el 30 de marzo de 2022.
También debe tenerse en cuenta el régimen transitorio en materia de cotización a la Seguridad Social aplicable a los contratos formativos establecido por la disposición transitoria segunda, en los siguientes términos:
a) Contratos de formación en alternancia que se suscriban a partir de la entrada en vigor del RD-ley y hasta que no entre en vigor el régimen de cotización previsto para ellos, cotizarán conforme a lo establecido en el art. 106 apartado 12 de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (LPGE/2022), es decir: la cuotas por contingencias comunes a cargo del empresario y a cargo del trabajador, por contingencias profesionales, por Desempleo y al Fondo de Garantía Salarial de los contratos para la formación y el aprendizaje se incrementarán, desde el 1 de enero de 2022, y respecto de las cuantías vigentes a 31 de diciembre de 2021, en el mismo porcentaje que aumente la base mínima del Régimen General de la Seguridad Social.
b) Los contratos para la formación y el aprendizaje suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del RD-ley 32/2021, cotizarán conforme a lo previstos en la disposición adicional cuadragésima tercera de la LGSS y mientras que no entre en vigor la misma conforme a lo normado en el art. 106 doce de la LPGE/2022.

cien en el pago de la aportación empresarial prevista en el art. 214.2 de la LGSS (se refiere al texto refundido de la LGSS de 1994, su correspondencia actual sería el art. 273.2 LGSS).

D). Medidas de protección social

A) Prestación de sostenibilidad de empleo

La nueva disposición adicional cuadragésima cuarta de la LGSS establece una nueva prestación de sostenibilidad de empleo a la que se podrán acoger las personas trabajadoras afectadas por la aplicación del *Mecanismo RED* regulado en el artículo 47 bis ET. El régimen jurídico de la protección es el siguiente:

a) Requisito previo necesario

Necesidad de que haya un acuerdo del Consejo de Ministros de activar el Mecanismo RED y que las empresas afectadas obtengan la correspondiente autorización de la autoridad laboral para su aplicación.

b) Beneficiarios

Son los trabajadores por cuenta ajena (no se precisa período mínimo de cotización) que reúnan los siguientes requisitos: a) Que su contrato de trabajo se suspenda temporalmente s o se reduzca temporalmente su jornada ordinaria de trabajo; b) Que su salario sea objeto de análoga reducción; c) Que el inicio de la relación laboral en la empresa autorizada al mecanismo RED sea anterior al acuerdo del Consejo de Ministros que active el mismo; y d) Inscripción del trabajador como demandante de empleo ante el servicio público competente.

También pueden ser beneficiarios los trabajadores que tengan la condición de socio trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y de sociedades laborales incluidas en el Régimen General o aquellos regímenes especiales que cubran la contingencia de desempleo (la relación societaria debe de haberse iniciado antes del acuerdo autorizando la activación del Mecanismo RED).

c) Procedimiento

Pendiente de desarrollo reglamentario, la disposición adicional cuadragésima cuarta LGSS avanza unas reglas a tener en cuenta:

a) Será preciso una solicitud de la empresa en el modelo que se establezca (incluirá los datos relativos a todas las personas afectadas, la naturaleza de la medida adoptada y en su caso la reducción de jornada con el porcentaje máximo autorizado).

b) Y una vez notificada la resolución de la autoridad laboral autorizando la puesta en marcha del mecanismo RED se dispondrá de un mes para presentar la solicitud (o desde la del certificado de silencio administrativo). Si se presentase fuera de plazo, el derecho nace el día de la solicitud, si bien la empresa deberá de abonar al trabajador el importe que debería de haber percibido de prestación del mecanismo RED, desde el día en que debería de haberse aplicado la medida.

d) Prestación

En principio debe de advertirse que no se trata de una prestación por desempleo, entre otras cosas por no considerar a los beneficiarios en situación de desempleo. Quizás por ello no se concrete su modalidad, si bien esta reviste una forma similar a la de un subsidio cuya cuantía se determina de la siguiente manera:

1) Base reguladora

Será el promedio de las bases de cotización en la empresa por contingencias profesionales (excluidas las horas extras) correspondientes a los 180 días inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la medida. Si no se acreditasen 180 días de ocupación cotizado se calculará en función de las bases acreditadas en el período de cotización acreditado[88].

2) Cuantía

La cuantía se determina aplicando a la base reguladora el 70% durante la vigencia de la medida. No obstante, la cuantía máxima mensual a percibir será equivalente al 225% del IPREM mensual vigente en el momento del nacimiento del derecho incrementado en una sexta parte. Si la relación laboral fuera a tiempo parcial, la cuantía máxima se determina teniendo en cuenta el IPREM calculado en función del promedio de las horas trabajadas en el período de referencia[89].

3) Dinámica de la prestación

En relación con ello debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- Duración: como máximo hasta la finalización del período de aplicación del mecanismo RED en la empresa.
- Suspensión: por suspensión de la relación laboral por causa distinta a la aplicación del mecanismo RED.
- Extinción: si se causa baja en la empresa por cualquier motivo y por imposición de sanción.
- Incompatibilidades: con prestaciones por desempleo (contributivo o asistencial), prestación de cese en la actividad; renta activa de inserción; otras prestaciones económicas de la Seguridad Social, salvo que estas hubieran sido compatibles con el trabajo al que se aplica el mecanismo RED (por ejemplo: una pensión de incapacidad permanente total o una pensión de viudedad); con la percepción de dos o más prestaciones derivadas de otros mecanismo RED; y con el trabajo por cuenta ajena o propia a tiempo completo (si realiza un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial de la cuantía de la prestación se deducirá la parte proporcional al tiempo trabajado).

4) Cotización y otros efectos

Durante la aplicación del mecanismo RED la empresa deberá ingresa la aportación de la cotización que le corresponda y la entidad gestora la aportación del trabajador (previo descuento en la prestación).

El acceso a la prestación no consume cotizaciones previamente realizadas y por tanto el tiempo de disfrute de la prestación no afectará a futuras prestaciones por desempleo. Si bien el tiempo de percepción de la prestación no se considera como cotizado a efectos de su toma en consideración de futuras prestaciones por desempleo, si bien opera como período neutro y el período a tomar en consideración como cotizado para determinar una posterior prestación por desempleo se retrotraerá el tiempo equivalente al período de prestación mecanismo RED disfrutado.

d) Gestión

La gestión de la prestación le corresponde al SEPEE o en su caso al Instituto Social de la Marina para los trabajadores encuadrados en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar. Frente a

[88] Confrontar con art. 270.1 LGSS.
[89] Confrontar con art. 270.2 y 3 LGSS.

las resoluciones de la entidad gestora cabe reclamación previa en los términos previstos en el art. 71 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

e) Financiación

La financiación será a cargo del Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.

B) Protección por desempleo

a) Situación legal de desempleo

El artículo Tercero Tres del RD-ley 32/2021, modifica el apartado 1 del art. 267 LGSS relativo a la situación legal de desempleo, para incluir junto con el despido[90], un nuevo supuesto de situación legal de desempleo relativo a la extinción del contrato por motivos inherentes a la persona trabajadora regulada en la disposición adicional tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.

Asimismo, se modifican las referencias a los contratos de duración determinada y la de los contratos fijos discontinuos, derivadas de las modificaciones de los arts. 15 y 16 del ET respectivamente.

b) Desempleo de los trabajadores fijos discontinuos

El artículo primero cuatro del RD-ley 32/2021 viene a modificar el art. 16 del ET relativo al contrato fijo discontinuo. La nueva versión viene hacer desaparecer la distinción de régimen jurídico entre contratos fijos periódicos y fijos discontinuos, entendiendo que de la misma forma que existe identidad en la protección social de ambos trabajadores no tiene sentido y más bien resulta artificial esta distinción en el ámbito laboral. La reforma se decanta por entender que lo decisivo es el objeto o la naturaleza de los trabajos realizados, de carácter estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados. Además, se aceptan que puedan desarrollarse a través de la contratación fija-discontinua, las actividades realizadas al amparo de contratas mercantiles o administrativa y el acceso a la contratación vías ETT antes proscrita. La nueva regulación -según se asegura en la exposición de motivos del RD-ley 32/2021- garantizará el principio de no discriminación e igualdad de trato y asegura, además, la estabilidad, la transparencia y la previsibilidad del contrato a través de una mejora de la información sobre la jornada y los períodos de actividad en el contrato de trabajo, otorgando un papel fundamental a la negociación colectiva, entre otros, en relación con régimen de llamamiento o la formación y mejora de empleabilidad de las personas fijas discontinuas durante los periodos de inactividad.

La disposición final sexta del RD-ley 32/2021 recoge un mandato al Gobierno para que dentro del marco de la reforma de la protección asistencial por desempleo lleve a cabo las modificaciones necesarias para mejorar la protección por desempleo del colectivo de trabajadores fijos discontinuos en las mismas condiciones y con los mismos derechos que el resto de trabajadores por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social.

[90] Art. 267. 1 a) 3.º LGSS.

7. EL PROCESO DE REFORMA LEGISLATIVA EN MATERIA DE PLANES Y FONDOS DE PENSIONES COMO INSTRUMENTOS DE PREVISIÓN COMPLEMENTARIA. EL FONDO DE PENSIONES DE PROMOCIÓN PÚBLICA

A). Introducción

Uno de los aspectos que han incidido en el desarrollo de los planes y fondos de pensiones lo encontramos en el soporte legal promocional que en los últimos años ha convertido a la *negociación colectiva* en la fuente principal de los mismos. En efecto, de una tímida o casi inexistente alusión a la autonomía colectiva en materia de previsión social privada hemos pasado a una etapa de claro refuerzo de su función como instrumento idóneo de implantación de los planes. Su mayor protagonismo hoy, sin embargo, contrasta con las primeras intervenciones legislativas en las que únicamente se aludía tangencialmente a la negociación colectiva[91].

La regulación vigente se contempla en el RD Legislativo 1/2002, de 29 de diciembre, TRLPFP) junto con su pertinente desarrollo reglamentario contenido en el RD 304/2004, de 20 de febrero (RPFP). Esta ordenación legal básica -que entronca con la garantía de libertad de complementación de las prestaciones de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social a través de la iniciativa privada ex art. 41 CE- ha sido objetivo de una infinidad de reformas parciales, sin que, no obstante, se haya producido una deseable reforma de conjunto plenamente coherente y racionalizadora.

En la coyuntura actual se está en pleno proceso de reforma *parcial* del sistema legal de planes y fondos de pensiones. No estamos tampoco -y lamentablemente- ante una *planificación integral* que aborde el diseño completo de Modelo Normativo de regulación de estas instituciones de aseguramiento privado complementario del sistema público de pensiones de la Seguridad Social[92].

B). Anteproyecto de ley reguladora de fondos de pensiones de empleo de promoción pública y de planes de pensiones de empleo simplificados

La novedad más significativa en esta materia viene dada por la elaboración inicial del "*Anteproyecto de ley reguladora de fondos de pensiones de empleo de promoción pública y de planes de pensiones de empleo simplificados*" (en adelante, APLFPP)[93]. Este Anteproyecto se ha materializado, por el momento, en un Proyecto de Ley de impulso de los Planes de Empleo Colectivos. Sería una suerte de "superfondo" de pensiones de empleo de promoción pública.

---

[91] MONEREO PÉREZ, J.L.: *Público y privado en el sistema de pensiones. Un estudio crítico e integrador del sistema público y de los planes privados de pensiones,* Madrid, Tecnos, 1996; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: El modelo de pensiones complementaria,* Ponencia general en el VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 0, E. (Coord.), Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1997, pp. 9-210; *Ibid.,* "El Texto Refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones 1/2002: la cristalización de las direcciones fundamentales de la política de "reforma social", *Revista de Derecho Social*, núm. 22 (2003); *Ibid.,* "Los Planes de Pensiones en el proceso de reforma del sistema de protección social", *Revista de Derecho Social*, núm. 23 (2003).

[92] MONEREO PÉREZ, J.L.: *Público y privado en el sistema de pensiones. Un estudio crítico e integrador del sistema público y de los planes privados de pensiones,* Madrid, Tecnos, 1996, Capítulo I, pp. 13 y ss.; 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,* Albacete, Bomarzo, 2021; MONEREO PÉREZ, J.L., OJEDA AVILÉS, A. y GUTIERREZ BENGOECHEA, M.: *Reformas de las pensiones públicas y planes privados de pensiones,* Murcia, Laborum, 2021; FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: "La protección social complementaria de la jubilación: las pensiones privadas", en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible* (III Congreso Internacional de la AESSS, celebrado en Madrid, 17-18 de Octubre de 2019), Murcia, Laborum, 2019.

[93] Remitido por la Secretaria de Estado de la Seguridad Social y la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía.

Como hace notar el "*Anteproyecto de ley reguladora de fondos de pensiones de empleo de promoción pública y de planes de pensiones de empleo simplificados*", la arquitectura del sistema privado de pensiones ha demostrado una adecuada resiliencia, caracterizado por la transparencia y exigencia de controles justificada por la trascendencia social de los fondos de pensiones, superando las grandes crisis financieras que se han sucedido. Pero ha requerido continuos cambios de adaptación, ahora se plantean cambios de carácter más cualitativo. Entre otros motivos, por su inequidad fiscal, su falta de generalización sobre todo en las PYMES, la precariedad en el empleo, y la constatación de que, pese a agotar distintas vías (señaladamente, la externalización primero en el empleo privado y después en el sector público de empleo), persiste un estancamiento observado en la actualidad en los planes de pensiones de empleo y su relativa irrelevancia con respecto a los planes de pensiones individuales en España[94]. Planes del Sistema de Empleo que, conviene insistir, son los que especialmente encajan en la lógica de la previsión *social* complementaria prevista en el art. 41 CE, ya que los planes del sistema individual son ante todo simples productos financieros de ahorro-pensión desprovistos de auténtico contenido "social" inherente a la protección "social" complementaria; los planes individuales como acontece -aunque de naturaleza diversa- con los propios seguros de vida individuales no tienen una lógica de *mutualización colectiva de riesgos* "*sociales*"[95].

Pues bien, el APLFPP adopta una dirección de política del Derecho bien definida, a saber: el objetivo principal que persigue esta nueva ordenación normativa es revertir esta tendencia y fomentar la creación de nueva previsión social complementaria incardinada en las empresas y facilitar el acceso a los planes de empleo a colectivos que, hasta ahora, encuentran dificultades para acceder a los mismos. En España, los planes de pensiones complementan pensiones a poco más del diez por ciento de la población activa ocupada, mientras que en Europa el nivel de empleados protegidos va en un rango amplio del 25 al 90 por ciento, dependiendo de si sus planes proceden de la negociación colectiva voluntaria (menos del 60 por ciento) o de normativa obligatoria o cuasi-obligatoria (con porcentajes superiores).

La necesidad de esta reforma en la previsión social complementaria de las pensiones públicas se ha manifestado igualmente en tres planos:

– El Pacto de Toledo 2020, cuya *Recomendación 16ª* pone el foco en la necesidad de *"dotar de estabilidad al actual modelo de previsión social complementaria"* e *"impulsar, de forma preferente, los sistemas sustentados en el marco de la negociación colectiva, de empleo, que integran el denominado segundo pilar del modelo de pensiones"* a los que se deberá dotar "*de un régimen fiscal y jurídico adecuado y diferenciado*". De esta forma, se busca impulsar la implantación efectiva de los planes de pensiones de empleo y, en ese contexto, fortalecer la negociación colectiva, todo ello, *"sin cuestionar la centralidad del sistema público de pensiones basado en un régimen financiero de reparto"*.

Es de señalar que el Pacto de Toledo 2020, en su Recomendación 16ª, no aborda una reforma integral de la previsión social complementaria de las pensiones públicas, sino ante todo el loable objetivo del impulsar los planes de pensiones del sistema de empleo creados en el marco de la negociación colectiva. Más que un cambio radical del "modelo" vigente, persigue expresamente la finalidad de "*dotar de estabilidad al actual modelo de previsión social complementaria"*; eso sí, con el impulso público a los planes del sistema de empleo.

[94] El efecto final ha sido el estancamiento del patrimonio de los planes de empleo desde 2012, situándose en 35.681 millones de euros de patrimonio al cierre de 2020 y superando ligeramente los dos millones de partícipes. A lo largo de los años, los planes de empleo han perdido peso relativo respecto del total de planes puesto que representaban un 50% del total de la previsión social complementaria al inicio de los años 90, mientras que ahora representan un porcentaje del total de activos gestionados un poco superior al 25%. Datos recogidos en el APLFPP.

[95] MONEREO PÉREZ, J.L.: *Público y privado en el sistema de pensiones. Un estudio crítico e integrador del sistema público y de los planes privados de pensiones,* Madrid, Tecnos, 1996, pp. 124 y ss.

Por otra parte, dada la interconexión funcional entre los sistemas privados de pensiones y el sistema público de pensiones de la Seguridad Social, a la *relativa* estabilización del modelo global contribuye la derogación de la ley de reforma de 2013, que introducían una reducción de la calidad de las pensiones públicas (en términos de suficiencia, sostenibilidad y adecuación social) y la consiguiente apertura de un mayor espacio para la iniciativa privado. La reforma de 2013 (aprobada fuera del consenso del Pacto de Toledo y que apenas pudo llegar a implementarse en la práctica)[96], se insertaba en la lógica de los "vasos comunicantes", la cual, sin embargo, no encuentra acogida en los artículos 41 y 50, en necesaria conexión con las otras piezas del grupo normativo constitucional regulador de la materia formado por los artículos 93 a 96 y 10.2 del Texto Constitucional. Sería suficiente retener aquí el *modelo garantista* que se infiere del art. 12 de la Carta Social Europea Revisada, que dota de un contenido esencial a todos los derechos de Seguridad Social[97].

- El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en la reforma 5ª del *componente 30* se recoge el compromiso de una "R*evisión e impulso de los sistemas complementarios de pensiones"* con la previsión de aprobar un nuevo marco jurídico que impulse los planes de pensiones de empleo y contemple la promoción pública de fondos de pensiones permitiendo dar cobertura a colectivos de trabajadores sin planes de empleo en sus empresas o autónomos, estimándose su aprobación en el segundo trimestre de 2022. Cabe añadir que el Plan enmarca la citada reforma 5ª del componente 30 de "*Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo"* como un complemento del sistema de seguridad social, con su consecuente impacto en el ámbito de las pensiones públicas.
- La Ley de Presupuestos Generales del Estado 2021, que persigue en su disposición adicional cuadragésima un nuevo impulso a los planes de pensiones de empleo a través de la promoción de fondos de pensiones públicos de empleo. En ella se establece que, en el plazo máximo de doce meses, el Gobierno presentará un proyecto de ley sobre fondos de pensiones públicos de empleo en el que se atribuya a la Administración General del Estado capacidad legal para su promoción[98].
- La reforma laboral llevada a cabo, entre otras normas, por el RD-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, tiene una incidencia directa en la materia, toda vez que resulta indispensables la estabilización del empleo y la mejora de las condiciones salariales (tras un precedente proceso de devaluación al cual contribuyó en la reforma regresiva de la Ley 3/2012). Si no se garantiza la estabilidad y calidad del empleo y salarios dignos todos los sistemas contributivos profesionales públicos y privados quedan profundamente cuestionados en su pilar fundamental de sostenibilidad principal a través de las fuentes de provisión de recursos. De ahí también la importancia del RD 152/2022, de 22 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2022, el cual queda fijado en 33,33 euros/día o 1000 euros/mes, según el salario esté fijado por días o por meses (art. 1. Cuantía del salario mínimo interprofesional).

Esta nueva regulación legal supone la configuración de un nuevo marco de la previsión social complementaria en el ámbito profesional, yendo más allá del ámbito empresarial, al dar cabida a los trabajadores por cuenta propia o autónomos en el mismo.

---

[96] MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas,* Madrid, Tecnos, 2014; SUÁREZ CORUJO, B.: *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad,* Valladolid, Lex Nova, 2014.

[97] MONEREO PÉREZ, J.L.: *La garantía de los derechos de Seguridad Social en la Carta Social Europea en tiempos de crisis,* Murcia, Laborum, 2021, espec., pp. 25 y ss.

[98] MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: "La política del derecho de fomento de los planes de pensiones del sistema de empleo de carácter complementario", en HIERRO HIERRO, F.J.: *Perspectivas jurídicas y económicas del "Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo,* Cizur Menor (Navarra), Thomsom-Aranzadi, 2021, pp. 709-748.

Se implanta un modelo de Previsión social complementaria focalizado en el segundo pilar, cuyo protagonismo corresponde a la negociación colectiva. Es el pilar llamado a completar el pilar fundamental representado por el sistema público de pensiones, cuya centralidad en el sistema global de pensiones es innegable. El nuevo fondo de pensiones Se *reconfigura el segundo pilar* con la creación de los fondos de pensiones de empleo de promoción pública y de los planes simplificados, que necesariamente se adscribirán a estos fondos y que cuentan con un sistema menos complejo de promoción que el vigente orientado a facilitar la generalización de los mismos basado en tres ámbitos:

- El impulso desde la negociación colectiva sectorial en el que se crean planes sectoriales que sirven para encuadrar a los convenios territoriales o de empresa y que facilitan la adscripción de las empresas y de los trabajadores empleados en ellas. La negociación colectiva se establece como clave en el proceso de expansión de la previsión social de empresas a una gran cantidad de sectores (en los que prevalece la presencia de pequeñas y medianas empresas) ya que hasta la fecha, solo sectores menores de la actividad económica han desarrollado planes sectoriales a escala nacional. Se apuesta por la negociación colectiva sectorial. El modelo de convenios de empresa no ha garantizado la generalización de la protección social complementaria. Como es normal en este tipo de instrumentos se sigue una lógica de capitalización, pero dentro de un marco colectivo (visible desde su fuente de implantación: la negociación colectiva).
- Una regulación específica para el sector público que busca la generalización de los planes de empleo especialmente entre las entidades locales pequeñas y medianas.
- El desarrollo de los planes para autónomos, de quienes se estiman que han suscrito más de un millón de planes personales, con comisiones elevadas. Se plantea que tengan acceso a planes de empleo, en condiciones económicas más ventajosas de las que ahora disponen. Este nuevo modelo persigue incorporar más ampliamente a los trabajadores por cuenta propia. La inclusión del mundo del trabajo autónomo es importante, por el colectivo en sí, y ante el hecho de crecimiento actual y en una perspectiva de futuro. Se prevén planes de empleo simplificados, planes colectivos integrados exclusivamente por trabajadores autónomos.

A tal efecto, se añaden dos nuevos capítulos a la Ley Reguladora de Planes y Fondos de Pensiones: el capítulo XI, titulado "De los fondos de pensiones de empleo de promoción pública" y el capítulo XII, titulado "Planes de pensiones de empleo simplificados".

Los fondos de pensiones públicos de empleo serán de carácter abierto en relación con los procesos de inversión desarrollados y tendrán las siguientes características:

- Actuará como entidad promotora pública la Comisión Promotora y de Seguimiento como órgano designado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. A dicha comisión se le atribuyen funciones fundamentales sobre estos fondos de pensiones en su constitución y disolución, establecer las directrices de la inversión común de los fondos de pensiones de promoción pública, ejercer el derecho de veto y realizar un seguimiento periódico sobre las actividades y devenir de los mismos.
- Podrán adscribirse a estos fondos los planes de pensiones del sistema de empleo de aportación definida para la jubilación que así lo establezcan en sus especificaciones y, necesariamente, los planes de empleo simplificados.
- El fondo de promoción pública tiene algunos rasgos significativos de la administración de los fondos del sistema de empleo: comisiones moderadas de las entidades gestoras, un 0,3%; en la estrategia de inversiones de los fondos se establecen criterios de inversión de interés público, sostenibilidad de las inversiones (incluyendo criterios medioambientales, etcétera).

- Refleja una política promocional que, aparte de la cobertura organizativa en su conjunto, se materializa en un tratamiento fiscal, que prima a los planes de pensiones del sistema de empleo y reduce el espacio de protección fiscal del tercer pilar individual. Las aportaciones a los fondos del sistema de empleo se traducen en subvenciones fiscales.
- El futuro del sistema dependerá de la evolución del mercado de trabajo, en el que lógicamente puede incidir decisivamente la legislación para favorecer la calidad del empleo y salarios dignos y suficientes.

El objetivo explícito de la APLFPP Para revertir esta tendencia, la exposición de motivos del APLFPP señala otro objetivo de la norma que es *"facilitar el acceso a los planes de empleo a colectivos que, hasta ahora, encuentran dificultades para acceder a los mismos"* relacionándolo con el compromiso del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (reforma 5ª del componente 30) de un nuevo marco que dé "*cobertura a colectivos de trabajadores sin planes de empleo en sus empresas o autónomos" "con su consecuente impacto en el ámbito de las pensiones públicas"*. Objetivo muy loable, la generalización de la previsión social complementaria (en adelante, PSC), pero improcedente y delicada su interrelación con la esfera de las pensiones públicas, que no compartimos.

Entre los objetivos de la expansión subjetiva (en la cobertura) se hace referencia al papel de la negociación colectiva. Con "*el impulso desde la negociación colectiva*" que saben "*clave en el proceso de expansión de la previsión social*" ya sea de ámbito sectorial o territorial donde se ha de buscar el atractivo de este nuevo marco o instrumento para que, de acordar un compromiso por pensiones, los agentes sociales lo prioricen respecto a las posibilidades ya existentes (planes de pensiones de promoción conjunta o no ó incluso, contratos de seguro en sus distintos formatos- plan de previsión social empresarial, mutualidad de previsión empresarial). Sin embargo, la negociación colectiva laboral o estatutaria poco puede decir respecto de los trabajadores autónomos, pues se limita a los trabajadores subordinados de sector privado o público de empleo. Para los autónomos se establecen previsiones específicas al margen de la negociación colectiva.

Y ello teniendo en cuenta también la previsión de crear planes (y un fondo) específicos para el sector público "*que busca la generalización de los planes de empleo especialmente entre las entidades locales pequeñas y medianas".*

Cabe añadir, criticablemente, la incongruencia de la Administración que, por un lado propone esta norma con el objeto de desarrollar la previsión social complementaria en su segundo pilar, aunque olvidándose de su financiación, y por el otro, cuando actúa como promotor sigue limitando las contribuciones a sus empleados.

En *las administraciones públicas y sociedades mercantiles públicas*, en 2020 existían ya más de 300 planes de pensiones con estos promotores que incluyen a más de 1,2 millones de partícipes con más de 3.500 millones de euros de patrimonio. Gran implantación pues de este instrumento en el sector público si bien con poco patrimonio dadas las bajas aportaciones, cuando existen, recordando aquí que estas aportaciones en el sector público siguen limitadas.

Por tanto, el desarrollo del llamado *segundo pilar profesional* del sistema global de pensiones parece haber funcionado en el sector público, con instrumentos adecuados dado el alto nivel de penetración y solo el bajo nivel de aportaciones inicialmente y la prohibición o limitación de aportaciones a partir del 2012 ha impedido un mayor desarrollo desde el punto de vista patrimonial. La *PSC en el sector público ha sido importante y hay que destacar el fuerte desarrollo existente en Euskadi con las EPSVs.*

Desde el punto de vista técnico-jurídico no se trata de *planes pensiones públicos de carácter complementario,* sino de planes de pensiones privados con esta función, que tiene como rasgo característico tipificador de los mismos el ser planes de pensiones *promovidos por* el Ministerio de

Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a través de la Comisión Promotora y de Seguimiento creada a tal efecto

El art. 53 delimita los Planes de pensiones *susceptibles de integración* en los fondos de pensiones de empleo de promoción pública. Podrán integrarse en los fondos de pensiones de empleo de promoción pública los planes de pensiones de empleo de las siguientes modalidades:

a. Los planes de empleo simplificados desarrollados en el capítulo XII, que se adscribirán necesariamente a un fondo de pensiones de empleo de promoción pública abierto.

b. Los planes de pensiones de empleo de aportación definida para la contingencia de jubilación, sin perjuicio de que puedan ofrecer prestaciones definidas para las contingencias de riesgo siempre y cuando las mismas se encuentren totalmente aseguradas. Se incluyen los planes de pensiones de empleo de estas modalidades sujetos a la legislación social y laboral de otros Estados miembros al amparo de lo establecido en la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, relativa a las actividades y supervisión de los fondos de pensiones de empleo.

c. Los planes de pensiones de empleo de aportación definida para la contingencia de jubilación, sin perjuicio de que puedan ofrecer prestaciones definidas para las contingencias de riesgo siempre y cuando las mismas se encuentren totalmente aseguradas promovidos por las administraciones públicas, que no tengan la consideración de planes simplificados.

En cualquier no resulta fácil -y quizás no sea conveniente- hacer valoraciones contundentes y apresuradas sobre un ALPP que deberá pasar por una tramitación parlamentaria que sincronice *necesariamente* la reforma de este nivel o ámbito de protección social complementaria (amparado en la libertad de protección complementaria garantizada ex art. 41 CE) con el sistema público de pensiones del Sistema de Seguridad Social llamadas a ser complementadas por aquél respetando el principio de suficiencia *contributiva* y las garantías de sostenibilidad social y económica (garantizadas como *derecho social a las pensiones públicas suficiente y adecuadas* ex artículos 41 y 50 de nuestra Norma Fundamental, interpretados por imperativo categórico ex art. 10.2 CE con arreglo a la norma de apertura hermenéutica al sistema multinivel de garantía de los derechos fundamentales en los términos de la ratificación previstos, a su vez, en los artículos 93-96 de la propia Carta Magna)[99]. Y no se olvide que cualquier reforma tiene que partir de las previsiones constitucionales (obligación de respecto y cumplimiento leal que incluye, como resulta obvio, el nuevo Pacto de Toledo y el Acuerdo sociopolítico sobre la reforma del sistema global de pensiones públicas y privadas).

Por otro lado, el objetivo de *generalizar la previsión social complementaria* pasaría necesariamente por la adopción de un conjunto de medidas tendentes todas ellas a fortalecer la imagen de dichos instrumentos como verdaderos sistemas de seguridad de carácter complementario, especialmente en tres ámbitos de ordenación de dichas instituciones: de un lado, en el *acceso* a dichos regímenes; de otro, en la *participación y control* en los mismos; y, por último, en los *mecanismos de garantía*.

[99] No es baladí hacer notar la relevancia que tiene en esta -y en otras muchas materias del Derecho Social- la ratificación por nuestro País de la Carta Social Europea Revisada de 1996 y su penetrante procedimiento de control y supervisión a través de la intervención del Comité de Derechos Sociales como órgano de control institucional del cumplimiento de aquélla en sus propios términos. Cfr. Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. https://www.boe.es/boe/dias/2021/06/11/pdfs/BOE-A-2021-9719.pdf

En primer lugar, si se quiere seguir intentando promover la *participación en los planes de pensiones* de manera generalizada se hace necesario corregir algunos aspectos que están dificultando aquélla. Fundamentalmente, debe eliminarse el mantenimiento en la normativa reguladora de los planes de pensiones del sistema de empleo de un *período de permanencia previa en la empresa promotora* a efectos de la integración del partícipe en el plan. Como se ha puesto de manifiesto, con este requisito se impide en la práctica el acceso a los planes de pensiones del sistema de empleo de los trabajadores con contratos de corta duración, lo que supone un tipo de discriminación indirecta. Los efectos perniciosos de esta medida resultan evidentes, pero se agravan todavía más atendiendo a la estructura del empleo actual caracterizado por una creciente temporalidad. En efecto, el colectivo potencialmente afectado resulta lo suficientemente importante, de ahí que no sea indiferente el establecimiento de un tiempo mínimo de prestación de servicios con el promotor a efectos de la integración de los empleados en el plan. Por tanto, el criterio temporal no deviene en un factor favorecedor de la ampliación del ámbito de aplicación de los sistemas privados de pensiones, al contrario se incide en la desprotección de los colectivos de trabajadores más desfavorecidos, trasladando los efectos de la segmentación laboral al ámbito de los mecanismos de protección social complementaria.

De otro lado, si se quiere mejorar el acceso a los regímenes profesionales como vía estratégica de generalización de la previsión social complementaria se debe seguir potenciando el papel de la *negociación colectiva*, muy especialmente en lo que se refiere a la instauración e implantación a través de ella de planes sectoriales o de promoción conjunta. Como se ha podido comprobar, estos planes tienen una nula o escasa presencia, pese a que los mismos presentan una serie de ventajas indudables frente a los planes de pensiones de carácter empresarial (*racionalización de costes* para las empresas implicadas, *comisiones más bajas* de las entidades gestoras y depositarias, etc.). Se trata, por lo demás, de la mejor (cuando no la única) opción para que los planes de pensiones del sistema de empleo continúen creciendo dado el volumen de trabajadores pertenecientes a pequeñas y medianas empresas sometidos gran parte de ellos a convenios de sector. En este punto, se hacen necesarios nuevos estímulos legales que favorezcan la articulación colectiva sectorial de los planes de empleo.

En segundo lugar, *la garantía de participación de los individuos* en la estructura de gestión y control de toda la dinámica de funcionamiento del plan parece en todo punto irrenunciable. Es más, se ha postulado en las páginas precedentes *un papel predominante de los partícipes en las comisiones de control del plan***.** Entendiendo que corresponde a los partícipes y beneficiarios la titularidad de los fondos, se debía otorgar a éstos un papel preeminente en el ejercicio de la competencia de supervisión del funcionamiento y ejecución de los planes, con mayor razón si cabe en los de la modalidad de aportación definida, ya que la inadecuada gestión del patrimonio podía acarrear peores prestaciones. Igual posición cabía sostener para el caso de los de prestación definida, pese a que se pudiera defender un idéntico protagonismo para el promotor atendiendo al mayor riesgo que éste asume en este tipo de planes. En cualquier caso, debe mantenerse el *sistema de mayorías reforzadas* para la adopción de acuerdos como forma de atender la posición empresarial que postula un papel más relevante en dicho órgano y de salvar el obstáculo de un posible veto por la mayoría de los partícipes.

Finalmente, la mayor o menor relevancia de los planes y fondos de pensiones va a depender de los mecanismos de garantía que su sistema normativo establezca ante determinadas vicisitudes (especialmente, ante las crisis empresariales en los planes de empleo). Pues bien, se ha defendido aquí la necesidad de *crear instituciones de carácter público o semipúblico* capaces de garantizar los compromisos adquiridos con los trabajadores y no satisfechos en virtud del acaecimiento de determinadas situaciones (insolvencia) o de exigir, en último término, *el aseguramiento obligatorio de las prestaciones* derivadas de los planes. Por otra parte, los recursos acumulados en los fondos de pensiones -adscritos a finalidades de previsión social complementaria de las pensiones- deben invertirse hacia activos más seguros y reformando los criterios de valoración para reducir los efectos

de las fluctuaciones financieras y las variables inflacionistas que tanto inciden sobre los sistemas financieros de capitalización.

En las decisiones de inversión debe potenciarse la capacidad decisoria de los sujetos protegidos, partícipes y beneficiarios. Los fondos de pensiones deberán adoptar políticas socialmente responsables y garantizar una influencia determinante de los partícipes (comunidad de partícipes cotitulares de los recursos acumulados afectos con fines de provisión de las pensiones) y beneficiarios en la gestión de las inversiones. Como se ha dicho, el fondo de pensiones puede considerarse hasta ahora una especie de "capital gris" porque los derechos de propiedad que incorpora constituyen una zona nebulosa o plomiza.

En esta línea, resulta absolutamente imprescindible resolver las carencias de la reglamentación de la UE en la materia, tal y como sugiere la propia Comisión en su documento *Libro Verde: en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros*. En dicho documento se apuntan algunos aspectos a tener en cuenta para dar mayor seguridad a las pensiones privadas capitalizadas. En primer lugar, los efectos de la crisis financiera sobre los sistemas de pensiones privadas pueden mitigarse con unas buenas políticas económicas y de finanzas públicas y con una regulación mejor. Ejemplo de ello son las garantías de rendimientos mínimos y las composiciones de la cartera de valores de riesgo decreciente al aproximarse la edad de jubilación, que aunque tengan un coste pueden reducir la volatilidad a corto plazo. Mejorando las prácticas de inversión y el diseño de los planes puede mitigarse considerablemente el riesgo e incrementarse la capacidad de respuesta a los contratiempos, consiguiéndose así un mejor equilibrio entre riesgos, seguridad y asequibilidad tanto para los ahorradores como para los proveedores. El reparto colectivo del riesgo a través de sistemas híbridos, por ejemplo un sistema de aportación definida con una garantía de rendimiento mínimo, o un sistema mixto de prestación definida y aportación definida, podría cambiar la tendencia actual hacia sistemas de aportación definida individualizados. En segundo lugar, resulta obligado mejorar el régimen de solvencia para los fondos de pensiones. Se aboga por promover en los Estados miembros sistemas de garantías de las prestaciones de pensión, quizá coordinados o facilitados a nivel de la UE, previendo incluso una eventual compensación de las pérdidas excesivas de los sistemas de aportación definida. En tercer lugar, la tendencia hacia estos últimos sistemas acentúa la necesidad de una comunicación clara y transparente. Parece necesario, en este punto, facilitar la toma de decisiones con conocimiento de causa.

Hay que tener en cuenta que cuando el Proyecto se traduzca en Ley -contando con las Enmiendas correspondientes-, será preciso un rápido desarrollo reglamentario que será estrictamente necesario que se vaya preparando al instante sin dilación.

Es evidente el gran impacto de que podrá suponer algunas de las propuestas pretendidamente "expansivas" del APLFPP en nuestro modelo de pensiones privadas del sistema de empleo.

C). El Proyecto de Ley de impulso de los Planes de Empleo Colectivos

El martes, 22 de febrero de 2020, el Gobierno aprueba el Proyecto de Ley de impulso de los Planes de Empleo Colectivos[100].

- La norma, que constituye un hito del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, inicia su tramitación en el Parlamento.
- Se han incorporado nuevos incentivos para empresas y trabajadores, tras su paso por audiencia pública, diálogo social y órganos consultivos.
- El objetivo de la Ley es elevar la cobertura de estos productos, llegando especialmente a los trabajadores de rentas medias y bajas.

[100] https://prensa.inclusion.gob.es/WebPrensaInclusion/noticias/ministro/detalle/4212

El Proyecto de Ley inicia ya la tramitación parlamentaria. Este proyecto de ley constituye uno de los hitos del Componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia que el Gobierno se comprometió a cumplir en el primer semestre de 2022, y responde a la Recomendación 16ª del Pacto de Toledo.

La Ley tiene como principal objetivo elevar la cobertura de los planes de pensiones colectivos, un propósito en el que la negociación colectiva tendrá un papel fundamental. Para ello, el texto facilita la creación de planes colectivos en el marco de la negociación colectiva y habilita la creación de los fondos de pensiones de empleo de promoción pública. El objetivo es facilitar el acceso a estos mecanismos de ahorro de bajas comisiones a trabajadores de rentas medias y bajas y de pequeñas y medianas empresas, así como a trabajadores autónomos y jóvenes.

Además, el proyecto de ley simplifica los procedimientos para crear planes de empleo, que tienen normalmente unos costes de gestión más bajos.

Entre la primera y la segunda vuelta, se han incluido diversas aportaciones procedentes de la audiencia pública, el diálogo y concertación social y los órganos consultivos. En concreto, el proyecto de ley ha incorporado incentivos fiscales para impulsar los planes de pensiones colectivos, en línea con la *Recomendación 16ª* del Pacto de Toledo y con las recomendaciones de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF). Hay que recordar que en los Presupuestos Generales del Estado de 2022 se continúa el proceso de diferenciación de la fiscalidad entre planes individuales y colectivos, estableciendo un límite en la deducción de la base imponible de 1.500 euros y de 10.500 euros, respectivamente. Con ello, se continúa con el proceso de traslación de los beneficios fiscales a las rentas medias y bajas.

Además, el proyecto de ley establece una mejora en la deducción del IRPF para los autónomos. En concreto, este colectivo tendrá derecho una deducción de 5.750 euros al año, más del triple de la vigente actualmente.

Al margen de ello, el proyecto de ley también incorpora incentivos para las empresas, de forma que las contribuciones empresariales al plan de pensiones no cotizarán a la Seguridad Social, con un límite de 115 euros al mes por trabajador (1.380 euros al año), lo que supone un ahorro de casi 400 euros por trabajador.

También se han establecido importantes incentivos para el trabajador, que podrá aportar más de lo que lo hace la empresa con unos límites que se establecen en función de la contribución empresarial.

En esta segunda vuelta también se han incluido modificaciones en los órganos de gobernanza de los fondos de promoción pública. En primer lugar, se han delimitado de forma más precisa las funciones de la Comisión Promotora y de Seguimiento y de la Comisión de Control Especial. A la primera le corresponderá la selección de entidades gestoras y depositarias, el establecimiento de la estrategia de inversión a largo plazo, la constitución de los fondos de pensiones y el nombramiento de los miembros de la Comisión de Control Especial.

La Comisión de Control Especial se encargará de la representación del fondo, la elaboración de la política de inversión de cada fondo, el control y la observancia del cumplimiento de las normas de los fondos, el examen de la actuación de la gestora y la supervisión de la misma y, en su caso, de la decisión sobre su sustitución. Tras su paso por el diálogo social y los órganos consultivos, se ha mejorado la composición de esta comisión, de una forma más equilibrada, con cinco miembros elegidos por el Gobierno, cuatro representantes de los sindicatos y cuatro de los empresarios. Con la nueva composición, se persigue la toma de decisiones por consenso entre las partes, exigiéndose mayoría cualificada para algunas decisiones.

También se han incluido novedades en el régimen de inversiones, añadiendo referencias a los Objetivos de Desarrollo Sostenible y se han definido con mayor detalle los perfiles de usuarios y funcionalidades de la plataforma digital común.

Finalmente, se ha presentado formalmente el *Proyecto de Ley de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre*. Este Proyecto de Ley mantiene la misma lógica interna de política del Derecho que el Anteproyecto de Ley[101], aunque con algunas mejoras, como se refleja en el contenido y en las indicaciones de la Exposición de Motivos.

1º. Uno de los objetivos principales es fomentar la potenciación de la previsión social complementaria de corte profesional a partir del desarrollo de los planes de pensiones de empleo, con un fuerte anclaje en la negociación colectiva sectorial, facilitando así el acceso a colectivos que, hasta ahora, encuentran dificultades para acceder a los mismos.

2º. Se persigue igualmente lleva a cabo un proceso de simplificación en las categorías de planes de pensiones existentes. La normativa actualmente vigente incluye, además de los planes de pensiones de empleo e individuales, un tercer género, el de los planes de pensiones asociados, que han tenido un desarrollo muy modesto. Los planes de pensiones asociados, si bien tienen mayores coincidencias con los planes de pensiones individuales pueden compartir algunas características con los planes de pensiones de empleo. Con el objeto de potenciar la consolidación de los planes de pensiones se prevé un régimen de movilización a los planes de pensiones de empleo, en la medida en que se cumplan determinados requisitos referidos a las personas partícipes, o, en su defecto, a los planes de pensiones individuales. En todo caso, se prevé la posibilidad de que los planes de pensiones asociados mantengan su naturaleza si no optan por su incorporación a alguna de las otras dos categorías de planes de pensiones. Para dar cobertura normativa a estos objetivos, se añaden dos nuevos capítulos al texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre: el capítulo XI, titulado «Fondos de pensiones de empleo de promoción pública abiertos» y el capítulo XII, titulado «Planes de pensiones de empleo simplificados».

Conforme al art. 52 del Proyecto de Ley "Tendrán la consideración de fondos de pensiones de empleo de promoción pública abiertos aquellos fondos de pensiones promovidos por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a través de la Comisión Promotora y de Seguimiento creada a tal efecto. Se encuadrarán necesariamente dentro de la categoría de fondos de pensiones de empleo, limitando su ámbito de actuación al desarrollo de planes de pensiones del sistema de empleo exclusivamente".

Los fondos de pensiones de empleo de promoción pública serán de carácter abierto en relación con los procesos de inversión desarrollados y tendrán las siguientes características:

- Actuará como entidad promotora pública la Comisión Promotora y de Seguimiento como órgano colegiado conformado por miembros de la Administración General del Estado. A dicha Comisión se le atribuyen funciones fundamentales sobre estos fondos de pensiones en su constitución y disolución, establecer las directrices de la inversión común de los fondos de pensiones de promoción pública abiertos y realizar un seguimiento periódico sobre las actividades y devenir de los mismos.

- Podrán integrarse en estos fondos los planes de pensiones del sistema de empleo de aportación definida para la jubilación que así lo establezcan en sus especificaciones y los planes de pensiones de empleo simplificados.

- Serán administrados por una entidad gestora con el concurso de una entidad depositaria y bajo la supervisión de una única Comisión de Control Especial para todos los fondos de pensiones de promoción pública abiertos. Esta Comisión estará formada por personas con reconocida experiencia, conocimiento, capacidad de supervisión y gestión y serán nombrados por la Comisión

[101] *BCG*, 4 de marzo de 2022 Núm. 93-1.

Promotora y de Seguimiento. Sus funciones serán las que el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, establece para la comisión de control de fondo de pensiones, con ciertas singularidades, siempre que resulten compatibles con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

- Los activos de los fondos de pensiones serán invertidos en interés exclusivo de las personas partícipes y beneficiarias tomando en cuenta la rentabilidad, el riesgo y el impacto social de las inversiones. Se establecerán para ello criterios comunes que valorarán los riesgos extrafinancieros y los criterios medioambientales, sociales y de buen gobierno corporativo alineados con los principios para la inversión responsable y las mejores prácticas de finanzas sostenibles reguladas por la Unión Europea.

- El proceso de selección de las entidades gestoras y depositarias se fundamentará en los principios de igualdad, transparencia y libre competencia con sujeción a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre,a través de un procedimiento abierto. Se exigirán requisitos de solvencia y capacidad a dichas entidades para que se garantice una alta calidad en la gestión unida a unas comisiones reducidas, que especialmente beneficiarán a los autónomos.

- Para garantizar la operatividad entre gestoras y depositarias, la normalización y calidad de los procesos, la agilidad de las operaciones y la accesibilidad de la información a empresas, personas partícipes y beneficiarias se utilizará una plataforma digital común. Respecto a los planes de pensiones de empleo simplificados, regulados en el nuevo capítulo XII, sus aspectos clave son: - Pueden integrarse en un fondo de pensiones de empleo de promoción pública abierto o en un fondo de pensiones de empleo de promoción privada.

- Pueden promoverse por: • Las empresas incluidas en los acuerdos sectoriales vinculados a la negociación colectiva. • Las administraciones públicas y sociedades mercantiles públicas. • Asociaciones de trabajadores por cuenta propia o autónomos, sindicatos, colegios profesionales y mutualidades vinculadas a éstos. • Sociedades cooperativas o laborales, con acuerdos de los órganos sociales o de gobierno de dichas sociedades y sus organizaciones representativas.

- Se determina una delimitación específica de los planes de naturaleza sectorial.

- La promoción, formalización e integración de los planes simplificados se realizará de forma ágil mediante acuerdos en las mesas de negociación correspondientes o mediante acuerdos de las entidades promotoras de los planes de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

- Las especificaciones serán comunes para todas las empresas o entidades integradas en el mismo plan simplificado.

- La constitución de la comisión de control del plan se realizará mediante procesos de designación directa.

En cuanto a los planes de pensiones de empleo simplificados, regulados en el nuevo capítulo XII, y sus rasgos característicos se delimitan principalmente en los artículos 67 y 68 del Proyecto de Ley son los siguientes:

- Pueden integrarse en un fondo de pensiones de empleo de promoción pública abierto o en un fondo de pensiones de empleo de promoción privada.

- Pueden promoverse por: • Las empresas incluidas en los acuerdos sectoriales vinculados a la negociación colectiva. • Las administraciones públicas y sociedades mercantiles públicas. • Asociaciones de trabajadores por cuenta propia o autónomos, sindicatos, colegios profesionales y mutualidades vinculadas a éstos. • Sociedades cooperativas o laborales, con acuerdos de los órganos sociales o de gobierno de dichas sociedades y sus organizaciones representativas.

- Se determina una delimitación específica de los planes de naturaleza sectorial.

- La promoción, formalización e integración de los planes simplificados se realizará de forma ágil mediante acuerdos en las mesas de negociación correspondientes o mediante acuerdos de las entidades promotoras de los planes de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

- Las especificaciones serán comunes para todas las empresas o entidades integradas en el mismo plan simplificado.

- La constitución de la comisión de control del plan se realizará mediante procesos de designación directa.

Estudios Doctrinales

Laborum

La reforma de la Pensión de Jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre

Retirement pension reform of Law 21/2021, of 28th December

JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA *Catedrático (acreditado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Granada
https://orcid.org/0000-0002-5673-3620

Cita sugerida: MALDONADO MOLINA, J.A. " La reforma de la Pensión de Jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 30 (2022):* 63-89.

Resumen

Recogiendo fielmente lo pactado en el Parlamento y por los Agentes Sociales, la Ley 21/2021 introduce varias modificaciones con las que trata de retrasar el cese de la actividad, actuando sobre los coeficientes penalizadores de la cuantía (que se redistribuyen otorgando un mayor peso a los meses más alejados a la edad legal, y menor al resto), y premiando la demora en el retiro por encima de la edad ordinaria, con una novedosa cantidad a tanto alzado. Junto a ello, se modifica la forma de topar las pensiones en caso de jubilaciones voluntarias. Por otro lado, se sientan las bases para una reforma reglamentaria de las edades reducidas por la actividad realizada o por discapacidad. Y se introducen medidas en orden a fortalecer la equidad de los ya jubilados anticipadamente que acreditaron un largo período cotizado, con un nuevo complemento. La jubilación activa se endurece, tratando de encauzar a los autónomos a la jubilación demorada (figuras sobre las que se establece un régimen de incompatibilidad). Todo ello conforma una reforma inspirada más en la equidad que en la sostenibilidad.

Palabras clave

Jubilación anticipada; trabajo penoso; trabajo con discapacidad; jubilación demorada; jubilación activa

Abstract

Faithfully reaffirming what was agreed in Parliament and by Social Agents, Law 21/2021 introduces several amendments with which it seeks to delay the cessation of activity, acting on the penalising coefficients of the amount (which are redistributed, giving greater weight to the months furthest from the legal age, and less to the rest), and rewarding the delay in retirement above the ordinary age with a novel lump-sum amount. In addition, the way in which pensions are capped in the case of voluntary retirement has been changed. Furthermore, it provides the basis for a regulatory reform of reduced ages due to activity carried out or a disability. Furthermore, measures have been introduced in order to strengthen the equity with a new supplementary payment for those who have already retired early and had a long contributory period. Active retirement has been tightened, with an attempt to steer the self-employed into delayed retirement (figures for which an incompatibility regime has been established). All this makes for a reform inspired by equity rather than sustainability.

Keywords

early retirement; arduous work; working with a disability; delayed retirement; active retirement

1. INTRODUCCIÓN

Comenzamos con una advertencia sistemática, y es que solo analizaremos las reformas que afectan de modo exclusivo a la pensión de jubilación, sin estudiar otras que afectan al conjunto de las pensiones, como es la revalorización de pensiones, aunque debe tenerse presente para una visión completa de las novedades introducidas en la materia por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

En lo relativo a la pensión de jubilación, el objetivo reformista es aproximar la edad media real de las nuevas altas por jubilación a la fijada por la norma. Esta idea apareció (una vez más, como viene sucediendo desde 2007) en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de noviembre de 2020, que reitera la necesidad de aproximar la edad de salida efectiva del mercado de trabajo a la edad ordinaria de jubilación legalmente establecida, proponiendo diferentes líneas de actuación, entre las que se encuentra endurecer la jubilación anticipada. También se acoge en el

Fecha Recepción: 16/1/2022 – Fecha Revisión: 27/1/2022 – Fecha Aceptación: 28/1/2022
Pags. 63-89

Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España, de 16 de junio de 2021, en el componente 30 del mismo (dedicado a la "Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo"), incluye la "Alineación de la edad efectiva de jubilación con la edad legal de jubilación a través de incentivos a la demora de la jubilación y ajustando los elementos distorsionantes en la regulación de las jubilaciones anticipadas" (C30.R2-B)[1]. El Acuerdo Social de 1 de julio de 2021[2], dentro del bloque "Medidas para favorecer el acercamiento voluntario de la edad efectiva con la edad legal de jubilación", concretó las medidas a adoptar, que en su grueso son las que ahora se recogen en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, en muchos aspectos casi literalmente.

Por tanto, es una reforma que cuenta con el respaldo parlamentario del Pacto de Toledo, y también el de los agentes sociales, volviendo a poner en primer plano el papel de concertación social en materia de Seguridad Social.

Busca desincentivar la jubilación anticipada voluntaria (ligeramente, ya que solo lo hace a quienes quieren aprovechar al máximo el adelanto permitido por la norma), e incentivar la demorada (a costa de la activa).

2. LAS JUBILACIONES ANTICIPADAS

2.1. Reglas comunes en orden a la distribución de los coeficientes reductores

La Ley 21/2021 no introduce grandes cambios estructurales en este aspecto, pudiendo calificarse como una reforma selectiva, casi quirúrgica, teniendo en cuenta el perfil de los que se jubilan antes voluntariamente porque la cuantía de la pensión resultante les compensa: personas que se retiran dos años antes de la edad que les corresponde (mayoritariamente hombres), con una pensión elevada (un diez por ciento supera la pensión máxima). Por ello, se centra en los coeficientes reductores, buscando endurecer las jubilaciones anticipadas voluntarias, acotando una mayor penalización a las personas que deciden anticipar al máximo su jubilación (en especial los dos meses más lejanos a la edad ordinaria); y actuando igualmente sobre los que tienen pensiones superiores a las máximas.

Es una reforma con la que los coeficientes penalizadores se distribuyen irregularmente, focalizando la mayor penalización en quien usa los 24/48 meses de anticipación (según sea voluntaria/involuntaria) de su edad, y menos a los que lo hacen sin aprovechar todo el tiempo potencialmente posible. E igualmente (como ocurría previamente), fija coeficientes más suaves a medida que la vida laboral acreditada es mayor, lo que también incentiva el retraso del cese de la actividad. Con ambas medidas (coeficientes más duros cuanto mayor sea el adelanto, coeficientes más duros cuanto menor es la vida cotizada), se confía retrasar unos meses la edad media del retiro. Se fija una escala creciente por cada mes adicional, con un peso desigual, hasta el punto de que -en la jubilación voluntaria- sumar del mes 23 al 24 de retiro, supone reducir la pensión prácticamente igual que de los meses 2 a 14. Por el contrario, la jubilación por causa involuntaria se facilita (ampliando los supuestos) y suaviza (los coeficientes pasan a ser mensuales pero además siempre quedan por debajo de los que hubieran correspondido con la legislación anterior).

Podían haberse modificado los requisitos, como el período de carencia requerido o el tiempo máximo de anticipo, o endurecer las penalizaciones (volviendo al sistema anterior a 2013, en el que se penalizaba por año completos), pero se opta por un ajuste "suave", como pasamos a comprobar, ya que solo hay una mayor penalización en las voluntarias (y centrada en los que anticipan más de

[1] Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf.

[2] Acuerdo Social sobre el primer bloque de medidas para el equilibrio del Sistema, el refuerzo de su sostenibilidad y la garantía del poder adquisitivo de los pensionistas en cumplimiento del Pacto de Toledo y del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/inclusion/Documents/2021/070721-acuerdo_pensiones.pdf

un año el retiro; y sobre los que tienen una base reguladora superior a la pensión máxima, aunque es una medida que se retrasa hasta 2034). Y se mejora la cobertura de los ya jubilados anticipadamente desde 2002 con largas carreras de cotización si las nuevas reglas son más beneficiosas. En definitiva, una reforma inspirada más en la equidad que en la sostenibilidad.

Como hemos adelantado, la medida común a ambas modalidades de jubilación anticipada es que los coeficientes reductores pasan a tener un carácter mensual. Recordemos que hasta el 16 de marzo de 2013 (RD-ley 5/2013), la penalización era por año o fracción de año, de forma que perder un día de trabajo de un año provocaba que la penalización fuese de toda una anualidad. Y con la Ley 27/2011 (finalmente el RD-ley 5/2013) pasó a fraccionarse en trimestres (o fracción). Abundando en esa línea que favorece la equidad, la Ley 21/2021 sustituye los coeficientes trimestrales por coeficientes mensuales (o fracción). Pero no se traduce a meses los coeficientes trimestrales anteriores, sino que el peso de un mes respecto de otro es desigual. Se aplica una escala creciente a medida que se suman meses de adelanto. En este sentido, es interesante ver qué penalización se acumula a medida que se adiciona cada mes, ya que el valor que se asigna a cada mensualidad es diferente, de modo que el futuro pensionista debe calibrar el coste que le supondrá añadir cada mes en particular. Por ello, en cada modalidad de jubilación indicaremos el incremento que hay de uno a otro mes.

A diferencia de los coeficientes trimestrales anteriores, los mensuales son comunes para la voluntaria e involuntaria en los meses 7 a 20 más cercanos a la jubilación. Es una novedad relevante, dado que con el RD-Ley 5/2013 los coeficientes siempre eran más beneficiosos en la involuntaria que la voluntaria. Esta equiparación de coeficientes penalizadores ya se recogió en el Acuerdo Social de 1 de julio de 2021, y revela la voluntad de dar un trato similar sea cual sea la causa de extinción salvo en determinados meses puntuales, que son sobre los que pone el foco la reforma en orden a penalizar el anticipo voluntario: los 6 meses más cercanos a la edad de retiro, y los meses 23 y 24 (y en algún caso meses 21 y 22). El Acuerdo Social de 1 de julio de 2021 lo enunciaba como novedades de la jubilación involuntaria[3], y así se ha mantenido en la Exposición de Motivos de la Ley 21/2021, aunque en rigor es novedoso tanto para una como otra modalidad. En concreto, la Exposición de Motivos (siguiendo casi literal el Acuerdo), indica que:

> «en los dos años inmediatamente anteriores a la edad de jubilación ordinaria, se aplican los mismos coeficientes que en la modalidad voluntaria, en aquellos supuestos en los que el nuevo coeficiente sea más favorable que el hasta ahora vigente.
>
> Por último, se rebaja el coeficiente reductor correspondiente a cada uno de los seis meses previos a la edad de jubilación ordinaria, respecto de los establecidos para el caso de jubilación voluntaria».

Pues bien, estos cambios se reflejan en las tablas de coeficientes, en el sentido de que los coeficientes de:

- Los meses 7 a 20 más próximos a la edad ordinaria son comunes, así como el 21 de tres de las cuatro franjas prevista (no en la de 41,5 a 44,5), y la 22 en una de las franjas (la de 44,5 o más). Según la Exposición de Motivos, son comunes "en aquellos supuestos en los que el nuevo coeficiente sea más favorable que el hasta ahora vigente", es decir, las Tablas recogen el mismo coeficiente para voluntaria e involuntaria cuando el nuevo coeficiente de la jubilación voluntaria mejora (no solo iguala) al hasta ahora vigente de la jubilación involuntaria[4].

[3] Modificaciones Tercera y Cuarta a la Jubilación anticipada involuntaria, recogida en la página 7 del Acuerdo.

[4] Así, ese es el caso de los meses número:
21 en la franja de 41,5 a 44,5, que el antiguo coeficiente involuntario era 11,4 y el nuevo de la voluntaria es el 11,43; por lo que el aplicable a la involuntaria difiere situándose en 11,38.

(...)

– Los 6 meses previos a la edad ordinaria son inferiores en la jubilación anticipada involuntaria, sin tener en cuenta que el nuevo coeficiente de la voluntaria mejorase el antiguo de la involuntaria (cosa que ocurre en el mes 4 de la franja menos de 38,5), dado que los nuevos de la involuntaria son especialmente reducidos para esos meses.

Por lo demás, téngase en cuenta que el impacto de estos nuevos coeficientes va más allá de las personas que se jubilen a partir de 2022, en tanto que la disposición adicional primera de la Ley 21/2021 introduce un nuevo complemento económico para los jubilados anticipadamente entre 2002 y el 31 de diciembre de 2021 con 44 años y medio cotizados, o 40 años si perciben menos de 900 euros mensuales, complemento que se calcula aplicando los coeficientes penalizadores aprobados en la Ley 21/2021 a tales supuestos.

2.2. Jubilación anticipada por voluntad del interesado

2.2.1. Marco general

Prevista en la Ley 27/2011, y reformada antes de su entrada en vigor por el RD-ley 5/2013, exige tres requisitos, el tercero de los cuales solo se examina si se cumplen los dos primeros:

a. Edad: se exige que la edad esté comprendida dentro de los dos años anteriores a la edad de jubilación.

b. Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 35 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. En todo caso, a estos exclusivos efectos se computará como cotizado a la Seguridad Social el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año. Y con la Ley 21/2021 encontramos una novedad, y es que a estas asimilaciones a período cotizado se suma el servicio social femenino obligatorio (en coherencia con lo resuelto por el TS en 2020[5]).

c. La pensión a percibir[6] debe superior al 100% de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad. La lógica es que quien decide voluntariamente jubilarse anticipadamente, lo debía hacer con todas las consecuencias: asumiendo el importe que le corresponda, sin recurrir a posteriori a la mejora de su pensión vía complementos por mínimos, ya que eso significaría una carga para el Sistema provocada por el asegurado, que burlaría las consecuencias de su decisión. Esta regla ha generado problemas especialmente al colectivo de empleadas del hogar, aunque el TJUE declaró en 2021 que no hay discriminación indirecta pese a que

22 en tres de las cuatro franjas (menos de 38,5; de 38,5 a 41,5; y de 41,5 a 44,5) donde los antiguos coeficientes involuntarios eran -respectivamente- 15; 14 y 13; y el nuevo de la voluntaria es el 14,67; 14 y 13,33. Por ello, los aplicables a la involuntaria difieren situándose en 13,75; 12,83 y 11,92.

23 en las cuatro franjas, donde los antiguos coeficientes involuntarios eran -respectivamente- 15; 14; 13 y 12; y el nuevo de la voluntaria es el 17,6; 16,5; 15 y 12. Por lo que los aplicables a la involuntaria difieren situándose en 14,38; 13,42; 12,46 y 11,5.

24 en las cuatro franjas, donde los antiguos coeficientes involuntarios eran -respectivamente- 15; 14; 13 y 12 y el nuevo de la voluntaria es el 21; 19; 17 y 13. Por lo que los aplicables a la involuntaria difieren de la voluntaria situándose en los mismos términos que antes de la reforma (15; 14; 13 y 12).

[5] STS núm. 115/2020, de 6 de febrero y Criterio de gestión del INSS 3/2020, de 18 de febrero.

[6] La STJUE de 5 de diciembre de 2019 corrigió una contradicción que existía en nuestro Derecho, como era el de sumar las prestaciones que se percibieran de varios Estados, en orden a calcular el importe del complemento por mínimos, pero no hacerlo si de lo que se trataba era demostrar que no se iba a necesitar recurrir a tales complementos, de modo que aunque la LGSS habla de "pensión a percibir", en singular, debe computar también la pensión que se perciba de otro país europeo.

estadísticamente las más perjudicadas sean las mujeres[7]. Consideramos que al impedirse en la práctica la jubilación anticipada voluntaria a las empleadas del hogar, debería incluirse este colectivo dentro de los beneficiarios de coeficientes reductores de la edad por la actividad realizada.

Ya hemos adelantando que el importe de las pensiones de los jubilados anticipadamente es entre un 18,5% y un 22,5% superior a la pensión media de las altas de jubilación. Junto a ese dato, conviene retener que el 75,52% de los que optan por jubilarse voluntariamente lo hacen a los 63 años[8], y de los que se jubilan a esa edad el 9% perciben la pensión máxima[9], datos que deben tenerse presentes a la hora de valorar las reformas introducidas por la Ley 21/2021.

2.2.2. Reformas introducidas por la Ley 21/2021

Junto con la introducción del servicio social femenino obligatorio como asimilación en orden los 35 años cotizados exigidos, son dos las novedades: la nueva escala de porcentajes; y la solución que se da para cuando la pensión anticipada resultara superior al límite máximo de las pensiones, que pasa a calcularse directamente sobre dicho límite cuando la base reguladora sea superior a la pensión máxima.

a) Nuevos coeficientes penalizadores

En cuanto al coeficiente penalizador, a diferencia de las antiguas fórmulas de jubilación anticipada, no estamos a un único porcentaje por año de anticipo de la jubilación (como ocurría desde 2008 hasta 2013), ni por trimestres (Ley 27/2011 y RD-ley 5/2013), sino que pasa a ser mensual. Una medida que en términos generales beneficia al asegurado, siendo más equitativa al ajustarse al efectivo adelanto que tiene lugar. Pero como hemos señalado, lo destacable realmente es que los coeficientes dejan de ser constantes (no es que se recalculen en modo mensual), siendo crecientes a medida que son más los meses que se adelanta el retiro. En la jubilación anticipada voluntaria hay una escala creciente a medida que se suman meses de adelanto (cosa que no sucede en la involuntaria a partir del mes 23, sí en los anteriores porque son compartidos). Por ello, es más elocuente ver qué penalización se acumula a medida que se adiciona cada mes (y no tanto comparar los coeficientes previos a la reforma con los nuevos) para corroborar que el valor que se asigna a cada mensualidad es diferente[10].

En comparación con la situación anterior, el que solo adelante un año su jubilación recibirá menor penalización, mientras que el que lo haga por el máximo de los dos años, sufrirá una mayor reducción, porcentajes lógicos teniendo en cuenta que el 75% se jubila anticipadamente dos años antes. Al igual que ocurría hasta ahora, para el cómputo de los periodos de cotización se tomarán

[7] Ello porque existe un objetivo perseguido por la aplicación de dicha disposición, criterio o práctica que esté objetivamente justificado, objetivo que en este caso es la sostenibilidad de las pensiones.

[8] El 24,02% lo hace a los 64 años, y solo el 0,47% a los 65 años. MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES (2021, p. 67).

[9] La pensión media de las mujeres jubiladas con esta modalidad es superior en un 4%, pero en la involuntaria es 18% inferior, tal y como recoge la Memoria del Anteproyecto de Ley. MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES (2021, pp. 68 y 92).

[10] Incremento penalización por mes en caso de jubilación anticipada voluntaria:

- Menos de 38,5 años cotizados. Se parte de una penalización del 3,26%, y cada mes se incrementa (del 2 al 24, respectivamente): 0,12; 0,14; 0,15; 0,16; 0,17; 0,19; 0,21; 0,23; 0,26; 0,29; 0,32; 0,37; 0,42; 0,48; 0,56; 0,67; 0,8; 0,98; 1,22; 1,57; 2,1; 2,93; 3,4
- De 38,5 a 41,5 años cotizados. Se parte del 3,11%, y cada mes se incrementa 0,12; 0,13; 0,14; 0,15; 0,17; 0,18; 0,2; 0,22; 0,25; 0,27; 0,31; 0,35; 0,4; 0,46; 0,54; 0,64; 0,76; 0,93; 1,17; 1,5; 2; 2,5; 2,5
- De 41,5 a 44,5 años cotizados. Se parte del 2,96%, y cada mes se incrementa 0,12; 0,12; 0,13; 0,15; 0,16; 0,17; 0,19; 0,21; 0,23; 0,27; 0,29; 0,33; 0,38; 0,44; 0,52; 0,6; 0,73; 0,89; 1,11; 1,43; 1,9; 1,67; 2
- Igual o más de 44,5 años cotizados. Se parte del 2,81%, y cada mes se incrementa 0,11; 0,12; 0,13; 0,13; 0,15; 0,17; 0,18; 0,2; 0,22; 0,25; 0,28; 0,32; 0,36; 0,42; 0,48; 0,58; 0,69; 0,8; 0,8; 0,8; 1; 1; 1

periodos completos, sin que se equipare a un periodo la fracción del mismo. Si desagregamos por meses los coeficientes penalizadores, podemos obtener una imagen detallada del nuevo escenario frente al anterior, comprobando que son seis meses en los que ahora se penaliza más que antes.

Tabla 1. Casos en los que la penalización nueva (D) es superior a la anterior (A) de la Ley 21/2021, con expresión de la diferencia (Δ)

Meses anticipo	<38,5 años			38,5 a 41,5 años			41,5 a 44,5 años			≥ 44,5 años		
	A	D	Δ	A	D	Δ	A	D	Δ	A	D	Δ
24	16	21	-5	15	19	-4	14	17	-3			
23		17,6	-1,6		16,5	-1,5		15	-1			
6				3,8	3,82	-0,02	3,5	3,64	-0,14	3,3	3,45	-0,15
3	2	3,52	-1,52	1,9	3,36	-1,46	1,8	3,2	-1,4	1,6	3,04	-1,44
2		3,38	-1,38		3,23	-1,33		3,08	-1,28		2,92	-1,32
1		3,26	-1,26		3,11	-1,21		2,96	-1,16		2,81	-1,21

Tabla de elaboración propia

El nuevo artículo 208.3 introduce una interesante excepción (contemplada en el Acuerdo social de 1 de julio de 2021), y es que pese a jubilarse voluntariamente, se aplicarán los coeficientes correspondientes a la involuntaria (pero solo hasta 24 meses de anticipo) si en el momento de acogerse a la jubilación voluntaria el trabajador estuviera percibiendo el subsidio asistencial por desempleo y lo hubiera hecho durante al menos tres meses. El que se aplique tales coeficientes no obsta de tener que cumplir los demás requisitos de la jubilación voluntaria (art. 208.1), en particular el que a lo sumo podrá anticipar el retiro dos años a la ordinaria. Por tanto, los coeficientes que se igualarían a la modalidad involuntaria son los de los primeros 24 meses que se anticipan, que recuérdese siempre son iguales los meses 7 a 20, por lo que la mejora viene de aplicar los correspondientes a los meses 1 a 6, y 21 a 24 según la vida laboral cotizada. La aplicación de las reglas que rigen los coeficientes por jubilación involuntaria también alcanza a los casos de pensión que supera el máximo, como pasamos a ver a continuación.

b) Aplicación de los coeficientes penalizadores cuando la pensión supera el límite máximo de las pensiones

Los coeficientes reductores previstos para la jubilación anticipada se aplicaban sobre el importe de la pensión resultante de aplicar a la BR el porcentaje que corresponda por meses de cotización. El resultado de esta regla era que en la práctica no se penalizaba a un trabajador cuya base de cotización (que determina la base reguladora) fuese superior a la pensión máxima, ya que por mucho que se le redujera, al final el importe a percibir sería la pensión máxima, lo cual era un claro incentivo para adelantar la jubilación (el importe no se vería afectado). Por ello, el art. 4 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, fijó un coeficiente reductor adicional que se aplicaría sobre la pensión máxima, coeficiente que se incrementó con el RD-ley 5/2013, de 15 de marzo[11] al 0,50% por trimestre (es decir, un 2% por año que anticipe su jubilación en caso de que el importe resultante fuese superior a la cuantía prevista para la pensión máxima). Fue una medida positiva pero insuficiente. Así, si bien evitaba que las personas cuya base de cotización sea muy elevada pudieran acceder a las jubilaciones anticipadas a coste cero (ya que el coeficiente penalizador parte de la pensión sin topar, que puede ser mucho mayor que la pensión máxima), se penalizaba solo un 2% por año adelantado (2% sobre la pensión máxima), porcentaje muy inferior al coeficiente más bajo existente en jubilaciones anticipadas voluntarias, que era 6,5% anual.

Los detractores de esta medida consideran que al aplicarla se produce una doble penalización, ya que las personas que cotizan por la base máxima, ya sufren un importante recorte

[11] Ese coeficiente iba a ser inicialmente el 0,25% por cada trimestre o fracción de trimestre de anticipación. Es decir, 1% anual.

con el tope máximo de las pensiones, al que se suma este porcentaje. Sin embargo, entendemos que son instituciones diferentes: una que opera para cualquier pensión y se basa en la idea de solidaridad (el tope máximo de las pensiones)[12]; y otra que busca penalizar a la persona que voluntariamente decide abandonar antes de tiempo el mercado laboral pasando a recibir una pensión pública, situación que debe desincentivarse a todos por el igual.

El que solo se les penalizara con un 2% anual frente al resto (que sufrían una reducción del 6,5% al 8% anual), era socialmente injusto, porque permite dejar de trabajar antes a las personas que tienen unas rentas más elevadas, y que normalmente no son las que hacen más esfuerzos físicos. Por ello, saludamos positivamente la nueva medida incorporada con la Ley 21/2021 (que solo opera para la jubilación anticipada voluntaria), que consiste en que si la base reguladora de la pensión es superior al tope máximo de las pensiones, los coeficientes reductores se aplican directamente sobre el límite de la cuantía máxima. No obstante, como ahora veremos, su aplicación efectiva se retrasa a 2034, con un generoso período transitorio que se nos antoja excesivo. Cuando esté vigente no se aplicará al tope máximo el 0,5% trimestral, sino el coeficiente reductor mensual que corresponda en cada caso (art. 210.3 LGSS). Con ello se evitará que las personas que saben que su pensión va a quedar limitada sea cual sea la edad a la que se jubilen, opten por adelantar el retiro a bajo coste (solo un 2% anual, 4% máximo al jubilarse anticipadamente dos años antes). Y se aplica el coeficiente correspondiente al adelanto y vida cotizada que acredite, lo cual es más equitativo que imponer un mismo coeficiente para todos estos supuestos, como llegó a barajarse[13].

De esta novedosa regla se excluyen las personas que se jubilen voluntariamente pero en el momento de jubilarse esté percibiendo el subsidio asistencial por desempleo, y lo haya hecho durante al menos tres meses, en cuyo caso -como hemos indicado- serán de aplicación los coeficientes reductores previstos para la jubilación anticipada por causas no imputables al trabajador, entre los que pervive la regla de que la pensión no podrá ser superior a la cuantía que resulte de reducir el tope máximo de pensión en un 0,50% por cada trimestre o fracción de trimestre de anticipación (nuevo artículo 210.4 LGSS).

El legislador es consciente de que es una reforma rupturista con el modelo anterior, por lo que -como sucede en nuestro sistema cada vez que se han aprobado reformas de fondo en la jubilación- se incluyen diversas previsiones para atemperar los efectos de la reforma entre los trabajadores próximos a la jubilación. Estas medidas suelen ser demorar la entrada en vigor (*vacatio legis*), aplicarla gradualmente, excluir a algunos colectivos de las nuevas reglas u optar entre la legalidad anterior o la nueva. Pues bien, en este caso se contemplan las cuatro medidas posibles. Así, se añade una disposición transitoria (la trigésima cuarta) para estos supuestos, conforme a la que:

– En principio, se posterga la vigencia de esta fórmula de cálculo de la pensión, a partir del 1 de enero de 2024, manteniéndose vigente hasta entonces la fórmula inicial[14].

[12] En este sentido, recordemos que el Pacto de Toledo de 2020 en la Recomendación núm. 5 (Adecuación de las bases y periodos de cotización), señala que: «La relación entre las bases máximas de cotización y la pensión máxima debe guardar el necesario equilibrio entre aportaciones realizadas y prestaciones percibidas para garantizar la contributividad, pero sin menoscabo de la dimensión solidaria del sistema». Y la Recomendación núm. 15 (Solidaridad y garantía de suficiencia), añade: «En el nivel contributivo, los mecanismos de solidaridad sirven para modular el principio de adecuación, vinculado a la proporcionalidad entre cotizaciones y pensiones, en la relación entre base máxima y pensión máxima y en la garantía de suficiencia».

[13] El Ministro, Sr. Escrivá, planteó un coeficiente del 8 por ciento anual en caso de jubilaciones voluntarias (disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/02/25/economia/1614283139_904634.html). En el Senado dijo que se hará en 2021 (disponible en https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11113193/03/21/Escriva-preve-endurecer-la-jubilacion-anticipada-antes-de-finales-del-2021.html)

[14] Esta última precisión se introdujo por la Comisión de Trabajo, Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en el Proyecto publicado el 1 de diciembre de 2021, de modo que se pasó de la versión de septiembre ("será de aplicación a partir del 1 de enero de 2024"), y de la de noviembre ("entrará en vigor el 1 de enero de 2024"), a una

(...)

– Pero realmente no se aplicará totalmente hasta 2034, ya que:

a) Gradualmente, para el período que va de 2024 a 2033, habrá que estar a los coeficientes recogidos en cuatro cuadros (según la vida laboral cotizada: menos de 38,5 años; 38,5 a 41,5; 41.5 años a 44,5; 44,5 o más años), en los que se especifica la penalización por cada uno de los meses que anticipe (nuevamente con coeficientes desiguales desde el primer mes anticipado hasta el 24).

b) Y en ese período transitorio, la pensión reconocida en ningún caso será inferior a la que habría correspondido con la aplicación de las normas vigentes en 2021, normas que deben entenderse tanto para el coeficiente como la pensión máxima, de modo que la jubilación anticipada de las personas cuya base reguladora supere la pensión máxima prevista en cada año, no podrá ser inferior al resultado de restar a 2.707,49 € un 0,5% por trimestre o fracción que anticipe (13,54 €)[15].

La nueva disposición transitoria trigésima cuarta justifica esta limitación -en su número uno- en que sólo se aplicarán los coeficientes transitorios "en la medida en que la evolución de la pensión máxima del sistema absorba completamente el efecto del aumento de coeficientes respecto a los vigentes en 2021 para aquellos trabajadores con base reguladora superior a la pensión máxima". Es decir, la aplicación de los nuevos coeficientes queda condicionada a que la pensión máxima se incremente hasta el punto de que no les suponga ningún impacto negativo. Si sucediese, ya no operarían los importes mínimos derivados del 0,5% por trimestre o fracción, sino los recogidos en los cuadros previstos en la disposición transitoria trigésima cuarta.

– Nunca llegará a aplicarse a las personas a las que les haya extinguido el contrato antes de 2022 o incluso después pero como consecuencia de decisiones adoptadas antes por extinciones colectivas, en términos similares a lo que se fijó en 2013 para la prórroga de la legalidad anterior a esa reforma, pero con matices. Así, se continuará aplicando la legalidad anterior si:

a) La extinción se haya producido antes de 2022, siempre que con posterioridad a tal fecha la persona no vuelva a quedar incluida, por un periodo superior a 12 meses, en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.

En este punto, hay que valorar positivamente que permita una nueva inclusión de 12 meses sin que eso implique quedar bajo la nueva regulación, pero entendemos que debería haberse mantenido la anterior regulación sin condicionar a una nueva inclusión, sino a una nueva actividad, para evitar los problemas interpretativos que se produjeron a propósito de las reglas transitorias aprobadas con el RD-ley 5/2013, que se abordaron con criterios interpretativos divergentes por la DGOSS, ya que la "no inclusión" -en rigor- exigiría pasar a una situación de no alta, dado que tanto las altas como las situaciones asimiladas al alta determinan la inclusión en un Régimen.

---

en que sugiere que indica que "entrará en vigor a partir del 1 de enero de 2024", aclarando que "hasta esa fecha permanecerá vigente el párrafo segundo del artículo 210.3". La Disposición final sexta de la Ley 21/2021, dedicada a la "Entrada en vigor", señala que «La presente ley entrará en vigor el 1 de enero de 2022, salvo lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición transitoria trigésima cuarta que entrará en vigor el 1 de enero de 2024».

[15] Si anticipa 3 meses o fracción: 2.693,95 €; si anticipa 6 meses o fracción: 2.680,41 €; si anticipa 9 meses o fracción: 2.666,87 €; si anticipa 12 meses o fracción: 2.653,33 €; si anticipa 15 meses o fracción: 2.639,79 €; si anticipa 18 meses o fracción: 2.626,25 €; si anticipa 21 meses o fracción: 2.612,71 €; si anticipa 24 meses o fracción: 2.599,17 €.

b) La extinción se produzca después de esa fecha como consecuencia de decisiones adoptadas en ERE, o en virtud de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa o decisiones adoptadas en procedimientos concursales, que fueran aprobados con anterioridad a 2022.

En cualquiera de estas dos situaciones, la entidad gestora aplicará la legislación que esté vigente en la fecha del hecho causante de la misma, cuando resulte más favorable a estas personas. No es un derecho de opción para el asegurado, sino que de oficio la entidad gestora (INSS/ISM) aplicará la más favorable.

2.3. Jubilación anticipada por causa no imputable a la persona trabajadora

2.3.1. Marco general

Frente a los criterios restrictivos previstos para las jubilaciones anticipadas voluntarias, se contempla un trato especial (menos gravoso) para quienes pierdan su empleo por una causa no imputable al trabajador. El trato preferente ya quedaba patente en la reforma de 2013, y se ha agudizado con la Ley 21/2021, tras la cual se facilita (ampliando los supuestos) y suaviza (no solo porque los coeficientes pasan a ser mensuales sino porque quedan por debajo de los que hubieran correspondido con la legislación anterior, en especial si solo adelanta el retiro uno de los cuatro años posibles). Este trato preferente se concretaba en cuatro puntos, y tras la Ley 21/2021 hay que añadir un quinto:

- La edad se sitúa dentro de los 4 años antes a la edad ordinaria, no dos.
- El período de carencia exigido es menor: 33 años, en lugar de 35 (con las mismas asimilaciones que la voluntaria, incluyendo el servicio femenino).
- No se condiciona a que el importe sea superior a la pensión mínima.
- La penalización es menor que la correspondiente a la jubilación voluntaria.
- No se aplican reglas especiales para cuando la base regulara sea superior a la pensión máxima (novedad introducida con la Ley 21/2021), manteniéndose las previstas desde el RD-ley 5/2013 (0,5% trimestral).

2.3.2. Reformas introducidas por la Ley 21/2021

Las reformas introducidas por la Ley 21/2021 afectan a dos cuestiones: los coeficientes aplicables, y los supuestos que se consideran como causa no imputable al trabajador.

a) Nuevos coeficientes penalizadores

A diferencia de la jubilación anticipada voluntaria, los nuevos coeficientes lejos de endurecerse en algunos meses, se han suavizado, dado que al aplicarse por mes en lugar del trimestre, comparativamente suele ser menor al que hubiera correspondido previamente. Y frente a los previstos para la jubilación voluntaria, no siempre son crecientes a medida que son más los meses que se adelanta el retiro. Por el contrario, recordemos que los meses 7 a 20 más próximos a la edad ordinaria son comunes para la voluntaria e involuntaria (y el 21 de tres de las cuatro franjas prevista -no en la de 41,5 a 44,5-, y la 22 en una de las franjas: la de 44,5 o más). Y los 6 meses previos a la edad ordinaria son inferiores en la jubilación anticipada involuntaria, remitiéndonos en estos dos puntos (señalados en la Exposición de Motivos como novedades para esta modalidad), a lo indicado *supra* en el apartado 1.2. Reglas comunes: distribución de los coeficientes reductores de la pensión[16].

[16] Incremento penalización por mes en caso de jubilación anticipada involuntaria:

(...)

b) Supuestos que se consideran como causa no imputable a la persona trabajadora

En esta modalidad se exigen que la extinción sea involuntaria. Con la regulación anterior, se consideraba como tal aquélla en la que el cese en el trabajo es "consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral", debiendo concurrir a estos efectos determinadas causas de suspensión. Con la redacción introducida por la Ley 21/2021 ya no alude a la necesidad de reestructuración empresarial, limitándose a exigir que se haya producido por alguna de las causas de extinción que enumera, listado que parte del ya vigente (lista que debe considerarse cerrada, conforme la doctrina del TS[17]), al que se suman dos supuestos:

- Se amplía a todos los supuestos de despido por causas objetivas conforme al artículo 52 ETT.
- Se incluye la extinción del contrato por voluntad del trabajador por las causas previstas en los artículos 40.1 (movilidad geográfica), 41.3 (modificación sustancial de condiciones de trabajo) y 50 ETT (incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario).

En este último supuesto (al igual que ya sucedía con el despido colectivo y objetivo -ahora para todas las circunstancias que dan lugar a este tipo de extinción), para poder acceder a la jubilación anticipada derivada de cese en el trabajo por causa no imputable a la persona trabajadora, es necesario que éste acredite haber percibido la indemnización correspondiente derivada de la extinción del contrato de trabajo o haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva.

Hay que advertir que se aplicarán estos mismos coeficientes sea cual sea la causa de extinción cuando en el momento de acogerse a la jubilación voluntaria el trabajador esté percibiendo el subsidio asistencial por desempleo y lo haya hecho durante al menos tres meses, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos del artículo 208.1 (edad inferior en dos años a la ordinaria, período de carencia de 35 años e importe superior a los mínimos). Es una forma de extender estos beneficios a toda extinción tras la cual el sujeto acabe percibiendo un subsidio asistencial tres meses antes de la jubilación, si bien estos coeficientes más favorables en la práctica son los relativos a los que procedan por los meses 1 a 6 que adelante, y los meses 22 a 24, ya que de los meses 7 a 20 los coeficientes son iguales (en ningún caso se extenderá más de 24 meses, porque sigue siendo jubilación voluntaria); y tampoco se le aplicará la nueva forma de topar las pensiones máximas.

- Menos de 38,5 años cotizados. Se parte de una penalización del 0,63%, y cada mes se incrementa (del 2 al 48, respectivamente): 0,62; 0,63; 0,62; 0,63; 0,62; 0,44; 0,21; 0,23; 0,26; 0,29; 0,32; 0,37; 0,42; 0,48; 0,56; 0,67; 0,8; 0,98; 1,22; 1,57; 1,18; 0,63; 0,62; 0,63; 0,62; 0,63; 0,62; 0,63; 0,62; 0,63; 0,62; 0,63; 0,62; 0,63; 0,62; 0,63; 0,62; 0,63; 0,62; 0,63; 0,62; 0,63; 0,62; 0,63; 0,62; 0,63; 0,62.
- De 38,5 a 41,5 años cotizados. Se parte del 0,58%, y cada mes se incrementa 0,59; 0,58; 0,58; 0,59; 0,58; 0,5; 0,2; 0,22; 0,25; 0,27; 0,31; 0,35; 0,4; 0,46; 0,54; 0,64; 0,76; 0,93; 1,17; 1,5; 0,83; 0,59; 0,58; 0,58; 0,59; 0,58; 0,58; 0,59; 0,58; 0,58; 0,59; 0,58; 0,58; 0,59; 0,58; 0,58; 0,59; 0,58; 0,58; 0,59; 0,58; 0,58; 0,59; 0,58.
- De 41,5 a 44,5 años cotizados. Se parte del 0,54%, y cada mes se incrementa 0,54; 0,55; 0,54; 0,54; 0,54; 0,56; 0,19; 0,21; 0,23; 0,27; 0,29; 0,33; 0,38; 0,44; 0,52; 0,6; 0,73; 0,89; 1,11; 1,38; 0,54; 0,54; 0,54; 0,54; 0,54; 0,55; 0,54; 0,54; 0,54; 0,54; 0,54; 0,55; 0,54; 0,54; 0,54; 0,54; 0,54; 0,54; 0,55; 0,54; 0,54; 0,54; 0,54; 0,54; 0,55; 0,54; 0,54; 0,54.
- Igual o más de 44,5 años cotizados. Se parte del 0,5%, y cada mes se incrementa 0,5; 0,5; 0,5; 0,5; 0,5; 0,62; 0,18; 0,2; 0,22; 0,25; 0,28; 0,32; 0,36; 0,42; 0,48; 0,58; 0,69; 0,8; 0,8; 0,8; 1; 0,5 ya constante hasta el mes 48.

[17] La STS 183/2021, 10 de febrero, señala que «(…) Sostener lo contrario llevaría a desdibujar la finalidad buscada por el legislador que expresa y taxativamente ha querido centrar de forma limitada y estricta la posibilidad de acceso a la jubilación anticipada y, para ello, ha definido un concepto, elaborado *ad hoc*, como es el de la "reestructuración empresarial", fijando y concretando el contenido y alcance del mismo» (FJ Segundo, punto 2).

2.4. Reglas transitorias sobre jubilaciones anticipadas

2.4.1. Aplicación de la legislación anterior a trabajadores con relación extinguida antes de 1 de abril de 2013

El número 5 de la disposición transitoria cuarta LGSS ha ido recogiendo las distintas reformas experimentadas en los supuestos para los que la Ley 27/2011 mantenía la vigencia de la legalidad anterior, supuestos que fueron matizándose y prorrogándose con el RD-ley 20/2018, de 7 de diciembre, norma que parecía dar un trato privilegiado a los trabajadores jubilados parcialmente frente al resto (y dentro de ellos, a los del sector manufacturero), trato preferente que se corrigió en parte con el RD-Ley 28/2018, de 28 de diciembre. Nuevas prórrogas llegaron con el RD-ley 18/2019, de 27 de diciembre (hasta 2021 la prórroga aprobada inicialmente hasta 2020), y RD-ley 2/2021, de 26 de enero (hasta 2022).

Con la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, hay dos cambios en esta materia:

a) Se mantiene *sine die* la legalidad anterior para las extinciones acaecidas antes de 1 de abril de 2013

Pasa a tener un carácter estructural lo que hasta la fecha se había previsto como coyuntural (aunque en la práctica se prorrogaba reiteradamente). El que haya pasado a consolidarse este régimen transitorio, ya *sine die*, recuerda a los supuestos contemplados precisamente en la misma disposición transitoria cuarta pero en su número 1 (*v.gr*., quienes tuvieran la condición de mutualistas a 1 de enero de 1967). Pero hay una importante diferencia, y es que esos otros supuestos eran residuales, mientras que los que se contemplan en el número 4 siguen representando un porcentaje significativo de los nuevos jubilados. No consideramos que ello sea positivo (tampoco lo era cuando era coyuntural, al contrario, porque reflejaba improvisación técnica), porque se trata de eludir normas que se aprobaron hace una década (Ley 27/2011), lo que conduce a mantener vías de jubilación de primera y de segunda clase, que solo generan sentimiento de discriminación e inseguridad.

Continúa habiendo un importante número de personas que se jubilan anticipadamente, pero un porcentaje alto lo siguen haciendo bajo la legalidad anterior a la reforma. Así, según se recoge el Informe Económico-Financiero del Proyecto de Presupuestos Seguridad Social, año 2022:

> «aún es relevante el número de pensiones que se reconocen según la legislación de 2011. El 18,57% de las jubilaciones anticipadas, el 39% en las anticipadas no voluntarias, y el 22,1% de las jubilaciones ordinarias se realizan de acuerdo con la legislación anterior»[18].

b) Se suprime la opción por el interesado

Para estos supuestos la norma era clara: la disposición final duodécima de la Ley 27/2011 estaba redactada en modo imperativo («Se seguirá aplicando» la legalidad vigente antes de la entrada en vigor de la Ley[19]). Sin embargo, la propia DGOSS puso de manifiesto que era un contrasentido que una norma cuya finalidad era dar un trato preferente a un colectivo, le impidiera acogerse a la nueva normativa si esta fuese más favorable[20]. El RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre, reconoció expresamente el derecho de opción de los interesados entre la aplicación de la legislación vigente en la fecha del hecho causante, o la legalidad vigente antes de 1 de abril de 2013. Esta opción estaba pensada para posibilitar la jubilación anticipada voluntaria, que no era una modalidad prevista

[18] DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL (2021, p. 211).

[19] «Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso y condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley».

[20] Criterio 92/2000, RJ 97/2014, el 9 de septiembre.

antes de 2013, y que da más juego a la autonomía de la voluntad del futuro jubilado, aunque el periodo de carencia exigido es de 35 años.

Pues bien, la Ley 21/2021 suprime este apartado del número 5 de la disposición transitoria cuarta de la LGSS, sustituyéndolo por otro que indicar que «para el reconocimiento del derecho a pensión de las personas a las que se refieren los apartados anteriores, la entidad gestora aplicará la legislación que esté vigente en la fecha del hecho causante de la misma, cuando resulte más favorable a estas personas». Por tanto, se aplicará de oficio la legalidad anterior o la nueva, según cuál sea más favorable.

2.4.2. Aplicación gradual de coeficientes reductores de la edad cuando la pensión supere el límite máximo de las pensiones (remisión)

Sistemáticamente apuntamos este apartado dentro del bloque relativo al derecho transitorio de las jubilaciones anticipadas, aunque por claridad expositiva lo hemos tratado en el epígrafe «b) Aplicación de los coeficientes penalizadores cuando la pensión supera el límite máximo de las pensiones», al que nos remitimos.

2.5. Complemento económico para quienes se jubilaron anticipadamente entre 2002 y 2022 reuniendo un largo período de cotización o, en su caso, baja cuantía

La Ley 21/2021 introduce un nuevo complemento, destinado exclusivamente a los ya jubilados con la legalidad anterior (en concreto, los que se hayan jubilado en los últimos veinte años, desde enero de 2002 a 31 de diciembre de 2021), y lo hicieran en unas condiciones que ahora se consideran poco equitativas. A ellos, se les aplicarán los nuevos coeficientes para jubilaciones anticipadas. Se recoge en la disposición adicional primera de la Ley 21/2021 (que cambió de ordinal y denominación en la tramitación parlamentaria)[21], bajo la descriptiva rúbrica «Complemento económico para quienes hayan accedido a la jubilación de forma anticipada entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2021 en determinados supuestos de largo periodo de cotización y, en su caso, baja cuantía».

No es la primera vez que en nuestro Derecho de la Seguridad Social se aprueba una medida que mejora a los jubilados anticipadamente bajo una legalidad anterior. Eso ocurrió con la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, cuya disposición adicional cuarta fijó unas reglas para los jubilados anticipadamente de modo involuntario antes de 2002, que en una parte han servido de inspiración a este complemento, reproduciéndose literalmente parte de lo previsto en aquel momento[22].

Los destinatarios son personas que se jubilaron con carreras de cotización muy abultadas, pese a lo cual su pensión se redujo en unos porcentajes que ahora se consideran excesivos, de modo que con este complemento quiere compensarse el derecho al descanso que tenían, pero que quedó relegado por la edad. Y es que nos encontramos con el clásico dilema de dar más preeminencia a la vida cotizada (que justifica un descanso) o a la edad (que atiende a la presunción de invalidez, penalizándose el retiro a medida que se adelanta la edad). Ambas variables son las que determinan la cuantía de la jubilación (vida laboral/edad), pero ciertamente, cuando una persona inicia prontamente su vida laboral y acumula más de cuarenta años de actividad, exigirle que se mantenga activo en las mismas condiciones que el que ha trabajado mucho menos, no es solidario. Pero tampoco equitativo, si se atiende al esfuerzo de cotización realizado.

[21] Antes de las enmiendas era la disposición adicional única, e iba a llamarse "Complemento para mejora de las pensiones de jubilación de los beneficiarios con al menos 44 años y 6 meses de cotización que hayan accedido a la jubilación de forma anticipada entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2021".

[22] No se hablaba de "complemento", sino de "mejora", de modo que no se consideró "pensión de jubilación" (como ahora), sino como "variación de la cuantía de la pensión de jubilación", pero integrándose en la misma a todos los efectos. El importe no era la diferencia entre el marco legal y el nuevo, sino que se fijaban unos incrementos mensuales fijos según la edad a la que se hubiera jubilado. En lo demás, el régimen de la mejora era muy similar al del nuevo complemento, como tendremos ocasión de referir.

Si estamos a los datos recogidos en la Memoria del Anteproyecto, en 2020 había 237.491 personas jubiladas anticipadamente con 44,5 o más años cotizados[23], con una pensión media de 1.724,19 €. De ellos, el 23% son mujeres, y el 77% hombres (porcentaje de hombres superior al que hay entre lo que se jubilaron con menos años cotizados, que es el 62%)[24].

Se basa en la Recomendación 12 del Pacto de Toledo de 2020, donde la Comisión consideró «esencial, previa identificación del colectivo, analizar los costes financieros y la equidad actuarial de los coeficientes reductores que se aplican en los casos de jubilación anticipada, poniendo especial atención en la forma de acceso a la misma -voluntaria o forzada por las circunstancias-, los supuestos de carreras de cotización prolongadas y el sector de actividad en que se produzca la jubilación». Por todo ello, la introducción de este complemento debe valorarse muy positivamente en términos de equidad y de solidaridad, porque en la práctica supone aplicar retroactivamente los nuevos coeficientes en caso de que beneficie al asegurado, aunque fijando la fecha de efectos económicos en el 1 de marzo de 2022.

Es irrelevante el tipo de jubilación anticipada (siempre que se produjera anticipadamente con penalización, entre 2002 y 31 de diciembre de 2021), aplicándose tanto a la derivada por causas no imputables al beneficiario como la voluntaria, procediendo en su caso los nuevos coeficientes en vigor desde 2022 para cada caso. No se exige que se hubieran jubilado por las mismas modalidades de jubilación que las actuales (obviamente, ya que se introdujeron en marzo de 2013, y lo ahora aprobado se retrotrae a 2002), pero sí toma como límite temporal el máximo previsto en las actuales jubilaciones anticipadas, de forma que si la persona anticipó su jubilación más de cuatro años en caso de jubilación involuntaria -que era el supuesto ordinario antes de 2013- o dos años en caso de jubilación voluntaria, no procederá el complemento. Esta medida afecta, por tanto, a las personas que se jubilaron acreditando 44,5 años (o 40 si la pensión es inferior a 900 euros) con el régimen introducido:

- Por un lado, por el RD-ley 16/2001, de 27 de diciembre (y Ley 35/2002, de 12 de julio), así como la Ley 40/2007, que modificó algunos coeficientes reductores y limitó un año el adelanto, pasando a 61 años (en vigor desde 2008)[25].
- Por otro, el derivado de la Ley 27/2011 (en la redacción dada por RD-Ley 5/2013), que optó por coeficientes reductores trimestrales, y diferencia entre jubilación voluntaria y por causa no imputable al trabajador[26].

Los coeficientes penalizadores vigentes entre 2002 y 2022 no presentan grandes diferencias en términos anuales en caso de jubilación involuntaria, pero sí en el dato de que ahora son mensuales, de modo que es posible que a alguna persona le penalizaran un 6% por anticipar su jubilación una fracción de año, incluso por días. Ahí es donde está el elemento diferenciador de las nuevas reglas a aplicar.

[23] Según la tipología, 112.277 se jubilaron involuntariamente, y 123.264 voluntariamente. MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES (2021, p. 98).

[24] MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES (2021, pp. 95 a 98).

[25] Conforme a este bloque normativo había dos principales modalidades de jubilación anticipada, que en el caso de personas con 44,5 años o más cotizados, presentaban las siguientes características:

- Afiliados al mutualismo laboral antes de 1967, que a su vez podía derivar del cese voluntario o involuntario, siendo en ambos casos hasta 5 años antes de la edad (60 años), con una penalización del 8% anual (si voluntario), o 6% (involuntario).
- Jubilación anticipada común (afiliados tras 1967), que solo preveía el cese involuntario, con anticipación de hasta 4 años (61 años), y una penalización del 6%.

[26] En la jubilación voluntaria, con retiro desde 2 años antes de la edad, penalizando en caso de más de 44,5 años cotizados un 1,625 trimestral -6,5% anual- y en caso de acreditar cotizados 41,5 a 44,5 años un 1,750 trimestral -7% anual-. Y en la jubilación por causa no imputable al trabajador: 4 años antes, con coeficiente del 1,500 trimestral -6% anual- o 1,625 trimestral -6,5% anual-, según tuviera más de 44,5 años cotizados, o menos pero más de 41,5.

Junto a estas circunstancias que deben concurrir en el supuesto de hecho (jubilado entre 2002 y 2021 habiéndose retirado como máximo cuatro o dos años antes, según fuese retiro involuntario o voluntario), tienen que darse dos requisitos:

a) Acreditar al menos 44 años y 6 meses de cotización, o bien -si la cuantía de su pensión es inferior a 900 euros el 1 de enero de 2022-, al menos 40 años de cotización. Inicialmente, el Proyecto de Ley lo limitaba a quien hubiera cotizado 44 años y medio (y de hecho se reflejaba en la denominación original), pero en la tramitación parlamentaria se abrió a los que han cotizado 40 o más años pero la pensión que perciben en 2022 es inferior a 900 euros. En todo caso, condicionarlo a estas largas carreras de seguro tiene un evidente impacto de género, ya que son menos las mujeres que se jubilaron acreditando esos períodos de cotización tan amplios. En 2020, según datos recogidos en la Memoria del Anteproyecto, frente al 28% de hombres que se jubilaron (no solo por esta modalidad), acreditando 44,5 años cotizados, solo el 15,5% de las mujeres lo reunían[27].

b) Que la cuantía de la pensión inicial hubiera sido superior si se le hubiere aplicado los coeficientes reductores vigentes a 1 de enero de 2022.

El importe será por la diferencia entre lo que se le reconoció inicialmente, y lo que con los nuevos coeficientes hubiera obtenido. Ahora bien, como pensión que es[28], se le aplican los límites máximos (artículo 57 LGSS) y mínimos correspondientes. Respecto de estos últimos, procederá -en su caso- la absorción del complemento por mínimos que se viniera percibiendo. Esta regla -del todo lógica, y que también se preveía en la Ley 40/2007 para los jubilados antes de 2002- hará que en muchos casos esta medida quede neutralizada, sobre todo en el segundo supuesto previsto (pensiones inferiores a 900 euros si cotizaron 40 o más años). Por otro lado, cuando se trate de pensiones reconocidas al amparo de normas internacionales, para fijar el importe del incremento mensual serán de aplicación las reglas establecidas en dichas normas sobre determinación y cálculo de la cuantía de las pensiones (regla idéntica a la fijada en su momento por la disposición adicional cuarta Ley 40/2007).

El procedimiento de reconocimiento de este complemento se tramita de oficio, dando la Ley 21/2021 para ello a la Entidad Gestora un plazo de tres meses, desde el 1 de enero de 2022, situando los efectos económicos antes de que finalice ese plazo: el 1 de marzo de 2022[29]. El antecedente normativo de esta medida (la Ley 40/2007) fijaba exactamente el mismo procedimiento y plazo de tres meses que el ahora fijado, aunque en aquella ocasión los efectos se retrotrajeron al 1 de enero del año anterior al que entró en vigor la norma (2007), mientras que ahora han sido menos generosos y los sitúan el 1 de marzo del año de su vigencia.

Pero parece que algunos de los grupos que apoyaron esta medida no confían en que sea eficaz, ya que en la tramitación parlamentaria se aprobó una propuesta del Grupo Parlamentario Plural, concretada en la Disposición adicional primera bis, en la que se encarga al Gobierno la elaboración (en el plazo de un año) de un Informe relativo a este complemento, «analizando la aplicación de la medida propuesta, así como su impacto de acuerdo con los contenidos de la recomendación 12.ª del Pacto de Toledo de 2020», pero -como decimos- parece que estima que no será del todo efectiva, porque a continuación precisa que este informe «contendrá, asimismo, la relación de medidas y cambios legislativos a aprobar en el caso de que la eficacia de la nueva

[27] MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES (2021, pp. 93 y 94).

[28] El número 3 de la disposición adicional primera subraya que el nuevo complemento tendrá la naturaleza de pensión de jubilación, abonándose en catorce pagas.

[29] Al igual que se indicaba en la disposición adicional cuarta de la Ley 40/2007, innecesariamente, el número 4 de la disposición adicional primera enumera los recursos de los que debe valerse la Entidad Gestora (INSS/ISM). Entendemos que lo que quería transmitir es que no debe requerir a los beneficiarios información alguna, debiendo recurrir a los datos obrantes en dicha administración, pero por ello consideramos que hubiera bastado con aclarar esto último, sin enumerar los recursos de los que debe valerse.

medida implantada no haya resultado eficaz para la obtención de los efectos que inicialmente justificaron su adopción».

Dado que los nuevos coeficientes por jubilación involuntaria son muy similares a los existentes previamente, es de esperar que entre ese colectivo el importe del complemento sea poco elevado, y mayor entre los que se jubilaron voluntariamente, como recoge la Memoria que acompañó el Anteproyecto de Ley. En ella, el Ministerio ya hizo una estimación del número de beneficiarios y coste[30] (sobre el 81,2% de los potenciales beneficiarios, que es de los que disponían datos, es decir, 192.906 pensionistas), concluyendo que este complemento tendrá un coste anual de 45,72 millones de euros, calculando un compromiso de futuro de 765,53 millones de euros. Los datos recogidos en la Memoria son de gran interés, revelando que el gasto global será tres veces más alto para las voluntarias que las involuntarias, si bien el número de potenciales beneficiarios por una u otra modalidad son muy similares (algo más alto en las involuntarias).

3. LA JUBILACIÓN A EDADES REDUCIDAS

3.1. Consideraciones generales sobre su errónea calificación como jubilaciones anticipadas

El adelanto de la edad ordinaria de jubilación por aplicación de bonificaciones por haber realizado un trabajo penoso, tóxico, peligroso o insalubre, o por las características singulares del trabajador (caso de personas trabajadoras con discapacidad), hasta 2022 se contemplaba conjuntamente en el artículo 206 LGSS, bajo la rúbrica «Jubilación anticipada por razón de la actividad o en caso de discapacidad», pasando tras la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, a desgajarse los dos supuestos, manteniendo el 206 para el adelanto por motivo de la actividad, y añadiendo un 206 bis para el adelanto por motivos de discapacidad. Consideramos acertada la regulación separada de la reducción de edad por la actividad y por la discapacidad (que ya propuso el Acuerdo Social de 1 de julio de 2021), por una doble razón. Una, porque las causas y lógica de uno y otro supuesto son muy diferentes. Y otra procedimental, ya que con la reforma se introducen reglas novedosas y concretas para la reducción por la actividad realizada, que en nada son de aplicación a las correspondientes a personas con discapacidad, como ocurre por ejemplo con el procedimiento para solicitar la reducción y la revisión de los coeficientes cada diez años. No obstante, siguen manteniendo reglas comunes, lo cual obliga al legislador a ser reiterativo en algunos puntos, como es el número 2 del artículo 206.bis, que reproduce el número 6 del artículo 206, cuestión que podría haberse evitado con artículo dedicado a "reglas comunes para supuestos de reducción de la edad ordinaria"[31].

No obstante, se mantiene la equívoca -a nuestro juicio- calificación de "jubilaciones anticipadas", equívoca porque consideramos que se trata de supuestos distintos, ya que el Ordenamiento establece una *fictio iuris* mediante la cual se entiende cumplida la edad ordinaria de jubilación antes de los 65/67 años en compensación al mayor sacrificio realizado en su vida laboral. Y es que el que la norma fije una edad ordinaria de jubilación no significa que toda jubilación anterior a esa fecha será «jubilación anticipada», y toda posterior «jubilación retrasada». Las jubilaciones anticipadas implican una penalización, y el dato de que no se penalice ya es ilustrativo de que no se anticipa nada. En este mismo sentido, el TS consideró -aunque es una Sentencia declarada nula por el TC- que no son jubilaciones anticipadas, remarcando (a efectos de si puede proceder la IP tras la edad de retiro aplicable por discapacidad) que "tenemos los supuestos en que

[30] MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES (2021, pp. 107 y 108).

[31] El número reiterado señala que la aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará lugar a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de cincuenta y dos años. Y los coeficientes reductores de la edad de jubilación no serán tenidos en cuenta, en ningún caso, a efectos de acreditar la exigida para acceder a la jubilación parcial, jubilación demorada, y a cualquier otra modalidad de jubilación anticipada.

la edad ordinaria pasa a ser otra diferente en razón de la actividad profesional o de la situación física del trabajador (…). Con ello queremos poner de manifiesto que la jubilación ordinaria no solo es la que establece el art. 205 sino que, junto a ella, hay otras que merecen igual calificativo al constituirse como jubilaciones propias y autónomas, como son las del art. 206 de la LGSS y sin coste en la protección"[32]. Frente a ello, el TC entiende -con una interpretación sistemática- que al estar englobados en la LGSS bajo la denominación de "jubilación anticipada", es irrelevante el motivo o la causa que produce un adelantamiento de la edad de jubilación establecida, de modo que «en este marco sistemático, la jubilación "anticipada" solo puede interpretarse como lo que su propia denominación indica, una jubilación que se anticipa a la prevista»[33]. Por ello, debemos subrayar que la LGSS arrastra -a nuestro juicio- desde la reforma introducida por el artículo 3 de la Ley 40/2007[34] una errónea sistemática a la hora de regular la edad reducida por actividad o discapacidad. Con la Ley 21/2021 se ha perdido la oportunidad de corregir esa incorrecta denominación, que conduce a interpretaciones como la realizada por el TC en su Sentencia de 7 de octubre de 2021, que en la práctica implica permitir solicitar la IP a alguien que lleva años como jubilado, lo cual no tiene sentido ya que la IP determina quedar incapacitado para seguir trabajando, cosa que no procedía ya en tal caso.

3.2. Reducción de la edad por la actividad realizada

3.2.1. El insuficiente marco regulador previo

Su justificación y necesidad son claras, dado que dan respuesta al envejecimiento prematuro que esos puestos de trabajo normalmente conllevan, o por razón de la actividad desempeñada resulta inviable realizar adecuadamente el trabajo. Y han cobrado más demanda en la medida que se ha incrementado la edad ordinaria de jubilación y la mayor penalización de las jubilaciones anticipadas, evidenciando más que nunca que el retraso de la edad ordinaria tiene un impacto absolutamente desigual en las personas según el tipo de actividad laboral que realizan, como es lógico.

En nuestro sistema hay un déficit en la cobertura de estas situaciones, detectado y denunciado desde hace décadas, pudiendo afirmarse respecto de los supuestos previstos, que "ni están todos los que son, ni son todos los que están". Es especialmente llamativo que los sectores con mayor tasa de morbilidad o mortalidad en el trabajo no sean acreedores de una jubilación a edad reducida por peligrosidad o penosidad[35]. La causa de su desatención debe conectarse con la estructura del ámbito subjetivo del sistema, y es que no por coincidencia la mayor parte de los colectivos privilegiados son o han sido un régimen especial, de modo que dentro de su acervo propio se encuentra la edad ordinaria reducida.

Una escueta enumeración de los supuestos previstos hasta la fecha evidencia lo poco que se ha avanzado en esta fórmula de retiro, aunque con la Ley de PGE para 2022 se han incorporado dos colectivos que llevaban años reclamándolo: a) Régimen Especial del Mar; b) Trabajadores del R.E. de la Minería del Carbón y del Estatuto del Minero; c) Ferroviarios; d) Artistas; e) Profesionales taurinos; f) Personal de vuelo de trabajos aéreos; g) Bomberos al servicio de administraciones u organismos públicos; h) Erztaintza; i) Policía Local; j) Mossos d'Esquadra; k) Policía Foral de Navarra.

[32] STS 2474/2020, de 29 de junio de 2020, Recurso 1062/2018.

[33] STC 172/2021, de 7 de octubre, sentencia que cuenta con dos Votos Particulares, y que considera que la interpretación realizada por la STS 172/2020 conlleva una discriminación por motivo de discapacidad, declarándola nula.

[34] La Ley 40/2007, en su artículo 3.2, suprimió los apartados 2 y 3 del artículo 161 LGSS, que regulaban separadamente las jubilaciones anticipadas y las edades reducidas.

[35] Algunos colectivos intentaron una aplicación analógica de estos beneficios, sin obtener satisfacción a sus pretensiones, como es el caso de los trabajadores de centrales nucleares (STS de 21 de enero de 1998).

La regulación de los bomberos (2008) marcó las condiciones a las que accedieron posteriormente otros empleados públicos (Erztaintza, policía local, Mossos d'Esquadra, policía foral Navarra) y al régimen previsto en el RD 1698/2011, y es que es que para financiar el coste adicional que este adelanto ocasiona al Sistema, se fija un tipo adicional de cotización a la cuota obrera y a la patronal, cuestión que se contempla también en la reforma de 2022 para futuros supuestos. Los supuestos aprobados en la Ley 22/2021, de PGE para 2022, mantienen este esquema protector, en el que también la edad tiene topes mínimos superiores a los colectivos tradicionales: 59/60 años, según la cotización que acrediten.

Ya el Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social de 13 de julio de 2006 plasmó la necesidad de extender las edades reducidas a nuevos colectivos, que se realizará mediante un procedimiento reglamentario (contemplado en la disposición adicional segunda Ley 40/2007, de 4 de diciembre). El tan ansiado procedimiento general se aprobó mediante RD 1698/2011, de 18 de noviembre. Pero finalmente ha resultado frustrante y estéril, dado que contiene un procedimiento complejísimo, en el que se ven involucrados numerosos actores, y en la práctica lo hace casi inviable, y de hecho solo un colectivo lo ha conseguido culminar exitosamente en los diez años que lleva aplicándose habiéndolo solicitado unos 30[36] (aunque la policía foral de Navarra y Mossos d'Esquadra lo habían iniciado, no se ha aprobado por RD, sino por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de PGE para 2022, y por tanto fuera de ese procedimiento). Se instaura un procedimiento "*ad hoc*" que exige la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, y la intervención de actores muy diversos, tanto sociales como institucionales.

Se es plenamente consciente del atasco de solicitudes que hay, acordándose que «respecto a las solicitudes ya presentadas, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones establecerá en el plazo de seis meses un calendario para la resolución de los expedientes, priorizando de acuerdo con criterios objetivos de resolución de los mismos». Esta medida, sin embargo, no se ha plasmado en la Ley 21/2021.

3.2.2. Las reformas introducidas por la Ley 21/2021

La Disposición final segunda de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, encomienda al Gobierno a adaptar el marco regulador establecido en el RD 1698/2011 en el plazo de tres meses desde el 1 de enero de 2022, en los términos que previamente sean acordados con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

Pero ya el nuevo artículo 206 LGSS permite inferir que se camina a un procedimiento más ágil. Así, las novedades introducidas son (siguiendo el orden del artículo 206):

a) Simplificación de los tipos de reducciones previstas (art. 206.1). Hasta 2022, la edad reducida podía calcularse bien aplicando unos coeficientes reductores por tiempo trabajado en esa situación (supuesto más frecuente), bien fijando una edad mínima inferior a la ordinaria (común para ese colectivo), de modo que para cada trabajador en el que concurran las circunstancias

[36] Entre ellos, Bombeiros de Galicia, Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, Empresa de Transformaciones Agrarias, S.A. y Navantia; Trabajadores de la Enseñanza; Personal que presta servicios en Centro de Seguridad Marítima Jovellanos; Actividades con riesgo de exposición al amianto; Técnicos de Mantenimiento y Personal de mantenimiento de aeronaves civiles; Policías locales (lo consiguieron en 2018); Trabajadores del Ferrocarril Metropolitano de Barcelona; Sector de la fundición de hierro colado; Sector de fundición de metales; Responsables y Auxiliares de la empresa Administración de Estructuras Ferroviarias; Trabajos de pocería en el sector de la construcción; Trabajos de túneles y obras subterráneas sector construcción; BEFESA, Gestión de Residuos Tóxicos Industriales; ALCOA (Avilés); industrial Química del Nalón; Conductores Mecánicos de transporte mercancías por carretera; Policía Portuaria en Puertos del Estado; NISSAN Motor Ibérica (Cantabria); Buceadores profesionales; Vigilantes de seguridad, guardas rurales y sus especialidades y escoltas (Sector de seguridad privada); Responsables y auxiliares de circulación de ferrocarriles de la Generalitat Valenciana; Trabajadores de las empresas auxiliares de instalaciones y mantenimientos de la industria petroquímica; Policía Foral de Navarra; Mossos d'Escuadra (estos dos últimos lo han conseguido en 2022 pero por Ley).

previstas, ésa será su edad ordinaria de jubilación. El único colectivo que ha culminado el procedimiento previsto en el RD 1698/2011 (policías locales) lo hizo a partir de 2019 con el sistema de coeficientes reductores. Si ampliamos el rastreo a colectivos que se acogieron a ese sistema fuera del RD 1698/2011, vemos que solo en contadas ocasiones se optó por una edad mínima inferior (artistas, toreros y personas con discapacidad del 45%). Pues bien, tras la Ley 21/2021, el nuevo artículo 206.1 LGSS parece suprimir el segundo supuesto, ya que pasa a indicar que reglamentariamente "se determinará el procedimiento general *para establecer coeficientes reductores que permitan anticipar* la edad de jubilación" (en cursiva la modificación introducida), lo que excluye que pueda aplicarse una edad mínima anticipada, cosa que no se limitaba en la redacción inicial del art. 206, que se remitía al reglamento que establecería "el procedimiento general que debe observarse para rebajar la edad de jubilación"[37]. Ello es positivo, ya que el sistema de reducción de edad para todo un colectivo era un sistema rígido que no atiende al tiempo expuesto a la situación penosa o peligrosa.

b) Se restringen los sujetos legitimados para iniciar el procedimiento. Así, el art. 206.2 solo prevé que pueda instarse conjuntamente (como se recogió en el Acuerdo Social de 1 de julio de 2021):

- Por organizaciones empresariales y sindicales más representativas, si el colectivo afectado está constituido por trabajadores por cuenta ajena;
- Por asociaciones representativas de trabajadores autónomos y organizaciones empresariales y sindicales más representativas, cuando se trate de trabajadores por cuenta propia.
- Las organizaciones sindicales más representativas y a la administración de la que dependa el colectivo, cuando el procedimiento afecte al personal de las administraciones públicas.

Se evita que -como ocurría hasta ahora- se inicien expedientes por agentes que no cuentan con el respaldo del sector (del consenso con la patronal, en especial). Frente a lo que se interpretaba hasta 2021 (no necesidad de organizaciones más representativas ni petición conjunta), el nuevo artículo 206 incorpora a la LGSS la exigencia de que deba "instarse conjuntamente por organizaciones empresariales y sindicales más representativas". Con esta dicción se eleva a rango legal lo que era un criterio administrativo[38], sin que pueda alegarse que es un cambio inmotivado de la Administración, ya que desde 2022 se aplica en sentido literal la norma, que no admitirá interpretación al respecto. Y recupera la exigencia de que sean organizaciones más representativas, pero no a nivel estatal, como la redacción original exigía, y que fue declarada nula por el TS en 2012[39].

[37] El RD 1698/2011 aún recoge dos alternativas, cuestión que deberá modificarse en la reforma prevista del mismo.

[38] El RD 1698/2011 habla de que tiene que ser "a instancia de los empresarios y trabajadores". El utilizar la conjunción "y" pudiera interpretarse en el sentido de que la petición debe ser "conjunta". Pues bien, inicialmente, la Dirección General de la Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) no requería que fuese una petición conjunta, cosa que cambió en julio de 2017, aprobándose una Circular por la que condicionaba la solicitud de nuevos colectivos a que fuese conjunta de las organizaciones sindicales y empresariales, cambio que en la práctica se tradujo en que se redujeran drásticamente las nuevas solicitudes. El 21 de mayo de 2018, la DGOSS desestimó la solicitud formulada por CGT, al considerar que se precisaba la actuación conjunta de las organizaciones empresariales y sindicales. Sin embargo, los Tribunales entendieron que la Administración cambió inmotivadamente de criterio, vulnerándose el principio de confianza legítima, siendo lo contrario además una interpretación que limita la efectividad de los derechos fundamentales (derechos sindicales), rechazando que dicha petición deba iniciarse necesariamente de forma conjuntar Sindicatos y patronal (STSJ de Madrid núm. 552/2021 de 30 septiembre. JUR 2021\370605).

[39] El RD 1698/2011 originalmente exigía que se tratara de organizaciones "más representativas a nivel estatal", cuestión que fue recurrida por el Sindicato USO, declarando el TS nulo ese inciso en la STS (C-A) de 22 de octubre de 2012, BOE de 1 de junio de 2013.

El que tras la reforma introducida por la Ley 21/2021 solo pueda iniciarse a instancia conjunta por organizaciones más representativas supone una notable restricción, dejando el monopolio de la solicitud a los sindicatos más representativos, lo cual no solo deja fuera al resto de sindicatos, sino que cierra a que -como hasta ahora ocurría- los grupos parlamentarios instasen al Gobierno a contemplar de oficio coeficientes reductores de la edad para colectivos varios, cosa que ocurría frecuentemente. Es una limitación lógica si se tiene en cuenta que la aplicación de los coeficientes conlleva un incremento de la cuota obrero y patronal, incremento que se subraya legamente en el nuevo número 4 del artículo 206, además de que en la valoración de la existencia de circunstancias que justifiquen la aplicación de tales coeficientes participa la patronal, tanto en el procedimiento inicial como el nuevo contemplado en el artículo 206.3 LGSS, por lo que permitir el inicio del procedimiento sin contar con la patronal es una camino destinado al fracaso.

Pero el que desaparezca la vía de oficio (Administración) no debe desresponsabilizar al Gobierno o al Parlamento de actuaciones en este campo, aunque se cursarían fuera del RD 1698/2011, usando la Ley, como de hecho ha ocurrido en los últimos supuestos contemplados (Mossos, policía foral), que comenzaron bajo el procedimiento del reglamento de 2011 pero finalizó en la Ley de PGE, no en Real Decreto. Esto podría ser especialmente relevante para colectivos laborales con baja presencia sindical o patronal (piénsese en los cuidadores de personas dependientes o con las empleadas del hogar). Por ello, entendemos que el que se haya omitido la iniciación de oficio del procedimiento reglamentario, no es obstáculo para que legalmente se contemplen otros colectivos en los que el interés público prime frente al acuerdo social de instar tales coeficientes.

c) Simplificación de la solicitud. El nuevo artículo 206.3, párrafo primero, aclara el contenido que debe tener la solicitud, lo que evitará que posteriormente sea necesario requerir al solicitante información adicional (que es una de las causas en la lentitud en la gestión de estos expedientes)[40].

d) Objetivización de los supuestos que justifican el adelanto de edad. Se evitar hacer estudios "*ad hoc*", trabajándose sobre indicadores generales previos[41]. Y al efecto, el art. 206.3 párrafo segundo crea una Comisión, integrada -como se recogió en el Acuerdo Social de 1 de julio de 2021- por los Ministerios de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Trabajo y Economía Social, y Hacienda y Función Pública, junto a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal. El Acuerdo Social de 1 de julio de 2021 no lo limitaba a las de este ámbito estatal, limitación que fue objeto de alegaciones en la tramitación parlamentaria[42]. Esta Comisión será a la que encarga evaluar y, en su caso, instar la aprobación de los correspondientes reales decretos de reconocimiento de coeficientes reductores. Con ello se evitará partir de cero ante cada solicitud. No obstante, el retraso no se puede achacar a que intervengan diversas instituciones, ya que eso mismo ocurre con el procedimiento previsto para los trabajadores incluidos en el Estatuto Minero (RD 2366/1984, de 26 de diciembre), y que está siendo muy prolífico en cuanto a

[40] En particular, la solicitud (presentada por medios telemáticos) "deberá ir acompañada de la identificación de la actividad laboral a nivel nacional a través de la categoría CNAE, subgrupo CNAE secundario, subgrupo y grupo de la clasificación nacional de actividades económicas, así como de la identificación de la ocupación o del grupo profesional, según el caso, especificando, en ambos supuestos, las funciones concretas que se desarrollan y que determinan que la actividad laboral que se realiza es de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y que acusa elevados índices de morbilidad o mortalidad", datos que permitirán agilizar el procedimiento, evitando tener que concretar dicha información posteriormente, evitando que la Administración tenga que solicitar la subsanación.

[41] Así, dispone que "Reglamentariamente se establecerán indicadores que acrediten la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de tales coeficientes a partir de, entre otros, la incidencia, persistencia y duración de los procesos de baja laboral, así como las incapacidades permanentes o fallecimientos que se puedan causar".

[42] A cargo de los Grupos Parlamentarios Republicano y Euskal Herria Bildu.

Resoluciones dictadas por la propia DGOSS, ya que en los últimos veinte años se han dictado 1.127 Resoluciones asignando coeficientes reductores[43].

e) Revisión decenal de los coeficientes reductores. Tal y como se fijó en el Acuerdo Social de 1 de julio de 2021, el nuevo artículo 206.5 señala que los coeficientes reductores establecidos no se mantendrán indefinidamente en el tiempo, sino que se obliga a ser reconsiderados (revisados) cada diez años, con sujeción al procedimiento que se determine reglamentariamente. En caso de que se revisen, los efectos de la revisión no afectarán a la situación de los trabajadores que, con anterioridad a la misma, hubiesen desarrollado su actividad y por los períodos de ejercicio de aquella. Se atiende así a la incidencia que las nuevas tecnologías pueden tener en la penosidad o peligrosidad de una actividad, que pueden determinar cambios en los sistemas productivos en los que se reduzcan los esfuerzos o riesgos, en consonancia a la filosofía de potenciar la prevención frente a la reparación, adaptando el trabajo a la persona, con lo que se evita que los trabajos penosos aparezcan como una situación inalterable durante la vida laboral, y cuyo desgaste se compensa con el adelanto de la edad de jubilación.

El párrafo cuarto del artículo 206.1 LGSS precisaba que el establecimiento de coeficientes reductores de la edad «conllevará los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero», inciso que desaparece tras la Ley 21/2021, pero dado que el nuevo artículo 206.4 desarrolla esta misma medida, indicando que con la finalidad de mantener el equilibrio financiero del sistema, la aplicación de los coeficientes reductores que se establezcan llevará consigo un incremento en la cotización a la Seguridad Social, a efectuar en relación con el colectivo, sector y actividad que se delimiten en la norma correspondiente, en los términos y condiciones que, asimismo, se establezcan. Dicho incremento consistirá en aplicar un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto a cargo de la empresa como del trabajador.

Por lo demás, como viene sucediendo desde la Ley 40/2007, la aplicación de los correspondientes coeficientes reductores de la edad en ningún caso dará ocasión a que el interesado pueda acceder a la pensión de jubilación con una edad inferior a la de 52 años. Se entenderá cumplida esa edad ficticia a efectos del acceso a la prestación, y para la determinación de la cuantía. No obstante, hay que recordar que desde 2008 no es una asimilación a todos los efectos, al exigirse la edad real sin posibles reducciones para otras reglas relativas a la jubilación (jubilación parcial, jubilación demorada, jubilación anticipada para los afiliados al mutualismo laboral antes de 1967), restricciones que se mantienen tras la Ley 21/2021[44].

3.3. Reducción de la edad por discapacidad

Junto a la baja tasa de actividad de las personas con discapacidad (en especial las de tipo intelectual), hay otra característica de especial interés para lo que nos ocupa, y es la elevada edad media de las personas que prestan sus servicios en los centros especiales de empleo. Según datos de AEDIS, más de la mitad de las plantillas de tales centros tiene 45 años o más, tendencia creciente[45]. Tan importante como posibilitar su acceso, es permitir una salida adecuada a sus singularidades, evitando una agónica permanencia en "activo" en la que el trabajo no sea ya una opción viable, sin

[43] Pueden consultarse en el Boletín Informativo de la Seguridad Social (BISS), acotando la búsqueda por años (https://w6.seg-social.es/bissWeb/BusquedaDisposicionesAction_int.do?reqCode=display&menuOption=BD).

[44] Así, tanto el artículo 206.6 LGSS como el nuevo 206 bis.2 LGSS, reiteran la regla prevista en el antiguo 206 LGSS. Y lo mismo sucede respecto de los afiliados antes de 1967, que pueden jubilarse a partir de los 60 años, esa edad no podrá resultar de aplicar los coeficientes reductores previstos en los artículos 206 y ahora 206 bis LGSS (Disposición transitoria cuarta LGSS). En ese mismo sentido, art. 7 RD 1698/2011, de 18 de noviembre. La Ley 21/2021 actualiza la remisión normativa recogida en la disposición transitoria undécima LGSS.

[45] Asociación Empresarial para la Discapacidad (AEDIS)(2020), *IV Análisis de datos sobre Empleo y Discapacidad Intelectual*, diciembre. disponible en https://asociacionaedis.org/news/la-discapacidad-intelectual-presenta-una-de-las-tasas-de-actividad-y-empleo-mas-bajas-del-colectivo-en-2019/

alternativas para una salida por quedar su edad de jubilación aún lejana. Y ciertamente ese es el escenario actual, ya que las medidas específicas que se contemplan (el adelanto de la edad ordinaria), son insuficientes, como pasamos a explicar a continuación.

La Ley 21/2021 realmente no modifica nada, limitándose a dedicar un precepto específico a este supuesto: el nuevo artículo 206 bis LGSS (regulación separada que hemos indicado hay que valorar positivamente), cuyo contenido es en esencia idéntico al que se contemplaba en el antiguo 206, con una sola diferencia, y es que para los supuestos de discapacidad superior al 45% ya no se exige que las evidencias determinen de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida, sino que sean evidencias "contrastadas" (aquí está la novedad del 206 bis) que determinan de forma generalizada una reducción significativa de la esperanza de vida.

Sí se recoge el compromiso (derivado de la Recomendación 18 del Pacto de Toledo)[46], de mejorar el marco regulador del acceso a la pensión de jubilación de las personas con discapacidad, contenido en la nueva Disposición adicional tercera[47], que da un plazo de seis meses al Gobierno para remitir a dicha Comisión parlamentaria «un informe acerca de los aspectos relacionados con la protección social de las personas con discapacidad que se recogen en la recomendación 18 del Pacto de Toledo». La norma pone el acento en las personas con discapacidad intelectual (son los que experimentan más dificultades de mantenimiento del empleo con una edad avanzada), precisando que esa particular atención debe prestarse al colectivo de personas «que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo como las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental o con discapacidad intelectual, incluidas las personas con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento». Ese Informe será la base a partir de la cual, y en el plazo de tres meses adicionales, el Gobierno impulse una reforma del marco regulador establecido en los RR.DD. 1539/2003, de 5 de diciembre, y 1851/2009, de 4 de diciembre.

Se habían detectado importantes limitaciones era en el desarrollo reglamentario de la Ley[48]. Así, en el supuesto ordinario poder jubilarse a los 52 años, en la práctica, queda reservado para los que se benefician el coeficiente del 0,50, ya que con el 0,25 es matemáticamente imposible reducir la edad hasta los 52. Recuérdese que los coeficientes reductores de la edad aplicables son como regla general 0,25 por año trabajado, mientras que se eleva a 0,50 por año trabajado cuando además de tener una discapacidad de al menos el 65%, acredite la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida ordinaria[49]. Y en el supuesto especial, la edad de 56 años es demasiado alta para determinados perfiles (especialmente discapacidad intelectual).

[46] Su Recomendación núm. 18 (titulada Personas con discapacidad), propone "los desajustes normativos que se hayan producido en las medidas de anticipación de la edad de jubilación, flexibilizando las regulaciones que se han revelado rígidas y que excluyen situaciones materialmente dignas de protección; en este sentido, también se analizará la problemática en el acceso anticipado a la pensión de jubilación de las personas trabajadoras con discapacidad, en relación con las exigencias en el tiempo de cotización requerido, así como para resolver las dificultades que se presentan respecto a la acreditación del mismo".

[47] El Proyecto de Ley aprobado el 6 de septiembre de 2021 no contemplaba originalmente esta disposición, sin reflejar lo aprobado en el Pacto de Toledo. Fue en el Informe de la ponencia de 26 de noviembre de 2021 cuando se incorporó.

[48] El 3 de noviembre de 2020, el Ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, aportó en el Senado unos datos demoledores respecto de su eficacia: en los últimos diez años, solo se han acogido a la jubilación anticipada para trabajadores con discapacidad igual o superior al 45% 2.675. Un "año normal", como 2015, fueron 345. "Esto no es nada, esto es muy triste. Esto no debería ocurrir, cuando he visto las cifras, no he podido más que comprender claramente que la regulación es absolutamente insuficiente y tenemos que dar prioridad a este problema porque no es aceptable" (Sr. Escrivá).

[49] La necesidad de ayuda de tercera persona es una cuestión que del ámbito social, no sanitario, por lo que no consideramos que deba acreditarse mediante los mecanismos de valoración del grado de discapacidad, como hace la STS de 18 de febrero de 2015 (recurso 983/2014), siendo innecesario en caso de que haya sido declarado un grado de dependencia.

4. LA JUBILACIÓN DEMORADA

Desde 2001 se han ido introduciendo progresivos incrementos del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación en caso de que se demore la jubilación respecto de la edad ordinaria que corresponda. Sin embargo, pese a las reformas de la Ley 40/2007 y Ley 27/2011, la jubilación demorada no ha calado en nuestro país, salvo en el colectivo de los trabajadores autónomos (y debido a la insuficiencia de su cobertura). Los datos oficiales señalan que en 2020 solo 13.937 personas optaron por la jubilación demorada (4,88% del total)[50], de los que el 55% son autónomos (aunque desde que se implimentó la Jubilación Activa los autónomos han escorado más por la activa), que por edad refleja una moda de 66 años, con un ligero pico a los 70 (más acusado en el RGSS)[51]. Por sexo, en el RGSS los hombres tienden a jubilarse un mes y media más tarde, mientras que en el RETA son las mujeres retrasan más el cese (seis meses por término medio).

Con la Ley 21/2021 se da un giro radical, con incentivos más inmediatos y tangibles, ya que junto con el porcentaje adicional se ofrece el cobro de una cantidad a tanto alzado (una suerte de "premio por jubilación demorada"), conformando ambas posibilidades lo que el nuevo artículo 210.2 llama "complemento económico" por demora, que puede abonarse a través de tres fórmulas a elegir por el beneficiario:

a) Un porcentaje adicional del 4 por ciento por cada año completo cotizado entre la fecha en que el trabajador cumplió su edad de jubilación ordinaria y la del hecho causante de la pensión. A diferencia de la regulación precedente, en el que se aplicaban tres porcentajes diferentes según la vida laboral cotizada[52], ahora siempre será el 4 por ciento (lo cual es ya de por sí una mejora respecto de la situación precedente). No obstante, el que no diferencie según la vida laboral no es coherente con la siguiente alternativa, en la que sí se distingue, lo que menos atractiva la opción del porcentaje entre los que tienen cotizados 44,5 o más años.
b) Una cantidad a tanto alzado por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió su edad de jubilación ordinaria y la del hecho causante de la pensión, cantidad que es un diez por ciento mayor si se tienen cotizados 44,5 años o más, premiándose una vez más las carreras de seguro largas.
c) Una combinación de las fórmulas anteriores en los términos que se determine reglamentariamente

Veamos con un ejemplo el importe que resultaría con las opciones "a" o "b", para así corroborar qué ponderará el futuro pensionista. Para ello, tomamos el supuesto más habitual: persona que demora su retiro un año con el importe medio anual de los jubilados con 66 años en noviembre de 2021 (12.782 €)[53]. Sería[54]:

a. Porcentaje adicional: incremento mensual de 36,52 € (14 pagas, 511,28 € anuales).
b. Pago único
   - Si ha cotizado menos de 44 años y 6 meses:

[50] DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL (2021, p. 208). Nunca ha llegado a despuntar. El porcentaje de jubilaciones demoradas ha sido (de 2008 a 2020): 4,62%; 5,68%; 5,72%; 5,93%; 5,84%; 6,81%; 5,00%; 4,69%; 4,41%; 4,28%; 4,52%; 4,83%; 4,88%.

[51] MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES (2021, pp. 74 y 75).

[52] En 2020, de los tres porcentajes previstos, el 48% se complementaban con el 4% (más de 37 años cotizados), el 36,6% con el 2,75% (de 26 a 37 años cotizados), y el 15,4% con el 2% (hasta 25 años cotizados).

[53] Seguridad Social. Altas y bajas pensiones contributivas, detalle de jubilación, noviembre 2021 https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/23f32db8-8215-4a21-be56-e7aad323b55e/AJ202111.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_81D21J401P5L40QTIT61G41000-23f32db8-8215-4a21-be56-e7aad323b55e-nU8ELi.

[54] Para su cálculo con el programa Microsoft Excel, anotar el importe anual de la pensión en la celda A, y en las B y C introducir las siguientes fórmulas. En la B: =800*(A1/500)^(1/1,65). En la C: =880*(A1/500)^(1/1,65).

$$\text{Pago único (complemento)} = 800 \left(\frac{12.782}{500}\right)^{\frac{1}{1,65}} = 5.704,25$$

– Si ha cotizado 44 años y 6 meses o más:

$$\text{Pago único (complemento)} = 880 \left(\frac{12.782}{500}\right)^{\frac{1}{1,65}} = 6.274,67$$

El pensionista tendrá que valorar si prefiere un importe único pero que corresponde a lo que ganaría en unos once/doce años (sin tener en cuenta las revalorizaciones, con ellas se adelanta más el período de amortización), o percibirlo mensualmente con la esperanza de vivir más de esos años tras su retiro. La actual esperanza de vida es mayor que la que corresponde al período de amortización del complemento, por lo que la decisión será muy subjetiva, en función de su estado de salud, pero también según las prioridades económicas que tenga el sujeto en el momento del retiro. En la Memoria del Anteproyecto se recoge una encuesta realizada por el Ministerio en la que de cada tres, dos personas optarían por el pago único[55], lo cual es lógico, porque como se sabe una necesidad presente se siente más vivamente que una necesidad futura.

Es una decisión de debe tomarse en el momento en que se adquiere el derecho al complemento (a diferencia de la indemnización a tanto alzado por IP, en la que hay tres años para elegir), e inalterable (en la IP puede comenzar con la pensión y antes de que transcurran los tres años optar por la indemnización). En caso de no ejercer la opción, se aplica el complemento del porcentaje adicional.

Como ocurría hasta ahora, no procede el incentivo en los casos que la jubilación sea parcial o flexible. Ahora bien, se añade una tercera exclusión, y son los supuestos de acceso a la jubilación desde una situación asimilada al alta.

Ahora bien, la Ley 21/2021 añade un nuevo -e importante- supuesto de incompatibilidad: con la Jubilación Activa. La LGSS no decía nada al respecto, y habiéndose elevado consulta al INSS[56], ésta consideró que la Jubilación Activa sí era compatible tanto con el porcentaje adicional (en orden al 100% requerido para la jubilación activa) como con el complemento por jubilación demorada topada (el que se percibe adicionalmente sobre la pensión máxima). Pues bien, se añade un nuevo párrafo al artículo 210.2 LGSS, en el que se declara incompatible la Demorada con la Activa. Ahora tiene lógica esa previsión, ya que lo que se busca es reconducir a los autónomos que se jubilaban "activamente" a la demorada, y dado que -como veremos a continuación- se les exige un período de espera de un año trabajando a partir de la edad antes de acceder a la Activa, de no recogerse esta nueva regla de incompatibilidad, todo el que esperase el año lucraría la jubilación demorada, y acto seguido podría reconducirla a la Activa. Por tanto, con la nueva regulación, el trabajador que siga trabajando a partir de la edad ordinaria (normalmente un autónomo), al transcurrir un año sin retirarse, tendrá dos alternativas (incompatibles entre sí): bien retirarse totalmente percibiendo el complemente que elija por demorar la jubilación; bien jubilarse activamente, percibiendo trabajo y pensión (total o parcial según sus circunstancias), pensión a la que no se añadirá el complemento por demora (hay una tercera opción, y es seguir trabajando más años, claro).

La última reforma reseñable al respecto es que este nuevo complemento por jubilación demorada se extiende al Sistema de Clases Pasivas (Disposición adicional decimoséptima Ley

[55] MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES (2021, p. 82).

[56] Consulta 15/2015, de 27 de febrero de 2015, a la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica. Recuperado de https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/4c21a904-8167-433e-ae80-d3b18923171c/Consulta+15-2015.pdf?MOD=AJPERES

Clases Pasivas -LCP-), en los mismos términos que desde 2015 hacía con el porcentaje adicional[57], para sus pensiones de jubilación o retiro, forzoso y voluntario (las previstas en el art. 31 LCP), aclarando -en los mismos términos que hasta ahora- las oportunas equivalencias entre períodos cotizados *vs.* servicios al Estado, y base reguladora *vs.* haber regulador. Este complemento procederá a partir de la edad ordinaria que corresponda a cada cuerpo funcionarial. También será aplicable los cuerpos enumerados en la disposición adicional quinta de la LO 7/2015, de 21 de julio[58].

5. LA JUBILACIÓN ACTIVA

Se introdujo con el RD-ley 5/2013, de 15 de marzo, regulándose actualmente en el artículo 214 LGSS. El uso de esta figura comenzó siendo muy reducido, pero ha ido aumentando constantemente, siendo usada principalmente por trabajadores autónomos, que han encontrado en esta jubilación una forma de mantener su poder adquisitivo tras la jubilación (no olvidemos que sus pensiones son de las más bajas, un 37% más bajas que las del RGSS). Pasaron a ser especialmente atractivas desde la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, tras la cual -si tienen contratado al menos a un trabajador por cuenta ajena- pueden percibir simultáneamente el cien por cien de la pensión junto con los ingresos derivados de su actividad como autónomo (con objeto de evitar que la jubilación del autónomo conlleve la pérdida de empleos), lo cual es un incentivo extraordinariamente atractivo (ya que además sus costes se ven muy reducidos, al cotizar solo por la cuota de solidaridad)[59].

A 31 de agosto de 2021, había 57.317 autónomos jubilados activamente, de los que 16.778 percibían el importe íntegro. De todos los jubilados activamente, los autónomos representan el 85,95%[60]. Por tanto, los datos revelan que este tipo de jubilación ha sido todo un éxito entre los autónomos (percibir la pensión y seguir con el trabajo es algo inaudito en nuestro Sistema)[61], hasta el punto de en algunos casos ha tratado de forzarse cumplir el requisito de tener un trabajador por cuenta ajena, recurriendo a empleadas del hogar, circunstancias que dieron lugar a Criterios administrativos[62] y una copiosa jurisprudencia, sobre todo cuando se trata de consejero o administrador de sociedades mercantiles, situación en la que el TS ha unificado doctrina concluyendo que no procede la jubilación activa en tales casos ya que su finalidad es evitar que el retiro de un autónomo persona física lleve al desempleo a sus trabajadores, cosa que no ocurre con

[57] La Disposición adicional vigésima quinta de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de PGE para 2015, extendió al sistema de clases pasivas la jubilación demorada (cumpliendo lo previsto en su momento por la Disposición adicional octava Ley 40/2007), recogiéndose actualmente en la disposición adicional decimoséptima TR Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por RD Leg. 670/1987, de 30 de abril.

[58] Jueces, Magistrados, Abogados Fiscales, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia, docentes universitarios y Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles incluidos en Clases Pasivas que en el momento del hecho causante cuenten, al menos, con 65 años de edad, así como a los Magistrados y Fiscales del TS que en la indicada fecha estuvieran prestando servicios como eméritos. Aunque la citada Disposición adicional (que no ha sido modificada por la Ley 21/2021), indica que en estos supuestos se reconocerá «un porcentaje adicional por cada año completo de servicios efectivos al Estado entre la fecha en que cumplieron 65 años, y la del hecho causante de la pensión, cuya cuantía estará en función de los años de servicio acreditados en la primera de las fechas indicadas, según la escala prevista en la disposición adicional» decimoséptima LCP, una interpretación sistemática determina la aplicación de los nuevos complementos (porcentaje/pago único).

[59] El porcentaje se incrementó al 9% tras la Ley de PGE para 2021.

[60] DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL (2021, p. 212).

[61] También es compatible con el 100% en caso de las actividades dedicadas a la creación artística que generen por esa actividad derechos de propiedad intelectual (RD 302/2019, de 26 de abril).

[62] Ante algunos casos en los que algún autónomo ha llegado a recurrir a la contratación de una persona incluida en el S.E. de Empleados de Hogar para dar por cumplido el requisito, se dictó una Instrucción (26 de julio de 2018) que limita la compatibilidad del 100 por 100 a la contratación de trabajadores por cuenta ajena en el ámbito de actividad que ha dado lugar a su alta en el RETA.

un administrador, ya que la sociedad no se extingue por su jubilación[63] (cuestión que podría haberse aclarado con la reforma, cosa que no ha ocurrido).

La gran reforma introducida ha sido que habrá que cumplir al menos un año de espera entre la edad a la que podría haberse jubilado, y el acceso a la jubilación activa. Es una medida que desincentiva su uso, buscando encauzar hacia la Jubilación demorada a los autónomos que hasta ahora recurrían a la activa. Como hemos adelantado, con la Ley 21/2021 se establece la incompatibilidad entre "demorada" y "activa" precisamente para evitar que ese "año de espera" sirviera para generar el complemento por la demorada, y simultáneamente pasar a la activa. Económicamente es más rentable para el Sistema abonar el "premio por jubilación demorada"[64] que lo que hubiera supuesto abonar otro año la pensión en cuestión[65], lo que la Memoria cuantifica en un ahorro del 0,01 PIB en 2030, 0,02 en 2040 y 0,01 en 2050[66].

Junto a esta medida, hay otras dos. Una, de tipo técnico, que aclara que el trabajo compatible con la jubilación activa puede ser a tiempo completo o parcial (como ya se indicaba), pero solo en el caso del trabajo por cuenta ajena, ya que en el caso del trabajo autónomo solo lo será si es a tiempo completo. Hasta que no se regule el trabajo autónomo a tiempo parcial es una medida que poco añade, pero puede ser un aviso de que la tan esperada regulación del trabajo parcial de los autónomos llegará.

La tercera reforma es que se suprime el apartado 6 del artículo 214, que condicionaba la jubilación a que el empleador hubiera mantenido el empleo existente en los seis meses anteriores (dejando fuera a quienes hubieran adoptado decisiones extintivas respecto de trabajadores del mismo grupo profesional que el jubilado); y mantener, durante la vigencia del contrato de trabajo del pensionista de jubilación, el nivel de empleo existente en la misma antes del inicio del contrato.

6. CONCLUSIONES

1. En materia de jubilaciones anticipadas, demoradas y activas, la Ley 21/2021 se ha ajustado con precisión a lo acordado por los agentes sociales el 1 de julio de 2021 en el Acuerdo Social de esa fecha. Se asume que las medidas hasta la fecha no han conseguido aproximar lo suficiente la edad real de jubilación a la legal (muy posiblemente por la aplicación tan gradual introducida en 2011 y 2013, más los numerosos supuestos que siguieron -y siguen- bajo la legalidad anterior), y se acuerda darle otro impulso.

2. En lo relativo a las jubilaciones anticipadas, no se trata de una reforma rupturista. No se tocan los elementos estructurales de las mismas (modalidades, requisitos), centrándose en los coeficientes penalizadores, introduciendo unos más equitativos (al pasar de trimestrales a mensuales) y beneficiosos en términos generales, aunque más elevados para los que adelantan al máximo su retiro, en especial si es voluntario. La receta es coeficientes más duros cuanto mayor sea el adelanto y coeficientes más duros cuanto menor es la vida cotizada. Por el contrario, la jubilación por causa involuntaria se facilita (ampliando los supuestos) y suaviza (los coeficientes pasan a ser mensuales pero además siempre quedan por debajo de los que hubieran correspondido con la legislación anterior).

3. Es una reforma inspirada más en la equidad que en la sostenibilidad, como podemos comprobar si recapitulamos cuáles son las medidas favorables al asegurado:

– Coeficientes penalizadores mensuales

[63] STS 844/2021, de 23 de julio de 2021, Rec. 1328/2020.

[64] Teniendo en cuenta que en 2019 la pensión media de los jubilados activamente era 764,78€/mes, le correspondería una indemnización a tanto alzado de 5.123,56 ó 5.635,91 (según la vida cotizada).

[65] En el ejemplo que hemos tomado sería 10.706,92 € en caso de que fuese un autónomo con un trabajador a su servicio.

[66] MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES (2021, p. 87).

- Coeficientes coincidentes sea cual sea la modalidad de jubilación anticipada en los meses 7 a 20 más cercanos a la jubilación, de modo que en la voluntaria se penaliza especialmente los 6 meses más cercanos a la edad de retiro, y los meses 23 y 24 (y en algún caso meses 21 y 22) (porcentajes lógicos teniendo en cuenta que el 75% se jubila dos años antes).
- Se extienden los coeficientes de la jubilación involuntaria a las personas que se jubilen voluntariamente tras al menos tres meses percibiendo el desempleo asistencial.
- Amplía los supuestos para acceder a la jubilación involuntaria a todos los supuestos de despido por causas objetivas e incluye la extinción del contrato por voluntad del trabajador por las causas previstas en los artículos 40.1, 41.3 y 50 ETT

Pero es que incluso cuando se aprueban medidas más restrictivas (como las nuevas reglas de la jubilación voluntaria en caso de base reguladora superior a la pensión máxima), se hace de modo extraordinariamente gradual (excesivamente generoso, a nuestro juicio), porque no se aplicará hasta 2034.

4. También es una muestra de solidaridad (y reconocimiento de falta de equidad de la legalidad anterior), la aprobación del complemento económico para quienes se jubilaron anticipadamente entre 2002 y 2022 reuniendo un largo periodo de cotización y, en su caso, baja cuantía, y que en la práctica supone aplicar retroactivamente los nuevos coeficientes en caso de que beneficie al asegurado, aunque fijando la fecha de efectos económicos en el 1 de marzo de 2022, y que tendrá más mordiente entre los que se jubilaron voluntariamente.

5. Con el adelanto de la edad por actividad realizada, se asume la necesidad de facilitar el acceso de nuevos colectivos, y se sientan las bases para la reforma del Reglamento de desarrollo, con un mayor peso de la concertación social en su inicio, y buscando una mayor objetividad y agilidad en el procedimiento

6. En relación con la reducción de edad para personas con discapacidad, la Ley 21/2021, solo aporta el compromiso de impulsar una reforma (en consonancia con la Recomendación 18 del Pacto de Toledo), que corrija la absolutamente deficiente regulación actual, con la que en algunos casos es matemáticamente imposible que puedan adelantar su edad de retiro, cuestión especialmente grave con personas con discapacidad intelectual, que carecen de una salida digna del mercado laboral.

7. Como reflexión común para los dos supuestos de adelanto de la edad, es positivo que pasen a regularse de modo desglosado, pero se mantiene la errónea sistemática que se introdujo con la Ley 40/2007, calificando jubilación anticipada a algo que es reducción de la edad ordinaria sin penalización.

8. Donde sí hay una reforma rupturista en con la jubilación demorada, superando los tímidos e ineficientes incentivos existentes, y ofreciendo una alternativa a modo de premio por la demora, que puede ser determinante, unido a la progresiva supresión de cláusulas de jubilación forzosa a los 65 años. El que se fije su incompatilidad con la jubilación activa refleja que es la apuesta más decidida del legislador en esta reforma. En esta línea, la jubilación activa queda en un segundo plano, al obligar a pasar un año de espera con actividad por encima de la edad ordinaria, año que no podrá computar en orden al incremento adicional del porcentaje si finalmente se opta por la jubilación activa.

7. REFERENCIAS

DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL (2021), *Informe Económico-Financiero del Proyecto de Presupuestos Seguridad Social* 2022, Recuperado de https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/7bf39bf2-4622-4e78-8228-2e0cf7b53bc0/20222I03ECO.pdf?MOD=AJPERES

MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES (2021), *Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones*, recuperado de https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_27/pdfs/2.pdf.

El acceso a las prestaciones de Seguridad Social de los extranjeros británicos en España desde el año 2021

Access to Social Security benefits for British foreigners in Spain since 2021

FRANCISCO JAVIER POZO MOREIRA *Abogado y Doctor en Derecho*
Palma de Mallorca
https://orcid.org/0000-0001-5062-9294

Cita sugerida: POZO MOREIRA, F.J. "El acceso a las prestaciones de Seguridad Social de los extranjeros británicos en España desde el año 2021". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 30 (2022):* 91-103.

Resumen

En materia de asistencia sanitaria y de acceso y reconocimiento de las pensiones de Seguridad social, desde el 1.01.2021, los ciudadanos nacionales del Reino Unido residentes en España estaban excluidos del Reglamento comunitario de coordinación de los sistemas de seguridad social entre los Estados Miembros.

El objeto de estudio del presente artículo son las medidas legislativas de urgencia que entraron en vigor en enero 2021, en lo relativo al marco normativo comunitario (relaciones basadas en el derecho internacional) como al nacional.

Por un lado, el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, (con fecha de entrada en vigor del Acuerdo el 1 de mayo de 2021 establece las cuestiones sociales y de coordinación de Seguridad social entre la Unión Europa y el Reino Unido); y por otro lado, el Real Decreto-Ley 38/2020 (con fecha de entrada en vigor del 1 de enero 2021 las cuestiones internas entre la Administración de la Seguridad social y los ciudadanos del Reino Unido).

En este año de aplicación, han surgido problemas de aplicación y restricciones en el reconocimiento de prestaciones, se está a la espera a la espera de un convenio bilateral de Seguridad Social con el Reino Unido sobre la materia, sin que el convenio del año 1975 (BOE 31.03.1975) pueda volver a retomar vigencia al haber sido anulado por el Reglamento comunitario de Coordinación de Seguridad Social.

Se analiza, pues, los nuevos requisitos que se les exigirán a tales ciudadanos británicos en España para el acceso a la asistencia sanitaria y pensiones a partir del año 2021, así como el apunte de las cuestiones problemáticas que ya se apuntan, y que deberá resolver el futuro convenio bilateral de Seguridad Social.

Palabras clave

Medidas de coordinación en materia de Seguridad social; ciudadanos extranjeros británicos; asistencia sanitaria; pensiones; Comité Especializado en Coordinación de la Seguridad Social; Convenio Bilateral de Seguridad social

Abstract

As regards health care and access to and recognition of social security pensions, from 1.01.2021, UK nationals resident in Spain were excluded from the Community Regulation on the coordination of social security systems between Member States.

The subject of this article is the emergency legislative measures that entered into force in January 2021, in terms of both the EU regulatory framework (relations based on international law) and the national framework.

The Trade and Cooperation Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, on the one hand, and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (entry into force of the Agreement on 1 May 2021, which establishes social security coordination issues between the European Union and the United Kingdom), and on the other hand, Royal Decree-Law 38/2020 (entry into force on 1 January 2021, which establishes the internal issues between the Social Security Administration and the citizens of the United Kingdom).

In this year of application, problems of implementation and restrictions have arisen in the recognition of benefits, and we are awaiting a bilateral Social Security agreement with the United Kingdom on the matter, without the 1975 agreement (BOE 31.03.1975) being able to resume its validity, as it has been annulled by the Community Regulation on the Coordination of Social Security.

It therefore analyses the new requirements that will be required of such British citizens in Spain for access to health care and pensions from 2021, as well as the problematic issues that have already been pointed out, and which will have to be resolved by the future bilateral agreement on Social Security.

Keywords

Coordination measures in the field of social security; British foreign nationals; health care; pensions; Specialised Committee on Social Security Coordination; Bilateral Social Security Convention

Fecha Recepción: 10/8/2021 – Fecha Revisión: 16/9/2021 – Fecha Aceptación: 25/9/2021
Pags. 91-103

1. LAS SITUACIONES DE RESIDENCIA EN ESPAÑA DE LOS CIUDADANOS BRITÁNICOS AFECTADOS POR LA SALIDA DE LA UNIÓN EUROPEA DEL REINO UNIDO

El día 1.01.2021 se puso fin al periodo transitorio, iniciado el 31.01.2020 con la firma del documento de salida de la Unión Europea (popularmente conocido por *Brexit*), en el cual aún se les aplicaba el Reglamento comunitario de coordinación de los sistemas de seguridad social entre los Estados Miembros[1]y de la nueva situación de coordinación que se abre en el año 2021.

Para comprender la situación del acceso a las prestaciones sociales de los ciudadanos británicos desde el año 2021, debemos comenzar realizando un breve análisis de la situación de administrativa de su estancia en España, diferenciando varios supuestos, según el tipo de residencia o estancia en España que vayan a efectuar.

1.1. Situación previa

A fecha 31.12.2020 se pueden identificar los diferentes tipos y situaciones existentes.

1.1.1. Ciudadanos nacionales del Reino Unido ya RESIDENTES en España

Con el derecho a residir legalmente en territorio español por un período superior a tres meses y hasta cinco años se vinculan una serie de prestaciones a la seguridad social, así, antes del 1.01.2021, el nacional británico podía residir en España cumplía con los requisitos legales. Y con esa residencia se tenía derecho de acceso a las prestaciones de la seguridad social[2] que comprendían:

- El derecho a la equiparación (sin discriminación por razón de la nacionalidad) con los trabajadores españoles del país en: las prestaciones del régimen general (y especial) de la Seguridad Social y del resto de materias sociales del Tratado de la Unión Europea[3].
- El derecho a la totalización de períodos de seguros cumplidos en España, incluso sumando los periodos de cotización en otros países miembros de la Unión Europea y del EEE, a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social

1.1.2. Ciudadanos nacionales del Reino Unido RESIDENTES PERMANENTES en España, por duración superior a 5 años

El nacional británico que contaba con ese estatus de residente permanente y vinculado con el mismo -se pierde si reside luego fuera de España -*periodo de ausencia*- durante dos años consecutivos-, se tenía igual acceso a las prestaciones que un trabajador o pensionista español,

[1] Reglamento (CE) nº 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, Reglamento que deroga y sustituye el Reglamento (CEE) nº 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares que se desplacen dentro de la Comunidad, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de mayo de 2010. Para un estudio general, véase, GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, C.: "Prestaciones de dependencia coordinadas y no coordinadas por el Reglamento 883/04: el panorama español", en Sánchez-Rodas Navarro, C. (dir.): Las prestaciones españolas de dependencia y el derecho de la Unión, Laborum, Murcia, 2011.

[2] Al respecto de este requisito, véase, SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., *La residencia en España desde el prisma del Derecho del trabajo y la Seguridad Social* Aranzadi-ThomsonReuters 2016 y la Nota informativa de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS de 30.01.2014.

[3] Las versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pueden verse en. DOUE número 83 de 30/3/2010).

conforme al derecho a la equiparación (sin discriminación por razón de la nacionalidad) respecto a las prestaciones del régimen general de la Seguridad Social,

1.1.3. Ciudadanos nacionales del Reino Unido DESPLAZADOS por sus empresas a España

Desde 1986 era aplicable la normativa comunitaria sobre desplazamiento de trabajadores -Directiva 96/71/EC de 16 de diciembre de 1996-, por la cual una empresa británica puede enviar a sus trabajadores a prestar servicios en España en dicho marco. En caso de desplazamientos de un país a otro, conforme el régimen de coordinación de los sistemas de Seguridad social europeos; y contaban con cobertura sanitaria en España con cargo al Reino Unido, en un régimen de compensación entre instituciones sanitarias

Desde el 1.01.2021 deja de ser de aplicación la Directiva, razón por la cual, a nivel interno, el art.6 del RD-Ley 38/2020 establece un breve régimen temporal de continuación para esos trabajadores desplazados a España por la empresa británica y que estaban prestando servicios hasta que finalicen dichos trabajos, vinculado a que el Reino Unido establezca igual reciprocidad.

1.1.4. Ciudadanos nacionales de una colonia del Reino Unido TRANSFONTERIZOS (la particular situación en Gibraltar)

De especial complejidad en la asistencia sanitaria transfronteriza en la frontera del peñón de Gibraltar, dada su especialidad, nos remitimos al estudio sobre su registro de tal colectivo a su normativa propia, y el procedimiento a través de la página de internet www.frontierworkers.egov.gi[4].

1.1.5. Ciudadanos nacionales del Reino Unido NO RESIDENTES EN ESPAÑA (nacionales británicos turistas o visitantes en España)

Sólo contaban un derecho de reembolso en el acceso a las prestaciones de la seguridad social de asistencia sanitaria y farmacéutica, conforme un régimen de compensaciones entre los sistemas sanitarios de ambos países, a cargo de la Institución de salud Británica.

Para ello era preciso ser titular de la tarjeta sanitaria europea (modelo E111, - European Health Insurance Card -EHIC CARD-) a la asistencia en un centro público sanitario y a las prestaciones farmacéuticas (incluso, el traslado o retorno sanitario), conforme el régimen de asistencia sanitaria del Reglamento de coordinación de compensaciones entre autoridades sanitarias.

[4] Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra, que contiene un Protocolo Relativo a la Coordinación en Materia de Seguridad Social, en el que se incluye la asistencia sanitaria. Dicho Protocolo, por tanto, es el que rige en nuestras relaciones con el Reino Unido a partir de 1 de enero de 2021. Sin embargo, el citado Acuerdo de Comercio y Cooperación no es de aplicación a Gibraltar. Por ello, En el plano normativo, se estará a lo dispuesto en el RD-Ley 38/2020 y al futuro acuerdo bilateral con Reino Unido (el anterior perdió su vigencia), por cuanto el derecho de la Unión europea (Acuerdo de Comercio y Cooperación de 24.12.2020 publicado en el Diario oficial [DOUE L-444/14 de 31.12.2020]) no es de aplicación en Gibraltar, dada su consideración de colonia. Por lo que se ha anunciado un principio de acuerdo entre España y Reino Unido para aplicar el marco del Acuerdo de Comercio y Cooperación a Gibraltar.
Por ello, para ese enclave, se publicó la orden estableciendo la ampliación de plazos que finalizaban el 30.06.2021, conforme Orden PCM/648/2021, de 23 de junio, y ahora hasta diciembre 2021 conforme Orden PCM/1161/2021, de 29 de octubre (BOE del 30), 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 , por la cual se prórroga de ciertas medidas de contingencia establecidas por España ante el Brexit, estableciendo su prórroga hasta el 31-12-2021 las medidas de contingencia relativas al acceso a la asistencia sanitaria respecto de Gibraltar y el canje de permisos de circulación expedidos por Reino Unido y Gibraltar.

1.2. Situación actual

Las estadísticas de registro policial por residencia de más de 3 meses en España de nacionales del Reino Unido no mostraban el gran colectivo de nacionales británicos residente en España que se ha actualizado con la obligación de regularización ante extranjería en el año 2021 de su estancia anterior.

Una vez finalizado el periodo de regularización, desde el 1.01.2021 los colectivos y situaciones de situación legal de residencia de los nacionales del Reino Unido se reducen a dos tipos: la estancia residencia de más o menos de 90 días.

1.2.1. Ciudadanos nacionales del Reino Unido con estancia superior a 90 días en España desde el 1.01.2021

-Los acogidos al sistema de regularización de junio 2020 a junio 2021 (con el modelo de solicitud EX-23) y en reciprocidad con la regularización los Españoles residentes en el Reino Unido[5].

Se trata de aquellos británicos (y su familia) ya registrados en España antes del año 2012 o con más de 5 años de residencia, poseedores de la tenía *tarjeta verde*, éstos deberán formular sus solicitudes de continuación de la residencia y obtención de la *tarjeta de identidad de Extranjero* (TIE). Se trata de un trámite sencillo de cambio de documento, con una cita en zona de Brexit de la Policía nacional, a fin de adquirir la TIE que le permite al nacional británico su estancia de hasta 5 años, por ser trabajador o pensionista.

Además de los registrados, el sistema de regularización incluyó también, a aquellos nacionales británicos que no tuvieran la tarjeta verde (los que no se registraron), pero podían acreditar por otros medios que residían, los cuales podían pedir la tarjeta esa tarjeta de residencia (con el modelo de solicitud EX20), si acreditaban medios de vida y luego, ante la "oficina de extranjería" de la delegación del Gobierno en su provincia. Una vez obtenida esa tarjeta luego tendrán que realizar la solicitud de la *tarjeta de identidad de Extranjero* (TIE), que le permite al nacional británico su estancia de hasta 5 años, por ser trabajador o pensionista.

Para el supuesto de *trabajadores británicos regularizados*, las prestaciones a las que accede de asistencia sanitaria y farmacéutica o las pensiones serán con cargo a los presupuestos de la Seguridad Social españoles. Se estará para su reconocimiento de conformidad con lo previsto en la Ley General de la Seguridad Social, y con obligación de efectuar declaración de la renta en España por ingresos superiores a 22.000 euros/año, por rendimientos del trabajo. Le será de aplicación su deber estar asegurado del sistema de la Seguridad Social Española por residencia legal en España[6] de conformidad con el art. 7 de la Ley General de la Seguridad Social[7] y el sistema de reconocimiento recíproco del Acuerdo de Comercio y Cooperación de 24.12.2020 Reino Unido y Unión Europea.

Para el supuesto de *los pensionistas británicos regularizados*, pasaran a tener estatus de extranjeros con residencia legal en España, con derecho a la asistencia sanitaria, por estar incluidos directa o indirectamente como titulares o beneficiarios en el Sistema de Seguridad Social tributando

[5] A través de las solicitudes de regularización de ciudadanos europeos en el Reino Unido (applications to settled statuts via the UK's EU Settlement Scheme) los españoles residentes en el Reino Unido, los cuales deben solicitar un permiso de residencia como establece el EU Settlement Scheme (EUSS) emitido por el Ministerio del Interior británico. Esta solicitud debió realizarse hasta el 30 de junio de 2021.

[6] El art. 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo (BOE del 29), de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud reconoce el derecho a la asistencia sanitaria a los extranjeros residentes legales. Además el art.

[7] El contenido de la extensión del campo de aplicación de las prestaciones de seguridad social para los extranjeros, se prevé en el art. 7 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 (ex-art. 7.1 Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social).

por sus rentas obtenidas o recibidas en España[8], con acceso a la asistencia sanitaria pública, en idénticas condiciones de igualdad jurídica respecto a los nacionales.

Tanto los *trabajadores británicos regularizados* como los *pensionistas británicos regularizados* se encuentran desde el 1.01.2021en una situación diversa a la previa al *Brexit* cuando tenía estatus de ciudadano comunitario, pues encuentran las dificultades en el acceso a prestaciones de asistencia sanitaria o prestaciones (como también en el acceso al trabajo y la movilidad) que luego analizaremos.

-Los británicos que registren de inicio su residencia en España a partir del 1.01.2021.

Se trata de nuevas solicitudes de residencia y/o trabajo, con interés de trabajar en España o residir más de 90 días. Se deberá realizar una solicitud inicial de residencia con trabajo, como un extranjero común, y acreditar que cumple con los requisitos según el tipo de autorización que desea (trabajo y residencia, sólo residencia, agrupación), y solicitarlo en la zona de extranjería de la delegación del Gobierno, para prestar sus servicios en España o para extender la duración del desplazamiento previamente efectuado a otro superior a 90 días.

Los nacionales británicos deberán obtener una previa autorización para residir y trabajar, eso sin necesidad de visado ni constatación de la situación de desempleo en el sector, y a diferencia de otros extranjeros; pero no se permite la obtención del número de identificación de extranjero (NIE) ante la oficina de extranjería de la Policía Nacional para poder tener una cuenta en una entidad financiera o alquilar un piso vacacional si la estancia es superior a 90 días, y deberá solicitarlo en la zona de extranjería de la delegación del Gobierno como otro extranjero de un tercer país.

Una vez obtenida la autorización, los nacionales británicos con estancia superior a 90 días con finalidad de residir en España[9], deberá someterse a las condiciones establecidas en el *Acuerdo de Comercio y Cooperación*, donde se limita la libertad de circulación y de desplazamiento en el marco de una prestación de servicios de los ciudadanos británicos en España con las libertades reconocidas en el Acuerdo con entrada en vigor el 1.05.2021, sustitutivo del provisional de 24 de diciembre 2020.

De tal forma que el régimen jurídico pasa a estar regido por lo establecido en la Ley Orgánica de Extranjería, y por consiguiente, el reconocimiento del derecho de acceso a las prestaciones de Seguridad social conforme un convenio bilateral de Seguridad social, o los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España ejerzan su actividad en territorio nacional y estén realizando actividad laboral de conformidad con el derecho a las prestaciones de seguridad social el art. 14 de La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.[10]

---

[8] Con el Reino Unido existe un Convenio de doble imposición del año 2013, para evitar que se tribute dos veces por un mismo hecho impositivo, debiendo existir retenciones sobre las pensiones en origen, que se deducirán de la cuota a pagar en España como residente.
Para los extranjero Británicos de menos de 180 días de estancia en España, cualquier indemnización de la seguridad social o trabajo abonado en España, tendrá un nuevo tipo de gravamen general incrementado en un 5%, y pasará a ser aplicable el 24% (antes 19%) como extranjero. Entre estas rentas sujetas a gravamen están los rendimientos del trabajo y las pensiones.

[9] Véase la guía publicada bajo el nombre, *If You Live In Spain.*

[10] La Ley Orgánica 4/2020 expresa, en sus arts. 10.1 y 14.1, en el reconocimiento, a favor de los extranjeros residentes en situación regular, que realicen una actividad remunerada por cuenta propia o ajena en España, del derecho a acceder al sistema de seguridad social y a sus prestaciones en idénticas condiciones que los españoles, reiterando el contenido de la extensión del campo de aplicación de las prestaciones de seguridad social para los extranjeros (art. 7 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) véase, DE LA VILLA GIL, L.E., "La protección social de los extranjeros, especialmente en el sistema de Seguridad social", www.iustel.com, RGDTSS, n.º 10, febrero 2006, igualmente, POZO MOREIRA, F.J., "El trabajo de los extranjeros desde situaciones no regulares. La autorización administrativa solicitada por el empresario para contratar al extranjero no autorizado". AA.VV. *Derechos y libertades de los*

(...)

Para este colectivo, el marco jurídico a partir de 1.01.2020 es el previo a la entrada de España en la Comunidad Económica europea en 1986, cuando desde 1975 había un convenio bilateral de la Seguridad social con el Reino Unido[11], con las particularidades temporales (en el año 2021) establecidas en el Acuerdo comercial de retirada, que se analizarán en el apartado siguiente.

1.2.2. Ciudadanos nacionales del Reino Unido con estancia inferior a 90 días en España desde el 1.01.2021

Para los nacionales británicos con estancia temporal en España con una finalidad lúdica o económica de estancia breve (hasta 90 días), la situación es la común para cuidados extranjeros de terceros países de la Unión Europea con la que la Unión europea mantiene la exención de visado para entrar en el territorio de la Unión tal como establece el Acuerdo comercial y cooperación así como en la Ley de Extranjería.

Hay una particularidad para los residentes británicos pero de origen español, con pensión o trabajo en el Reino Unido, a los cuales durante su estancia o desplazamiento temporal a España[12], les será además de aplicación la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior, con acceso, en todo caso, a la asistencia sanitaria[13].

2. LA NORMATIVA INTERNACIONAL POST-BREXIT Y SU APLICACIÓN EN LA ORDENACIÓN DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, ASISTENCIA SANITARIA Y OTRAS

2.1. Previsiones legales del Derecho comunitario

El marco normativo europeo del Brexit se concreta en un primer *Acuerdo sobre la Retirada del Reino Unido de la Unión Europea* de 31.01.2020, por el cual dejó de ser un estado miembro de la Unión, estableció un periodo transitorio finalizado el día 31.12.2020.

Desde el 1.01.2021 regirá -de forma provisional-, en esta materia de cooperación social, el *Acuerdo de Comercio y Cooperación* de 24.12.2020 ([D.O.U.E. L-444/14 de 31.12.2020], en adelante: El Acuerdo de 24.12.20), y desde el 1.05.2021 el Acuerdo adopta la forma definitiva, con su publicación oficial (en el D.O.U.E. L 149 del 30 de abril de 2021), una vez aprobado por el Parlamento y el Consejo, *Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra*. (en adelante: El Acuerdo) y con fecha de entrada en vigor del Acuerdo el 1 de mayo de 2021 (conforme el art. 783 del Acuerdo).

Desde el plano de vista del aspecto organizativo, y a fin de que se respete la coordinación de la Seguridad social prevista en el Acuerdo de comercio y cooperación se establece un *«Consejo de Asociación»*, copresidido por un Comisario Europeo y por un ministro británico, que supervisará la

extranjeros en España. Actas del XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2003 tomo II, pp. 969 y ss.

En particular para la asistencia sanitaria, en aquellos casos en que las personas extranjeras se encuentren en situación de estancia temporal de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, será preceptiva la emisión de un informe previo favorable de los servicios sociales competentes de las comunidades autónomas.

[11] Boletín Oficial del Estado (BOE) de 31 de marzo de 1975, entró en vigor el 1 de abril de 1975, este convenio en la actualidad es sólo aplicable a los desplazados a las islas de Jersey o de Man en el Reino Unido, territorios que no pertenecían a la Unión Europea.

[12] Véase la guía publicada por el Gobierno del Reino Unido, Healthcarefor UK nationals visiting the EU, en el enlace siguiente: https://www.gov.uk/guidance/uk-residents-visiting-the-eueea-and-switzerland-healthcare

[13] Los pensionistas y los trabajadores por cuenta ajena españoles de origen residentes en el exterior, en sus desplazamientos temporales a España, pueden solicitar la prestación de asistencia sanitaria siempre que no tengan prevista esta cobertura de acuerdo con las disposiciones de la legislación de Seguridad Social española, las del Estado de procedencia o de las normas o Convenios Internacionales de Seguridad Social establecidos al efecto.

aplicación del Acuerdo y estará asistido por el *«Comité Especializado»*, por lo que deberá instaurarse un *procedimiento de queja* ante tal *«Consejo de Asociación»* tanto por la Administración como por el ciudadano.

Desde el plano de vista institucional internacional, el Reino Unido y la Unión Europea crean, por previsión en el artículo 8, apartado 1, letra p), del Acuerdo, el Comité Especializado en Coordinación de la Seguridad Social (*«Comité Especializado»)* dentro del *«Consejo de Asociación» de la Comisión Europea*. La creación de esta institución en la Coordinación de la Seguridad Social garantizará la aplicación uniforme, pues podrá dar instrucciones a las instituciones de Seguridad Social nacionales.

Este *«Comité Especializado»* es la voz única y autorizada de los Estados miembros respecto a la coordinación de la Seguridad social[14], y recoge y adopta el criterio de los Estados miembros, que de acuerdo con su homólogo británico, adopta las decisiones que modifican las normas de la coordinación de las prestaciones para ir adecuándola a la realidad prestacional. Así, se dictan Recomendaciones y Decisiones de la Comisión Administrativa de coordinación de los sistemas de Seguridad Social (CACSS).

Las Decisiones van numeradas y autorizadas por el *«Consejo de Asociación»* cuya primera reunión fue en julio 2021. Entre las más relevantes, la Decisión adoptada el 16.10.2021 (DOUE 25.10.2021) modifica la parte l) del Anexo I del Acuerdo de Retirada. Con tal previsión, se incluye en la parte l) ciertas Decisiones de ese organismo, y previsto en él, la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (CACSS)[15].

De dicha Comisión han salido las Decisiones interpretativas sobre unas partes del Protocolo (nº E6, S9, S11 H9, H10 y H11) y las Recomendaciones nº A1 y H2 del Acuerdo de comercio y cooperación. Igualmente, se eliminan del Anexo las Decisiones nº S9 y H8 que han sido sustituidas. Y finalmente, con la Decisión del 29.10.2021, se realizan unas modificaciones a los anexos de Coordinación de Seguridad Social números 1, 3, 4 5 y 6[16].

Desde el plano de vista de los derechos reconocidos. En el Protocolo del Acuerdo se reconoce para los trabajadores -el artículo MOBI.SSC.67 [Protección de los derechos individuales]- y para los pensionistas -en el Artículo SSC.67- la Protección de sus derechos individuales[17], en lo que constituye el mayor logro social de este Acuerdo comercial[18].

[14] El artículo 218, apartado 9, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) regula la adopción de decisiones por las que se establezcan «las posiciones que deban adoptarse en nombre de la Unión en un organismo creado por un acuerdo, cuando dicho organismo deba adoptar actos que surtan efectos jurídicos, con excepción de los actos que completen o modifiquen el marco institucional del acuerdo»

[15] Comité mixto para el Reino Unido dentro de la Comisión Europea similar al creado para la implementación el Acuerdo de libre circulación con la Confederación de Suiza, que también engloba al de coordinación de Seguridad social entre los Estado Miembros del Reglamento 883/2004

[16] Decisión nº 1/2021 del Comité Especializado de 29 de octubre de 2021 (DOUE 1 de diciembre de 2021) concerniente a la modificación de los anexos del Protocolo relativo a la coordinación de la seguridad social [2021/2114].

[17] Las Partes garantizarán los medios para que las personas físicas y jurídicas protejan de manera efectiva sus derechos en virtud del presente Protocolo, como la posibilidad de presentar reclamaciones ante los órganos administrativos o de interponer acciones legales ante un órgano jurisdiccional competente en el marco de un procedimiento judicial apropiado, con el fin de obtener una reparación adecuada y oportuna.

[18] Para un estudio general sobre la evolución en el reconocimiento de los derechos sociales en la Unión Europea, véase, SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. "Pilar Europeo de Derechos Sociales versus Unión Económica y Monetaria" ponencia en el congreso Internacional del 28.06.2021 en Cádiz, La protección social y coordinación de sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea e Iberoamérica: desafíos del Brexit y el Pilar Europeo de Derechos Sociales, organizado por RED INVESTIGACIÓN RED2018, en prensa pendiente de publicación Vol. 6 Núm. 2 (2021) en *e-Revista Internacional de la Protección Social* https://revistascientificas.us.es/index.php/erips/issue/view/1241

2.2. Previsiones del Acuerdo

El Acuerdo establece, en lo que aquí interesa, un marco de *cooperación de seguridad social y social*, en el epígrafe cuarto del bloque segundo Comercio, Transporte, pesca y Otras disposiciones) y unas disposiciones dirigidas a asegurar la *coordinación de la Seguridad social*.

El Acuerdo contiene en los artículos 488 a 491 del Acuerdo, unas previsiones generales, que guiarán la aplicación del Protocolo, como son: el principio de residencia legal actual sin perjuicio de situación consolidada anterior, su ámbito limitado a la relación transfronteriza bilateral sin poder afectar a terceros países y la posibilidad de pago de tasas, que se añade al ámbito geográfico de aplicación del Acuerdo (art. 520).

2.3. Previsiones del Protocolo

En el *Protocolo* del Acuerdo se establece las normas de coordinación de la seguridad social (en adelante; el Protocolo)[19].

El Protocolo establece todo el grueso de medidas de coordinación del sistema de Seguridad social, a fin de proteger los derechos adquiridos o situaciones preexistentes[20] y la movilidad laboral de los ciudadanos a partir del año 2021.

La finalidad del protocolo es determinar la legislación aplicable, evitando situaciones de doble cotización o de desprotección al rehusar el aseguramiento o prestación.

El Protocolo tiene un específico rótulo de los artículos precedidos por los acrónimos SSC (Social Security Cooperation).

En cuanto a identificación de las prestaciones de seguridad social afectadas por la coordinación, el Protocolo establece un Titulo III relativo a las Disposiciones particulares aplicables a las distintas categorías de prestaciones que aborda la coordinación, comprensivas de:

- Asistencia sanitaria (enfermedad) y maternidad y paternidad, definiendo a los sujetos titulares de tales derechos (incluyendo a los familiares del ciudadano británico) y a los pensionistas (los británicos titulares de una pensión residentes en España) que recoge el derecho a la asistencia sanitaria en su art. SSC.21, debiendo rellenar en caso de residentes legales en España el formulario sanitario S1[21]
- Derecho a prestaciones en especie con arreglo a la legislación del Estado de residencia.
- Accidentes de trabajo, asistencia sanitaria e indemnización (Artículo SSC.31: Derecho a las prestaciones en especie y en metálico[22])
- Prestación por muerte y supervivencia (Artículo SSC.37: Derecho a subsidios en caso de fallecimiento o residencia del derechohabiente en un Estado distinto del competente)

[19] Se establece una prohibición de discriminación entre los ciudadanos nacionales de los distintos miembros de la Unión Europea, que deben ser tratados igual entre ellos por ser ambos comunitarios, por el sistema de seguridad social británico, lo que supondrá también respecto al ciudadano comunitario que se movió entre varios estados miembros antes de solicitar la pensión en el Reino Unido.

[20] De tal forma que se garantizará que no se pierda la carencia o periodo cotizado en un país para su jubilación, fallecimiento o prestaciones por maternidad/paternidad.

[21] El Registro en el Instituto Nacional de la Seguridad Social del documento S-1 permite acceder a la asistencia sanitaria en España a ciudadanos británicos asegurados en países de la Unión Europea, el Espacio Económico Europeo, Reino Unido o Suiza, se realiza de forma telemática en: https://tramites.seg-social.es/acceso/registro-s-1-cobertura-asistencia-sanitaria-espa%C3%B1a.html

[22] El título del anexo SSC-1 se corrige Decisión nº 1/2021 del Comité Especializado, del 29.10.2021 para que no se refiera únicamente a las prestaciones «en metálico».

- Pensiones por incapacidad (Artículo SSC.39: Cálculo de las prestaciones de invalidez)
- Pensiones de jubilación (Artículo SSC.45: Disposiciones generales a las pensiones de vejez y supervivencia) así como jubilación anticipada,
- las Prestaciones por desempleo (Artículo SSC.58: Prestaciones)
- Determinación de las reglas aplicables en materia de totalización de periodos de residencia y aseguramiento (Artículo SSC.56)[23]

Se señala que el Protocolo establece el carácter generalista y subsidiario que puede ser complementado por cualquier acuerdo bilateral de Seguridad Social.

En cuanto a los requisitos formales y el régimen normativo de aplicación de las prestaciones objeto de coordinación a partir del año 2021, se contempla:

-El derecho de acceso a determinadas prestaciones sanitarias de los británicos poseedores de una tarjeta sanitaria Europea en vigor (artículo SSC.21 del Protocolo).

El ciudadano británico con tarjeta sanitaria europea (E111) aún en vigor, tendrán derecho a la asistencia sanitaria (y al reembolso) en los hospitales públicos españoles respecto de:

Accidente grave tratado en urgencias,

Chequeos o tratamiento de síntomas de agravamiento o con tratamiento específico por una enfermedad previa (como diálisis, cáncer)[24]

La asistencia a la maternidad.

Una vez expirado el tiempo de vigencia de la tarjeta sanitaria (E-111) o bien con la nueva tarjeta en vigor desde el 1.01.2021 denominada Global HealthInsuranceCard -GHIC-, se estará al convenio internacional de reciprocidad en materia sanitaria que establezca por las autoridades públicas sanitarias de ambos países[25], pero mientras el ciudadano deberá hacerse cargo de la factura de la asistencia sanitaria.

- El derecho de acceso al cómputo de periodos de cotización para la pensión de jubilación (Artículo SSC.46 del Protocolo)

Se establece las normas para la totalización de los períodos cotizados para el acceso a la carencia exigida para causar una pensión de jubilación.

Se computará los períodos cumplidos bajo la legislación de otros Estados solamente si se han cubierto con arreglo a un régimen equivalente o, en su defecto, en la misma ocupación o, en su caso, en la misma actividad como trabajador por cuenta ajena o propia.

Si, teniendo en cuenta los períodos así cumplidos, el interesado no satisface las condiciones para disfrutar de las prestaciones de un régimen especial de un Estado miembro, estos períodos se computarán para la concesión de las prestaciones del régimen general o, en su defecto, del régimen aplicable a los trabajadores manuales o al personal de oficina, según el caso, siempre que el interesado haya estado afiliado a uno de estos regímenes.

- El derecho a la totalización cuando exista pluriactividad, con cotizaciones en varios regímenes de seguridad social.

[23] Se establecen las reglas reconocimiento, conservación y recuperación de prestaciones, conforme las Disposiciones especiales sobre totalización de períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia

[24] Any specialised treatment, such as dialysis or cancer treatment, "must be subject to a prior agreement between the insured person and the unit providing the treatment," to ensure the treatment is available.

[25] https://www.nhs.uk/using-the-nhs/healthcare-abroad/healthcare-when-travelling-abroad/travelling-outside-the-european-economic-area-eea/

- El derecho a la consideración de situación asimilada al alta en periodos breves.

Cuando se exija para el acceso a pensión la situación de alta, se considerará satisfecha si la persona ha estado anteriormente asegurada conforme a la legislación o al régimen especial de dicho Estado miembro y está, en el momento de la materialización del riesgo, asegurada contra el mismo riesgo de conformidad con la legislación de otro Estado o, de no estarlo, si una prestación es debida por el mismo riesgo con arreglo a la legislación de otro Estado. No obstante, esta última condición se considerará cumplida en los casos contemplados en el artículo SSC.52 [Períodos de seguro o residencia inferiores a un año].

Además, existen una serie de anexos al Protocolo con importancia en la materia.

Así, el Anexo 1 al, excluye para los ciudadanos británicos el acceso a las prestaciones asistenciales especiales en *metálico no contributivas* [26]; en Anexo 3, Derechos adicionales para los pensionistas que regresan al estado competente (Artículo SSC.25); en Anexo 4, supuestos en los que no se puede efectuar o no se aplica el cálculo prorrateado (Artículo SSC.47)[27]; en el Anexo 5, las prestaciones y acuerdos que permiten la aplicación del artículo SSC.49 Pensiones de supervivencia concedidas bajo los regímenes general y especiales sin requisito mínimo de residencia del Británico en el Estado miembro (España, no aplica periodo de residencia para el importe de la pensión, salvo el régimen especial para funcionarios);

El más importe de los anexos es el Anexo 6 *disposiciones especiales* para la aplicación de la legislación de los estados miembros (España) y del Reino Unido, pues establecen las condiciones para que se computen periodos de aseguramiento, o de la forma de cálculo de la prestación prorrateada, entre otras cuestiones. Las especiales para los Británicos en España son las relativas al cálculo de la base de cotización de la pensión (serán las bases de cotización reales) o las aplicaciones especiales de bonificaciones por edad y trabajo antes de 1967 pero no de aseguramiento; finalmente, en el Anexo 7, relativa a la aplicación para unos artículos concretos del Protocolo así como la legislación aplicable.

[26] Actualización del Anexo I del Acuerdo de Retirada del Reino Unido de la UE, por la Decisión nº 1/2021 del Comité Especializado de 29 de octubre de 2021 (DOUE 1 de diciembre de 2021), excluye para los Británicos en España, el acceso a las prestaciones a) Subsidio de garantía de ingresos mínimos (Ley 13/1982, de 7 de abril de 1982). b) Prestaciones económicas (ayudas) destinadas a personas mayores o con invalidez incapacitadas para el trabajo (Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio de 1981): i) las pensiones de invalidez y jubilación no contributivas contempladas en el capítulo II del título VI, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre de 2015, y ii) las prestaciones que complementan las pensiones anteriores, según dispone la legislación de las Comunidades Autónomas, en las que tales complementos garantizan un ingreso mínimo de subsistencia habida cuenta de la situación económica y social en las Comunidades Autónomas correspondientes. Así como c) Subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte (Ley 13/1982, de 7 de abril de 1982).
En el seno de dicha CACSS, se adoptan criterios, para determinadas prestaciones asistenciales, así, respecto, a la pensión de dependencia (por no ser propia de Seguridad social) es una prestación excluida de coordinación también en el Reglamento 883/2004 de coordinación de la Unión Europea. Y cuando se ha planteado si tal excepción vulnera el principio de exportación de prestaciones, la Sentencia de 16.09.2015 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea asunto C-433/13 (Comisión/República eslovaca), niega que sea pensión de Seguridad Social, pues la asistencia personal (pensiones de dependencia) no es prestación de Seguridad Social derivada de la enfermedad y por tanto, correctamente excluida del Reglamento. Véase: SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: "Los divergentes conceptos de asistencia social en el Derecho de la Unión Europea y sus efectos sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 48, 2018.

[27] Anexo 3 modificado por la Decisión nº 1/2021 del Comité Especializado de 29 de octubre de 2021 (DOUE 1 de diciembre de 2021), Aquí España no ha realizado la salvedad o no aplicación del cálculo prorrateado de SSC.47.4 cuando faltan descubiertos. Por ello, resulta de aplicación, la Consulta 16/2016 Subd. General de Ordenación y A.J. del INSS. Coordinación cuando se regula un límite del factor prorrata con los coeficientes reductores (art. 206 LGSS menores coeficientes a un periodo de cotización más amplio) y/o el porcentaje adicional por demora la jubilación (art. 210 LGSS) conforme a los periodos cotizados, cuando sean de aplicación los Reglamentos Comunitarios, el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social y los Convenios bilaterales.

2.4. Previsiones legales nacionales

De acuerdo con el principio de primacía normativa del Derecho de la Unión europea, el Acuerdo de retirada y sus previsiones sobre Seguridad Social es aplicable en las relaciones internacionales de la Unión Europea y Reino Unido. Y así, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros. A este Acuerdo se le ha dotado de eficacia directa[28], tras la publicación del Acuerdo en el Diario oficial de la Unión Europea.

Por ello, la previsión principal sobre pensiones y asistencia sanitaria a los ciudadanos británicos en España es materia de aplicación de las normas del Acuerdo de la U.E. con el R. U. incluidas en el derecho comunitario, y subsidiariamente, la normativa interna, aunque eso no suceda para la otra parte del Acuerdo, el Reino Unido[29].

Esta primacía no afecta al territorio de Gibraltar, donde se aplica con preferencia a la normativa estatal. Para los ciudadanos españoles en Gibraltar o los británicos residentes allí no rige el Acuerdo, y se aplica el RD-Ley 38/2021 de 29 de diciembre, en los artículos sobre pensiones y asistencia sanitaria, pues aunque entró en vigor el Acuerdo de relación futura entre la Unión Europea y el Reino Unido con previsiones sobre Seguridad Social, se excluyó dicho territorio. Por ello, la Orden PCM/1482/2021, de 28 de diciembre (BOE del 30), prorroga las medidas contenidas en los artículos 11 y 15 del Real Decreto-ley 38/2020, de 29 de diciembre.

Esta normativa interna se concreta en dos Reales Decretos Ley (RD-Ley), el RD-Ley 5/2019, de 1 de marzo (BOE del 2), medidas de contingencia ante la retirada del Reino Unido (ahora derogado) y el RD-Ley 38/2020, de 29 de diciembre (BOE del 30), medidas de adaptación a la situación de Estado tercero del Reino Unido tras la finalización del periodo transitorio previsto en el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido, y las posteriores Órdenes del Ministerio de la Presidencia.

La aplicación de los Reales Decretos Ley además de ser subsidiario del derecho comunitario (Acuerdo), también lo es respecto de un convenio bilateral[30], pues expresamente señala el RD-Ley

[28] Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la primacía del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario. Según el Tribunal de Justicia, este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea. En el momento de la primera sentencia de esta jurisprudencia constante (Costa/ENEL, 15 de julio de 1964, asunto 6/64 [1]el Tratado no contenía mención alguna a la primacía, y todavía hoy sigue sin contenerla. El hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia.
El principio de primacía del Derecho Europeo, establece para su aplicación que la norma de la Unión Europea tenga eficacia directa, constatado ello, cuando hay una norma nacional con rango de ley que de manera inequívoca resulta incompatible con una norma de la Unión Europea, es preceptivo inaplicar la norma nacional, tal como exige la constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea desde la sentencia Simmenthal (Sentencia 1334/2021 de la sec. 4 de la Sala de lo C.Admvo del Tribunal Constitucional de fecha 15.11.2021, rec. 6360/2019).

[29] Es cierto, que para el Reino Unido no se da el juego del principio de primacía del Acuerdo, al ser una Ley común, y por ello, se han producido amenazas de dictar otra ley contraria a las previsiones del Acuerdo (los derechos de cuotas de pesca de los pescadores de la Unión Europea), pero la Unión de todos los Estados miembros en no acepta una nueva ley británica en los temas acordados, ha mantenido al Reino Unido en el acuerdo, y lo mismo que ha sucedido a la materia pesquera podría ser la materia de Seguridad social prevista en el acuerdo

[30] Respecto a la forma y contenido de los convenios bilaterales, véase, ARRIETA IDIAKEZ, F.J., (coord.) Manrique López, F.; Llamosas Trápaga, A.; López Rodríguez, J. *La Seguridad social aplicable a los Españoles en el exterior y retornados* Aranzadi-ThomsonReuters 2014.
disposiciones o cuestiones comunes presentes en todos los convenio Internaciones, a) la existencia de definiciones, indicando con precisión la interpretación correcta y alcance, de los términos empleados (Autoridad competente..) b) el ámbito de aplicación objetivo: la cobertura y los regímenes de Seguridad Social reconocidos c) el ámbito de aplicación subjetivo: a las personas sujetas a la legislación de la Seguridad de algunos de las Partes, en
(...)

38/2020 que su aplicación es en defecto de instrumento internacional expreso, -bilateral o multilateral- por lo que en la actualidad queda circunscrita su aplicación a Gibraltar; y se establece, presuponiendo una reciprocidad por la *autoridad británica*, -confianza y buena voluntad que alcanzaba inicialmente 2 meses, prorrogados-, y por ello, estableciendo un régimen transitorio en materia de pensiones y asistencia sanitaria, en los siguientes términos:

En el art. 9 se fija las reglas para la determinación de la legislación aplicable al acceso a las pensiones de Seguridad Social, manteniendo el régimen de reconocimiento de prestaciones anterior a la salida del Reino Unido de la Unión. Con un régimen de reciprocidad España-R.U., conforme el cual, el Instituto Nacional de la Seguridad social seguirá aplicando las reglas anteriores a aquellas personas sujetas a legislación de seguridad social británica.

En el art. 11 se fijan las reglas para la continuidad durante 6 meses del acceso a la prestación de la asistencia sanitaria, "en los mismos términos y con las mismas condiciones establecidas con anterioridad al 1.01.2021", y la titularidad a la asistencia sanitaria se tiene con las tarjetas sanitarias comunitarias ya expedidas y aún vigentes, y las sustitutivas de éstas.

Se establecen las características del procedimiento de facturación y reembolso entre instituciones sanitarias de ambos países[31].

Finalmente, se crea un sistema de contingencia a partir de julio de 2021 al no haberse firmado un convenio bilateral de Seguridad Social con el Reino Unido con la prórroga de la regulación de forma provisional hasta que se firme el Convenio que supere el convenio bilateral de 1975 de Seguridad social con el Reino Unido, y que establezca los cómputos de periodos cotizados en ambos países para acceso a prestaciones y totalización de periodos en los sistemas de Seguridad social de ambos países.

3. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. Entrada en vigor del Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1 mayo 2021) En *revista La Ley Unión Europea*, número 92, 2021

ARRIETA IDIAKEZ, F.J., (coord.) Manrique López, F.; Llamosas Trápaga, A.; López Rodríguez, J. *La Seguridad social aplicable a los Españoles en el exterior y retornados* Aranzadi-ThomsonReuters 2014

DE LA VILLA GIL, L.E., "La protección social de los extranjeros, especialmente en el sistema de Seguridad social", en *Iustel Revista General del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, n.º 10, febrero 2006,

reciprocidad y conservación de derechos adquiridos. Y las personas excluidas (personal diplomático, funcionarios públicos, personal itinerante).
En la actualidad, hay Convenios bilaterales vigentes con: Andorra, China, Marruecos, Ucrania, Argentina, Colombia, México, Uruguay, Australia, Corea, Paraguay, Venezuela, Brasil, Ecuador, Perú, Cabo Verde, Estados Unidos, República Dominicana, Canadá, Filipinas, Rusia, Chile, Japón, Túnez, así como el convenio de Seguridad social y de trabajadores desplazado de suiza de 1970.

[31] Respecto a la experiencia de reembolsos en acuerdos internacionales, véase, GALLEGO LOSADA, R., "Después del Brexit. Un nuevo desafío para la Sanidad Española" en AAVV Los retos actuales de la asistencia sanitaria Española en el contexto de la Unión Europea XIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Seguridad social y Salud, Ed. laborum 2016 pag. 217 sobre la perspectiva económica de pago por Reino Unido a España el reembolso necesario para cubrir los costes sanitarios de sus ciudadano durante el periodo transitorio, a la espera de un convenio bilateral que recoja de forma recíproca la prestación de asistencia sanitaria, se debería, contando con la experiencia de conflicto por no reembolso en los convenios bilaterales con Brasil, Chile, Ecuador y Perú, ir realizando una clarificación del catálogo de servicios sanitarios accesibles, en los reembolsos y gastos médicos.

GALLEGO LOSADA, R., "Después del Brexit. Un nuevo desafío para la Sanidad Española" en AAVV *Los retos actuales de la asistencia sanitaria Española en el contexto de la Unión Europea* XIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Seguridad social y Salud, Ed. laborum 2016 pag. 217.

GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, C.: "Prestaciones de dependencia coordinadas y no coordinadas por el Reglamento 883/04: el panorama español", en Sánchez-Rodas Navarro, C. (dir.): *Las prestaciones españolas de dependencia y el derecho de la Unión*, Laborum, Murcia, 2011.

POZO MOREIRA, F.J., "El trabajo de los extranjeros desde situaciones no regulares. La autorización administrativa solicitada por el empresario para contratar al extranjero no autorizado". AA.VV. *Derechos y libertades de los extranjeros en España*. Actas del XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2003 tomo II, pp. 969 y ss.

RENIEBLAS DORADO, P., Resumen de Principales medidas del acuerdo comercial y de cooperación entre la UE y la Comunidad Europea de Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, con especial referencia a las medidas relacionadas en el ámbito del comercio y fiscalidad, en la *revista Carta tributaria*, Nº. 71, 2021.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. "Pilar Europeo de Derechos Sociales versus Unión Económica y Monetaria" ponencia en el congreso Internacional del 28.06.2021 en Cádiz, La protección social y coordinación de sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea e Iberoamérica: desafíos del Brexit y el Pilar Europeo de Derechos Sociales, organizado por RED INVESTIGACIÓN RED2018, en prensa pendiente de publicación Vol. 6 Núm. 2 (2021) en *e-Revista Internacional de la Protección Social.*

— "Los divergentes conceptos de asistencia social en el Derecho de la Unión Europea y sus efectos sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 48, 2018.

— *La residencia en España desde el prisma del Derecho del trabajo y la Seguridad Social* Aranzadi-ThomsonReuters 2016.

La configuración jurídica del infarto como accidente de trabajo
The legal definition of a heart attack as an accident at work

RAQUEL POQUET CATALÁ *Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad Internacional de La Rioja
https://orcid.org/0000-0001-9606-8832

Cita sugerida: POQUET CATALÁ, R. "La configuración jurídica del infarto como accidente de trabajo". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 30 (2022):* 105-127.

Resumen

En este trabajo se realiza un análisis exhaustivo de la consideración de los infartos sufridos por los trabajadores como accidente de trabajo ex art. 156 LGSS. Para ello se analizan los numerosos pronunciamientos judiciales y la casuística habida al respecto. Merecen especial atención los apartados 1 y 3 del art. 156 LGSS, así como la posibilidad de la inclusión del infarto en el accidente in itinere o en misión. Del análisis realizado se observa una flexibilización e interpretación amplia del mismo para abarcar el máximo número posible de situaciones posibles en pro de otorgar la máxima protección al trabajador.

Palabras clave

Accidente de trabajo; Infarto; Cardíaco; Presunción de laboralidad

Abstract

This paper provides an exhaustive analysis of the consideration of heart attacks suffered by workers as an occupational hazard pursuant to Art. 156 of the Spanish General Social Security Law (LGSS). To this end, the numerous judicial pronouncements and case law on the subject are analysed. Particular attention should be paid to paragraphs 1 and 3 of Art. 156 of the LGSS, as well as the possibility of including heart attacks in the accident in itinere or on mission. From the analysis carried out, it has been made more flexible and broadly interpreted to cover the maximum number of possible situations in order to provide maximum protection to the worker.

Keywords

Occupational hazard; Heart attack; Cardiac; Presumption of occupational status

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, el art. 156 LGSS define el accidente de trabajo como toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. Este concepto es tan amplio y genérico que ha podido mantenerse a lo largo del tiempo sin modificaciones legales, siendo pues la jurisprudencia la encargada de ir modelando sus perfiles, especialmente para dar cabida a aquellos accidentes ocurridos fuera del lugar de trabajo mientras el trabajador desarrolla su prestación profesional por encargo del empresario para quien presta sus servicios.

La amplitud del concepto es tal que el TS ha señalado que en la definición de dicha contingencia deben incluirse no solo "los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos, por cuanto estima como lesión el daño corporal procedente de herida, golpe, o enfermedad y más ampliamente cualquier daño o perjuicio, comprendiéndose igualmente dentro de ese concepto de lesión no sólo el daño físico ocasionado en los tejidos sino también el trauma que produce impresiones duraderas en lo psíquico"[1].

Como se observa pues, se ha producido una importante ampliación y flexibilización de los contornos legales del accidente de trabajo. En este sentido, merecen especial atención los apartados 1 y 3 del art. 156 LGSS, cuando, por un lado, define el accidente de trabajo señalando los requisitos

[1] STS de 24 de febrero de 2014, rec. núm. 2771/2013.

Fecha Recepción: 25/1/2020 – Fecha Revisión: 27/1/2020 – Fecha Aceptación: 28/1/2020
Pags. 105-127

que deben concurrir para poder apreciar su concurrencia, así como la presunción de laboralidad, respectivamente, en pro todo ello del trabajador.

Es decir, por un lado, la doctrina judicial y jurisprudencial han admitido, en el caso del apartado 1 del art. 156 LGSS, no sólo una relación de causalidad directa o inmediata que exige que el accidente traiga su causa exclusivamente de la realización de la actividad laboral, sino también remota o mediata bastando con que el nexo causal se dé sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, consensual o coadyuvante[2]. Asimismo, en el supuesto del apartado 3, también existe una considerable flexibilidad interpretadora ofreciendo una protección amplia de los accidentes de trabajo, de tal forma que la jurisprudencia ha ampliado el concepto de accidente de trabajo a supuestos que no son estrictamente tiempo y lugar de trabajo.

De hecho, debido a esta amplitud protectora, un sector de la doctrina científica[3] ha llamado la atención a la sobreprotección que se está dando al trabajador, que, si bien pudiera tener sentido en un primer momento, no lo tiene hoy en día, pues el trabajador quedará igualmente protegido por el sistema de Seguridad Social, aunque con una protección menor, al tratarse de una contingencia común.

En este contexto, la calificación de un infarto como accidente ha sido objeto de múltiples pronunciamientos, coincidiendo todos ellos en la premisa de que debe estarse a las concretas circunstancias del caso. Por tanto, la casuística es enorme y fundamental a la hora de determinar cuándo un infarto será considerado como accidente de trabajo o bien como enfermedad común.

De ahí, la importancia de realizar un análisis exhaustivo y detallado de los diferentes pronunciamientos judiciales, tanto en suplicación, como en casación, para poder discernir los criterios doctrinales establecidos en torno a la calificación de laboral de los infartos.

2. CONFIGURACIÓN DEL CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO VÍA ART. 156.1 LGSS

En el apartado primero del art. 156 LGSS se define el accidente de trabajo y se indican cuáles son los requisitos que deben concurrir para quedar configurado como tal. Así, en primer lugar, requiere que se produzca una lesión o daño corporal en el trabajador. En segundo lugar, se requiere que se produzca en el trabajo ejecutado por cuenta ajena. Y, por último, se exige que se produzca con ocasión o por consecuencia del trabajo.

2.1. Daño corporal

En primer lugar, en cuanto a la lesión requerida, la amplitud conceptual de dicho término ha sido tal que incluye "no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo causadas por agentes patológicos internos o externos"[4]. Es decir, en la actualidad, y tras la flexibilidad judicial realizada en este aspecto queda incluido no sólo el deterioro físico externo producido por el traumatismo, sino también aquellas patologías psicosomáticas como cardíacas o vasculares. Por tanto, debe entenderse que en la lesión señalada en el art. 156.1 LGSS incluye tanto las lesiones físicas, así como también las fisiológicas o psíquicas, sin necesidad, incluso de que exista una repercusión funcional[5]. En otras palabras, se

[2] TOSCANI GIMÉNEZ, D., "Las ampliaciones legales del concepto de accidente de trabajo", *NREDT*, núm. 161, 2014 (versión on line).

[3] SEMPERE NAVARRO, A.V., "Una reflexión crítica sobre el accidente in itinere", *AS*, Tomo V, 1999, p. 75.

[4] STS de 23 de junio de 2015, rec. núm. 5533/2015. Así también la STS de 17 de junio de 1903 ya indicó que el accidente de trabajo no se definía "con referencia a un suceso repentino más o menos importante, sino al hecho mismo constitutivo de la lesión".

[5] VICENTE ANDRÉS, R., "El accidente de trabajo, análisis de la jurisprudencia sobre la determinación de la contingencia profesional", *La Ley*, núm. 4450, 2018 (versión on line)

refiere no sólo a los accidentes en sentido estricto o lesiones producidas por la acción súbita y violencia de un agente exterior, sino también a todas las enfermedades que puedan surgir en el trabajo, enfermedades que pueden ser fisiológicas o psíquicas.

Es decir, a primera vista, la palabra accidente podría parecer implicar la necesidad de una acción súbita, violenta e inesperada de los elementos exteriores del organismo humano[6] que produce un solo golpe, y no por la acción lenta de alguna causa nociva o alguna inutilización o imperfección del organismo[7].

Pero, como se ha indicado, el término "lesión, aunque se asimila a un golpe o herida con consecuencias inmediatas, la RAE lo define como "daño o detrimento corporal causado por una herida, un golpe o una enfermedad", lo cual sugiere no sólo una acción súbita, sino también diferida en el tiempo englobando así también la enfermedad.

Como indica un sector de la doctrina científica[8], lesión es sinónimo de herida, pero también abarca todo daño en el organismo causado por una herida o enfermedad, implicando siempre la lesión una anormalidad física o psíquica en el sujeto que la padece, inclinándose por que el concepto de accidente viene determinado por la producción de un daño, en cuanto abarca supuestos en los que el accidente impide totalmente trabajar. Incluso, otro sector[9], en su aspecto psíquico, apoyándose en el Reglamento de seguridad Social de 1956, cuyo art. 41 e) consideraba como incapacidad permanente absoluta los estados mentales orgánicos, como psicosis crónicas, causados por el accidente, se comprenderían incluso las psicosis situacionales, como el miedo invencible[10].

En pocas palabras, la lesión corporal incluye tanto la anatómica, como la funcional, la moral, la sensorial y la psicológica[11].

Si se relaciona este concepto con los accidentes y enfermedades cardíacas, cabe diferenciar los siguientes aspectos. Por un lado, la cardiopatía isquémica es una enfermedad común[12] cuyas crisis no se califican como accidente de trabajo, aunque se produzcan en el mismo, salvo que lleven a un infarto de miocardio, pues en este caso la lesión del músculo cardíaco constituye una secuela imputable a la cardiopatía isquémica y a las circunstancias laborales. De ahí que la angina de pecho no se considere en sí misma una lesión, por lo que, si aparece como antecedente previo del infarto, pero sin desembocar en éste, excluye su carácter súbito y repentino para ser considerada como accidente de trabajo.

La exclusión de la angina de pecho como accidente de trabajo no viene delimitada por su consideración de proceso lento, ligado a un agente externo no repentino y no asociado al carácter súbito del infarto, pues la manifestación de estas cardiopatías viene aunada a situaciones de esfuerzo o excitación. Es decir, los síntomas propios de la angina de pecho no son consecuencias de patologías cardíacas, pues pueden presentarse debido a cualquiera de las cardiopatías que se sufren. Por tanto, el estado y la capacidad laboral son la misma, aunque no se hubieran padecido esos síntomas, dentro o fuera del trabajo[13].

De cualquier forma, debe tenerse presente que el TS ha considerado, en relación con dos sentencias de contraste, que "el hecho de que en un caso se trate de infarto agudo de miocardio y en el otro de angina de esfuerzo no es relevante, pues los dos procesos son manifestaciones de la

[6] ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*. Madrid: Civitas, 1997, p. 56.
[7] CARRO INGELMO, A.J., *El concepto de accidente de trabajo en el Derecho español,* Santiago de Compostela, Porto y Cía, 1955, p. 318.
[8] HERNAINZ MÁRQUEZ, M., "Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", *Revista de Derecho Privado*, 1953, p. 93.
[9] RODRÍGUEZ SANTOS, B., *Comentarios a la Ley de Seguridad Social,* Valladolid, Lex Nova, 1983, p. 51.
[10] STS de 1 de marzo de 1972.
[11] CARRO INGELMO, A.J., *El concepto de accidente… op. cit.* p. 26.
[12] STSJ Andalucía, de 26 de mayo de 1994.
[13] PELLICER, R., *Infarto y accidente de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2002 (versión on line)

misma patología cardíaca, de mayor gravedad el primero, pero de naturaleza similar y con la misma posible relación con el trabajo"[14].

De hecho, nuestro alto tribunal ya calificó como accidente de trabajo desde principios del siglo XX aquella dilatación forzada del corazón y consiguiente colapso cardíaco que ocasionó la muerte al obrero ocupado en cargar sacos de cemento[15], o el del vigilante nocturno sin antecedentes cardíacos que fallece como consecuencia de una congestión pulmonar que determinó un síncope cardíaco[16], o el sufrido por un obrero que padecía aortitis crónica debido a una hipertensión consecuencia de la subida de escaleras[17].

Asimismo, específicamente, ha considerado accidente de trabajo aquellos infartos de miocardio que han sido consecuencia de la preocupación que conlleva el cargo de director de banco[18], el sobresalto por un escape de gas[19], el esfuerzo descargando cajas pesadas[20], el trabajo de soldador por ser muy fatigoso[21], el estrés por los estados emocionales del trabajo[22], la intensa jornada laboral[23], la tensión en el trabajo[24], o el estrés provocado por tener sólo 8 días de vacaciones en todo un año[25].

En la actualidad, se pueden divisar dos líneas judiciales. Una mayoritaria[26] considera que aquellos infartos producidos en tiempo y lugar de trabajo, en aplicación de la presunción de laboralidad del art. 156.3 LGSS, debe entenderse que son accidente de trabajo, pues según nuestro alto tribunal[27], dada la inversión de la carga de la prueba, es bastante probable que antes o durante la prestación de sus servicios la persona trabajadora pueda padecer un estado psíquico o nervioso que sea suficiente para desencadenar el infarto. No obstante, otra corriente judicial[28] aboga por entender que el infarto de miocardio sólo será considerado accidente de trabajo si va precedido necesariamente de un esfuerzo físico o emocional que actúe como factor desencadenante, condición ésta indispensable aunque aquel se haya manifestado en tiempo y lugar de trabajo.

En definitiva, podríamos decir que el concepto de lesión configurador del accidente de trabajo engloba, por un lado, al daño corporal, esto es, aquella acción o irrupción súbita o violenta de agente exterior, asociado a la idea de traumatismo, sin que el suceso haya de consistir en un golpe o herida de forma estricta[29]. De hecho, en bastantes enfermedades cardíacas concurre el carácter repentino y los efectos letales propios que los aproxima al accidente de trabajo típico[30]. En segundo lugar, se refiere a aquellas enfermedades profesionales determinadas por la ley, en cuanto se presume que derivan de la naturaleza singular del medio en el que el trabajador se halla, de las materias que maneja o de las herramientas o máquinas que utiliza. Estas enfermedades profesionales venían de antiguo siendo consideradas como accidentes de trabajo[31]. En tercer lugar, se refiere también a aquellas enfermedades no profesionales que contrae el trabajador con motivo de la

[14] STS de 23 de noviembre de 1999, rec. núm. 2930/1998.
[15] STS de 24 de noviembre de 1923, citada por CARRO INGELMO, A.J., *El concepto de accidente… op. cit*. p. 44.
[16] STS de 24 de noviembre de 1952.
[17] STS de 28 de abril de 1953.
[18] STS de 4 de julio de 1988.
[19] STS de 29 de septiembre de 1986.
[20] STS de 18 de junio de 1967.
[21] STS de 6 de octubre de 1986.
[22] STS de 5 de julio de 1988.
[23] STS de 10 de noviembre de 1981.
[24] STS de 10 de noviembre de 1987.
[25] STS de 30 de abril de 1993.
[26] STSJ Cataluña, de 21 de abril de 1998, que señala que para el infarto acaecido en tiempo y lugar de trabajo la "carga se desplaza a quien niegue la consideración de accidente de trabajo".
[27] STS de 25 de septiembre de 1986.
[28] STS de 2 de febrero de 1980.
[29] STS de 19 de abril de 1996.
[30] ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social… op. cit.* p. 58.
[31] PELLICER, R., *Infarto y accidente de… op. cit.*

realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo (art. 156.2 e LGSS). En cuarto lugar, comprende aquellas enfermedades o defectos fisiológicos preexistentes, derivados o no del trabajo, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente (art. 156.2 f LGSS). Y, por último, engloba aquellas enfermedades intercurrentes, entendiendo por tales las que constituyan complicaciones derivadas de un proceso patológico determinado por el accidente o que tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente en su curación (art. 156 g LGSS).

2.2. Trabajo por cuenta ajena

En segundo lugar, se requiere que el accidente se produzca con ocasión o a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena, es decir, se exige que el accidente tenga lugar en el marco de una relación laboral. Y, como es sabido, aunque el propio art. 156.1 LGSS hace referencia expresa a trabajo por "cuenta ajena", en la actualidad, debe entenderse que incluye tanto el trabajo por cuenta ajena, como también el trabajo por cuenta propia, y con independencia "de que el trabajador estuviera dado o no de alta"[32], afiliado a la Seguridad Social y cubierto o no el período de carencia, tenga o no permiso de trabajo en España.

La problemática de este requisito va referido a la polémica en torno a aquellos supuestos en los que existe o no contrato de trabajo, así como en aquellos casos en los que la persona trabajadora accidentada no presta servicios por cuenta ajena, sino en virtud de otras modalidades o regímenes especiales.

En este sentido, por un lado, debe indicarse que, aunque el precepto se refiere al "trabajo por cuenta ajena", no obstante, debe entenderse también que va referido a los trabajadores del régimen especial de autónomos o por cuenta propia, tal y como se deriva del RD 1273/2003.

Además, también comprende aquellos cargos electivos de carácter sindical, entendido en un sentido estricto, es decir, trabajadores elegidos para algún cargo previsto en los estatutos sindicales, cualquiera que sea la naturaleza del sindicato, siempre que esté legalmente constituido, y, además, siempre que se compatibilice el cargo sindical con el trabajo, porque sólo entonces concurre la condición de "trabajadores"[33].

2.3. Relación de causalidad

En tercer lugar, y como elemento clave, se exige la existencia de una relación de causalidad entre la lesión y el accidente de trabajo. Es este tercer elemento el que más problemas interpretativos ha planteado pues, tal y como indica la doctrina científica, "la causalidad nos obliga a dotar nuestro juicio de razones y motivos reales, aunque sea imposible mantener la balanza en una posición de constante equilibrio"[34]. Dicha relación, según la doctrina judicial[35], es doble pues, por un lado, se exige un nexo entre trabajo y lesión, y, por otro lado, entre lesión y situación protegida.

"Esta exigencia de causalidad puede entenderse en un sentido más estricto -"por consecuencia"-, o bien más amplio -"con ocasión"-, de manera que en este último caso no se exige que el trabajo sea la causa determinante del accidente, sino que es suficiente la existencia de una causalidad indirecta, quedando excluida del carácter laboral la ocasionalidad pura"[36]. Como señala la jurisprudencia "la diferencia queda más resaltada si se considera que en el primer supuesto ["por consecuencia"] estamos en presencia de una verdadera "causa" [aquellos por lo que -propter quod- se produce el accidente], mientras que en el segundo caso ["con ocasión"], propiamente se describe

[32] STS de 7 de julio de 2015, rec. núm. 703/2014.
[33] GARCÍA ORTEGA, J., "Prestaciones: Contingencias protegidas", en AA.VV., *Enciclopedia de Seguridad Social,* Valencia, CISS, 1996, p. 191.
[34] DELGADO RUIZ, J.L., "Accidente de trabajo y nexo causal", *RIL*, núm. 6, 2017, p. 13.
[35] STSJ Cataluña, de 27 de enero de 2010, rec. núm. 6698/2008.
[36] STS 20 de marzo de 2018, rec. núm. 2942/2016.

una condición [aquello sin lo que -sine qua non- se produce el accidente], más que una causa en sentido estricto"[37]. La exigencia, por tanto, del nexo causal entre los otros dos elementos, expresada en la frase "con ocasión o por consecuencia" es una exigencia ineludible para que el accidente sea calificado de laboral. De esta forma, cuando el accidente tiene lugar en los vestuarios antes del inicio de la jornada laboral, suelen existir posiciones encontradas y nada claras, exigiéndose en unos casos que se haya iniciado alguna actividad laboral[38].

A diferencia de la enfermedad profesional del art. 157 LGSS, donde se refiere exclusivamente a como "consecuencia", la expresión "con ocasión" del art. 156 LGSS elimina la hipótesis de una causalidad rígida, señalando nuestro alto tribunal que "es accidente no sólo aquella lesión que el obrero se produzca por fuerza directa de los actos propios del trabajo, sino también los que con su ocasión pueda sufrir, aunque la causa generadora se derive aparentemente de fuerza distinta"[39].

Además de este juego de la causalidad directa e indirecta, el criterio del nexo causal ha sido interpretado de forma amplia y flexible, aplicando los principios del ordenamiento jurídico, es decir, "principios que conducen a una interpretación, respetuosa por supuesto con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, propensa a obtener una protección eficaz del trabajador dentro de las normas que aquel Derecho integra, en cuanto manifestación más típica de la fórmula constitucional de Estado Social de Derecho"[40]. Entre estos principios cabe citar el principio in dubio pro operario, el criterio humano y progresista, o los principios que sustentan el moderno concepto de "adecuada garantía de las personas incluidas en el campo de la Seguridad Social"[41].

3. EL INFARTO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO

Una vez analizado el concepto de accidente de trabajo, así como sus elementos configuradores, debe analizarse la consideración del infarto como accidente de trabajo, en todas sus posibles modalidades de aplicación, esto es, bajo el prisma del accidente ocurrido "con ocasión o por consecuencia del" trabajo ejecutado por cuenta ajena del art. 156.1 LGSS, así como por aplicación de la presunción de laboralidad del art. 156.3 LGSS, o bajo el paraguas del accidente de trabajo in itinere, así como del accidente de trabajo en misión, e incluso los infartos sufridos por trabajadores en el desempeño de sus cargos electivos.

3.1. Infarto ocurrido como consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena

Tal y como se ha señalado, el art. 156.1 LGSS exige que para que pueda hablarse de un accidente de trabajo, debe existir una relación de causalidad con el trabajo, impidiendo una aceptación incondicionada de la ocasionalidad pura[42]. De hecho, nuestro alto tribunal ha indicado que "no es aceptable el reducir la relación entre trabajo y lesión a la simple ocasionalidad como pura conexión local o temporal, o lo que es lo mismo, a haberse producido el daño en el lugar de trabajo o mientras este se desarrollaba"[43]. En este sentido, se ha negado la indemnización a un obrero que

[37] STS de 23 de junio de 2015, rec. núm. 5533/2015.
[38] SSTS de 20 de diciembre de 2005, rec. núm. 1945/2004; de 22 de diciembre de 2010, rec. núm. 719/2010.
[39] STS de 10 de octubre de 1921. En términos similares, STS de 21 de enero de 1969 que diferencia entre relación causal directa en la que el trabajo es causa inmediata de la lesión y relación causal indirecta, donde el incidente se produce por causa distinta del trabajo, pero a la que éste dio ocasión de tal manera que si no hubiese existido relación laboral la causa no habría podido surgir, lo que configura el trabajo como causa o causa mediata del siniestro.
[40] STS de 22 de noviembre de 1988.
[41] STS de 3 de junio de 1974.
[42] PELLICER, R., *Infarto y accidente de… op. cit.*
[43] DE LA VILLA, L.E.; DESDENTADO BONETE, A., *Manual de Seguridad Social,* Pamplona, Aranzadi, 1977, p. 249.

sufrió la lesión causante de su muerte a consecuencia de un colapso cardíaco ajeno a la función laboral que realizaba[44].

Por tanto, esta relación de causalidad debe ser interpretada de forma estricta, directa, inmediata y próxima, de tal forma que el accidente responde al accidente típico, donde las consecuencias corporales son sufridas por la acción directa de un golpe, caída o similar durante la ejecución del trabajo.

No obstante, ello no significa que no sean consideradas accidente de trabajo aquellas lesiones que no son inmediatas, sino que se manifiestan con el transcurso del tiempo, ya sean debidas a la acción lesiva acumulativa de pequeños traumatismos, a complicaciones del proceso patológico o que resulten de la agravación de otras enfermedades o secuelas por consecuencia de la lesión[45].

Ello significa pues, que no es lo mismo la enfermedad asimilada a accidente de trabajo que las relaciones de concausalidad que puedan establecerse entre el accidente de trabajo y otras lesiones o enfermedades preexistentes, pues la enfermedad asimilada se basa en la conexión directa entre accidente de trabajo y proceso nosológico, o de forma inmediata a través de la determinación directa del proceso nosológico por el trabajo, como el infarto de miocardio derivado del esfuerzo en el trabajo[46]. Es decir, cabe entender que el infarto, aunque su etiología no está científicamente establecida, se vincula con las situaciones de esfuerzo, responsabilidad, tensión o estrés, y, por tanto, al concepto común de accidente típico, de tal forma que se ha calificado como accidente de trabajo cuando el infarto es consecuencia directa del desempeño de la actividad laboral, e incluso a los sufridos por los trabajadores fuera del lugar y tiempo de trabajo.

3.2. Infarto en misión

Los orígenes del accidente de trabajo en misión se sitúan en la jurisprudencia de ochenta años atrás, que entendía como accidente indemnizable la muerte de un obrero atropellado por un automóvil cuando iba a cumplir un encargo del patrono, porque se produce con ocasión del servicio que prestaba[47], lo cual conllevó a que se conceptuara como accidente de trabajo el producido durante el cumplimiento de una actividad comprendida dentro del ámbito del trabajo[48].

De esta forma, se consolidó una línea que entendía que era accidente en misión aquél sufrido en el cumplimiento o por consecuencia de las tareas encomendadas por el empleador al trabajador que debieran realizarse fuera del lugar habitual de trabajo y quizá también fuera de la jornada ordinaria[49].

Por tanto, podría definirse el accidente en misión como aquél ocurrido durante un desplazamiento del trabajador fuera del lugar de trabajo habitual, siguiendo órdenes e instrucciones de la empresa para llevar a cabo cometidos laborales[50]. Como señala la jurisprudencia, el accidente en misión "ha sido una figura de loable creación jurisprudencial como una modalidad específica de accidente de trabajo, en la que partiéndose de que se producía un desplazamiento del trabajador para realizar una actividad encomendada por la empresa, a través de dicha figura se ampliaba la presunción de laboralidad a todo el tiempo en que el trabajador desplazado, en consideración a la prestación de sus servicios, aparecía sometido a las decisiones de la empresa (incluso sobre su alojamiento, medios de transporte, etc.), de tal modo que el deber de seguridad, que es una de las

[44] DEL PESO Y CALVO, C., "Pasado, presente y futuro del accidente de trabajo in itinere", *RIBSS*, núm. 2, 1968, p. 141.
[45] GARCÍA ORTEGA, J., "Prestaciones: Contingencias protegidas… *op. cit*. p. 201.
[46] STS de 18 de mayo de 1971.
[47] STS de 8 de julio de 1929.
[48] STS de 11 de enero de 1962.
[49] TASCÓN LÓPEZ, R., *El accidente de trabajo en misión*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009. p. 20.
[50] BLASCO LAHOZ, J.; LÓPEZ GANDÍA, J.; MONPARLER CARRASCO, M.A., *Curso de Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 311.

causas de la responsabilidad empresarial, abarcaba todo el desarrollo del desplazamiento y de la concreta prestación de los servicios, destacándose que "el lugar de trabajo" a estos efectos es todo lugar en que se está por razón de la actividad encomendada, aunque no sea el lugar de trabajo habitual"[51].

Pueden señalarse como características configuradoras de esta institución jurídica, el elemento locativo, el causal y el temporal. Respecto al primer elemento, cabe señalar que en este tipo de accidentes el trabajador se halla realizando un encargo empresarial que le obliga a desplazarse fuera del centro de trabajo habitual, por lo que cabrá entender como lugar de trabajo aquél en el que en cada momento el trabajador desempeña la misión, o bien el vehículo o medio de transporte utilizado mientras dura el desplazamiento. En segundo lugar, respecto al criterio causal, el desplazamiento debe aparecer motivado exclusivamente por razón del cumplimento de la actividad laboral, en función de las concretas órdenes e instrucciones de la empresa para realizar su trabajo y ya sea dentro de las tareas de la propia categoría profesional o de otras diferentes y ocasionalmente asignadas. Por último, en cuanto al elemento temporal, el accidente, en principio, debe sobrevenir en tiempo de trabajo, ya sea durante el desplazamiento, pues durante el mismo se está trabajando, o bien durante el desempeño material del cometido profesional que motivó el desplazamiento, y no en momentos de ocio o descanso, aunque este último aspecto, como luego se estudiará, no está nada claro.

No obstante, no todos los trabajadores prestan servicios fuera de un lugar concreto en iguales circunstancias, de tal forma que cabría diferenciar, por un lado, los profesionales cuya prestación consiste, precisamente, en conducir o manejar un medio de transporte, ya sea de viajeros o de mercancías, en cuyo caso, la jurisprudencia[52] ha precisado que, en sentido estricto, no puede hablarse de accidente en misión, por cuanto el desplazamiento constituye su actividad laboral ordinaria, sin que exista ese desdoblamiento entre trabajo y viaje, que es propio de la misión típica. De cualquier forma, queda claro que estos trabajadores quedan protegidos frente a los eventuales accidentes que puedan sufrir en el desempeño de su tarea a través del régimen común de las contingencias profesionales.

Por otro lado, se hallan aquellos trabajadores cuya prestación no consiste estrictamente en utilizar un medio de transporte, pero han de hacerlo de forma cotidiana para realizar la prestación, tales como viajantes, representantes de comercio o técnicos de mantenimiento. Por último, cabe hacer referencia a aquellos trabajadores que no tienen habitualmente que utilizar medios de transporte para trabajar, más allá de los desplazamientos in itinere para ir y volver desde su domicilio de trabajo, pero que, por circunstancias particulares de la actividad laboral, han de desplazarse ocasionalmente para atender gestiones de trabajo a realizar fuera del centro de trabajo, tales como reuniones con clientes o de trabajo.

En estos casos, la doctrina jurisprudencial[53] considera como centro de trabajo el lugar en el que el trabajador se ve precisado a realizar las tareas encomendadas con amplitud en el horario a utilizar, por ello, y en base a esta ficción, otorga a los accidentes ocurridos en estas circunstancias el beneficio de la presunción del art. 156.3 LGSS.

[51] STS de 16 de mayo de 2013, rec. núm. 2965/2012.

[52] STS de 6 de marzo de 2007, rec. núm. 3415/2005, que diferencia aquellos supuestos en los cuales la misión encomendada por el empresario es esporádica o eventual de aquella otra actividad en la cual el transporte constituye el trabajo normal o habitual del empleado, siendo entonces el desplazamiento la forma permanente de cumplir la prestación de servicios, considerando que en este último caso no se produce el desdoblamiento entre trabajo y desplazamiento en que la misión consiste. En términos similares, argumentando en caso contrario, todo accidente de trabajo de esta clase de trabajadores habría de ser considerado en misión, STSJ Murcia, de 22 de enero de 2001, rec. núm. 773/2000.

[53] Sin embargo, la STS Cataluña, de 2 de septiembre de 1992, exige un mínimo atisbo de influencia desencadenante, por lo que considera que no es accidente de trabajo.

Por ello, debe resaltarse que a diferencia de los accidentes in itinere, aquí es aplicable la presunción de laboralidad del art. 156.3 LGSS, pues según nuestra doctrina judicial, es accidente de trabajo el acaecido como consecuencia del contrato de trabajo y se presume serlo el que tenga lugar durante la prestación de los servicios, teniendo un supuesto más claro en el identificado como "accidente en misión", puesto que se amplía la presunción de laboralidad a todo el tiempo en que el trabajador, en consideración a la prestación de sus servicios, aparece sometido a las decisiones de la empresa, incluso sobre su alojamiento, medios de transporte…[54], de tal modo que el deber de seguridad abarca a todo el desarrollo del desplazamiento. Y si el trabajador "observó una conducta concorde con los patrones usuales de convivencia o comportamiento del común de las gentes", no se producirá ruptura del nexo causal entre trabajo y daño corporal[55].

De cualquier forma, debe tenerse presente que no toda lesión sufrida en misión conlleva la aplicación automática del accidente de trabajo, sino que la relación de causalidad debe interpretarse con arreglo a las normas comunes, aunque con más flexibilidad y amplitud, dada la naturaleza de la actividad desarrollada.

Por tanto, habrá de estarse a las circunstancias del caso concreto[56], circunstancias que, en algún caso, pueden llevar a la no aplicación de la presunción.

Así se ha estimado laboral aquella crisis cardíaca que sufre un trabajador que se encuentra en horas de descanso en el hotel y del que no salió para ir al trabajo por estar indispuesto falleciendo a media mañana[57]; el infarto sufrido por un conductor mientras descansaba en la cabina del camión durante el viaje en un área de servicio[58]; la dolencia cardíaca ocurrida cuando el trabajador dormía en el hotel en el que se alojaba después de cenar, encontrándose en viaje de retorno que se había iniciado al finalizar la jornada de trabajo[59]; el infarto que sufre un tripulante de cabina de pasajeros cuando se encontraba en el parking del aeropuerto de la base operativa a la que había sido desplazado temporalmente para dirigirse al hotel donde se hospedaba[60]; la insuficiencia cardíaca por una crisis de asma durante un vuelo en avión, pues se trataba de un desplazamiento por motivos laborales a requerimiento de la empresa para la que prestaba servicios en la construcción de un buque, con billete proporcionado por la propia empresa y desde un país al que había sido enviado igualmente por ella[61]; el infarto sufrido por un conductor que acababa de poner en marcha su camión antes de emprender el viaje o encargo ordenado por la empresa[62]; cuando los primeros síntomas se manifiestan en horario laboral, aun cuando el desenlace sea posterior en tiempo de descanso, o cuando la enfermedad es consecuencia de una infección contraída durante el desarrollo del trabajo, aunque la manifestación de los síntomas sea ulterior[63]; o el sufrido por un trabajador,

[54] STSJ Cataluña, de 9 de abril de 1999, rec. núm. 3279/1998, sobre un infarto de miocardio dentro de vehículo estacionado, mientras realiza gestiones para la empresa.

[55] STS de 4 de mayo de 1998.

[56] STSJ Galicia, de 2 de octubre de 1998, rec. núm. 2559/1995.

[57] STS de 6 de febrero de 2017, rec. núm. 536/2015. En términos similares, STS de 24 de septiembre de 2001, rec. núm. 3414/2000, sobre un trabajador que sufre un infarto cuando estaba descansando en un hotel en Londres, teniendo en cuenta que el trabajador es conductor de autocar "cuyas tareas fundamentales consisten en trasladar a los turistas por distintas rutas europeas. Su trabajo era itinerante, desarrollándolo allí donde su empresa tenía que transportar a los turistas". Considera que es evidente que el infarto le sobreviene fuera de las horas de trabajo, pero cuando permanece bajo la dependencia de la empresa, cuya organización y prestación de servicios objeto de su actividad económica impide al trabajador reintegrarse a su vida privada, al domicilio familiar.

[58] STSJ Andalucía, de 21 de mayo de 2015, rec. núm. 2029/2014.

[59] STS de 6 de mayo de 1987.

[60] STS de 30 de noviembre de 2017, rec. núm. 3892/2015.

[61] STS de 26 de diciembre de 1988.

[62] STSJ Galicia, de 12 de junio de 2012, rec. núm. 1498/2009, que señala que se trata de un accidente en misión amparado por la presunción del art. 156.3 LGSS por cuanto el trabajador ya había realizado actos propios de las tareas encomendadas, había puesto el camión en marcha, cuando sufrió dolor cardíaco, por lo que se produce durante el tiempo y el lugar de trabajo, siendo evidente la existencia del nexo causal entre el accidente y el trabajo.

[63] STSJ Murcia, de 9 de julio de 2007, rec. núm. 789/2007.

conductor de camión que tiene un derrame cerebral durante la parada que realiza para tomar un café[64], pues se estima que el accidente se produce en las horas de presencia, horas que entran dentro de la jornada laboral, porque durante ellas el trabajador está a disposición del empresario, y por tanto, resulta aplicable la presunción de laboralidad.

En definitiva, la calificación de un accidente sufrido durante el cumplimiento de una misión resulta ser una cuestión de una gran casuística, en la que habrán de valorarse las circunstancias concretas del caso, prestando especial atención a aquellos indicios que permitan descubrir que el trabajador estaba pendiente de sus quehaceres profesionales y sometido al poder de dirección empresarial. Podría concluirse afirmando que la jurisprudencia[65] considera que el tiempo dedicado a actividades privadas en el caso de los trabajadores desplazados sólo se está protegido si el accidente que se produce durante ellas tiene una estrecha conexión con el trabajo realizado. Es decir, se estima que la lesión se ha producido durante el tiempo de descanso y no durante el tiempo de trabajo, por lo que no puede ser considerado accidente de trabajo[66].

Ello significa, en el fondo, que no puede interpretarse que durante todo el desarrollo de la misión el trabajador se encuentra en tiempo y lugar de trabajo. Así no se ha considerado laboral aquel infarto de miocardio que sufre un interventor en ruta de Renfe mientras se encontraba descansando en la habitación de un hotel, pagado por la empresa, después de finalizar la ruta Córdoba-Algeciras para iniciar al día siguiente la jornada de trabajo en la ruta Algeciras-Córdoba[67].

3.3. Infarto *in itinere*

El art. 156.2 LGSS considera como accidente de trabajo el ocurrido "al ir o volver del lugar de trabajo", intentando cubrir a aquellos accidentes sufridos fuera del lugar y del tiempo de trabajo, pero en el cual el trabajador está realizando una actividad, que, si bien no constituye de forma estricta parte de la prestación laboral, sin embargo, resulta imprescindible para que ésta pueda tener lugar. En realidad, el accidente de trabajo in itinere tiene un origen jurisprudencial, pues su incorporación al ordenamiento jurídico fue por vía judicial[68], incluso antes de ratificar el Convenio núm. 121 OIT[69].

Esta figura jurídica también ha sido objeto de una intensa ampliación jurisprudencial, estableciendo una doctrina cada vez más flexible[70]. La idea básica de esta modalidad de accidente es que éste es de trabajo en aquellos casos en los que no hubiera ocurrido de no haberse ido a trabajar[71].

Tradicionalmente, se ha considerado, según nuestro alto tribunal, que los elementos que configuran el accidente de trabajo in itinere son cuatro[72]. En primer lugar, se halla el requisito teleológico, según el cual la finalidad última del desplazamiento es el elemento clave para determinar que se está ante un accidente de trabajo in itinere. Es decir, el accidente debe sobrevenir al trasladarse el trabajador desde el centro de trabajo a su domicilio o viceversa, de tal forma que debe primar la finalidad laboral del mismo. De esta forma, aquellas interrupciones o desviaciones

[64] STS de 19 de julio de 2010, rec. núm. 2698/2009.

[65] STS de 24 de febrero de 2014, rec. núm. 145/2013. En el mismo sentido, SSTS de 16 de septiembre de 2013, rec. núm. 2965/2012; de 6 de marzo de 2007, rec. núm. 3415/2005.

[66] STSJ Asturias, de 15 de noviembre de 2014, que considera que es enfermedad común el infarto que sufre un trabajador mientras descansa en el lugar en el que desarrollar su labor.

[67] STS de 18 de diciembre de 2002, rec. núm. 1035/2002.

[68] ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social… op. cit.* p. 175, que cita la STS de 1 de julio de 1954 como la que utiliza por primera vez la expresión "in itinere".

[69] De 17 de junio de 1964, convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

[70] Especialmente, tras la STS de 26 de diciembre de 2013, rec. núm. 2315/2012.

[71] ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social… op. cit.* p. 73.

[72] SALOMINO SAURINA, P., "Revisión de los elementos que definen el accidente de trabajo *in itinere*. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2016", *Diario La Ley*, núm. 8299, 2014 (versión on line).

del trayecto por circunstancias personales o no laborales rompen el nexo causal impidiendo calificar el accidente como de trabajo. No obstante, se ha considerado como accidente in itinere aquellos sufridos en circunstancias relacionadas con el trabajo como el sufrido al ir a cobrar el salario[73] o por actos sociales como el ocurrido al ir o regresar de una comida de trabajo[74].

El segundo requisito es el mecánico, es decir, el hecho de que el trayecto entre el domicilio y el centro de trabajo debe realizarse empleando un medio de locomoción razonable que no suponga un grave peligro y que esté autorizado, ya sea de forma expresa o tácita, por la empresa. Por consiguiente, el empresario no puede limitar los medios de transporte si no ofrece otro medio alternativo, o no existe otro público. El trabajador, pues, no puede utilizar un medio de desplazamiento que haya sido razonadamente y fundadamente prohibido por el empresario[75]. Para determinar la razonabilidad del medio de transporte cabe atender a los usos y costumbres sociales, y a las circunstancias concretas del supuesto. Ello ha conllevado a nuestro alto tribunal a admitir como accidente de trabajo aquél sufrido por el trabajador cuando se desplazaba en patinete[76]. Obviamente, si el trabajador incumple el código de circulación de forma temeraria o conduce en estado de embriaguez se rompe el nexo causal, aunque cabe tener presente que una simple o mera infracción del mismo no es suficiente para interrumpir dicho nexo.

El tercer elemento configurador del accidente in itinere es el cronológico, de tal forma que el accidente debe ocurrir en un tiempo prudencial, inmediato o razonablemente próximo a las horas de inicio o de finalización del trabajo, de forma que el recorrido no puede verse alterado por desviaciones o alteraciones temporales que no sean normales y obedezcan a intereses particulares. Si el retraso en el trayecto estaba justificado se mantiene la calificación profesional del accidente, pues de otra forma se entenderá roto el nexo causal. Así se ha considerado accidente in itinere el sufrido por un trabajador al volver del trabajo, aun cuando hubiera parado a realizar unas compras siempre y cuando ello no haya influido de forma trascendente en la producción del accidente[77], el sufrido por una trabajadora de su domicilio al centro de trabajo cuando se desvió a una gasolinera para repostar[78], o el sufrido por un robo con violencia en el trayecto del centro de trabajo al domicilio de la trabajadora[79]. Por el contrario, no se ha calificado como accidente de trabajo aquél sufrido por un trabajador cuando regresaba a su domicilio ocurriendo en un trayecto "completamente distinto y en sentido inverso a la dirección de su domicilio desde el lugar donde prestaba sus servicios"[80]. De cualquier forma, también ha sido objeto de ampliación jurisprudencial calificándose como accidente in itinere aquél sucedido un domingo por la noche, cuando la actividad laboral del trabajador empezaba a las 8 horas del lunes[81], de tal forma, que se admite aun a pesar de que el accidente no ocurre en un margen temporal cercano a la salida o entrada del centro de trabajo, como hasta el momento se venía exigiendo.

El cuarto requisito es el topográfico, lo que implica que el accidente debe ocurrir en el camino de ida o vuelta al centro de trabajo. El art. 156.2 LGSS no exige de forma expresa que se realice desde un determinado lugar, pero la jurisprudencia declaró en una primera fase que el punto de origen y de destino era el domicilio del trabajador. A pesar de ello, el propio TS ha flexibilizado este requisito al admitir que lo esencial en este elemento topográfico no es salir del domicilio o volver a él, sino al lugar de trabajo o volver a él, por lo que el punto de llegada o de vuelta puede ser o no el domicilio del trabajador en tanto no se rompa el nexo necesario con el trabajo[82]. No obstante,

[73] STS de 21 de diciembre de 1970.
[74] STS de 21 de mayo de 1984.
[75] STS de 24 de enero de 1980.
[76] STSJ Cataluña, de 12 de junio de 2014, rec. núm. 618/2014.
[77] SSTSJ Andalucía, de 29 de enero de 2015, rec. núm. 1242/2014; Extremadura, de 10 de febrero de 2000.
[78] STSJ Galicia, de 14 de julio de 2015, rec. núm. 997/2014.
[79] STS de 14 de octubre de 2014, rec. núm. 1786/2013.
[80] STSJ Murcia, de 7 de enero de 2002, rec. núm. 1066/2001.
[81] STS de 26 de diciembre de 2013, rec. núm. 2315/2012.
[82] SSTS de 5 de noviembre de 1976; de 8 de junio de 1987.

nuestro alto tribunal ha considerado como accidente in itinere aquél ocurrido entre el domicilio familiar y aquél en el que pernocta durante los días laborables de la semana, que es diferente del familiar, sin exigir que sea a la vuelta o ida al centro de trabajo[83]. Es decir, se ha admitido que el domicilio no tiene por qué ser aquel del que el trabajador es titular, de modo que se ha aceptado la consideración tal del domicilio de los suegros en el que el sujeto estaba residiendo durante el verano[84] o la segunda vivienda del trabajador[85]. No obstante, no se ha reconocido como domicilio a estos efectos aquella finca propiedad del trabajador que carece de los imprescindibles requisitos exigidos para ello, "ya que el único habitáculo existente era una caseta que carecía de un mínimo de habitabilidad, careciendo de luz y agua"[86], ni el domicilio de su madre al que el trabajador se dirige una vez concluida su jornada laboral para cenar allí[87]. Respecto del lugar de trabajo, éste no es identificado estrictamente con el centro de trabajo, sino con aquel lugar al que el trabajador se traslada para desempeñar su actividad laboral.

Además, este elemento conlleva que se circule por el trayecto normal y habitual para cubrir el desplazamiento, aunque no tiene por qué ser el más corto, si bien un mínimo desvío no se considera relevante para llegar a romper el nexo causal.

De cualquier forma, el elemento fundamental de esta institución jurídica es que el punto de llegada o de salida ha de ser el lugar donde se preste el trabajo, de tal forma que el domicilio no resulta un elemento esencial, por cuanto el art. 156.2 LGSS no se refiere expresamente a éste. Ello es lo que ha permitido a la doctrina jurisprudencial definir y delimitar lo qué debe entenderse por domicilio y la interpretación que cabe dar a éste. En definitiva, la clave no es salir del domicilio o volver al domicilio, sino ir al lugar de trabajo o volver de él.

En este contexto, el infarto acaecido en el trayecto del domicilio-trabajo o viceversa puede ser considerado perfectamente como accidente de trabajo, no surgiendo inconvenientes para no poder aplicar la teoría del accidente *in itinere* al infarto.

Así se ha considerado como accidente de trabajo el infarto que tiene lugar cuando el trabajar estaba aparcando en el parking del hospital[88]; el infarto que tiene lugar cuando el trabajador se encuentra surtiendo combustible al vehículo[89];

Sin embargo, en otros casos, no ha considerado accidente de trabajo aquel infarto que sufre un trabajador cuando se disponía con su hijo a dirigirse al trabajo con automóvil[90]; ni el que sufre un vigilante jurado cuando se dirigía en su vehículo a su puesto de trabajo en el Instituto Nacional de Meteorología, al faltar el nexo causal entre el infarto y el trabajo[91].

Por otro lado, la doctrina científica, con toda la lógica, ha estimado que no se puede reputar de accidente de trabajo in itinere, al infarto que tiene lugar por una acción dolosa "encaminado a producirlo o gravemente culposa"[92]. Ello va íntimamente ligado a la teoría que estima que la lesión del accidente in itinere debe asimilarse al accidente típico, esto es, al daño o detrimento corporal no estrictamente identificado con herida, aunque sí debe darse una fuerza lesiva súbita, externa e inesperada en cuanto acontecimiento productor del daño corporal manifestado en el trayecto de ida o vuelta al trabajo.

[83] STS de 26 de diciembre de 2013, rec. núm. 2315/2012.
[84] STSJ Extremadura, de 31 de diciembre de 1993, st. núm. 772/1993.
[85] STS de 2 de mayo de 1997.
[86] STSJ Castilla-La Mancha, de 3 de febrero de 1999, rec. núm. 1348/1998.
[87] STSJ Cataluña, de 15 de febrero de 2013, rec. núm. 5964/2012.
[88] STS de 1 de octubre de 2019, rec. núm. 53/2019.
[89] STSJ Galicia, de 9 de febrero de 2011, rec. núm. 3011/2007.
[90] STSJ Cataluña, de 13 de octubre de 2005, rec. núm. 5243/2004.
[91] STSJ Madrid, de 16 de mayo de 2005, rec. núm. 760/2005.
[92] CARRO INGELMO, A.J., *El concepto de accidente… op. cit.* p. 113.

Además, para el caso del infarto, el argumento de considerar que el accidente no se habría producido de no pesar sobre el trabajador la obligación de realizar dicho desplazamiento, no es aplicable, pues el infarto tiene su causa en factores endógenos o internos, no en agentes externos presentes durante el trayecto, que son los causantes del accidente, de tal manera que de no haber realizado el trayecto el mismo se hubiera evitado, sino en factores internos que se manifiestan con independencia del trayecto[93].

De ahí, la problemática que surge no tanto de la conexión lesión-trabajo, sino de la identificación de la fuerza lesiva externa que permita la aplicación del precepto generándose diferentes posicionamientos judiciales.

Un sector jurisprudencial[94] consideraba que no siendo el infarto accidente en sentido estricto sino enfermedad vía art. 156.2 e), debía probarse la relación de causalidad exclusiva con el trabajo, pues la presunción de laboralidad ex art. 156.3 LGSS no era aplicable a los accidentes in itinere. De esta forma, incluso en los accidentes in itinere, debía probarse la relación de causalidad de la lesión con el trabajo[95]. Otra línea judicial[96] entendía que el accidente *in itinere* era en sí mismo una presunción aplicable a toda lesión, incluso el infarto, surgida in itinere. Otro sector de la doctrina judicial[97] estimaba que nuestro alto tribunal había configurado el infarto ocurrido in itinere o en tiempo y lugar de trabajo, en cuanto evento asimilado al accidente típico, siendo pues, siempre como accidente de trabajo. Es decir, se estimaba la existencia de una fuerza lesiva presente en el propio trayecto, inherente al propio quehacer laboral o al cumplimiento de las obligaciones contractuales y estatutarias en tanto no se acredite lo contrario[98]. Asimismo, un sector de la doctrina científica[99] consideró que se ampliaron los conceptos de tiempo y lugar de trabajo de tal forma que el trayecto deviene lugar de trabajo y el tiempo de trayecto tiempo de trabajo, con lo que la aplicación del art. 156.3 supone que sólo cuando surjan los hechos o circunstancias de tal relieve que a todas luces evidencia la absoluta carencia de relación de causalidad entre el trabajo y el evento dañoso será correcto negar la calificación de accidente de trabajo.

De cualquier forma, nuestro alto tribunal recondujo todas estas posiciones doctrinales estimando que la asimilación a accidente de trabajo del accidente in itinere se limita a los accidentes en sentido estricto, y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología. De hecho, el legislador establece una presunción para la relación de causalidad con el trabajo, pero no en relación a la lesión que la origina. La dificultad reside en la localización de la fuerza lesiva en el trayecto, esto es, de la situación de estrés, esfuerzo o tensión vinculada al mismo. Por tanto, la aplicación de la presunción de laboralidad del art. 156.3 LGSS sólo alcanza a los acaecidos en tiempo y lugar de trabajo, no a los ocurridos en el trayecto de ida o vuelta del trabajo. Eso significa, en definitiva, que fuera del tiempo y lugar de trabajo, y en tanto no conste acreditada esa fuerza lesiva desencadenante de enfermedades preexistentes, el infarto se considera enfermedad y no cabe, pues, la aplicación del art. 156.2 a).

---

[93] TOSCANI JIMÉNEZ, D., "Enfermedades relacionadas con el trabajo: el infarto de miocardio in itinere", *Quaderns de relacions laborals*, núm. 0, 1998, p. 10.

[94] STS de 4 de julio de 1995, rec. núm. 1499/1994.

[95] SSTSJ País Vasco, de 7 de mayo de 1996, rec. núm. 1336/1995, sobre un trabajador que gestionaba una concesión de licencia en el ayuntamiento y al volver con el coche sufre un infarto, el cual no es considerado accidente de trabajo; Castilla y León, de 11 de junio de 1996, rec. núm. 2553/1995, sobre un trabajador que esperando el autobús de la empresa regresó a casa y murió.

[96] STSJ Cataluña, de 23 de diciembre de 1993, st. núm. 7345/1993, sobre un infarto sufrido en un semáforo de camino al trabajo.

[97] STSJ Madrid, de 15 de abril de 1993, rec. núm. 5031/1992, sobre un infarto sufrido en el metro al ir a trabajar.

[98] STSJ Asturias, de 11 de marzo de 1994, st. núm. 512/1994, sobre un infarto in itinere que sufre un trabajador al dirigirse al trabajo y parando a comprar el periódico en el trabajo.

[99] ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social… op. cit.* p. 74.

3.4. Infarto en ejercicio de cargos sindicales

El art. 156.2 b) LGSS establece que tienen la consideración de accidentes de trabajo "los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos"[100].

Diferencia así entre accidentes propiamente por el ejercicio de cargos sindicales, de aquellos accidentes in itinere consecuencia del ejercicio de dicho cargo. A estos últimos debe trasladarse la problemática propia de los accidentes *in itinere* tratada anteriormente. Asimismo, debe aplicarse la presunción de laboralidad ex art. 156.3 LGSS, en cuanto el desempeño de tales funciones se ejercita precisamente por la condición de trabajador por cuenta ajena[101].

En este sentido, se ha estimado como accidente el infarto que sufre un representante unitario en la reunión del comité de empresa, cuando los primeros síntomas se presentan el día anterior mientras se desplazaba desde la empresa a la sede del sindicato a fin de preparar la reunión del comité de empresa[102]; el infarto sufrido en su domicilio por un representante de los trabajadores que había manifestado sus síntomas en la reunión del comité de empresa[103]; o el sufrido por un trabajador miembro de comité de empresa durante la asamblea informativa, y ello con independencia de que con anterioridad a la incorporación al trabajo hubiera tenido ya molestias[104].

3.5. Infartos como enfermedad contraída en el trabajo

Las enfermedades del trabajo son enfermedades de naturaleza común, pero cuya etiología se conecta con el trabajo, y su calificación y consideración como accidente de trabajo responde al mismo fundamento que los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, pues el funcionamiento de la empresa es un factor objetivo desencadenante del riesgo del que deriva la contingencia. Son enfermedades no comunes ni profesionales, equiparadas en su tratamiento, por su etiología, al accidente de trabajo, dada la existencia de un nexo causal entre la enfermedad y el trabajo. Para la adecuada delimitación de esta figura ha de tomarse como punto de partida su inclusión dentro del concepto de accidente de trabajo, por cuyo motivo comprenderá no sólo la lesión inmediata, sino la lesión física o enfermedad, y no sólo física, sino también psíquica. Dentro de esta categoría genérica cabe incluir tres supuestos distintos. En primer lugar, las enfermedades del trabajo en sentido estricto a las que el art. 156.2 e) LGSS atribuye la condición de accidente de trabajo cuando, no estando incluidas en la lista de enfermedades profesionales, se contraigan "con motivo de la realización de su trabajo", siempre y cuando "se pruebe que la enfermedad tuvo por

[100] STSJ Baleares, de 20 de mayo de 1997, st. núm. 224/1997, que señala que "cierto es que dicho precepto se refiere a los accidentes sufridos por el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, y que una primera interpretación literal restrictiva seguida por el juez de instancia nos puede llevar a exigir en el trabajo la cualidad de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical. Ello no obstante, estima la Sala que de conformidad con el art. 3º del Código Civil hay que atender fundamentalmente al espíritu y finalidad de la norma en relación con el contexto, y antecedentes históricos y legislativos y así, si bien puede aceptarse que en un principio el art. 84 de la LGSS de 1966 podría interpretarse en tal sentido, ya que no aparecían definidos en su realidad actual los sindicatos, resulta hoy tal interpretación contraria a la realidad social actual, ya que reestablecido con amplitud los derechos sindicales, en particular tras la Ley de libertad sindical de 2 de agosto 1985, la finalidad de la norma de proteger a los trabajadores de una empresa en su actividad sindical debe privar sobre una interpretación restrictiva del precepto que si bien el legislador no ha estimado necesario modificar, ha sido indirectamente ampliado por otras normas, incluido el Convenio Colectivo, que no hay que olvidar que conforme al art. 85 del ET puede regular materias de índole sindical".

[101] STSJ Castilla y León, de 16 de noviembre de 1998, rec. núm. 1313/1998, considera que es accidente de trabajo aquel infarto sufrido por un representante sindical cuyos síntomas iniciales aparecieron en el curso de una reunión con tal carácter.

[102] STSJ Comunidad Valenciana, de 19 de enero de 2010, rec. núm. 1162/2009.

[103] STSJ Castilla y León, de 16 de noviembre de 1998, rec. núm. 1313/1998.

[104] STSJ País Vasco, de 17 de enero de 2012, rec. núm. 2985/2011.

causa exclusiva la ejecución del mismo". En segundo lugar, las enfermedades del trabajo en sentido amplio, a las que el art. 156.2 g) atribuye la condición de accidente de trabajo al verse "modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes", y por último las enfermedades en sentido genérico que según el art. 156.2 f) también tienen la conceptuación de accidentes de trabajo y son aquellas enfermedades previas que se agravan como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.

En primer lugar, en relación con las enfermedades ex art. 156.2 e) LGSS, es decir, aquellas "enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo", debe señalarse que, en sus inicios, las enfermedades profesionales eran consideradas como accidentes laborales, pero su frecuencia en ciertos sectores de la economía hizo aconsejable su protección específica desgajándose del concepto de accidentes para ser consideradas específicamente como enfermedades profesionales.

Las peculiares características del infarto de miocardio, híbrido entre accidente y enfermedad en cuanto manifestación final de un proceso patológico, motivó que se sostuviera la inaplicabilidad del art. 156.3 LGSS a estos supuestos en cuanto el infarto era una enfermedad común y, por tanto, correspondía al trabajador la carga probatoria.

No obstante, en atención a los diferentes pronunciamientos judiciales habidos puede observarse que, acreditada una fuerza lesiva relacionada con el trabajo, la resolución judicial es favorable a la consideración de laboral del infarto, aun no aplicando ninguna presunción, incluso fuera de todo tiempo o lugar de trabajo, asimilado o no.

Así se ha considerado accidente de trabajo el infarto sufrido en el domicilio de un trabajador por la tensión generada al tener que adaptare a un nuevo sistema de trabajo[105]; la angina de pecho manifestada mientras dormía en su domicilio, generada por el estrés del trabajo[106]; la cardiopatía isquémica tipo infarto agudo que sufre una trabajadora tras salir de una reunión de trabajo, presentando síntomas durante la reunión[107]; o el infarto que sufre un trabajador que, a las 6 de la mañana, "tras encender su camión, se encontró mal y regresó a su domicilio", donde tuvo lugar el infarto[108].

3.6. Infarto como enfermedad o defecto agravado por la lesión

El art. 156.2 f) LGSS considera accidentes de trabajo aquellas enfermedades o defectos "padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente".

Ello significa que la lesión corporal no es agente causal único del accidente de trabajo, pudiendo las enfermedades comunes tener esta consideración si se manifiestan o agravan desde un estado débil a consecuencia del suceso accidental[109].

En realidad, se trata de patologías que no derivan de la acción propia del accidente, sino que se producen por enfermedades o defectos que, existiendo con anterioridad, resultan modificadas, agravándose, por el accidente. Son enfermedades comunes que no tienen ninguna relación con el trabajo, pero que se acentúan como resultado de un accidente laboral, esto es, enfermedades preexistentes a la lesión, incluso aunque se trate de una enfermedad profesional[110].

[105] STSJ Andalucía, de 11 de mayo de 1995, rec. núm. 3392/1992.
[106] STSJ Navarra, de 28 de abril de 1995, st. núm. 186/1995.
[107] STSJ La Rioja, de 31 de julio de 2002, rec. núm. 197/2002.
[108] STSJ Galicia, de 12 de junio de 2012, rec. núm. 1498/2009.
[109] STSJ País Vasco, de 11 de febrero de 1998, rec. núm. 1673/1997.
[110] STS de 25 de enero de 2006, rec. núm. 2840/2004.

En primer lugar, el art. 156.2 f) LGSS requiere que el trabajador padezca una enfermedad o defecto previo. La LGSS no concreta el origen de la dolencia previa que se ve agravada, por lo que puede tratarse de dolencias comunes o profesionales, toda vez que sólo se exige con carácter preceptivo que el incidente de trabajo incida de forma negativa en el estado de salud previo al evento dañoso[111]. Tampoco se exige que sean físicas, pudiendo ser psíquicas, anatómicas, fisiológicas o sensoriales, de modo que se incluyen dolencias cardíacas.

En segundo lugar, se requiere que se produzca una lesión o accidente, el cual debe agravar de forma cualitativa la enfermedad previa, de tal forma que debe suponer una agravación del estado patológico previo y que se traduzca en un incremento sustancial de las limitaciones funcionales con respecto al momento previo a la producción del accidente[112]. Por tanto, quedan encuadradas en este supuesto aquellas dolencias preexistentes al hecho dañoso que se agravan por éste por ser consecuencia del riesgo que se corre al prestar el trabajo por cuenta ajena, siendo el ejemplo tipo, los traumatismos que agravan enfermedades o defectos ya sean congénitos o producidos con anterioridad y ello "sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante"[113].

Cabe resaltar que no basta con que se produzca la lesión propia del accidente que acompaña a la enfermedad para que los efectos de ésta se consideren automáticamente derivados de contingencia profesional, sino que es preciso que exista una agravación cualitativa que determine un nuevo estado patológico, que suponga no sólo una agravación del estado previo, sino que se traduzca en un aumento de las limitaciones funcionales.

En tercer lugar, la calificación como accidente de trabajo de esta enfermedad precisa la conexión entre la lesión que padece el trabajador y el trabajo que desempeña, ya sea bien por consecuencia, bien con ocasión del mismo, circunstancias diferentes que complican la demostración de la relación de causalidad, al tratarse de procesos patológicos que se desarrollan en un período de tiempo más o menos prolongado, susceptibles de ser afectados en mayor o menor grado por factores de diversa naturaleza, lo que dificulta en muchos casos la determinación de la relevancia del componente laboral exigido. Así pues, en este caso se precisa la demostración de la efectiva influencia del ejercicio laboral en la aparición o agravación de la patología subyacente. De hecho, el problema principal que plantea la configuración de una lesión de naturaleza enfermiza como accidente de trabajo o enfermedad profesional, no es otro que el de conocer si el trabajo tuvo o no relación causal en esa patología.

En relación con los infartos, puede indicarse que, en un primer momento, y siguiendo una posición más restrictiva, nuestro alto tribunal, era reacio a considerar como accidente de trabajo estas situaciones, considerando que "no existía relación de causalidad entre el trabajo de oficina, y el colapso cardíaco procedente de causa patológica ajena a trauma ni a hecho anterior que la produjera, ni atribuible tampoco a la función realizada"[114].

No obstante, con posterioridad, y en la actualidad, y en la línea de flexibilizar y ampliar la conceptuación del accidente de trabajo, se considera que la lesión constitutiva del accidente como

[111] MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Las enfermedades del trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 40.

[112] STS de 10 de junio de 2003, rec. núm. 1866/2002, que señala que deriva de contingencia profesional la agravación de enfermedades o defectos padecidos con anterioridad en un supuesto en que un trabajador sufre una lumbalgia que afecta a una patología del sistema osteo-articular y que determina una incapacidad permanente en grado de total para su profesión habitual. Concluye que "aún en el caso de no existir una agravación de anteriores dolencias nos hallaríamos en una reducción funcional que arranca de la lesión sufrida en tiempo y lugar de trabajo". Tales antecedentes dejan de manifiesto que, si se produce, sin solución de continuidad, una incapacidad permanente consecuente a un accidente de trabajo que actúa sobre la salud del trabajador incidiendo sobre patologías de carácter común, aún en tal supuesto la contingencia habría de ser profesional, dada la continuidad en la situación de incapacidad que se produce a partir de la fecha del accidente.

[113] STS de 7 de marzo de 1987.

[114] STS de 12 de noviembre de 1954.

suceso desencadenante concausal no necesariamente ha de ser un traumatismo, sino que éste puede aparecer perfectamente ligado a situaciones de estrés, esfuerzos o una simple atención en el trabajo, tal y como se expuso al hablar de la fuerza lesiva en cuanto constitutiva del accidente de trabajo, y cuyos ejemplos más significativos y peculiares se hallan en los infartos acaecidos in itinere en cuanto no es muy favorable la jurisprudencia a aplicar la presunción del art. 156.3 LGSS.

De cualquier forma, cabe tener presente que lo determinante para la calificación como accidente de trabajo de este apartado no es la calificación del accidente, que es clara, sino de la valoración del hecho dañoso, el alcance del daño a quien se accidente, pero que antes del mismo tenía una limitación o incapacidad o una enfermedad. Las consecuencias del accidente se agravan por ello, pero el accidente como tal no puede ser cuestionado. La regulación legal tiende aquí a no considerar causas de delimitación o exculpación esas dolencias o limitaciones previas, y valorar el resultado final producido por el accidente, marginando que ese resultado hubiera tenido menos trascendencia de no existir aquellas enfermedades o defectos. El supuesto de la enfermedad previa agravada por el trabajo es sustancialmente distinto, pero precisamente por ello debe enmarcarse en la enfermedad causada por el trabajo. En puridad, la enfermedad agravada por el accidente de trabajo es un accidente de trabajo común, y la enfermedad agravada por el trabajo, sin accidente, puede considerarse como enfermedad laboral en sentido estricto.

No obstante, para que opere la calificación de accidente de trabajo, el trabajador debe probar la relación de concausalidad entre el accidente y las lesiones preexistentes o sobrevenidas, de tal suerte que "el hecho de que una enfermedad de etiología común se revele exteriormente con ocasión del ejercicio de la ocupación laboral no dota a la misma, sin más, de la característica jurídica de accidente de trabajo, en tanto en cuanto no se demuestre la efectiva influencia de aquel ejercicio laboral en la aparición de la patología de referencia"[115].

Así se ha considerado accidente de trabajo aquel infarto que sufre un trabajador mientras se cambiaba las ropas de trabajo por las de calle en el centro de trabajo, cuando padecía una miocardiopatía dilatada, por la que ya tenía reconocido el trabajador una minusvalía, causa fundamental del óbito[116].

3.7. Infarto como enfermedad intercurrente

El art. 156.2 g) LGSS conceptúa también como accidentes de trabajo "las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación".

Se trata del supuesto de aquel trabajador que sufre una lesión y durante el tratamiento y curación de la misma, surge una complicación derivada de la lesión. Esta nueva enfermedad se considerará, si sobreviene como consecuencia del siniestro, como accidente de trabajo.

No se trata de una relación de concausalidad[117], sino de causalidad única, es decir, la enfermedad intercurrente es aquella que sobreviene durante el proceso patológico originado por una lesión anterior con el cual forma una unidad desde el punto de vista causal, bien como complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por la inicial lesión constitutiva del

[115] STS de 24 de mayo de 1990.

[116] STSJ Cataluña, de 19 de septiembre de 2002, rec. núm. 8705/2001.

[117] HERNAINZ MÁRQUEZ, M., "Accidentes de trabajo y... *op. cit*. p. 102, que considera que "no es preciso que la lesión sobrevenga a causa de la lesión primeramente calificada, sino también por las consecuencias que de ellas se deriven".

accidente o bien afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el trabajador lesionado para su curación[118].

En el caso concreto de los infartos, las enfermedades que se presentan como complicación del proceso patológico previo son de difícil diferenciación respecto del supuesto contemplado en el epígrafe anterior en casos como el infarto de miocardio, por lo que los órganos judiciales se inclinan por la aplicación simultánea o por no establecer ninguna diferenciación[119], o en casos muy claros aplicar el art. 156.2 g)[120].

3.8. Infarto ocurrido en tiempo y lugar de trabajo

El art. 156.3 LGSS recoge una presunción de laboralidad del accidente de trabajo al establecer que se presumirá que "son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo".

Esta presunción ha sido flexibilizada por la doctrina judicial, de tal forma que determinados casos de dificultad probatoria por aparición súbita y difícilmente asociables a una única causa son considerados como accidentes de trabajo, como es el caso de los infartos de miocardio ligados mínimamente a la actividad laboral.

Esta presunción es una de las manifestaciones más importantes de la potencialidad flexibilizadora del concepto de accidente de trabajo.

En este contexto, el infarto de miocardio durante el tiempo y lugar de trabajo es el supuesto que ha llevado a la doctrina judicial a ampliar la conceptuación de los infartos como accidente de trabajo, en busca de otorgar la máxima protección a los trabajadores. Obviamente, para la aplicación de esta presunción se requiere la aportación de unos mínimos indicios de que está relacionado con el horario y lugar de trabajo[121].

En este sentido se ha admitido como accidente de trabajo las lesiones cardíacas, pues "no son por sí mismas extrañas a las relaciones causales de carácter laboral"[122], considerando así a la parada cardiorrespiratoria de origen central a resultas de una hipoxia cerebral[123], a la encefalopatía postanóxica por parada cardiorrespiratoria por FV primaria en el contexto de agina de pecho[124], al infarto de miocardio[125], a la angina de pecho[126], al accidente cardiovascular activo con hemiparesia derecha[127], a la dolencia vascular cerebral[128], a la hemorragia cerebral[129], al infarto cerebral que produce una pérdida de fuerza y adormecimiento de las extremidades, pero de forma temporal sin mostrarse externamente, cuando después el trabajador sufre un ictus cerebral que le provoca parálisis estando realizando su trabajo[130], a la trombosis venosa sufrida por médico en su centro de trabajo[131], o a la taquicardia sufrida por un ATS durante una guardia presencial[132]. Dicha estimación se fundamenta en que es "de conocimiento común que el esfuerzo de trabajo es, con frecuencia, un

[118] GARCÍA ORTEGA, J., "Prestaciones: Contingencias protegidas… *op. cit*. p. 220.
[119] STSJ Navarra, de 28 de julio de 1994, st. núm. 356/1994.
[120] STS de 2 de octubre de 1984.
[121] STS de 23 de octubre de 2017, rec. núm. 1081/2017.
[122] STS de 14 de julio de 1997, rec. núm. 892/1996.
[123] STS de 11 de diciembre de 1997, rec. núm. 1215/1997.
[124] STS de 10 de abril de 2001, rec. núm. 2200/2000.
[125] SSTS de 24 de septiembre de 2001, rec. núm. 3414/2000; de 28 de septiembre de 2000, rec. núm. 3690/1999; de 23 de noviembre de 1999, rec. núm. 2930/1998; de 18 de marzo de 1999, rec. núm. 5194/1997.
[126] SSTS de 23 de julio de 1999, rec. núm. 3044/1998; de 14 de julio de 1997, rec. núm. 892/1996.
[127] STS de 4 de mayo de 1998, rec. núm. 932/1997.
[128] STS de 20 de marzo de 1997, rec. núm. 2726/1996.
[129] STS de 18 de diciembre de 1996, rec. núm. 2343/1996.
[130] STS de 18 de diciembre de 2013, rec. núm. 726/2013.
[131] STS de 7 de octubre de 2003, rec. núm. 3595/2002.
[132] STS de 13 de octubre de 2003, rec. núm. 1819/2002.

factor desencadenante o coadyuvante en la producción del infarto de miocardio"[133], por lo que "no es descartable una influencia de los factores laborales en la formación del desencadenamiento de una crisis cardíaca", ya que "las lesiones cardíacas no son por sí mismas extrañas a las relaciones causales de carácter laboral"[134]. Y el hecho de que exista una "malformación congénita arterio-venosa, no excluye la calificación del suceso como accidente de trabajo ya que la presunción… se refiere, no sólo a los accidentes en sentido estricto, o lesiones producidas por la acción súbita y violenta de un agente exterior, sino también a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que pueden surgir en el trabajo ya que, si bien la acción del trabajo como causa de la lesión cerebrovascular no sería apreciable en principio, dada la etiología común de este tipo de lesiones, lo que se valora es la acción del trabajo como factor desencadenante del accidente[135].

Por consiguiente, la destrucción de tal presunción de laboralidad solamente puede efectuarse mediante la acreditación suficiente de la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado "bien porque se trate de una enfermedad que por su propia naturaleza descarta o excluye la acción del trabajo como factor determinante o desencadenante o bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal"[136]. Así, cuando el accidente agudice una enfermedad que, por su naturaleza, excluya la acción del trabajo como factor determinante o desencadenante, automáticamente desaparece la presunción del art. 156.3 LGSS y deja de atribuirse el suceso a la condición de accidente de trabajo, de modo que se descarta la presunción iuris tantum y se acredita de manera inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la lesión.

En consecuencia, se considera que no se puede considerar accidente de trabajo, porque no existe un suceso al que quepa atribuir la consideración de "*lesión*" y que actúe como desencadenante de la agravación producida en la enfermedad común previa. Esta interpretación[137] se sustenta sobre la base de que la epilepsia no ofrece la misma conexión con el trabajo que pueda tener el infarto de miocardio o los procesos cardiocirculatorios, en cuyo caso el esfuerzo de trabajo es con frecuencia productor desencadenante del mismo, pues la jurisprudencia entiende que la patología epiléptica es una dolencia que por su propia naturaleza excluye la etiología laboral y que "aceptar la laboralidad del suceso epiléptico implicaría desnaturalizar el concepto del AT, atribuyendo tal cualidad a toda alteración de la salud sobrevenida en el tiempo y lugar de trabajo, incluso tratándose de las enfermedades comunes más corrientes"[138].

Cuando se trata de una situación de reserva, esto es, de guardia en el domicilio localizada, se debate cuál es la aplicación de esta presunción de laboralidad. En este sentido, la doctrina judicial ha desestimado la consideración de accidente de trabajo, pues se postula que la situación de disponibilidad, en la que el trabajador debe estar localizable y a disposición de la empresa no supone que se lleve a cabo "ningún trabajo y por ende está claramente fuera de la jornada laboral y no puede en absoluto, ser calificada ni como tiempo de trabajo ni como horas extraordinarias", por lo que no puede operar la presunción[139]. De esta forma se considera que el hecho de que el trabajador sufra el infarto mientras se encuentra en situación de reserva no puede determinar que sea posible aplicar la presunción y calificarlo como accidente de trabajo. El trabajador no puede beneficiarse de la presunción porque la situación de reserva se vincula precisamente a un tiempo y lugar ajenos al trabajo.

[133] STS de 27 de diciembre de 1995, rec. núm. 1213/1995.
[134] STS de 14 de julio de 1997, rec. núm. 892/1996.
[135] STSJ Cataluña, de 6 de marzo de 2015, rec. núm. 7125/2014.
[136] STS de 27 de septiembre de 2007, rec. núm. 853/2006.
[137] STS de 27 de diciembre de 1995, rec. núm. 1213/1995.
[138] STS de 26 de diciembre de 1995, rec. núm. 1213/1995. En el mismo sentido, STSJ Galicia, de 26 de octubre de 2009, rec. núm. 2139/2006.
[139] STSJ Galicia, de 17 de septiembre de 2013, rec. núm. 2610/2011 En el mismo sentido, STS de 7 de febrero de 2001, rec. núm. 132/2000.

Se trata de una presunción de laboralidad, pero relativa, pues, el TS ha considerado que cuando el accidente es un infarto de miocardio, la presunción del art. 156 LGSS resulta de aplicación, porque "no es descartable una influencia de los factores laborales en la formación del desencadenamiento de una crisis cardíaca"[140]. Asimismo, considera que dicha presunción no se destruye por el hecho de que se acredite la existencia de esa patología previa ajena al trabajo[141], y tampoco es suficiente con que se demuestre que en el trabajo no concurrían factores proclives a agravar o aflorar la patología previa[142], mientras que esta presunción no se extiende a las enfermedades de etiología común que por su propia naturaleza excluye la etiología laboral como los ataques de epilepsia por tratarse de dolencias de naturaleza congénita y de manifestación ajena a factores exógenos[143], o los golpes en los huesos sobre una previa enfermedad degenerativa, como la gonartrosis en rodillas, puesto que se trata de una enfermedad ajena totalmente al trabajo[144]. De esta forma, no se ha considerado laboral aquel ictus isquémico cuyos síntomas principales se manifiestan antes de acudir al trabajo, en el domicilio del trabajador, pero que tras acudir al centro de trabajo tiene que regresar a su casa donde es trasladado al hospital y se le diagnostica embolia cerebral con infarto cerebral[145].

De cualquier forma, para excluir esa presunción legal se requiere prueba en contrario que evidencie de forma inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad, siendo para ello preciso que se trate de enfermedades que no sean susceptibles de una relación causal con el trabajo o que esa relación quede excluida mediante prueba en contrario, pues el hecho de que la lesión tenga etiología común no excluye, como se ha señalado, que el trabajo pueda ser factor desencadenante[146] y aunque se trate de una enfermedad que pueda agudizarse espontáneamente, el agravamiento producido por una lesión durante el tiempo y en el lugar de trabajo determina su inclusión en el concepto de accidente de trabajo. En justificación de ello se dice que "no es descartable una influencia de los factores laborales en la formación del desencadenamiento de una crisis cardíaca", ya que "las lesiones cardíacas no son por sí mismas extrañas a las relaciones causales de carácter laboral", siendo por ello indiferente que con anterioridad hayan hecho aparición episodios cardíacos de parecida naturaleza, dado que "en el estado actual de la ciencia médica cabe tener por cierto que las enfermedades isquémicas del miocardio, sea una angina de pecho, sea un infarto de miocardio, pueden verse influidas por factores de índole varia, entre ellos el esfuerzo o la excitación que son propios de algunas actividades laborales"[147]. La presunción no se destruye por el simple hecho de tener antecedentes de tabaquismo

[140] STS de 14 de julio de 1997, rec. núm. 892/1996. En el mismo sentido, SSTS de 20 de octubre de 2009; de 27 de febrero de 2008, rec. núm. 2716/2008.

[141] SSTS de 25 de abril de 2016, rec. núm. 2108/2014; de 26 de diciembre de 1995, rec. núm. 1213/1995; de 15 de febrero de 1996, rec. núm. 2149/1995; SSTSJ País Vasco, de 29 de mayo de 2012, rec. núm. 1138/2012; País Vasco, de 17 de abril de 2012, rec. núm. 772/2012.

[142] STS de 20 octubre de 2009, rec. núm. 1810/2008.

[143] STS de 27 de febrero de 2008, rec. núm. 2716/2006, quien señala que cuando "la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredita de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral", la contingencia no tendrá la consideración de accidente de trabajo.

[144] STSJ Madrid, de 23 de febrero de 2015, rec. núm. 565/2014.

[145] STS de 3 de abril de 2018, rec. núm. 2191/2016.

[146] STSJ Galicia, de 11 de enero de 2018, rec. núm. 3185/2017. En sentido similar, STSJ Cataluña, de 10 de enero de 2008, st. núm. 188/2008, que indica que "para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad de trabajo surgida en el tiempo y lugar de prestación de servicios, la jurisprudencia exige que la falta de relación entre lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal. En cuanto a lo primero, es de conocimiento común que el esfuerzo de trabajo es, con frecuencia, un factor desencadenante o coadyuvante en la producción de enfermedades súbitas, y en cuanto a lo segundo, como ya afirmaba la sentencia de 29-9-86 para desvirtuar la presunción de laboralidad de una enfermedad de trabajo, no es bastante que se hubieran producido síntomas de la misma".

[147] SSTSJ Galicia, de 12 de febrero de 2015, rec. núm. 1996/2013; Galicia, de 9 de marzo de 2015, rec. núm. 4442/2013.

y haber padecido "episodios anginosos desde hace 15 días", pues "para desvirtuar la presunción de laboralidad de una enfermedad de trabajo no es bastante que se hubieran producido síntomas de la misma en fechas o momentos inmediatamente precedentes al episodio de infarto agudo"[148].

Así se ha estimado accidente de trabajo el infarto de miocardio acaecido durante el almuerzo[149] o la comida, comprendiendo al lugar de comida dentro del lugar de trabajo[150];el infarto que tiene lugar una vez iniciada la jornada, pero después de desayunar y antes de iniciar la prestación efectiva del servicio[151]; el infarto que tiene lugar mientras esperaba la carga del camión[152]; el infarto con síntomas previos el día anterior que persiste durante la noche y se agudiza en tiempo y lugar de trabajo[153]; el infarto que sufre un trabajador en su domicilio particular, pero cuyos síntomas iniciales se producen en el centro de trabajo[154]; el episodio cardiovascular cuyos síntomas tienen lugar durante el trabajo, aunque se desencadena tras acabar la jornada mientras está en el gimnasio[155]; la muerte por disección aórtica cuyos primeros síntomas aparecen en tiempo y lugar de trabajo[156]; el infarto que se inicia mientras el trabajador se encontraba prestando sus servicios, en el curso del cual comenzó a sentirse mal, con dolor de pecho y tuvo que dejar de prestar servicios por la tarde, manteniéndose el dolor, no así por la noche y a la mañana siguiente inició viaje por carretera, en el transcurso del cual, tuvo de nuevo dolor torácico[157]; así como el infarto sobrevenido en vestuarios antes de comenzar la jornada laboral, basándose en el carácter de supuesto de superior entidad al acaecido in itinere[158]; el infarto en la cochera del centro de trabajo mientras acondicionaba el camión, aunque fundamentado en la existencia de un esfuerzo al abrir la puerta y ascender a la cabina[159]; el infarto mientras el operario tomaba café antes de ir a trabajar, pero en el centro de trabajo[160]; el infarto ocurrido mientras se cambiaba en los vestuarios de la empresa, antes de ir a trabajar[161]; el infarto sufrido tras guardar el vehículo de la empresa en el garaje al finalizar la jornada laboral[162]; el infarto ocurrido cuando se disponía a abandonar el centro de trabajo, una vez ya terminada la jornada laboral[163]; el infarto al salir del centro de trabajo durante un descanso autorizado para ir a tomar café o comprar tabaco[164]; el infarto sufrido mientras esperaba el autobús de la empresa para trasladarse a su domicilio, pues sucede en un porche en la inmediata salida de la empresa[165]; el camionero que fallece cuando adecuaba su vehículo antes de partir[166]; el infarto sufrido mientras comía en el restaurante, pues aunque no se produjera exactamente en

[148] STS de 6 de mayo de 2005, rec. núm. 5725/2002.
[149] STS de 16 de julio de 2020, rec. núm. 1072/2018.
[150] STSJ Madrid, de 15 de julio de 1992, rec. núm. 10401/1989. Así también STS de 9 de diciembre de 2014, rec. núm. 3138/2013, referida a hemorragia cerebral durante la pausa de descanso para comer, cuando previamente, durante el tiempo y lugar de trabajo se había sentido indispuesto.
[151] STS de 21 de enero de 2019, rec. núm. 1087/2017.
[152] STS de 16 de enero de 2018, rec. núm. 2236/2017.
[153] STS de 4 de abril de 2018, rec. núm. 3504/2016.
[154] STSJ Cataluña, de 23 de julio de 2018, rec. núm. 2484/2018.
[155] STS de 19 de marzo de 2018, rec. núm. 2942/2016.
[156] STS de 24 de abril de 2018, rec. núm. 4123/2015.
[157] STSJ Galicia, de 10 de abril de 2019, rec. núm. 4548/2018. El TSJ considera que se trata de un supuesto de "dolencia arrastrada" y el carácter laboral no desaparece, aunque el empleado abandone su puesto de trabajo cuando comienza el malestar y el infarto se produce en un día no laborable.
[158] STS de 4 de octubre de 2012, rec. núm. 3402/2011; STSJ Asturias, de 25 de marzo de 1992. Sin embargo, la STS de 14 de febrero de 2018, rec. núm. 2840/2017, considera que no es laboral el infarto de miocardio acontecido en el vestuario de la empresa mientras el trabajador se colocaba la ropa necesaria para prestar servicios a baja temperatura.
[159] STSJ Madrid, de 16 de marzo de 1993, rec. núm. 13390/1989.
[160] STSJ Madrid, de 10 de octubre de 1996, rec. núm. 3885/1996.
[161] STSJ Castilla y León, de 5 de diciembre de 1995, rec. núm. 1130/1995.
[162] STSJ Castilla y León, de 24 de febrero de 2003, rec. núm. 2828/2002.
[163] STSJ Cataluña, de 24 de julio de 1996, st. núm. 5411/1996.
[164] STSJ Andalucía, de 27 de septiembre de 1996, st. núm. 1192/1996.
[165] STSJ Cataluña, de 7 de octubre de 1998, rec. núm. 1749/1996.
[166] STS de 27 de enero de 1986.

tiempo y lugar de trabajo por acaecer en el intermedio de la jornada, se trata de una suspensión puntual de la jornada en la que no se desconecta de las preocupaciones del trabajo[167].

Sin embargo, no se ha considerado accidente de trabajo el infarto sufrido por un médico de guardia localizada en su domicilio[168]; el infarto acaecido en el domicilio al regresar del trabajo[169]; el infarto que tiene lugar durante el almuerzo en un bar cercano al centro de trabajo[170]; o el que sufre un trabajador que conduce su propio coche desde el lugar en que estaba esperando a un alumno de autoescuela hasta el hospital falleciendo allí[171].

Por tanto, como conclusión, podemos indicar[172] que la presunción "iuris tantum" del art. 156.3 LGSS se extiende no sólo a los accidentes, sino también a las enfermedades, pero han de tratarse de enfermedades que por su propia naturaleza puedan ser causadas o desencadenadas por el trabajo, sin que pueda aplicarse la presunción a enfermedades que "por su propia naturaleza excluyan una etiología laboral"[173]. La doctrina ha sido sintetizada con la "apodíctica conclusión" de que ha de calificarse como AT aquel en el que "de alguna manera concurra una conexión con la ejecución de un trabajo, bastando con que el nexo causal, indispensable siempre en algún grado, se dé sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante", debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y el hecho dañoso, por haber ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de aquella relación[174].

El hecho de que la lesión tenga etiología común no excluye que el trabajo pueda ser factor desencadenante, por ser "de conocimiento común que el esfuerzo de trabajo es con frecuencia un factor desencadenante o coadyuvante en la producción del infarto de miocardio"[175], pues es bastante lógico que los factores laborales influyan en el desencadenamiento de estas crisis cardiovasculares.

Para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad surgida en el tiempo y lugar de prestación de servicios, la jurisprudencia exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza descarta o excluye la acción del trabajo como factor determinante o desencadenante, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal.

4. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, M.; TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social,* Madrid, Civitas, 1997.

BLASCO LAHOZ, J.; LÓPEZ GANDÍA, J.; MONPARLER CARRASCO, M.A., *Curso de Seguridad Social,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

CARRO INGELMO, A.J., *El concepto de accidente de trabajo en el Derecho español,* Santiago de Compostela, Porto y Cía, 1955, p. 318.

DE LA VILLA, L.E.; DESDENTADO BONETE, A., *Manual de Seguridad Social,* Pamplona, Aranzadi, 1977.

[167] STSJ Cataluña, de 1 de marzo de 2000, st. núm. 1995/2000.
[168] STSJ Madrid, de 24 de marzo de 1992, rec. núm. 468/1992.
[169] STSJ País Vasco, de 8 de febrero de 1994, rec. núm. 1063/1993.
[170] STSJ Comunidad Valenciana, de 12 de marzo de 1993, rec. núm. 67/1992.
[171] STS de 11 de noviembre de 2019, rec. núm. 1284/2019.
[172] SSTS de 23 de marzo de 2018, rec. núm. 2942/2016; de 15 de abril de 2018, rec. núm. 3504/2016.
[173] SSTS de 22 de octubre de 2010, rec. núm. 719/2010; de 14 de marzo de 2012, rec. núm. 4360/2010; de 18 de diciembre de 2013, rec. núm. 726/2013; de 10 de diciembre de 2014, rec. núm. 3138/2013.
[174] SSTS de 9 de mayo de 2006, rec. núm. 2932/2004; de 15 de junio de 2010, rec. núm. 2101/2009; de 6 de diciembre de 2015, rec. núm. 2990/2013.
[175] STS de 27 de diciembre de 1995, rec. núm. 1213/1995.

DEL PESO Y CALVO, C., "Pasado, presente y futuro del accidente de trabajo in itinere", *RIBSS*, núm. 2, 1968.

DELGADO RUIZ, J.L., "Accidente de trabajo y nexo causal", *RIL*, núm. 6, 2017.

GARCÍA ORTEGA, J., "Prestaciones: Contingencias protegidas", en AA.VV., *Enciclopedia de Seguridad Social,* Valencia, CISS, 1996.

GUERRERO JAREÑO, R., "El infarto de miocardio como accidente de trabajo. SJS núm. 1 de Almería, de 4 de septiembre de 2017 (AS 2017, 1850)", *NREDT*, núm. 210, 2018.

HERNAINZ MÁRQUEZ, M., "Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", *Revista de Derecho Privado*, 1953.

MARTÍNEZ BARROSO, M.R., *Las enfermedades del trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

MORENO MÁRQUEZ, A. M., "El infarto como accidente de trabajo. Las especialidades en cuanto al tiempo y lugar y la relación de causalidad con el trabajo", *NREDT*, núm. 178, 2015.

PELLICER, R., *Infarto y accidente de trabajo,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2002 (versión on line)

RODRÍGUEZ SANTOS, B., *Comentarios a la Ley de Seguridad Social,* Valladolid, Lex Nova, 1983.

SALOMINO SAURINA, P., "Revisión de los elementos que definen el accidente de trabajo *in itinere*. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2016", *Diario La Ley*, núm. 8299, 2014 (versión on line)

SEMPERE NAVARRO, A.V., "Una reflexión crítica sobre el accidente in itinere", *AS*, Tomo V, 1999.

TASCÓN LÓPEZ, R., *El accidente de trabajo en misión,* Valencia, Tirant Lo Blanch, 2009.

TOSCANI GIMÉNEZ, D., "Las ampliaciones legales del concepto de accidente de trabajo", *NREDT*, núm. 161, 2014 (versión on line)

TOSCANI GIMÉNEZ, D., "Enfermedades relacionadas con el trabajo: el infarto de miocardio in itinere", *Quaderns de relacions laborals*, núm. 0, 1998.

TOSCANI GIMÉNEZ, D., "Tiempo y lugar de trabajo a efectos de accidente de trabajo. El infarto de miocardio", *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, núm. 358, 2020.

VICENTE ANDRÉS, R., "El accidente de trabajo, análisis de la jurisprudencia sobre la determinación de la contingencia profesional", *La Ley*, núm. 4450, 2018 (versión on line).

Sobre el «nuevo» complemento de pensiones contributivas para la reducción de brecha de género. Recorrido cronológico, legislativo y judicial

Regarding the 'new' contributory pension supplement to reduce the gender gap. Chronological, legislative and judicial overview

MARÍA DEL CARMEN MACÍAS GARCÍA *Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Málaga
https://orcid.org/0000-0002-6883-8446

Cita sugerida: MACÍAS GARCÍA, M.C. "Sobre el «nuevo» complemento de pensiones contributivas para la reducción de brecha de género. Recorrido cronológico, legislativo y judicial". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 30 (2022):* 129-146.

Resumen

El ya derogado «complemento por maternidad» ha supuesto un conjunto de vicisitudes para el legislador español desde el momento de su aprobación debido, entre otras cuestiones, a la finalidad y justificación de este. El pronunciamiento del TJUE, que declaraba la iniciativa como discriminatoria hacia el hombre, ha obligado a una nueva configuración tanto del ámbito objetivo, como subjetivo de la norma, de tal suerte que, el resultado es el nuevo «complemento de pensiones contributivas para la reducción de brecha de género» que si bien enmienda muchos de los puntos críticos anteriores, deja algunas cuestiones sin resolver.

Palabras clave

complemento maternidad; fallo TJUE; brecha de género; pensiones

Abstract

The now repealed "maternity allowance" has entailed a series of vicissitudes for the Spanish legislator from the moment of its approval due, among other issues, to its purpose and justification. The ruling of the CJEU, which declared the initiative to be discriminatory towards men, has forced a new configuration of both the objective and subjective scope of the rule, which resulted in the new "supplement to contributory pensions for the reduction of the gender gap" which, although it amends many of the previous critical points, leaves some questions unresolved.

Keywords

maternity supplement; CJEU ruling; gender gap; pensions

1. EL CONTEXTO

La publicación del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, ha supuesto la derogación parcial o ajuste del anterior art. 60 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS). Esta adecuación viene propiciada por la ya conocidísima STJUE de diciembre 2019.

Avanzamos al lector la humilde y sencilla pretensión de este artículo, que lejos de presentar un nuevo análisis de la anterior regulación y fallo del TJUE, en tanto en cuanto, mucho se ha escrito y analizado ya por parte de la doctrina poco nuevo podríamos aportar, aspira, por el contrario, a presentar de forma sistemática y cronológica los hechos acontecidos. Se pretende, de un lado, evitar al lector la merma de tiempo que produce estar consultando la cantidad de documentación al respecto, a saber, la legislación, el BOE, la opinión de la doctrina científica, la sentencia, etc.…de otro, procuramos un acercamiento rápido y esencial a los distintos escenarios que finalmente han desencadenado en la aprobación del Decreto mencionado *ut supra.*

Fecha Recepción: 26/4/2021 – Fecha Revisión: 8/6/2021 – Fecha Aceptación: 9/6/2021
Pags. 129-146

Es por ello, como si de un libro pragmático se tratase, que comenzaremos con la aprobación del ya derogado «Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social», posteriormente haremos alusión al fallo del TJUE del cual hasta nos hemos permitido incorporar parte del texto íntegro, para finalizar, ahora sí con la ulterior reforma del citado precepto de la que se destacaran los cambios introducidos y algunas reflexiones.

2. UN ERROR DENOMINADO «COMPLEMENTO POR MATERNIDAD EN LAS PENSIONES CONTRIBUTIVAS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL»

El inicio de esta travesía comienza con la aprobación del complemento citado anteriormente, para compensar, la diferencia en la cuantía de las pensiones que sufren las mujeres por el hecho de ser madres. Mucho se ha escrito sobre este complemento, sin embargo, nos parece oportuno realizar un somero acercamiento a los motivos que llevaron al legislador a su configuración.

La justificación a la que se alude para la aprobación de esta medida es la siguiente:

- Reconocer, mediante una prestación social pública, la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad.
- Valorar la dimensión de género en materia de pensiones, en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo, atendiendo al esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad Social, suavizando las consecuencias de las discriminaciones históricas que han gravado más intensamente a las mujeres que a los hombres.
- Eliminar o, al menos, disminuir la brecha de género en pensiones, cumpliendo en este sentido también las Recomendaciones de la Unión Europea.
- Finalmente, dar concreción a los objetivos generales que atienden a las familias y al entorno en el que se desarrolla la vida familiar, en cumplimiento del Plan Integral de Apoyo a la Familia (PIAF) 2015-2017.

El «Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social» quedó finalmente incorporado en nuestro sistema legislativo a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2016 (Ley 48/2015, de 29 de octubre).

El artículo 60, objeto de controversia decía así;

Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.

El objetivo no era otro que mejorar el importe de las pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente y viudedad causadas a partir de 1 de enero de 2016 cuando las beneficiarias hayan sido madres de dos o más descendientes de hijos biológicos o adoptados. Se admitía también que el citado complemento permitiera superar la pensión máxima, aunque en ese caso, quedaría reducida la cuantía del complemento en un 50%. Quedaban excluidos también los supuestos de jubilación anticipada que causen de forma voluntaria de la interesada y los casos de jubilación parcial que regula los art. 208 y 215 de la LGSS.

Desde el inicio de la aprobación de este complemento hubo recelos por parte de la doctrina hacía él. La asignación se presentaba como un incremento, que variaba en función del número de hijos, el cual se aplicaba de forma directa a la pensión final de acuerdo con la siguiente escala:

- un 5% en el caso de dos hijos,
- un 10% en el caso de tres hijos,

– un 15% en el caso de cuatro o más hijos.

La medida queda limitada a las madres, tanto por maternidad de hijos naturales como adoptados, por tanto, quedaban excluidos los varones, inclusive los progenitores masculinos unidos en una relación homosexual. Se encontraban también fuera de aplicación de la norma las mujeres que hayan sido madre de un solo hijo, cuestión esta que a nuestro parecer no tiene justificación. La norma, carente de efectos retroactivos, deja fuera de la misma a las madres cuya condición de pensionista se produjera antes de 2016, suprime, por tanto, a las mujeres que mayor número de hijos han tenido. Era esta medida novedosa y sin precedentes en nuestro sistema de Seguridad Social, cuya limitación por razón de sexo se justificaba en la «aportación demográfica a la Seguridad Social» de las beneficiarias.

Como señalaba la Pro. Ballester Pastor el complemento serviría para compensar los perjuicios invisibles a las carreras de cotización derivados del cuidado de los hijos. En principio, no parece objetable esta finalidad si no fuera porque estos perjuicios invisibles suelen consistir en abandonos forzados por incompatibilidades horarias motivadas por la defectuosa regulación española del sistema de conciliación, o por la ralentización de las carreras profesionales o por la simple y llana discriminación por cuidado familiar.

Continúa diciendo que lo más paradójico de este complemento de pensiones por maternidad, como se ha señalado anteriormente, es su finalidad: se concede a las mujeres por su aportación demográfica a la Seguridad Social (art. 60 LGSS). En los documentos oficiales se hace referencia a perjuicios generales en las carreras profesionales de las madres, que a veces recuerdan los sacrificios generosos y gratuitos que se atribuían y esperaban de las madres durante la dictadura franquista. Si actuamos por exclusión, el complemento no va atribuido exclusivamente a los perjuicios vinculados estrictamente a la maternidad, por lo que su definición -complemento por maternidad- es, al menos confusa.

La medida dirigida solo a mujeres excluye de forma subjetiva al hombre o padre, aunque este se hubiera ocupado del cuidado del hijo, lo que a todas luces contravenía la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) que ha advertido de forma reiterada el contenido discriminatorio que pueden tener los beneficios para el cuidado familiar atribuidos de forma exclusiva o prioritariamente a las mujeres.

En el periodo de vigencia de este complemento, surgieron diversas controversias que inicialmente fueron resueltas, con más o menos aciertos, vía criterios administrativos, como, por ejemplo:

– viabilidad de su renuncia para la adquisición de otra prestación de la Seguridad Social (criterio Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 18/4/2017, respuesta a consulta 8/2017);

– sobre si el lugar exigible para el nacimiento o la adopción debe ser en España o resulta indiferente (criterio de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 15/12/2017, respuesta a consulta 27/2017) o;

– para el caso del reconocimiento de pensiones al amparo de normas internacionales (criterio Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 11/2/2016, respuesta a consulta 2/2016);

– causada pensión en 2015 en situación de no alta y solicitada desde situación de no alta en 2016, procedencia o no de su reconocimiento (criterio de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 30/5/2016, respuesta a consulta 9/2016).

Lo que finalmente llevó a la consideración en 2018 de la necesidad del desarrollo reglamentario de la regulación del complemento por maternidad vía Real Decreto y así dar una

cobertura legal mínima a las diversas cuestiones interpretativas surgidas en su aplicación y otras más complejas como la regulación de la situación en que el registro civil consten dos mujeres como progenitoras del mismo hijo en cuanto a la determinación de la beneficiaria del beneficio por cuidado de hijos o menores acogidos, que no llegaría aprobarse, quizás motivado por la situación política española en aquellos momentos.

Según palabras del Prof. Monereo las controversias más relevantes que giraban en torno a este complemento eran las siguientes:

- La viabilidad de reconocer el complemento a las mujeres que acceden a la condición de pensionista de jubilación de forma voluntaria antes de la edad ordinaria, puesto que desde el punto de vista de la aportación demográfica a la Seguridad Social de la mujer es indiferente que la jubilación sea a una edad u otra, que de momento no ha encontrado una solución positiva (véase el Auto del Tribunal Constitucional 114/2018, de 16 de octubre, que inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3307-2018, planteada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Barcelona).
- La constitucionalidad de la exclusión del complemento a las pensiones causadas antes de 1-1-2016.
- Su carácter discriminatorio al quedar limitado en su ámbito subjetivo a la aportación demográfica de las mujeres con exclusión de los hombres, que finalmente será la cuestión debatida en el TJUE.

El meritado tribunal ya venía dando muestras de total severidad con acciones positivas de esta índole de ventajas y beneficios exclusivos para las mujeres, *verbigracia,* de nuestro país vecino; Francia que había perdido ante el TJUE algunos asuntos relevantes a este respecto, lo cual pudo haber alertado acerca de la conveniencia de hacerlo de otra manera.

Tras este somero repaso a la situación que precede y justifica la aprobación del complemento por maternidad es hora de acercarnos a la decisión del TJUE que a la postre es la que ha propiciado la reforma de dicho precepto.

3. EL FALLO DEL TJUE

El Juzgado de lo Social nº 3 de Gerona mediante auto de 21 de junio de 2018 plantea cuestión prejudicial, con arreglo al art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El 9 de julio de 2018 es recibido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el procedimiento entre WA y el Instituto Nacional de la Seguridad Social cuyo resultado es la STJUE de 12 diciembre de 2019 (asunto C-450/2018).

La petición de decisión prejudicial tenía por objeto la interpretación del artículo 157 TFUE y de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

El conflicto surge de la solicitud de un padre con dos hijas y el INSS y su negativa a concederle un complemento a la pensión de invalidez reconocida. Es momento, por tanto, de mostrar lo sucedido y la decisión del TJUE.

El litigio. Mediante resolución de 25 de enero de 2017, el INSS concedió a WA una pensión por incapacidad permanente absoluta del 100 % de la base reguladora (en lo sucesivo, «resolución de 25 de enero de 2017»). Esta pensión ascendía a 1 603,43 euros al mes más revalorizaciones.

El actor, WA presentó una reclamación administrativa previa contra dicha resolución, alegando que, al ser padre de dos hijas, debía tener derecho, sobre la base del artículo 60, apartado 1, de la LGSS, a percibir el complemento de pensión previsto en dicha disposición (en lo sucesivo,

«complemento de pensión controvertido»), que representaba el 5 % de la cuantía inicial de su pensión, en las mismas condiciones que las mujeres madres de dos hijos que son beneficiarias de una pensión contributiva de incapacidad permanente en cualquier régimen de la Seguridad Social española.

Mediante resolución de 9 de junio de 2017, el INSS desestimó la reclamación administrativa previa de WA y confirmó su resolución de 25 de enero de 2017. A este respecto, el INSS indicó que el complemento de pensión controvertido se concede exclusivamente a las mujeres beneficiarias de una pensión contributiva de la Seguridad Social española, madres de al menos dos hijos, por su aportación demográfica a la Seguridad Social.

Entretanto, el 23 de mayo de 2017, WA interpuso recurso contencioso contra la resolución de 25 de enero de 2017 ante el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona, solicitando que se le reconociera el derecho a percibir el complemento de pensión controvertido.

El 18 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona fue informado del fallecimiento de WA, acaecido el 9 de diciembre de 2017. DC, su esposa, sucedió al difunto como demandante en el litigio principal. El juzgado remitente afirma que, por consiguiente, el abono del complemento de pensión controvertido, en caso de reconocerse, tendría efectos hasta la fecha del fallecimiento de WA.

El juzgado remitente señala que el artículo 60, apartado 1, de la LGSS reconoce el complemento de pensión controvertido a las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados, debido a su aportación demográfica a la Seguridad Social, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no disfrutan de este derecho. Dicho juzgado expresa dudas sobre la conformidad de esta disposición con el Derecho de la Unión.

Observa, en efecto, que el concepto de «aportación demográfica a la Seguridad Social», contemplado en el artículo 60, apartado 1, de la LGSS, es predicable tanto de mujeres como de hombres, dado que tanto la procreación como la responsabilidad en el cuidado, la atención, la alimentación y la educación de los hijos son predicables de toda persona que pueda tener la condición de madre o de padre. Por consiguiente, la interrupción del trabajo como consecuencia del nacimiento o adopción de los hijos o por el cuidado de los hijos puede perjudicar por igual a hombres y mujeres, con independencia de su aportación demográfica a la Seguridad Social.

Desde este punto de vista, considera que el artículo 60, apartado 1, de la LGSS establece una diferencia de trato injustificada en favor de las mujeres y en perjuicio de los hombres que se encuentren en una situación idéntica.

En opinión del juzgado remitente, sin embargo, la procreación implica un mayor sacrificio para las mujeres a nivel personal y profesional. De hecho, han de afrontar un período de embarazo y un nacimiento que comporta sacrificios biológicos y fisiológicos evidentes, con el detrimento que comporta para las mujeres, no solo en la esfera física, sino también en la esfera laboral y sus legítimas expectativas de promoción en el ámbito profesional. Por tanto, desde el punto de vista biológico, las disposiciones del artículo 60, apartado 1, de la LGSS podrían justificarse en la medida en que están destinadas a proteger a las mujeres de las consecuencias derivadas del embarazo y la maternidad.

En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Vulnera el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por el art. 157 [TFUE] y en la Directiva [76/207] y en la Directiva [2002/73] que modifica a aquella, refundida por [la] Directiva [2006/54], una Ley nacional (en concreto el art. 60.1 de la [LGSS]) que reconoce la titularidad del derecho a un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones

contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente y no se concede, por el contrario, dicha titularidad a los hombres en idéntica situación?».

Sobre la cuestión prejudicial. Observaciones previas. En el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este Tribunal proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, corresponde al Tribunal de Justicia reformular, en su caso, las cuestiones prejudiciales que se le han planteado.

En efecto, el Tribunal de Justicia tiene la misión de interpretar cuantas disposiciones del Derecho de la Unión sean necesarias para que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan resolver los litigios que se les hayan sometido, aun cuando tales disposiciones no se mencionen expresamente en las cuestiones remitidas por dichos órganos jurisdiccionales (sentencias de 26 de junio de 2008, Wiedemann y Funk, C-329/06 y C-343/06, EU:C:2008:366, apartado 45, y de 8 de mayo de 2019, PI, C-230/18, EU:C:2019:383, apartado 42).

En el presente asunto, aun cuando, desde un punto de vista formal, el juzgado remitente ha limitado su cuestión a la interpretación del artículo 157 TFUE y de la Directiva 2006/54, tal circunstancia no obsta para que el Tribunal de Justicia le proporcione todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan serle útiles para enjuiciar el asunto de que conoce, con independencia de que dicho órgano jurisdiccional haya hecho o no referencia a ellos en el enunciado de su cuestión. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia extraer del conjunto de datos aportados por el juzgado remitente, especialmente, de la motivación del auto de remisión, los elementos del Derecho de la Unión que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de enero de 2010, Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, apartado 32, y de 8 de mayo de 2019, PI, C-230/18, EU:C:2019:383, apartado 43).

En este caso, WA, padre de dos hijas, solicitó la concesión del complemento de pensión controvertido, que se añadiría a su pensión contributiva por incapacidad permanente absoluta, sobre la base del artículo 60, apartado 1, de la LGSS.

A este respecto, procede recordar que están incluidas en el concepto de «retribución», en el sentido del artículo 157 TFUE, apartado 2, las pensiones que dependen de la relación de empleo que vincula al trabajador con el empleador, con exclusión de las que se derivan de un régimen legal a cuya financiación contribuyan los trabajadores, los empleadores y, en su caso, los poderes públicos en una medida que depende menos de tal relación de trabajo que de consideraciones de política social.

De este modo, no pueden incluirse en este concepto los regímenes o prestaciones de seguridad social, como las pensiones de jubilación, regulados directamente por la ley, sin que haya existido ningún tipo de concertación dentro de la empresa o de la rama profesional interesada, y que son obligatoriamente aplicables a categorías generales de trabajadores (sentencia de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 20 y jurisprudencia citada).

Pues bien, una pensión contributiva de incapacidad permanente absoluta como la percibida por WA, sobre cuya base se calcula el complemento de pensión controvertido, resulta ser una pensión que depende menos de una relación laboral entre trabajadores y empresario que de consideraciones sociales, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado anterior de la presente sentencia.

Además, el artículo 60, apartado 1, de la LGSS especifica que el complemento de pensión controvertido tiene a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva.

Es cierto que las consideraciones de política social, de organización del Estado, de ética, o las razones de carácter presupuestario que influyeron o pudieron influir en que el legislador nacional estableciese un determinado régimen no pueden prevalecer si la pensión solo afecta a una categoría

particular de trabajadores, si está directamente en función de los años de servicio cumplidos y si su cuantía se calcula basándose en el último sueldo (sentencias de 28 de septiembre de 1994, Beune, C-7/93, EU:C:1994:350, apartado 45, y de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 23).

Sobre este particular, como alega el INSS, no parece que el primero de estos tres requisitos se cumpla, puesto que los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia no revelan ningún indicio de que una pensión contributiva de incapacidad permanente, como la controvertida en el litigio principal, solo afecte a una categoría particular de trabajadores.

Por lo tanto, una pensión contributiva de incapacidad permanente de este tipo no está incluida en el concepto de «retribución», ni en el sentido del artículo 157 TFUE, apartados 1 y 2, ni en el de la Directiva 2006/54 (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, EU:C:1996:46, apartado 14; de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 25, y de 14 de julio de 2016, Ornano, C-335/15, EU:C:2016:564, apartado 38).

Además, del artículo 1, párrafo segundo, letra c), de la Directiva 2006/54, en relación con el artículo 2, apartado 1, letra f), de esta, se desprende que dicha Directiva no se aplica a los regímenes legales regulados por la Directiva 79/7.

En cambio, el complemento de pensión controvertido está comprendido en el ámbito de aplicación de esta última Directiva, por cuanto forma parte de un régimen legal de protección contra uno de los riesgos enumerados en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 79/7, a saber, la invalidez, y está directa y efectivamente vinculada con la protección contra ese riesgo (véanse, en este sentido, las sentencias de 16 de diciembre de 1999, Taylor, C-382/98, EU:C:1999:623, apartado 14, y de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, apartado 26).

En efecto, tal complemento de pensión tiene por objeto proteger a las mujeres que han tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y que perciben una pensión de invalidez, garantizando que puedan disponer de los medios necesarios con respecto, en particular, a sus necesidades.

En estas circunstancias, procede entender que la cuestión prejudicial planteada pretende, esencialmente, que se dilucide si la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional que, debido a la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, establece el derecho a un complemento de pensión para aquellas que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema nacional de Seguridad Social, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión.

Sobre el fondo. En virtud del artículo 4, apartado 1, tercer guion, de la Directiva 79/7, el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, en lo relativo al cálculo de las prestaciones.

El litigio principal versa sobre el cálculo del importe total de la pensión de incapacidad permanente de un hombre que ha tenido dos hijas y que solicita percibir el complemento de pensión controvertido.

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

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

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la discriminación consiste en la aplicación de normas diferentes a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (sentencias de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, EU:C:1996:46, apartado 16, y de 8 de mayo de 2019, Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, apartado 73).

De este modo, procede comprobar si la diferencia de trato entre hombres y mujeres establecida por la norma nacional controvertida en el litigio principal se refiere a categorías de personas que se encuentran en situaciones comparables.

A este respecto, la exigencia del carácter comparable de las situaciones no requiere que las situaciones sean idénticas, sino que basta con que sean análogas [sentencia de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación), C-451/16, EU:C:2018:492, apartado 41 y jurisprudencia citada].

El carácter comparable de las situaciones no debe apreciarse de manera global y abstracta, sino de un modo específico y concreto, teniendo en cuenta todos los elementos que las caracterizan, especialmente a la luz del objeto y la finalidad de la normativa nacional que establezca la distinción controvertida y, en su caso, de los principios y objetivos del ámbito al que pertenezca dicha normativa nacional [sentencia de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación), C-451/16, EU:C:2018:492, apartado 42 y jurisprudencia citada].

En cuanto al objetivo perseguido por el artículo 60, apartado 1, de la LGSS, a saber, recompensar la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, procede señalar que la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres.

Por consiguiente, la aportación demográfica a la Seguridad Social no puede justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión controvertido.

Sin embargo, en respuesta a una pregunta escrita formulada por el Tribunal de Justicia, el Gobierno español señaló que el objetivo perseguido por el mencionado complemento de pensión no consiste únicamente en recompensar a las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos por su aportación demográfica a la Seguridad Social.

Dicho complemento fue concebido también como una medida destinada a minorar la brecha de género existente entre las pensiones de las mujeres y de los hombres, que se produce como consecuencia de las distintas trayectorias laborales. El objetivo perseguido consiste en garantizar el reconocimiento de pensiones adecuadas a las mujeres que han visto reducida su capacidad de cotización y, con ello, la cuantía de sus pensiones, cuando por haber tenido dos o más hijos, y haberse dedicado a su cuidado, han visto interrumpidas o acortadas sus carreras profesionales.

Además, el INSS, en sus observaciones escritas, sostiene que el complemento de pensión controvertido está justificado por razones de política social. A tal fin, el INSS aporta numerosos datos estadísticos, que revelan una diferencia entre los importes de las pensiones de los hombres y los de las mujeres, así como, por un lado, entre los importes de las pensiones de las mujeres sin hijos o que han tenido un hijo y, por otro lado, los de las mujeres que han tenido al menos dos hijos.

A este respecto, en cuanto al objetivo consistente en reducir la brecha de género entre las pensiones de las mujeres y las de los hombres mediante la atribución del complemento de pensión controvertido, procede señalar que el artículo 60, apartado 1, de la LGSS tiene por objeto, al menos parcialmente, la protección de las mujeres en su condición de progenitor.

Ahora bien, por un lado, se trata de una cualidad predicable tanto de hombres como de mujeres y, por otro lado, las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, apartado 56, y de 26 de marzo de 2009, Comisión/Grecia, C-559/07, no publicada, EU:C:2009:198, apartado 69).

En particular, la circunstancia de que las mujeres estén más afectadas por las desventajas profesionales derivadas del cuidado de los hijos porque, en general, asumen esta tarea, no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma el cuidado de sus hijos y que, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, apartado 56).

En estas circunstancias, como señaló el Abogado General en el punto 66 de sus conclusiones, la existencia de datos estadísticos que muestren diferencias estructurales entre los importes de las pensiones de las mujeres y las pensiones de los hombres no resulta suficiente para llegar a la conclusión de que, por lo que se refiere al complemento de pensión controvertido, las mujeres y los hombres no se encuentren en una situación comparable en su condición de progenitores.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una excepción a la prohibición de toda discriminación directa por razón de sexo, establecida en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, solo es posible en los casos que se enumeran con carácter exhaustivo en esa misma Directiva [véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de septiembre de 2014, X, C-318/13, EU:C:2014:2133, apartados 34 y 35, y de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación), C-451/16, EU:C:2018:492, apartado 50].

Por lo que se refiere a estos motivos de excepción, en primer lugar, debe señalarse que, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 79/7, el principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer por motivos de maternidad.

Sobre este particular, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a garantizar esta protección, el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 79/7 reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los sexos, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, por una parte, y de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, por otra (véanse, en este sentido, en lo que atañe a la Directiva 76/207, las sentencias de 12 de julio de 1984, Hofmann, 184/83, EU:C:1984:273, apartado 25, y de 19 de septiembre de 2013, Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, apartado 62).

Pues bien, en el caso de autos, el artículo 60, apartado 1, de la LGSS no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto.

En particular, se concede dicho complemento a las mujeres que hayan adoptado dos hijos, lo que indica que el legislador nacional no pretendió limitar la aplicación del artículo 60, apartado 1, de la LGSS a la protección de la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz.

Además, como señaló el Abogado General en el punto 54 de sus conclusiones, esta disposición no exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron a sus hijos, por lo que no se cumple el requisito relativo a que hayan disfrutado de un permiso de maternidad. Este es el caso, concretamente, cuando una mujer ha dado a luz antes de acceder al mercado laboral.

Por consiguiente, procede declarar que un complemento de pensión como el controvertido en el litigio principal no está comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción a la prohibición de discriminación establecida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 79/7.

En segundo lugar, según el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 79/7, esta no obstará a la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos y la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos.

A este respecto, es preciso señalar que, en cualquier caso, el artículo 60, apartado 1, de la LGSS no supedita la concesión del complemento de pensión en cuestión a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos, sino únicamente a que las mujeres beneficiarias hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y perciban una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social.

Por consiguiente, el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 79/7 no se aplica a una prestación como el complemento de pensión controvertido.

Por último, debe añadirse que el artículo 157 TFUE, apartado 4, establece que, con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

Sin embargo, esta disposición no puede aplicarse a una norma nacional como el artículo 60, apartado 1, de la LGSS, dado que el complemento de pensión controvertido se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, entre otras de invalidez permanente, sin aportar remedio alguno a los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional y no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera y garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, apartado 65, y de 17 de julio de 2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, apartado 101).

Por consiguiente, debe señalarse que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal constituye una discriminación directa por razón de sexo y, por lo tanto, está prohibida por la Directiva 79/7.

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión.

En conclusión, lo que advierte el TJUE es que se ha aprobado un complemento que se otorga a la mujer, sólo por ser mujer, y se niega al hombre por ese mismo motivo, sin embargo, no encuentran respaldo en ninguna de las razones esgrimidas.

Las consecuencias de esta decisión no tardaron en producirse de tal suerte que se generó una especie de «sálvese quien pueda», así cada padre o pensionista que cumplía los requisitos solicitaba el complemento, que la mayoría de las ocasiones era denegado por el INSS, incluyendo la reclamación previa, para posteriormente ser recurridos en los Juzgados de lo Social que ya dictaban

sentencias favorables en algunas ocasiones y denegatorias en otras, esto generaba a su vez sucesivas declaraciones de los TSJ.

A todo este intrincado legislativo y judicial hay que añadir los Criterios de gestión de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica nº 1/2020, de 31 de enero.

El artículo 60 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 (TRLGSS), prevé el reconocimiento de un complemento de pensión en favor delas mujeres que hayan tenido dos o más hijos biológicos o adoptivos y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, por su aportación demográfica a la Seguridad Social.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 12 de diciembre de 2019, recaída en cuestión prejudicial asunto C-450/18, declara que la normativa española respecto de dicho complemento por maternidad se opone a la Directiva 79/7/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

La sentencia del TJUE se refiere estrictamente a la incompatibilidad del artículo 60 del TRLGSS con la Directiva 79/7/CEE respecto de la pensión de incapacidad permanente. El pronunciamiento del TJUE conlleva la necesaria modificación, mediante una norma con rango de ley, de la regulación del complemento por maternidad contenida en el artículo 60 del TRLGSS.

El criterio de gestión apuntado por el INSS era el siguiente;

Hasta que se proceda a la modificación legislativa necesaria para adaptar el artículo 60 del TRLGSS al pronunciamiento del TJUE se establecen, de conformidad con el informe emitido por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) de fecha 27 de enero de 2020, las siguientes pautas de actuación de esta entidad gestora:

- El complemento establecido para las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad, regulado en el artículo 60 del TRLGSS, en tanto no se lleve a cabo la correspondiente modificación legal del citado artículo, se seguirá reconociendo únicamente a las mujeres que cumplan los requisitos exigidos en el mismo, tal como se viene haciendo hasta la fecha. SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA. Criterio de gestión: 1/2020 Fecha: 31 de enero de 2020, Materia: Complemento por maternidad. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- Lo establecido en el apartado uno debe entenderse lógicamente sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconozcan el citado complemento de pensión a los hombres, y de la obligación de iniciar el pago de la prestación cuando exista sentencia de un juzgado de lo social o tribunal de justicia condenatoria y se interponga el correspondiente recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 230.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

La instrucción parece clara, no conceder el complemento a los hombres, sin perjuicio de una resolución judicial posterior dictamine lo contrario. Llama la atención que la instrucción niegue el complemento sin entrar a valorar ningún otro requisito hasta que se produzca la modificación de la norma. Sospechamos, que los motivos para dilatar este reconocimiento son económicos, puesto que no todos los hombres o padres solicitaran en los tribunales dicho complemento.

4. LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR ESPAÑOL

La respuesta del legislador ha tardado poco más de un año en producirse, aunque *a priori* pueda parecer que se ha hecho esperar, no es demasiado tiempo si tenemos en cuenta la conocida crisis sanitaria derivada de la pandemia mundial de la Covid-19 que estamos sufriendo y que ha tenido ocupado al poder legislativo en otros menesteres.

La norma como no podía ser de otra forma, en su preámbulo hace referencia a la sentencia comentada en epígrafes anteriores que como es sabido indicó que el artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sobre el complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema era contrario a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Y lo hizo por entender que resulta discriminatorio que se reconozca un derecho a un complemento de pensión por aportación demográfica para las mujeres (con al menos dos hijos), *«… mientras que los hombres que se encuentran en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento…»*.

De esta forma, la sentencia ha puesto de manifiesto la defectuosa configuración legal del citado complemento en tanto compensación por aportación demográfica. Por tanto, la necesidad de proceder a su reconfiguración ofrece la oportunidad de convertirlo en un instrumento eficaz en la reducción de la brecha de género en las pensiones.

No es exagerado afirmar que la brecha de género constituye la principal insuficiencia en la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las pensiones como reflejo de una discriminación histórica y estructural de las mujeres en el mercado de trabajo por la asunción del rol de cuidadoras de los hijos e hijas.

En este sentido, se constata que la maternidad afecta decisivamente a la trayectoria laboral de la mujer en su etapa en activo y es esta una, si no la más importante, causa de esa brecha: cuanto mayor es el número de hijos, menor es el número de años cotizados, menor es la proporción de contratos a tiempo completo o equivalente, y menor es, en última instancia, la pensión reconocida.

Esta circunstancia no es exclusiva del caso español, sino compartida casi sin excepción por el resto de los países de la Unión Europea. De ahí que no deba sorprender que el propio Tribunal Constitucional haya reconocido la legitimidad de un objetivo que pase por «… compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no hayan podido cotizar durante tantos años como el resto de los trabajadores» (ATC 114/2018).

El mismo Tribunal ha avalado las medidas de acción positiva en favor de las mujeres, siempre que exista una concreción normativa previa, que la medida sea proporcionada y que su eficacia sea temporal, hasta que desaparezca la situación de desigualdad (ATC 119/2018). Estos parámetros concurren en la presente regulación, cuya conexión con el mandato de consecución de la igualdad efectiva de los artículos 9.2 de la Constitución Española y 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y con la doctrina de acción positiva es más que evidente, además de enlazar con las recomendaciones del Pacto de Toledo, recientemente renovado.

La nueva regulación del artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sustituye el complemento de maternidad por aportación demográfica por un complemento dirigido a la reducción de la brecha de género en el que el que el número de hijos es el criterio objetivo que se utiliza para articular la medida por cuanto su nacimiento y cuidado es la principal causa de la brecha de género.

Y lo hace de una forma equilibrada y efectiva -y al mismo tiempo respetuosa con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea-, a través de un diseño en el que se

persigue configurar el «complemento» como una palanca para la reducción de la brecha de género, que es el reflejo de esa situación de subordinación de las mujeres en el mercado de trabajo al haber asumido históricamente un papel principal en la tarea de los cuidados de los hijos. Pero se hace dejando la puerta abierta a que aquellos padres que acrediten un perjuicio en su carrera de cotización con ocasión del nacimiento o adopción de un hijo por la asunción de esas tareas de cuidados tengan acceso al «complemento».

Es decir, que se combina una acción positiva en favor de las mujeres (si ninguno de los progenitores acredita el perjuicio en su carrera de cotización, el «complemento» lo percibe la mujer) con la previsión de una «puerta abierta» para aquellos hombres que puedan encontrarse en una situación comparable.

En definitiva, puede concluirse que la nueva regulación del artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social persigue lo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea identifica como un objetivo legítimo de política social: corregir una situación de injusticia estructural (la asunción por las mujeres de las tareas de cuidados de los hijos) que se proyecta en el ámbito de las pensiones, dando visibilidad a la carencia histórica de políticas de igualdad y a la asignación del rol de cuidadora.

En el bien entendido que se trata de reparar un perjuicio que han sufrido a lo largo de su carrera profesional las mujeres que hoy acceden a la pensión, es decir, un perjuicio generado en el pasado. Y que, por tanto, resulta perfectamente compatible y coherente con el desarrollo de políticas de igualdad ambiciosas que corrijan las desigualdades actualmente existentes en el mercado de trabajo y la asignación de los roles relacionados con los cuidados.

La nueva redacción que ofrece la LGSS en su art. 60 «Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género», queda configurado de la siguiente forma;

1. 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.

De tal suerte 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.

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:

   1ª.- En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin 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 constituya 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.

2ª.- En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

3ª.- Si los dos progenitores son hombres y se dan las condiciones anteriores en ambos, se reconocerá a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

4ª.- El requisito, para causar derecho al complemento, de que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor, se exigirá en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva en los términos previstos en la norma.

2. El reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor y producirá efectos económicos 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 o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado este plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes.

Antes de dictar la resolución reconociendo el derecho al segundo progenitor se dará audiencia al que viniera percibiendo el complemento.

3. Este complemento tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva.

El importe del complemento por hijo o hija se fijará en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. La cuantía por percibir estará limitada a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija y será incrementada al comienzo de cada año en el mismo porcentaje previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para las pensiones contributivas.

La percepción del complemento estará sujeta además a las siguientes reglas:

a) Cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento.

A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía, únicamente se computarán los hijos o hijas que con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente hubieran nacido con vida o hubieran sido adoptados.

b) No se reconocerá el derecho al complemento al padre o a la madre que haya sido privado de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

Tampoco se reconocerá el derecho al complemento al padre que haya sido condenado por violencia contra la mujer, en los términos que se defina por la ley o por los instrumentos internacionales ratificados por España, ejercida sobre la madre, ni al padre o a la madre que haya sido condenado o condenada por ejercer violencia contra los hijos o hijas.

c) El complemento será satisfecho en catorce pagas, junto con la pensión que determine el derecho al mismo.

d) El importe del complemento no será tenido en cuenta en la aplicación del límite máximo de pensiones previsto en los artículos 57 y 58.7.

e) El importe de este complemento no tendrá la consideración de ingreso o rendimiento de trabajo en orden a determinar si concurren los requisitos para tener derecho al complemento por mínimos previsto en el artículo 59. Cuando concurran dichos requisitos, se reconocerá la cuantía mínima de pensión según establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. A este importe se sumará el complemento para la reducción de la brecha de género.

f) Cuando la pensión contributiva que determina el derecho al complemento se cause por totalización de períodos de seguro a *prorrata temporis* en aplicación de normativa internacional, el importe real del complemento será el resultado de aplicar a la cuantía a la que se refiere el apartado anterior, que será considerada importe teórico, la prorrata aplicada a la pensión a la que acompaña.

4. No se tendrá derecho a este complemento en los casos de jubilación parcial, a la que se refiere el artículo 215 y el apartado sexto de la disposición transitoria cuarta.

No obstante, se reconocerá el complemento que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, 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.

6. Los complementos que pudieran ser reconocidos en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social serán incompatibles entre sí, siendo abonado en el régimen en el que el causante de la pensión tenga más periodos de alta».

Dos. Se añade una disposición adicional trigésima sexta, nueva, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional trigésima sexta. Financiación del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.

La financiación del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género del artículo 60, se realizará mediante una transferencia del Estado al presupuesto de la Seguridad Social.»

Tres. Se añade una disposición adicional trigésima séptima, nueva, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional trigésima séptima. Alcance temporal del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.

1. El derecho al reconocimiento del complemento de pensiones contributivas, para la reducción de la brecha de género, previsto en el artículo 60 se mantendrá en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5 por ciento.

2. A los efectos de esta ley, se entiende por brecha de género de las pensiones de jubilación el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por los hombres y por las mujeres.

3. Con el objetivo de garantizar la adecuación de la medida de corrección introducida para la reducción de la brecha de género en pensiones el Gobierno de España, en el marco del Diálogo Social, deberá realizar una evaluación periódica, cada cinco años, de sus efectos.

4. Una vez que la brecha de género de un año sea inferior al 5 por ciento, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley para derogar el artículo 60, previa consulta con los interlocutores sociales.»

Cuatro. Se añade una nueva disposición transitoria trigésima tercera, con el siguiente tenor literal:

«Disposición transitoria trigésima tercera. Mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social.

Quienes en la fecha de entrada en vigor de la modificación prevista en el artículo 60, estuvieran percibiendo el complemento por maternidad por aportación demográfica, mantendrán su percibo.

La percepción de dicho complemento de maternidad será incompatible con el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género que pudiera corresponder por el reconocimiento de una nueva pensión pública, pudiendo las personas interesadas optar entre uno u otro.

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 por 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 o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado dicho plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes siguiente a esta.»

5. A MODO DE CONCLUSIONES

Los aspectos más relevantes que presenta a diferencia de la anterior regulación son los siguientes:

-Nueva denominación.

Se modifica el nombre de la prestación pasando a denominarse «Complemento de pensiones contributivas para la reducción de brecha de género».

-Cobertura.

El complemento económico tendrá efecto desde el primer hijo con el límite establecido en cuatro. No entendemos bien este límite, en tanto en cuanto, la brecha de género será mayor en las mujeres que han tenido cinco o más hijos, si el objetivo es complementar o paliar los periodos dedicados al cuidado de los hijos.

Se incorpora la opción de que el otro progenitor sea mujer también. Se entienden así recogidos los matrimonios compuestos por dos mujeres.

La prestación abarca todas las modalidades de jubilación anticipada, no obstante, la jubilación parcial, sigue quedando excluida.

-Presunción *iuris tantum* de brecha de género que posibilita el acceso a los hombres. Se incluyen como sujeto de derecho a recibir el complemento. Si bien este estará supeditado a dos requisitos que *a priori*, no se exige a la mujer. A esta se le otorga *de facto*.

Queda reconocido de forma expresa el matrimonio entre dos hombres a efectos de percibir el complemento.

-Cuantía.

Se elimina el porcentaje a aplicar sobre la cuantía de la pensión de tal suerte que el importe consiste en una cantidad fija a tanto alzado por cado hijo a partir del primero y con el límite de

cuatro, como hemos comentado. Este complemento se percibirá en catorce pagas junto a la pensión que origine su derecho.

Con esta modificación se pretende reforzar el carácter distributivo del instrumento, como ya había apuntado la doctrina, no obstante, de forma humilde y a modo de reflexión interna no compartimos la idea de una cantidad fija y única con independencia de la cuantía de la prestación del beneficiario. Abogamos por la equidad y no tanto por la igualdad en lo que recursos económicos se refiere.

La cuantía ha quedado fijada en 27 euros por cada hijo y mes, es decir, 378 euros anuales por hijo, desde el primero hasta el cuarto. Cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento.

-Anteriores beneficiarios.

Las personas que venían recibiendo el antiguo complemento por maternidad lo seguirán haciendo, siendo este incompatible con el nuevo -deberían elegir entre uno u otro-.

Por último, y manteniendo el espíritu instructivo del presente artículo, pasamos a exponer las modificaciones normativas producidas.

-Ley General de la Seguridad Social:

Se adecua el artículo 60 para adaptarlo al objetivo que se persigue, acordada por los agentes sociales, cuyo objetivo principal es abordar la brecha de género que se pone de manifiesto en multitud de situaciones, siendo una de las más destacadas el momento de acceder a una prestación del sistema de la Seguridad Social.

Se incluye en el texto una disposición adicional trigésima sexta, destinada a la financiación del complemento recogido en el artículo 60 y una disposición adicional trigésima séptima sobre el alcance temporal de dicho complemento.

De igual forma, se añade una nueva disposición transitoria trigésima tercera, para regular el mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social.

-Ley de Clases Pasivas del Estado:

Se modifica la disposición adicional decimoctava con el propósito de ampliar el complemento económico para la reducción de la brecha de género previsto en el artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, a los perceptores de una pensión en el Régimen de Clases Pasivas del Estado. Se incorpora, también, una disposición transitoria décima cuarta para ajustar el periodo transitorio del complemento por maternidad en las pensiones de Clases Pasivas.

6. BIBLIOGRAFÍA

BALLESTER PASTOR, M.A.; "El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea", *Lex Social,* vol. 6, núm. 1, 2016.

MARTÍNEZ BARROSO, M.R.; *Padres corresponsables ¿discriminados? o una interpretación restrictiva e ignorante de la realidad social. A propósito de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto WA vs Instituto Nacional de la Seguridad Social, C-450/18)*, Unión Europea Aranzadi, nº 6, 2020.

MONEREO PÉREZ, J.L.; "Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, nº 22, 2020.

MONEREO PEREZ, J.L., y RODRÍGUEZ INIESTA, G.; "Un nuevo desencuentro de las prestaciones de la Seguridad Social Española con los Tribunales Europeos: El complemento por maternidad en las pensiones no debe ser solo para las mujeres (A propósito de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, recaída en el asunto C-450/18, Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social)". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, nº 22, 2020.

MORENO ROMERO, F.; "La anómala situación del complemento por maternidad y su impacto en el sistema de pensiones: apunte sobre su reforma por real decreto ley 3/2021", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 58, 2021.

RAMOS QUINTANA, M.I.; "El complemento por maternidad en el sistema de Seguridad Social: las compensaciones implícitas en su código genético y la erosión de una acción positiva", *Revista de Derecho Social*, nº 89.

RODRÍGUEZ CARDO, I.A.; "El nuevo complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social: puntos críticos (I)", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 16/2016 (abril), nº 16, 1 de abril, 2016.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.; "Complemento por maternidad y pensiones contributivas. Las olvidadas madres del Baby Boom y las madres de hijos únicos", *Revista Internacional de la Protección Social,* N.º 1, Vol. IV, 2019.

VIGO SERRALVO, F.; "Algunas notas críticas sobre el complemento por maternidad para las pensiones contributivas del art. 60 LGSS". *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO*, Volumen, 8, número 4, octubre-diciembre de 2020.

Estudios de Doctrina Judicial

Laborum

nº 30 (1er Trimestre 2022)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

Jubilación activa y persona autónoma societaria. Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 Julio de 2021

Active retirement and corporate self-employed person. Remarks on the Supreme Court Judgments of 23 July 2021

CARMEN SÁEZ LARA *Catedrática Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Córdoba
https://orcid.org/0000-0001-6311-1398

Cita sugerida: SÁEZ LARA, C. "Jubilación activa y persona autónoma societaria. Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 Julio de 2021". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 30 (2022):* 149-158.

Resumen

La jubilación activa de las personas que trabajan por cuenta propia les permite compatibilizar este trabajo con el 100% de la pensión de jubilación, siempre que tengan contratada al menos una persona trabajadora. El Tribunal Supremo limita, en las sentencias comentadas, esta jubilación activa plena a la persona física autónoma, que contrata directamente al menos a una persona trabajadora por cuenta ajena. Las sentencias resultan ajustadas al marco legal y constitucional.

Palabras clave

jubilación activa; persona trabajadora por cuenta propia; persona autónoma societaria

Abstract

The active retirement of self-employed persons allows them to combine this work with 100% of their retirement pension, provided that they have at least one employee. In the judgments mentioned above, the Supreme Court limits this full active retirement to self-employed individuals who directly employ at least one person. The rulings are in line with the legal and constitutional framework.

Keywords

active retirement; self-employed person; self-employed corporate person

1. PRESENTACIÓN

El Tribunal Supremo ha resuelto en unificación de doctrina la cuestión relativa al acceso a la jubilación activa plena de las personas autónomas societarias, en el sentido desestimatorio mantenido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y avalado por la mayor parte de la doctrina judicial. La compatibilidad entre trabajo por cuenta propia y el 100% de la pensión de jubilación queda así limitado a la persona física autónoma, que contrata directamente al menos a una persona trabajadora por cuenta ajena.

Este asunto litigioso se ha decidido por el TS en seis sentencias, de fecha de 23/7/2021, estimatorias de los recursos para unificación de doctrina números 2956/2019; 4416/2019; 1328/2020;1459/2020; 1515/2020 y 1702/2020. En todas ellas, la fundamentación jurídica es coincidente, de conformidad con los principios de igualdad y seguridad jurídica, al no concurrir elementos divergentes entre los supuestos fácticos. Salvo las SSTS núm. 842/2021 y núm. 844/2021, resolutorias de recursos frente a sentencias del TSJ de Galicia, las demás sentencias han

Fecha Recepción: 23/12/2021 – Fecha Revisión: 7/1/2022 – Fecha Aceptación: 7/1/2022
Pags. 149-158

revocado sentencias del TSJ de La Rioja[1]. Con posterioridad, la STS de 21/9/2021 (rcud 1539/2020) ha fallado en igual sentido, revocando una nueva sentencia del TSJ de La Rioja[2].

Un repaso sobre los supuestos de hecho nos identifica, como solicitantes de la jubilación activa plena, personas autónomas societarias jubiladas activamente. Concretamente, en la STS 842/2021 (rcud 2956/2019) el solicitante constituyó junto a su esposa una sociedad limitada por mitad, siendo ambos representantes de esta mercantil, que cuenta con cinco trabajadores. En la STS 843/2021 (rcud 4416/2019) el actor y su esposa habían constituido una sociedad limitada en la que aquel era titular de 560 acciones y su esposa de 5, ostentando el cargo de administrador único de la sociedad, que tenía contratados a seis trabajadores. En la STS 844/2021 (rcud 1328/2020) el solicitante de la jubilación activa plena es un socio administrador de tres entidades, constituidas bajo la forma jurídica de sociedades limitadas, que tienen contratadas a cuatro, tres y una persona trabajadora, respectivamente. En la STS 845/2021 (rcud 1459/2020) el actor es socio de una sociedad limitada, titular del 25% de las participaciones sociales y sus tres hijas, titulares del 25% cada una de ellas y ostenta el cargo de administrador solidario de dicha sociedad, que tiene contratadas a once personas trabajadoras por cuenta ajena. En la STS 846/2021 (rcud 1515/2020) la solicitante de la jubilación activa completa es trabajadora autónoma, miembro del Consejo de Administración de una sociedad anónima y titular del 50% de las acciones de esta, que tiene contratados a treinta y un trabajadores por cuenta ajena. Y finalmente, en la STS 847/2021 (rcud 1702/2020) el actor es administrador único de una sociedad limitada, titular de un 50% de las participaciones (su mujer es titular del 50% restante), jubilado activamente, y la sociedad tiene contratados a nueve trabajadores por cuenta ajena.

Las sentencias de suplicación impugnadas habían declarado el derecho de estas personas autónomas a percibir la pensión activa, en cuantía del 100% de su base reguladora mensual. De esta forma, habían sido revocadas las diversas resoluciones de las direcciones provinciales del INSS denegatorias de dicha solicitud, "al no desprenderse de los datos existentes en la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) la existencia de trabajadores por cuenta ajena a cargo de los trabajadores autónomos". En todos los casos, las personas autónomas societarias, jubiladas activamente, tenían reconocida la compatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y el 50% de la prestación por jubilación.

Pues bien, el debate litigioso en casación consistirá en dilucidar si una persona autónoma societaria tiene derecho a percibir la pensión de jubilación compatible con el trabajo, en la cuantía del 100%. La sentencia de contraste, en los recursos resueltos por las seis sentencias de 23/7/2021 ahora comentadas, ha sido la STSJ de Asturias de 26/12/2018 (rec 2239/2018). En este caso, el demandante, afiliado al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos (RETA), solicitó la pensión de jubilación activa alegando que él y su mujer estaban encuadrados en dicho Régimen y tenía tres trabajadores por cuenta ajena. El actor era el administrador único de la sociedad y titular de 80 de las 180 participaciones sociales. La sentencia referencial revocó la sentencia de instancia, que había reconocido la pensión de jubilación activa en la cuantía del 100% de la base reguladora.

La cuestión planteada sería pues decidir si, la "actividad por cuenta propia", requerida para compatibilizar el 100% de la pensión de jubilación, se refiere únicamente a la autónoma, persona física, que acredita tener contratada, al menos, a una persona trabajadora por cuenta ajena o, por el contrario, incluye también a la persona consejera o administradora de sociedades mercantiles, que ejerce funciones de dirección o gerencia o realiza otros servicios para las sociedades, o cuyo control

[1] En concreto, la STS 842/2021 revoca la STSJ Galicia 28/5/2019 (rec. 398/19); la STS 843/2021 revoca la STS La Rioja 10/10/2019 (rec. 101/2019); la STS 844/2021 revoca las TSJ Galicia de 14/2/2020 (rec 3225/2019); la STS 845/2021 revoca la STSJ La Rioja 5/3/2020 (rec. 20/2020); la STS 846/2021 revoca la STSJ La Rioja 5/3/ 2020 (rec. 32/2020) y la STS 847/2021 revoca la STSJ La Rioja 18/6/2020 (rec. 49/2020).

[2] El TSJ de La Rioja ha cambiado de criterio afirmando que la compatibilidad plena de la pensión de jubilación en la cuantía del 100% con la actividad por cuenta propia solo es posible en el caso de los autónomos personas físicas, no de los societarios en la Sentencia 129/2021, de 2 de septiembre (JUR 2021\343211).

mantiene efectivamente, teniendo dichas sociedades contratadas a varias personas trabajadoras por cuenta ajena.

2. REFERENCIAS NORMATIVAS RELEVANTES

La interpretación del art. 214.2, párrafo 2º en relación con el art. 305.1 y 2.b), ambos del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) protagoniza el debate. La doctrina judicial es contradictoria en suplicación al aplicar este precepto, oscilando entre reconocer a las personas autónomas societarias el derecho a percibir el 100% de la pensión de jubilación activa (por considerar que no es preciso que la contratación de trabajadores se produzca por la persona física jubilada activamente, siendo posible también la contratación por la sociedad de la que está forma parte) y la interpretación judicial que les deniega el 100% de la pensión de jubilación activa, argumentando que solo procede reconocer ésta cuando el jubilado activo, que contrata, es persona física.

El art. 214.2 LGSS establece que la cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista. No obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento.

Este art. 214.2 LGSS regula, en primer lugar, la denominada jubilación activa ordinaria, que instauró el Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo y que permite compatibilizar trabajo (por cuenta propia y ajena) y recibir la pensión de jubilación en un porcentaje del 50%, siempre que se cumplan los requisitos exigidos[3]. Como explicaba el preámbulo de este RDL 5/2013, la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia tiene como finalidad "favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores".

En segundo lugar, el art. 214.2 LGSS regula una jubilación activa extraordinaria, en la que la compatibilidad alcanza al 100% y, exclusivamente, a favor del trabajador por cuenta propia que tenga contratado al menos a un trabajador. Esta figura, introducida por la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo, como explicaba en su preámbulo, pretende mejorar "las condiciones en que desarrollan su actividad los trabajadores autónomos, garantizando sus expectativas de futuro y, con ello, la creación de riqueza productiva en nuestro país".

La citada Ley 6/2017 también incorporó una disposición final sexta bis a la LGSS, titulada: "Ampliación del régimen de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta ajena", con el contenido siguiente: "Con posterioridad, y dentro del ámbito del diálogo social, y de los acuerdos en el seno del Pacto de Toledo, se procederá a aplicar al resto de la actividad por cuenta propia y al trabajo por cuenta ajena el mismo régimen de compatibilidad establecido entre la pensión de jubilación contributiva y la realización de trabajos regulado en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 214 de la presente Ley".

De otra parte, el art. 305.2.b) LGSS establece que, a los efectos de esta ley, se declaran expresamente comprendidos en el régimen especial de trabajadores autónomos quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella.

[3] El cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, que el porcentaje aplicable a la pensión causada alcance el 100% y la realización de un trabajo por cuenta propia o ajena a tiempo completo o parcial.

Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.º Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios con los que conviva y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado. 2.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo. 3.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad."

También se apela, en el presente caso, a la igualdad de trato entre las diversas personas que trabajan por cuenta propia, por lo que se cita el art. 14 CE, al establecer que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Finalmente, es preciso recordar el cuadro interpretativo y regulador integrado por el apartado 30 de la Recomendación núm. 62 OIT sobre los trabajadores de edad, de 1980; la Recomendación del Consejo 82/857/CEE, de 10 de diciembre de 1982, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación y la Recomendación de 25 de enero de 2011, del Pacto de Toledo (BOE de 21 de enero de 2011).

3. POSTURA DE LA ENTIDAD GESTORA

El INSS ha mantenido una interpretación literal del citado art. 214.2 LGSS, afirmando que el requisito de la contratación de un trabajador por cuenta ajena, necesario para el acceso a la jubilación activa plena, solo puede ser acreditado por el trabajador autónomo persona física adscrito al RETA, en virtud del art. 305.1 LGSS. “Solo en estos supuestos el trabajador por cuenta ajena será contratado por el trabajador autónomo pensionista de jubilación”.

Por tanto, esta medida no será de aplicación a los pensionistas de jubilación incluidos en el RETA, de conformidad con lo previsto en el art. 305.2 b), c), d), e) y l) LGSS, ya que en estos supuestos la inclusión en el RETA viene establecida por su condición de consejero o administrador, socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias, socios trabajadores de sociedad limitada o comunero de una entidad con personalidad jurídica propia, distinta a la del trabajador autónomo; entidad que, en virtud de su personalidad jurídica propia, actúa como empresario ante la TGSS, es decir, los autónomos societarios no tienen derecho a la prestación de jubilación activa del 100%, sino a la prestación de jubilación activa del 50%[4].

De otra parte, puede ser conveniente recordar algunos otros criterios de gestión del INSS sobre la jubilación activa. En el caso de compatibilidad entre la realización de una actividad por cuenta propia y el percibo de la pensión de jubilación, en cuantía equivalente al 100%, el contrato de trabajo por cuenta ajena cuya acreditación se exige podrá ser celebrado a jornada completa o parcial. En un primer momento, el criterio del INSS entendía cumplido este requisito si el trabajador autónomo acreditaba la formalización, como empleador, de un contrato de trabajo que dé lugar a la inclusión del trabajador por cuenta ajena en el Sistema Especial de Empleados del Hogar. Por el contrario, actualmente el INSS ya mantiene que dicho trabajador ha de estar vinculado a la actividad del trabajador autónomo.

En este mismo sentido se ha pronunciado también la doctrina judicial que exige que el servicio remunerado y dependiente de la otra persona -el trabajador por cuenta ajena que trabaja para un autónomo- lo ha de ser para la (misma) actividad económica o profesional que desempeñe el autónomo (persona física), ya que se trata de facilitar la actividad emprendedora e incentivar la creación de puestos de trabajo. No sería válida, en consecuencia, a los efectos de la jubilación activa

[4] Criterio de gestión del INSS 18/2018.

plena, la contratación que da lugar a la inclusión del trabajador en el Régimen Especial de los Empleados de Hogar[5].

4. DISPARIDAD DE PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

La cuestión resuelta por las sentencias objeto de este comentario había sido conocida e interpreta por múltiples pronunciamientos de diversos tribunales superiores de justicia que, de forma mayoritaria, habían acogido ya el criterio interpretativo interno del INSS[6].

Cuando el art. 214.2 LGSS dispone, en su segundo párrafo que, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento, se está refiriendo a un trabajo por cuenta propia realizado por el propio pensionista; y a "tener contratado", al menos, a un trabajador por cuenta ajena en esa actividad por cuenta propia a que la norma se refiere. Es la interpretación, se afirma, más acorde, de un lado, con la fase de implantación, progresiva en el tiempo, del régimen de compatibilidad a que nos referimos, y, de otro, con la propia terminología y sistemática legal: se trata de facilitar la actividad emprendedora, de favorecer la permanencia en una vida laboral activa, y asimismo de incentivar la creación de puestos de trabajo"[7].

Para esta línea de doctrina judicial, al igual que hemos visto sostiene el criterio de gestión del INSS, existe incompatibilidad para cobrar el 100% de la pensión de jubilación cuando se trata de un trabajador encuadrado en el RETA que ostenta la condición de consejero, administrador, socio o comunero de una entidad con personalidad jurídica propia distinta a la del trabajador autónomo, entidad que en virtud de su personalidad jurídica propia actúa como empresario ante la TGSS. Se trata pues de una interpretación literal de la norma de que el requisito de la contratación de un trabajador por cuenta ajena solamente puede ser acreditado por el pensionista de jubilación que, actuando como persona física, haya quedado incluido en el campo de aplicación del RETA, en virtud de lo establecido en el art. 305.1º LGSS, ya que solamente en estos casos el trabajador por cuenta ajena es contratado por el trabajador autónomo titular de la pensión de jubilación[8].

Esta interpretación se afirma es la que casa y entronca mejor con el espíritu de la Ley 6/2017, plasmada en su Preámbulo del que se desprende claramente que en todo momento la norma está aludiendo a la necesidad de mejorar las necesidades de supervivencia de la actividad empleadora y su fortalecimiento, actividad emprendedora vinculada directamente a los autónomos personas físicas regulados por el art. 305.1º LGSS[9]. Una conclusión a la que se llega cuando se analiza que la jubilación del colectivo de autónomos societarios no incide directamente en el mantenimiento de empleo o en su creación, lo que significa que la contratación de un trabajador por la sociedad no constituye una medida de fomento de empleo[10].

---

[5] STSJ de Cantabria de 29/5/2020 (rec 255/ 2020); STSJ de Madrid de22/7/2021 (rec 392/2021).

[6] STSJ de Madrid de 25/9/2019 (rec 198/19) o de 23/7/2019 (rec 57/19) entre muchas otras de este Tribunal; STSJ de Asturias de 10/12/2019 (rec 1581/19); del TSJ de Aragón de 22/1/2020 (rec 683/19) o del TSJ de Canarias de 8/1/2020 (rec 894/19),

[7] STSJ de Aragón de 22/9/2020 (rec. 355/2020) FJ 4. En igual sentido, SSTS de Aragón de 27/4/2020 (rec. 125/2020) de 12/6/2020, (rec 191/2020) de 6/7/2020, (rec 247/2020) y de 20/7/2020, (rec 272/2020). Un comentario de esta sentencia: ROMERO RÓDENAS, M. J., "Pensión de jubilación activa en socio y administrador único de sociedad mercantil: incompatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y percepción del 100 por 100 de la pensión de jubilación", *Revista de jurisprudencia laboral*, núm.10, 2020. También de esta autora: "Luces y sombras de la pensión de jubilación activa y su compatibilidad con el trabajo: ¿jubilación y compatibilidad con el trabajo por cuenta propia de autónomo societario?", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 22, 2020; *La compatibilidad del trabajo con las prestaciones de Seguridad Social*, Bomarzo, Albacete, 2019.

[8] STSJ de la Comunidad Valenciana de 4/3/2021 (rec 2068/2020); STSJ de Asturias de 9/2/2021 (rec 54/2021); STSJ de Islas Canarias de 29/9/2020 (rec 511/2020).

[9] STSJ de Cataluña de 14/5/2021 (rec 1236/201).

[10] STSJ de Madrid, de 28/5/2021 (rec 93/2021).

Finalmente, esta interpretación también se considera avalada por lo dispuesto en la disposición final sexta bis de la LGSS, al señalar que con posterioridad, se procederá a aplicar al resto de la actividad por cuenta propia y al trabajo por cuenta ajena el régimen de compatibilidad, que implica cobrar la pensión de jubilación al 100%; lo que significa que esta previsión prevé diferencias entre los autónomos personas físicas y societarias Este precepto, se afirma, corrobora que el régimen de compatibilidad establecido en el art. 214.2 LGSS establece diferencias entre los autónomos societarios y autónomos personas físicas[11].

De otra parte, algunos tribunales superiores se habían pronunciado a favor de la compatibilidad plena de la pensión de jubilación con la actividad de las personas autónomas societarias. En esta línea se sitúan las SSTSJ de Galicia de 5/7/2021, (rec 432/2021) y 28/5/2019 (rec 398/2019)[12] que interpretan de forma extensiva la condición del trabajador autónomo, tanto en su condición de autónomo persona física, como autónomo societario con el efectivo control de la sociedad.

La fundamentación de esta tesis se sitúa de partida en el marco normativo internacional y europeo, que "recomienda a las legislaciones nacionales posibilitar a las personas perceptoras de pensión de jubilación la continuación de una actividad profesional, especialmente a tiempo parcial, así como también la posibilidad de constituirse en trabajadores por cuenta propia" (Recomendación 162 de la OIT, 1980, sobre los trabajadores de edad, apartado 30.3.b), o la inclusión en cualquier forma de actividad remunerada (Recomendación 82/857/CEE). En igual sentido la Comisión de Seguimiento del Pacto de Toledo recomienda que "hay que introducir esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión". Esta es la finalidad que inspira las medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, tanto en la Exposición de Motivos como en los arts. 1 al 4 del RDL 5/2013, es decir, "favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores" (Recomendación 25/1/2011).

En el referido contexto, se argumenta que la reforma acometida en el artículo 214.2 LGSS por la Ley 6/2017, ha querido profundizar en la política de envejecimiento activo, además de incorporar una medida de política de empleo, para la cual tanto debe valer la contratación a través de la sociedad de la cual se tiene su control efectivo, siempre que se mantenga el nivel de empleo, como si fuera ella como persona física quién hubiera realizado dichas contrataciones, pues no solo es acorde con la letra de la norma, sino que es la que mejor se ajusta a la finalidad de la política de envejecimiento activo, respetando a la vez la finalidad de mantenimiento del nivel de empleo en la empresa. Una interpretación diferente, se afirma, supondría acogerse a un formalismo excesivo y dejaría de incentivar el referido envejecimiento activo. Cobra todo su sentido, en este contexto, tanto la finalidad de política de empleo de la norma tendente a mantener el empleo en las empresas aún a pesar de la jubilación de quienes de hecho son los empresarios (con independencia de que formalmente lo es la sociedad).

En definitiva, esta interpretación sostiene que se corresponde con la literalidad de la norma que se interpreta (cuando dice "tener contratado"), se compadece con las tendencias de política legislativa en relación con la tutela efectiva de las personas de edad, la jubilación gradual y flexible y el envejecimiento activo, plasmadas a nivel internacional, comunitario e interno, así como con las finalidades de política de empleo adheridas a la norma, que es objeto de interpretación, y supone privilegiar el principio de primacía de la realidad al no establecer distingos formalistas en perjuicio de quienes, aun constituyendo una sociedad formalmente contratante dentro de los cauces de la

[11] STSJ de Andalucía, de 20/5/2021 (rec 1138/2019).

[12] Así como la STSJ Galicia de 14/2/2020 (rec 3225/2019) revocada por la STS 844/2021, que es una de las seis sentencias ahora comentadas.

legalidad vigente, continúan siendo en la realidad los empresarios de hecho y, como tales empresarios de hecho, cumplen con las exigencias materiales establecidas en la norma, en relación con el mantenimiento del nivel de empleo en la empresa que regentan[13].

También en esta segunda línea se situaban las diversas sentencias del STSJ de La Rioja, que han sido revocadas por las sentencias objeto de este comentario[14].

5. DOCTRINA UNIFICADA

La compatibilidad plena de la pensión de jubilación activa (en la cuantía del 100%) con el trabajo exige, conforme al tenor literal del art. 214.2 LGSS, dos requisitos: realizar la actividad por cuenta propia y tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena. Las Sentencias del TS objeto del presente comentario parten de una interpretación de este precepto que no incluye expresamente a la persona autónoma societaria, cuya mercantil tiene contratado al menos a una persona trabajadora. A estos efectos, la Sala realiza una aplicación estricta de las dos exigencias de la jubilación activa.

Por lo que se refiere al primero de estos requisitos, "realizar actividad por cuenta propia", sostiene el Tribunal que el art. 305 LGSS y el art 1º de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) incluyen una definición de autónomo persona física y además efectúan ampliaciones de su ámbito de aplicación, insertando, entre otros supuestos heterogéneos de actividad por cuenta propia, la efectuada por los autónomos societarios. Y, como consecuencia de ello, resulta esencial diferenciar al "autónomo societario" respecto del "autónomo clásico" -quien actúa como persona física- dado que, según cual sea esta clasificación, resulta afectada la responsabilidad patrimonial del trabajador independiente.

Este último responde de sus deudas, incluidas las salariales y las cotizaciones a la Seguridad Social, con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 del Código Civil) asumiendo personalmente el riesgo y ventura de la actividad empresarial. La prolongación de la vida activa supone asumir un riesgo empresarial personal que justifica que, si tiene contratado al menos a un trabajador, disfrute de una compatibilidad plena de la pensión de jubilación y de sus ingresos como autónomo. Por el contrario, el "autónomo societario" se beneficia de la limitación de la responsabilidad societaria, que en principio no afecta a su patrimonio personal, sin que él suscriba contrato alguno con ningún trabajador (en todo caso, lo suscribe representando a la empresa), ni responda de las deudas salariales, ni de las cotizaciones a la Seguridad Social. Si quiere disfrutar de la compatibilidad plena entre pensión e ingresos, deberá desarrollar una actividad por cuenta propia, actuando como persona física y no a través de una sociedad mercantil. No cabe que se pretenda actuar bajo el amparo de una sociedad mercantil, con personalidad jurídica propia, para lo que es favorable (la limitación legal de responsabilidad); y soslayarlo para lo que pueda ser desfavorable.

Por lo que se refiere al segundo requisito exigido "tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena" si la empresa es una sociedad mercantil, el empleador es la persona jurídica y no sus consejeros o administradores. La sociedad tiene una personalidad jurídica diferenciada con responsabilidad limitada. La titularidad de las relaciones laborales concertadas por la sociedad le corresponde a ésta, ostentando por ello la posición de empleadora, no a sus consejeros, administradores sociales o socios, por lo que no se cumple el citado requisito legal. La tesis contraria supondría ignorar la existencia de la persona jurídica.

Una vez alcanzada esta interpretación del art. 214.2, párrafo 2º LGSS, que no incluye expresamente a la persona autónoma societaria jubilada, cuya mercantil tiene contratado al menos a

[13] LOUSADA AROCHENA, J.F., RON LATAS, R. P., *La compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo autónomo*, Laborum, Murcia, 2019, págs. 124-127.

[14] La STS La Rioja 10/10/2019 (rec 101/2019) revocada por la STS 843/2021; la STSJ La Rioja 5/3/2020 (rec 20/2020) revocada por la STS 845/2021; la STSJ La Rioja 5/3/ 2020 (rec 32/2020) revocada por la STS 846/2021 y la STSJ La Rioja 18/6/2020 (rec 49/2020) revocada por la STS 847/2021.

una trabajadora, en segundo lugar, el TS se plantea la pregunta de si debería realizarse una interpretación de este precepto que incluyera un supuesto que no está expresamente previsto. Y la respuesta será negativa atendiendo a dos argumentos fundamentalmente.

Primero, que la finalidad de la citada Ley 6/2017 ha sido la de favorecer la conservación del nivel de empleo, que no se destruya empleo por el mero hecho de jubilarse el empleador, pues solamente la jubilación del empresario que tiene la condición de persona física es causa de extinción de los contratos de sus trabajadores (art. 49.1.g) ET). La jubilación activa plena también para los autónomos societarios significaría así la ruptura de la conexión entre la jubilación activa del beneficiario y los contratos de trabajo.

Segundo, la compatibilidad plena de la pensión de jubilación en la cuantía del 100% con la actividad por cuenta propia constituye una excepción a la regla general de incompatibilidad del disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista (art. 213.1 de la LGSS), lo que impide que pueda interpretarse extensivamente.

Además, debe tenerse en cuenta que la disposición final sexta bis de la LGSS, introducida por la Ley 6/2017 (al prever posteriormente la ampliación del régimen de compatibilidad entre la pensión de jubilación al resto de la actividad por cuenta propia y al trabajo por cuenta ajena el mismo régimen de compatibilidad) revela que, de *lege data*, existe actividad por cuenta propia a la que no se aplica esta compatibilidad plena con el 100% de la pensión de jubilación, sin que se haya producido hasta el momento reforma normativa en dicho sentido ampliatorio. De otra parte, las recomendaciones efectuadas por la normativa internacional y europea instando a las legislaciones nacionales a posibilitar que las personas perceptoras de la pensión de jubilación puedan continuar una actividad profesional, son meras recomendaciones o invitaciones que no permiten eludir la normativa vigente.

Y finalmente, no puede invocarse el principio de igualdad del art. 14 CE entre los autónomos societarios y los autónomos que no han constituido una sociedad porque no son términos de comparación homogéneos. Como antes ha argumentado el TS, ni la jubilación del autónomo societario afecta al empleo, ni ostenta la condición de empleador, (que tiene la mercantil), ni responde con su patrimonio personal de las deudas salariales y de Seguridad Social; a diferencia de lo que sucede con los autónomos que desarrollan su actividad actuando como persona física.

6. VALORACIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TS

De partida, no puede dejar de señalarse que, en las sentencias comentadas, el TS es plenamente consciente de que su interpretación tiene una debilidad, que, sin embargo, no desvirtúa la tesis seguida, toda vez que, en los casos de cotitularidad de la empresa sin forma societaria, la jubilación de uno de los cotitulares del negocio no es causa de extinción del contrato (conforme al artículo 49.1.g) ET) de forma que el despido del trabajador con motivo de dicha jubilación se califica de improcedente[15]. Se trata de un supuesto específico en que la jubilación del empleador persona física no conlleva la extinción de los contratos de sus trabajadores porque hay otro cotitular. Y hemos de recordar, en efecto, que los tribunales avalan el acceso a la jubilación plena en el caso de autónomos constituidos en una comunidad de bienes, porque, en este caso, éstos sí son empleadores de trabajadores por cuenta ajena y existe una responsabilidad patrimonial personal; y ello aunque si se jubilan varios autónomos de la comunidad de bienes (y ésta tiene contratado a un solo trabajador) nada impide que todos ellos tuvieran derecho a la pensión de jubilación al 100% y aunque, también, la jubilación de un sólo comunero no provoque el cese de la actividad[16].

[15] SSTS de 15/4/1992 (rec 1713/1991) y 25/6/1992 (rec1844/1991).

[16] STSJ de Islas Baleares de 2/9/2020 (rec. 46/2020) Sobre este tema, FERRANDO GARCÍA, F.M, "El controvertido acceso a la jubilación activa plena de la persona socia de sociedad civil irregular", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 439, 2019. págs. 189-196.

Pues bien, señalada este punto débil de las sentencias que, sin embargo, no resta fuerza a su argumentación, hemos de destacar que la importancia de las sentencias comentadas radica fundamentalmente en la frecuencia del supuesto planteado, dado el número de pequeñas empresas que caracteriza nuestro sistema productivo. Además, aunque es limitado el volumen de jubilaciones derivadas del envejecimiento activo, el 80% de las mismas corresponden a solicitudes de trabajadores autónomos, pues la jubilación activa es una figura de difícil implantación en el ámbito del trabajo por cuenta ajena.

Además, esta importancia también se conecta con el hecho de que la heterogeneidad de la actividad de las personas de este régimen especial motiva frecuentemente conflictos interpretativos de normas relativas a las mismas. Desde esta perspectiva debe señalarse que las sentencias comentadas han sido criticadas precisamente por no seguir el amplio criterio adoptado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en la interpretación del art. 31 LETA. El problema entonces planteado era si la reducción de la cuota de cotización que establece el art. 31 LETA solo es aplicable a los socios de las formas jurídicas que enumera el apartado 3 de ese art. 31; o si puede aplicarse a otros colectivos no mencionados en ese apartado del precepto, en particular, al socio administrador que reúne las condiciones previstas en el artículo 1.2 c) LETA, es decir a quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquélla..

Las SSTS (Sala Contencioso-Administrativo) de 3/12/2019 (rec 5252/2017), 27/2/2020 (rec 1697/2018) y 4/3/2020 (rec 2008/2018) han reconocido también el acceso a la bonificación de la cuota a estas personas autónomas (por ejemplo, a socios administradores de sociedades de capital). Se argumenta que la expresa mención en el citado art. 31.3 LETA de los socios de sociedades laborales y de los socios trabajadores de sociedades cooperativas de trabajo asociado, entre los beneficiarios, no tiene por qué conllevar la necesaria exclusión de todo trabajador autónomo, que sea socio de alguna sociedad de capital al margen de las circunstancias específicas de esa condición. Si se trata de reconocer los beneficios del art. 31 a una "persona joven sin actividad laboral previa, que inicia una actividad económica y, en lugar de hacerlo personalmente, opta por su personificación jurídica societaria por estrictas razones de utilidad económica"; esta interpretación no es incompatible, sino todo lo contrario, con el objetivo de estimular la iniciativa empresarial, en especial de los jóvenes, y promover el autoempleo. Se debe reparar en que no se está favoreciendo a un socio capitalista desvinculado de la actividad de la empresa sino, en realidad, a quien realiza esa actividad por sí misma y que no ha sido reconocida como trabajadora autónoma.

En consecuencia, no pueden compartirse las objeciones formuladas a las sentencias comentadas, desde la perspectiva de las citadas sentencias de lo Contencioso Administrativo, pues la finalidad de la norma (art. 31 LETA) aboga por esta interpretación del Tribunal Supremo; mientras que, en el conflicto resuelto por las sentencias de lo Social, la finalidad de la norma interpretada (art. 214.2 párrafo 2º LGSS), su carácter de excepción a la regla general y la previsión legal de implantación progresiva de la misma conducen directamente a la interpretación realizada por el Tribunal Supremo.

En definitiva, desde el punto de vista jurídico, la interpretación del TS en las sentencias objeto de este comentario resulta razonable y razonada, con independencia de que puedan realizarse observaciones de oportunidad. Por tanto, será necesario esperar a una reforma normativa, tal y como se solicita desde las organizaciones de autónomos, que modifique la regulación de la jubilación activa y permita acceder a la compatibilidad plena entre actividad y pensión a aquellas personas trabajadoras autónomas que tengan el control directo o indirecto de una sociedad, con la finalidad de seguir avanzando en el envejecimiento activo de las personas que trabajan por cuenta propia.

7. BIBLIOGRAFÍA

FERRANDO GARCÍA, F.M, "El controvertido acceso a la jubilación activa plena de la persona socia de sociedad civil irregular", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 439, 2019.

LOUSADA AROCHENA, J.F., RON LATAS, R. P., *La compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo autónomo*, Laborum, Murcia, 2019.

ROMERO RÓDENAS, M. J., "Luces y sombras de la pensión de jubilación activa y su compatibilidad con el trabajo: ¿jubilación y compatibilidad con el trabajo por cuenta propia de autónomo societario?", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 22, 2020; *La compatibilidad del trabajo con las prestaciones de Seguridad Social*, Bomarzo, Albacete, 2019.

ROMERO RÓDENAS, M. J., "Pensión de jubilación activa en socio y administrador único de sociedad mercantil: incompatibilidad entre el trabajo por cuenta propia y percepción del 100 por 100 de la pensión de jubilación", *Revista de jurisprudencia laboral*, núm.10, 2020.

Determinación del tipo de cotización por contingencias profesionales aplicable a los trabajadores cuya ocupación es diferente a la propia de la actividad de la empresa: la problemática de los trabajos exclusivos de oficina
Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 3303/2021 (Sala Contenciso-administrativo) de 7 de septiembre de 2021

Determination of the rate of contribution for occupational contingencies applicable to workers whose occupation is different from that of the company's own activity: the issue of office-only jobs.
Remarks on Supreme Court Judgment 3303/2021 (Administrative Chamber) of 7th September 2021

JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA*

Profesor Titular (acreditado a Catedrático de Universidad) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alcalá
https://orcid.org/0000-0001-7380-5932

Cita sugerida: LÓPEZ AHUMADA, J.E. "Determinación del tipo de cotización por contingencias profesionales aplicable a los trabajadores cuya ocupación es diferente a la propia de la actividad de la empresa: la problemática de los trabajos exclusivos de oficina". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 30 (2022):* 159-176.

Resumen

El presente estudio se refiere al análisis de la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la aplicación de la prima por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En concreto, se analiza la situación que afecta a la actividad del epígrafe de accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal de trabajos exclusivos de oficina. Sin duda alguna, la sentencia es relevante y aborda una materia respecto de la que ya existe un importante debate de fondo en nuestra jurisprudencia. Esta sentencia permitirá resolver posibles dudas de aplicación en relación a los tipos de cotización aplicables a aquellas ocupaciones de los trabajadores que difieran del tipo general aplicable a la actividad de la empresa, generalmente más elevado por razón de los riesgos profesionales y de su peligrosidad.

Palabras clave

Seguridad Social; cotización; contingencias profesionales; tarifa por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; trabajos exclusivos de oficina

Abstract

This study concerns the analysis of the Supreme Court's doctrine on the application of the premium for accidents at work and occupational diseases. Specifically, it analyses the situation affecting the activity of the occupational accident and occupational disease category for staff working exclusively in the office. The ruling is undoubtedly relevant and addresses a matter on which there is already an important substantive debate in our jurisprudence. This ruling will resolve possible concerns about the application of contribution rates applicable to workers' occupations that differ from the general rate applicable to the company's activity, which is generally higher due to the occupational risks and their hazardous nature.

Keywords

Social security; contribution; occupational contingencies; rate of accidents at work and occupational diseases; office-only jobs

* Profesor Titular (acreditado a Catedrático de Universidad) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá (Madrid, España). Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Investigador principal de la línea de investigación estable en Relaciones Laborales y Protección Social del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Alcalá (IELAT). Investigador titular del IELAT en las líneas de Derecho y de Relaciones Laborales-Protección Social.

Fecha Recepción: 11/12/2021 – Fecha Revisión: 4/1/2022 – Fecha Aceptación: 5/1/2022
Pags. 159-176

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal Supremo número 1106/2021, de 7 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, analiza un supuesto de hecho relativo a la cotización al sistema público de Seguridad Social. Concretamente, se analiza los efectos derivados de una revisión de oficio a instancias de la Tesorería General de la Seguridad Social relativa a la aplicación de la cotización por accidentes de trabajo y enfermedad profesional. En este caso, el problema se encuentra en la concreta determinación del tipo de cotización aplicable a la ocupación de los trabajadores, cuando dichas labores difieren del tipo generalmente aplicable a la actividad de la empresa. La sentencia analiza la posible exclusión de los trabajadores que realizan trabajos exclusivos en las oficinas, por diferenciarse su labor de la actividad ordinaria de la empresa, que implica más riesgos profesionales y que cotizan por una tarifa más elevada.

El Tribunal Supremo revisa los presupuestos para la correcta aplicación del epígrafe correspondiente al tipo de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales relativo al personal de oficina. En este comentario analizaremos los antecedentes, la fundamentación y el fallo de la sentencia objeto de comentario. Igualmente, la sentencia tiene en cuenta la doctrina previa del Tribunal Supremo, ya consolidada, así como otras sentencias de referencia que tienen igualmente en cuenta la proyección de esta problemática. El objeto litigioso se refiere a la interpretación del tipo aplicable a la cotización por contingencias profesionales, entendiendo la empresa que correspondería la aplicación del tipo inferior relativo a los trabajos de oficina prestados de forma habitual, que cotizan a un tipo inferior, frente a la posición de la Seguridad Social, que considera restrictivamente que si los trabajos de oficina se combinan con otras labores, será de aplicación el tipo más elevado correspondiente a la actividad principal de la empresa.

2. PROBLEMA JURÍDICO OBJETO DE DEBATE

La sentencia objeto de comentario se pronuncia sobre una materia ciertamente relevante, que afecta a las relaciones de empresa y Seguridad Social en sus actos ordinarios de cotización y liquidación ante la Tesorería General de la Seguridad Social. Dicha problemática tiene relevancia en la medida que el supuesto deriva de una revisión de oficio de la Tesorería General de la Seguridad Social en relación a la determinación por parte de la empresa del tipo de cotización relativo a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Con carácter general, conviene señalar que dicho aseguramiento de las contingencias profesionales se deriva de la determinación normativa de los distintos tipos de cotización en función de la peligrosidad y de la posible siniestralidad inherente a la actividad laboral de referencia. Por ello, es sumamente relevante analizar el margen de acción que tiene la empresa a la hora de determinar el tipo aplicable a la cotización por contingencias profesionales, que tiene que practicar como sujeto responsable desde el punto de vista de la liquidación de las cotizaciones a la Seguridad Social.

La especialidad del caso se refiere al hecho de que la prima por contingencias profesionales aplicables al caso se refiere a una actividad que afecta al epígrafe de accidentes de trabajo y enfermedad profesional del personal de oficina. Sin duda alguna, la sentencia es relevante y se presenta como fallo de referencia respecto de situaciones futuras, en tanto en cuanto permitirá resolver posibles dudas de aplicación en relación a los tipos de cotización aplicables aquellas ocupaciones de los trabajadores que difieran del tipo aplicable a la actividad de la empresa. En este sentido, el caso se refiere ciertamente a un supuesto prototípico, en la medida que se refiere a la posible exclusión del trabajo de oficina a efectos de liquidación, cuando dichos trabajos son ocasionales y difieren de la actividad normal de la empresa.

El conflicto se produce por una interpretación del tipo aplicable a la cotización por contingencias profesionales. La empresa entiende que, si los trabajadores realizan labores de oficina de forma habitual y por la mayor parte del tiempo de trabajo, no debería aplicarse el tipo correspondiente a la actividad general de la empresa, sino el tipo relativo a los trabajos de oficina que es ciertamente inferior. En cambio, la Administración de la Seguridad Social considera de

forma restrictiva, que solamente dicho tipo inferior relativo a los trabajos de oficina se podrá aplicar respecto de aquellos trabajadores que presten servicios de forma exclusiva para los trabajos de oficina, sin que se puedan combinar con otros trabajos de distinta naturaleza. En estas situaciones primaría el tipo general de la actividad de la empresa respecto de la tarifa reducida por los trabajos exclusivos de oficina. Además, en este caso se une la problemática relativa a la naturalezaespecial de la actividad, a cuyos efectos el Tribunal Supremo aplica la doctrina general, en relación a la tarifa por contingencias profesionales a efectos de liquidación de las cotizaciones a la Seguridad Social. El Tribunal Supremo desestimala pretensión de la Tesorería General de la Seguridad Social, planteada en el recurso de casación.

3. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA Y HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

La cuestión de fondo planteada se enjuicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, llegando al Tribunal Supremo en virtud del recurso de casación núm. 6506/2018. Precisamente, corresponde al orden contencioso-administrativo la competencia objetiva, al tratarse de una causa relativa a los ingresos y financiación de la Seguridad Social. La sección primera de la Sala tercera de lo Contencioso-administrativo procede al análisis en casación de la sentencia del Tribunal Superior de justicia de Aragón, dictada el 25 de junio de 2018. En esta sentencia de la Sala Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se venía a estimar el recurso interpuesto por la empresa frente a la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social. En virtud de este pronunciamiento se procedía a suprimir de oficio el encuadramiento de varios trabajadores en la ocupación del Cuadro II, letra a), a los efectos de la aplicación del correspondiente tipo de cotización en concepto de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Posteriormente, en recurso de casación el Tribunal Supremo ha declarado la conformidad de la sentencia recurrida y, por tanto, ha reconocidola inexistencia de razón para estimar el recurso de casación formalmente interpuesto por la Administración de la Seguridad Social[1].El recurso de casación lo interpone la Tesorería General de la Seguridad Social, frente a la ya indicada sentencia del Tribunal Superior de justicia de Aragón de 25 de junio de 2018. En la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Aragón, en su sección primera, se planteó igualmente el mismo debate de referencia, que estamos analizando en estos momentos, en relación a una inadecuada aplicación del correspondiente tipo de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Una vez apuntados sucintamente los antecedentes de hecho de la presente sentencia del Tribunal Supremo, conviene analizar el supuesto conflictivo planteado ante la justicia. En concreto, conviene resaltar los hechos jurídicamente relevantes con el fin de esclarecer el fondo del asunto.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón vino a estimar en su momento el recurso planteado por la empresa Trans Sesé, S.L., frente a la resolución dictada por la Dirección Provincial de la Tesorería General de Seguridad Social de Zaragoza, con fecha de 10 de mayo de 2016. Dicha resolución administrativa estimaba concretamente el recurso de alzada que había interpuesto la citada empresa frente a la resolución previa de la Dirección Provincial antes mencionada, con fecha de 14 de marzo de 2016. En esta resolución la administración procedía a suprimir de oficio el encuadramiento de varios trabajadores en el ámbito de la ocupación a) del Cuadro II, en relación a la aplicación del tipo de cotización por accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

[1] El TS desestima el recurso de casación presentado por la Tesorería General de la Seguridad Social, acogiendo el criterio esgrimido por la empresa. No obstante, no considera la procedencia de imposición de condena en costas por la labor de reclamación desarrollada tanto en instancia como en casación. El TS confirma, pues, la STSJ (Contencioso-administrativo) de Aragón, núm. 371/2018, de 25 de junio de 2018 (RJCA 2018, 1840).

En el ámbito del correspondiente recurso de casación, conviene indicar la relevancia del auto del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2021[2], en el que se procedía admitir la procedencia del recurso de casación a fin de dirimir la correspondiente controversia. El auto se dicta en el ámbito del orden contencioso administrativo de la Seguridad Social, en la medida de que se trata de un procedimiento relativo a la financiación de la Seguridad Social a cargo de las tarifas de primas a la cotización a la Seguridad Social por accidente de trabajo y enfermedades profesionales. Se analiza la modificación de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, relativa los Presupuestos Generales del Estado para el año 2007. El auto analiza la Resolución de la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 10 de mayo de 2016. Dicha resolución administrativa desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha de 14 de marzo de 2016, que eliminó de oficio la ocupación letra a), del Cuadro II, que dejaba a los trabajadores de la empresa adscritos al epígrafe 5529 desde el 1 de agosto de 2011.

Ante esta situación se interpuso el ya aludido recurso contencioso-administrativo por la empresa, que resolvió la STSJ de Aragón de 25 de junio de 2018. La sentencia se pronuncia sobre las diferencias de cuotas que se reclaman, que, en aplicación del apartado segundo, en sus reglas primera a tercera, de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, según su redacción previa a la Disposición Final de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, relativa a los Presupuestos Generales del Estado para 2016. En los hechos jurídicamente relevantes de la STJS de Aragón, se reconoce que una serie de trabajadores de la empresa afectada, que se encontraban identificados en el acta de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, cotizando por el tipo de trabajos exclusivos de oficina, teniendo en cuenta el Departamento de la empresa en el que se encontraba adscritos, así como sus funciones relativas al puesto desempeñado. La Inspección consideró que se encontraban incluidos en lo que se considera el ciclo productivo o actividad principal de la empresa.

En el caso que deriva de la STSJ de Aragón, las labores desarrolladas por los trabajadores, siguiendo el criterio de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se realizan en la oficina y se refieren a la actividad de grabar datos, rellenar órdenes de carga, administrar portales de gestión de clientes, verificar posición de camiones, elaborar informes, revisar pedidos, etc., y, en general, resolver incidencias administrativas. Según consta en el acta de la Inspección, se trata de labores que se realizaban en la oficina y, por ello, debería entenderse que los trabajos a los que debe aplicarse el tipo de cotización correspondiente al personal de trabajos exclusivos de oficina.

En cambio, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social entendió que la empresa debía cotizar en el apartado relativos a las cuotas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en relación a los tipos de cotización del código de Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE) núm. 5529, en relación a las "actividades anexas al transporte", aplicando un tipo de 2,30%. La empresa realmente cotizaba por la prima contemplada en el Cuadro II, relativo al "personal en trabajos exclusivos de oficina" según la Disposición Adicional Cuarta, cuyo tipo era 1%. La STSJ de Aragón del 25 de junio de 2018 acuerda estimar el recurso planteado por la empresa, contra la resolución de la Dirección Provincial de Zaragoza de la TGSS de 10 de mayo de 2016, desestimatoria del recurso de alzada que formuló contra la resolución de 14 de marzo de 2016, por la que elimina de oficio la Ocupación A, y deja sin efecto el encuadramiento de los trabajadores relacionados de la empresaTrans Sesé S.L. del Epígrafe 5529, desde el 1 de agosto de 2011, anulando con ello el acto administrativo de referencia[3].

[2] Vid. Auto del Tribunal Supremo, alcanzado el 4 de febrero de 2001, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª (JUR 2021, 55138), núm. recurso de casación 6506/2018. El Auto del TS previo a la sentencia objeto de comentario, venía admitir la tramitación del recurso de casación preparado por la Administración de la Seguridad Social frente a la STSJ de Aragón (contencioso-administrativo), núm. 371/2018, de 25 de junio de 2018 (RJCA 2018, 1840).

[3] Vid. STSJ de Aragón (Contencioso-administrativo), núm. 371/2018, de 25 de junio de 2018 (RJCA 2018, 1840).

En relación a esta controversia, nos encontramos ante otras sentencias contradictorias en el ámbito de las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia[4]. En concreto, podemos destacar el criterio de la STSJ de Madrid de 30 de abril de 2018, que declaraba la obligación de cotizar de la empresa por el Cuadro I, según lo indicado por la Administración de la Seguridad Social, y no en relación al Cuadro II, como igualmente realizaba la empresa recurrente en dicho proceso. Dicha sentencia consideraba que estas prácticas de cotización realizadas por las empresas vendrían a incumplir las previsiones legales, al entender la Administración de la Seguridad Social la correcta aplicación del tipo en función de la actividad de la empresa. La STSJ de Madrid entendía que la Administración de la Seguridad Social imponía la cotización por el Cuadro I, en el caso de los ingenieros e informáticos de la empresa, a pesar de que las funciones se desempeñaran de forma exclusiva en las oficinas de la empresa[5]. Desde esta perspectiva, cualquier trabajo que se realice en una empresa, con independencia de su actividad, incluyendo los trabajos exclusivos de oficina, estarán obligatoriamente afectos por su propia naturaleza en la actividad de la empresa, a pesar de que dicha actividad nada tenga que ver con los trabajos de oficina[6].

Respecto del caso que nos ocupa, conviene destacar que la admisión del recurso de casación en virtud del auto del TS se realiza destacando la siguiente precisión, con el fin de concretar el objeto de la causa litigiosa. Se trata del aspecto central, que presenta interés casacional objetivo y que se muestra como criterio esencial para la formación de jurisprudencia respecto de la aplicación del tipo de cotización para accidente de trabajo y enfermedad profesional. En concreto, la relevancia del recurso de casación se centra en determinar qué debe entenderse por personal en trabajos exclusivos de oficina desde el punto de vista de la cotización por contingencias profesionales. Esta es efectivamente la cuestión central que trasciende del propio supuesto de hecho que estamos analizando y que tiene una gran relevancia a efectos de doctrina jurisprudencial.

El interés del recurso de casación se refiere a la ratificación de un criterio jurisprudencial relativo a saber si, teniendo en cuenta la evolución normativa de la regulación de referencia, se tendría que entender por personal en trabajos exclusivos de oficina solamente a todos los trabajadores que desarrollan actividades meramente administrativas en despacho u oficinas de la empresa, o si por el contrario, también deberían incluirse a los trabajadores, que aun despeñando su trabajo en despacho u oficinas de la empresa, participan del ciclo productividad correspondiente con la actividad principal de la empresa.

[4] Igualmente, destacamos sobre el tipo de cotización aplicable por contingencias profesionales y accidentes de trabajo, la consulta de las siguientes sentencias. Vid. STSJ de Aragón (Contencioso-administrativo), núm. 371/2018, de 25 de junio de 2018 (RJCA 2018, 1840). STSJ de Aragón (Contencioso-administrativo), núm. 146/2018, de 16 marzo (RJCA 2018, 519). STSJ de Aragón (Contencioso-administrativo), núm. 82/2018, de 20 febrero (JUR 2018, 113931). STSJ de Madrid (Contencioso-administrativo), núm. 453/2017, de 7 diciembre de 2018 (JUR 2018, 48114). STSJ (Contencioso-administrativo) Andalucía, Sevilla, sentencia núm. 1074/2019, de 18 octubre de 2019 (RJCA 2020, 421). STSJ (Contencioso-administrativo) Andalucía, Sevilla, núm. 950/2019, de 12 septiembre (RJCA 2020, 8).

[5] La actividad de la empresa nada tenía que ver con los trabajos de oficina, puesto que en el caso la actividad principal de la empresa se refería al diseño y construcción de aviones comerciales y de transporte militar. Precisamente, al considerarse que dichas funciones se encontraban vinculadas y eran dependientes de la actividad principal desarrollada por la empresa. En este sentido, la empresa no debería cotizar por los tipos del Cuadro II, a pesar de que esta adscripción se refiera al "personal en trabajos exclusivos de oficina. Precisamente, la interpretación de la Administración venía a dejar sin efectos la aplicación de la regla de excepción contemplada en el Cuadro II.

[6] Realmente, según la STSJ de Madrid, es suficiente con que el personal de oficina de la empresa desempeñe con exclusividad los trabajos de oficina y que el tipo de cotización aplicable a estos trabajos difiera del correspondiente a la actividad principal de la empresa. Desde esta perspectiva, no correspondería aplicar los tipos de cotización relativos al Cuadro I, como sostenía la Administración, entendiendo que debería aplicarse los tipos de cotización correspondientes al personal de trabajo exclusivos de oficina del Cuadro II, como aplicaba la empresa. Por todo ello, la STSJ de Madrid estimaba el recurso y anulaba las resoluciones recurridas por ser contrarias a Derecho.

La cuestión de fondo está específicamente vinculada con la sucesión normativa de las reglas que ordenan la cotización por contingencias profesionales. En concreto, la cuestión relativa al tipo de aplicación en la cotización por accidente de trabajo y enfermedad profesional se ha encontrado afectada por la sucesión de distintas leyes de presupuestos generales del Estado. Esta materia ya fue regulada en la regla tercera, del apartado segundo, de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, relativa a los Presupuestos Generales del Estado de 2007. Y, subsiguientemente, dicha materia fue reformada por la Disposición Final octava de la Ley 48/ 2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016[7]. Precisamente, estas reglas anteriormente citadas regulaban la correspondiente referencia al tipo de cotización del personal en trabajos exclusivos de oficina, estableciendo desde el punto de vista de las posibles dudas interpretativas, los criterios de inclusión y los aspectos a considerar en orden a la exclusión de determinados empleados respecto de esta actividad laboral[8].

En virtud de las reglas anteriormente citadas, debemos tener en cuenta que se deberá entender como personal en trabajos exclusivos de oficina, y de forma reglada, a todos aquellos empleados por cuenta ajena, que desarrollen su prestación de servicios en labores de carácter meramente administrativo. Nos estamos refiriendo efectivamente a aquellos trabajos puramente administrativos en despachos u oficinas de las empresas, que con carácter general trabajan de forma ordinaria en estas labores. No obstante, es preciso indicar que también se incluirían dentro de este concepto a aquellos trabajadores, que, desempeñando su labor en despachos u oficinas de la empresa, pueden igualmente participar en otras labores propias del ciclo productivo de la actividad económica principal de la empresa. En este sentido, se va a debatir la posibilidad de que las empresas encuadradas en el Código Nacional de Actividades Económicas (CNAE) en su Cuadro I puedan cotizar por accidente de trabajo y enfermedad profesional por el tipo correspondiente a la actividad principal de la empresa. En cambio, respecto de determinados trabajadores, cabe la posibilidad de acogerse al Cuadro II, en los supuestos en que se cuenten con trabajadores que desarrollen funciones incluidas en el mismo, especialmente cuando puedan ser incluidos en la letra a), relativa al personal de trabajos exclusivos de oficina.

Precisamente, estos son los elementos de juicio, que fueron comunicados a las partes, siendo la parte recurrente la que tuvo que acomodar su recurso de casación a la orientación dada por el propio Tribunal Supremo, a fin de poder admitir el recurso de casación en los términos que interesan desde la perspectiva de la interpretación jurídica del conflicto. De igual modo, el escrito de interposición del recurso de casación dio lugar a la correspondiente presentación de la parte recurrida de un escrito de contestación. La sentencia del TS declaró en su fallo, la desestimación integra del recurso de casación formulado, sin incluir la imposición de costas a la contraparte.

La postura de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad, se formuló en el recurso de casación, teniendo en cuenta como interés

[7] Por tanto, desde el punto de vista de la resolución administrativa, así como en atención a su aplicación en sede jurisdiccional, se contemplan como normas jurídicas objeto de aplicación la citada Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, así como su posterior redacción dada en virtud de la Disposición Final octava de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016. Estamos, pues, ante las normas jurídicas esenciales, que han sido objeto de interpretación y de aplicación en todo el proceso de desarrollo del conflicto jurídico.

[8] A la vista de la Disposición Adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, en virtud de la Disposición Final octava de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos General del Estado para 2016, se plantea la cuestión del alcance del concepto "personal en trabajos exclusivos de oficina". Es decir, si dicho concepto se refiere únicamente a aquellos trabajadores por cuenta ajena que desarrollen sus actividades meramente administrativas en despachos u oficinas de la empresa, o si también debe incluirse a aquellos trabajadores, que, a pesar de realizar su trabajo en despachos u oficinas de la empresa, participan asimismo del ciclo productivo correspondiente a la actividad principal de la empresa. De este modo, las empresas incluidas en el código CNAE del Cuadro I, podrían cotizar por contingencias profesionales por el tipo relativo al Cuadro II, cuando existan trabajadores que realicen sus funciones relativas a labores propias del personal en trabajos exclusivos de oficina.

casacional, en virtud del art. 88.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), en relación con el art. 89.2 del mismo texto legal. A raíz de dicho recurso de casación se analiza si los trabajadores de la empresa deben cotizar por contingencias profesionales en virtud de la correspondiente actividad económica de la empresa, salvo los casos concretos del Cuadro II, o si, en cambio, puede realizarse una interpretación amplia de las normas. Dicha interpretación permitiría la cotización más reducida para el personal que realice la actividad de la empresa físicamente dentro de una oficina, a pesar de que las tareas encomendadas a estos trabajadores estén directamente relacionadas con la actividad principal y el tracto ordinario de la empresa, que en el caso de la sentencia objeto de comentario se refiere a "otras actividades anexas al transporte".

Con carácter general, conviene señalar que el TS ya se ha pronunciado previamente sobre esta cuestión de fondo, en relación a la reforma de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, en virtud de la Disposición Final octava de la Ley 48/2015, de 29 de octubre. Desde esta perspectiva, el TS considera incluida en la letra a) del Cuadro II, relativa al personal en trabajos exclusivos de oficina, a aquellas funciones, que, coincidiendo con la actividad de la empresa, se realicen de forma habitual y prioritaria en los lugares de la empresa destinados a oficina. De este modo, las empresas clasificadas en el código CNAE en el Cuadro I, podrían cotizar por contingencias profesionales aplicando el tipo correspondienteal Cuadro II, cuando cuenten con trabajadores que desempeñenfunciones en trabajos exclusivos de oficina.

En este sentido, la STS (Contencioso-administrativo) de 17 de noviembre de 2020[9], en relación a otro recurso de casación, desestimó igualmente el recurso interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social. El TS consideraba como doctrina que antes de la reforma de la regla tercera, del apartado dos, de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, efectuada por la Disposición Final octava de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, debían entenderse incluidas en la letra a) del Cuadro II (personal en trabajos exclusivos de oficina), las funciones que, siendo coincidentes con la actividad de la empresa, se realizaran "de forma constante, habitual y prioritaria en los lugares de la empresa destinados a oficina".

Asimismo, podemos destacar la STS (Contencioso-administrativo) de 3 de junio de 2019[10], que también en un caso de cotización a la seguridad Social se pronunció sobre la procedencia de un acta de liquidación sobre la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. El TS determinólos criterios de aplicación del tipo de cotización a la ocupación de los trabajadores que diferíande tipo aplicable a la actividad empresarial, planteándose la exclusión de los trabajadores que realizan trabajo exclusivo de oficina a efectos de liquidación. En este caso, igualmente el TS desestimó el recurso de casación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia del TSJ de Asturias (Contencioso-administrativo) de 30 de octubre de 2017.

4. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL: FUNDAMENTACIÓN Y FALLO DE LA SENTENCIA

Con carácter general, conviene señalar que el TS ha declarado ya, en dos sentencias relacionadas con este objeto litigioso, la procedencia de la inclusión de los trabajos afines a las labores de oficina en la letra a) del Cuadro II de la CNAE. Existe, pues, un criterio de jurisprudencia

[9] Vid. STS (Contencioso-administrativo), núm. 1533/2020, de 17 de noviembre de 2020 (RJ 2020, 5645). Esta sentencia se pronunciaba sobre un asunto, que, en relación a este mismo tema de fondo, afectaba a las empresas encuadradas en el Código CNAE del Cuadro I. En concreto, nos referimos al CNAE 3315 del Cuadro I, relativo a la "reparación y mantenimiento naval". El TS estimaba entonces la posibilidad de poder cotizar por contingencias profesionales y accidentes de trabajo por el tipo correspondiente al cuadro II, letra a), en los supuestos en los que existieran trabajadores que realizaran sus funciones en los trabajos exclusivos de oficina.

[10] Vid. STS (Contencioso-administrativo), núm. 762/2019, de 3 de junio de 2019 (RJ 2019, 2725).

asentado, con relación alinterés casacional del presente recurso de amparo[11]. En dichas sentencias se desestimaron los recursos de casación interpuestos. Las correspondientes sentencias de instancia habían estimado los recursos interpuestos por las empresas actoras, confirmando el carácter de trabajadores de oficina de aquellos que aun prestando servicios en las oficinas, participaran también de la actividad económica principal de la empresa. Esta solución se confirmó igualmente en apelación y, por último, se ratificaba en el TS, al entender que no había razón para la estimación de los correspondientes recursos de casación.

Por ello, el TS vuelve a reiterar la posición de las sentencias precedentes. Como sucedía en la STS de 17 de noviembre de 2020 y en la STS de 3 de junio de 2019, se confirma como jurisprudencia, a todos los efectos, la procedencia de la aplicación del tipo reducido por contingencias profesionales. El TS entiende que el segundo apartado que se pretende aplicar [letra a) del Cuadro II] es realmente una precisión del primero, que se refiere a una concreta actividad empresarial. Esta interpretación de las normas, que vienen a establecer una excepción, no podría dar lugar a un resultado contrario a la propia finalidad de la norma.

Ello significa que no se podría entender correcta la aplicación de una regla que admite un tipo de cotización inferior, como sucede en el caso objetivo de comentario, máxime cuando se trata de una exigencia que no se prevé expresamente en el precepto. En este sentido, se entiende que la letra a) del Cuadro II, relativa al personal en trabajos exclusivos de oficina, se refiere a aquellas funciones coincidentes con la actividad de la empresa, siempre que se realicen de forma constante y habitual en los lugares de la empresa destinados a oficina. En estas situaciones se podría cotizar por contingencias profesionales por el tipo correspondiente al Cuadro II, si se cuenta realmente con trabajadores que desempeñen las funciones incluidas en dicho apartado de trabajo en oficinas[12].

El TS entiende que estamos ante una regla que no se puede interpretar como una regulación a efectos de cotización por ocupación del trabajador, desarrollada paralela o alternativamente y en condiciones de igualdad respecto de la regla de cotización por la actividad económica de la empresa. Según la redacción del precepto, al utilizar la referencia a "no obstante", se viene a reconocer el carácter excepcional o especial del criterio. Efectivamente, se trata de reglas diferentesy por su naturaleza el recurso a la letra a) es una excepción, que deberá estar acreditada, sin que se puede considerar su carácter alternativo o paralelo.

En cualquier caso, conviene destacar que a efectos de determinar qué se entiende por personal en trabajos exclusivos de oficina, es preciso tener en cuenta que la norma se refiere a los trabajadores por cuenta ajena queno estén sometidos a los riesgos de la actividad económica de la empresa. Dichos empleados tendrán que desarrollar de forma efectiva su ocupación exclusivamente en la realización de trabajos propios de oficina, a pesar de que dichos trabajos se compaginen con otras actividades de la empresa, y siempre y cuando dichas actividades se realicen únicamente en los lugares destinados a las oficinas de la empresa.

Todo ello significa que el trabajo exclusivo de oficina necesita de la presencia, de forma concurrente, de distintos presupuestos normativos. Con carácter general, debemos referirnos a la

[11] Vid. SSTS (Contencioso-administrativo), núm. 762/2019, de 3 de junio de 2019 (RJ 2019, 2725), y de 17 de noviembre de 2020, núm. 1533/2020 (RJ 2020, 5645).

[12] En relación a esta interpretación del concepto de trabajos de oficina y la interpretación de tipos de cotización aplicables. Vid. STS (Sala Contencioso-administrativo), núm. 1533/2020, de 17 de noviembre de 2020 (RJ 2020, 5645). En este mismo sentido, puede consultarse la SAP de Madrid, núm. 648/2018, de 2 de octubre de 2018 (JUR 2019, 2725). Con carácter general, conviene indicar que se trata de la interpretación del alcance las normas respecto de las actas de liquidación por una incorrecta aplicación del tipo de cotización por accidente de trabajo y enfermedad profesional. En este sentido, dichas sentencias profundizan sobre el alcance del tipo de cotización que se debe aplicar respecto de la ocupación de los trabajadores que difieren del tipo aplicable a la actividad de la empresa. En estas sentencias son relevantes precisamente por el análisis que se realizan de la exclusión de los trabajadores que prestan servicios exclusivos de oficina a efectos de la liquidación de la correspondiente cotización.

necesidad de estar ante una ocupación exclusiva de trabajo en oficina. De igual modo, el trabajo de oficina puede referirse a labores propias a las actividades administrativas, pudiendo referirse a la realización de actividades del tracto ordinario de la empresa. No obstante, dichos trabajos relacionados con la actividad de la empresa no podrán someter a los trabajadores a los riesgos generales de la empresa. En cualquier caso, dichos trabajos deberán desarrollarse únicamente en los lugares de trabajo destinados a las oficinas de las empresas.

Ciertamente, en ningún momento ni la norma, ni la sentencia del TS, identifican los trabajos de oficina, sino que únicamente se produce una referencia los presupuestos lógicos de aplicación. Efectivamente, la norma no asimila los trabajos de oficina con los meramente de carácter administrativo, como alega la Tesorería General de la Seguridad Social. Ello es así debido a que la norma no contempla esta previsión normativa, máxime cuando también se prevé expresamente que dichos trabajos pueden referirse a la realización de las actividades de la empresa, siempre que se cumplan las exigencias de la norma. De este modo, se podrá aplicar el tipo de cotización por contingencias profesionales de los trabajos exclusivos de oficina cuando la ocupación sea exclusiva en estas labores, pero siempre que no se someta al trabajador a los riegos propios de las empresas y cuando se desempeñen exclusivamente en los lugares de la empresa destinados a la oficina.

Precisamente este es alcance de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, según su redacción previa a la Disposición Final de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, relativa a los Presupuestos Generales del Estado para 2016. El TS considera que este cambio no ha supuesto una reforma sustancial del concepto de trabajos exclusivos de oficina. Al contrario, el TS entiende que la actualización de la norma se ha limitado meramente a concretar, como interpretación auténtica, el sentido y alcance del concepto. La finalidad es, pues, determinar la aplicación del tipo de cotización del trabajo exclusivo de oficinas. Se trata de una reforma que no contempla un nuevo sistema de cotización, ni nuevos criterios para la determinación de los tipos aplicables, lo que no altera el sentido de la interpretación del TS en este tipo de causas litigiosas.

El concepto de ocupación de la letra a) del Cuadro II, relativo al personal en trabajos exclusivos de oficina, debe aplicarse observando la propia finalidad de la norma. Ello significa conjugar el tipo de cotización por contingencias profesionales con el riesgo efectivo de la ocupación o la concreta situación del empleado en relación a la actividad principal de la empresa. De este modo, deberíamos entender que la prestación de servicios en trabajos coincidentes con la actividad de la empresa, si se realizan en los lugares destinados a oficina, se incluirían en el señalado concepto de cotización de personal en trabajos de oficina. Ciertamente, el riesgo de la actividad de la empresa y del trabajo condiciona finalmente la aplicación del tipo por contingencias profesionales. El riesgo de la actividad de la empresa puede ser diferente si se desarrolla en el lugar ordinario de la actividad general, que si se desarrolla en los lugares exclusivos del trabajo en oficina.

Se trata, pues, de un criterio lógico de aplicación, en función del riesgo consustancial a la actividad laboral efectivamente desarrollada. No obstante, la correcta aplicación de la norma supondría la necesidad de calificar la forma y el lugar de desarrollo de la actividad. Dichos factores relativos al tipo de trabajo y al lugar en el que se desarrolla no puede referirse al trabajo ocasional o temporal, ni a aquellos servicios prestados esporádicamente o de forma aislada. Evidente, la aplicación del tipo de trabajo de oficina debe referirse a los servicios que se desempeñan de forma constante y habitual, siendo dichos servicios el contenido prioritario de su ocupación. Precisamente, este sería el criterio restrictivo de la aplicación del correspondiente tipo por contingencias profesionales[13].

[13] De este modo, y como solicita la empresa recurrente, si un trabajador se encuentra encuadrado en alguna de las ocupaciones recogidas en el Cuadro II. En estas situaciones deberá aplicarse el tipo de cotización previsto, con independencia de cuál sea la actividad de la empresa. Dicha aplicación se podrá realizar cuando el tiempo de cotización sea diferente al que correspondería al Cuadro I, relativo a la actividad la empresa. Estamos, pues, ante una exclusión de dicho Cuadro I, frente al Cuadro II, cuando la actividad realmente sea un trabajo por naturaleza *(...)*

5. PRESUPUESTOS RELATIVOS A LA APLICACIÓN DEL TIPO DE COTIZACIÓN POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES RESPECTO DE LOS TRABAJOS EXCLUSIVOS DE OFICINA FRENTE AL TIPO GENERAL DE LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA

5.1. Observaciones generales

Con carácter general, conviene señalar que la cotización al sistema de Seguridad Social opera respecto de la base de cotización o cantidad económica en relación al salario, al que se le aplica el correspondiente tipo de cotización. Se trata de una operación debida para el cálculo correspondiente de la cuota a ingresar a la Tesorería General de la Seguridad Social. Como sabemos, a efectos del régimen general de la SeguridadSocial, la base de cotización para todas las contingencias, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, está comprendida por la remuneración total del trabajador. Dichas retribuciones se refieren, cualquiera que sea su forma o denominación, tanto en metálico, como en especie, a la cantidad percibida con carácter mensual por el trabajador (art. 147 LGSS y 23 RD 2064/1995)[14].

La Ley General de la Seguridad Social prevé la obligación exclusiva de las empresas de cotizar por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de sus trabajadores (art. 141.3 LGSS). Dicha cotización debe realizarse en base a las primas previstas normativamente en atención a las distintas actividades, en función de las industrias y de las tareas contempladas en las tarifas[15]. Nuestra legislación contempla distintas tarifas en base a porcentajes aplicables para determinar las primas. Dichos porcentajes se tienen que aplicar sobre las bases de cotización de los trabajadores, que se verán incrementadas adicionalmente si se prestan horas extraordinarias, a diferencia de lo que ocurre con las bases de contingencias comunes. Respecto de los tipos de cotización y, en concreto, en materia de contingencias profesionales, debemos destacar que los tipos de cotización relativos a la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedad profesional se corresponden con los porcentajes de la tarifa de primas vigente. En concreto, nos referimos a la Disposición Adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre. Dicha disposición contempla el tipo de cotización que corresponde en exclusiva a la empresa, como obligada y responsable a efectos de su cotización al sistema de Seguridad Social[16].

---

de oficina y ajeno a los riesgos generales de la actividad prototípica de la empresa. Precisamente, por esta cuestión de especialidad se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad.

[14] Cómo sabemos, las bases de cotización mensuales y situaciones amparadas por el régimen general de la Seguridad Social, se encuentran limitadas por grupos de categorías profesionales, a excepción de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que cotizan a salarios reales.

[15] En relación a los presupuestos relativos a la cotización desde la perspectiva de las contingencias profesionales y sus concretas especialidades desde el punto de vista de la tarifa por accidente de trabajo y enfermedad profesional. Vid. GARCÍA VIÑA, J., "Cotización y recaudación", en *Manual básico de Seguridad Social*, Coord. García Ninet, J.I. - García Viña, J. - Vicente Palacio, A., Atelier, 2016, Madrid, pp. 111-112. GUZMÁN ÁLVAREZ, C., "La cotización", en *Práctica de Seguridad Social*, Coord. García Rojo, A. - Mella Méndez, L., Wolters Kluwer, 2011, Madrid, pp. 59-60. VÍLCHEZ PORRAS, M. - GUTIÉRREZ PÉREZ, M., "La cotización y su recaudación", en *Lecciones de Seguridad Social*, Dir. Gorelli Hernández, J, 2017, Tecnos, Madrid, pp. 130-131.

[16] Sobre la ordenación especial de la cotización desde la perspectiva de las contingencias profesionales, recomendamos los siguientes estudios de referencia. Vid. ROMERO RÓDENAS, Mª.J., *Salario, cotización y nómina*, Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 21-ss. COLINA ROBLEDO, A., *La cotización de las empresas a la Seguridad Social*, CISS, Madrid, 1998, pp. 13-15. GARCÍA PÉREZ, F., *La cotización a la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1973, pp. 31-ss. GUTIÉRREZ PÉREZ, M. - ARIAS DOMÍNGEZ, A., "La cotización y su recaudación", en *Lecciones de Seguridad Social*, Coord. Alzaga Ruiz, I. - Marín Alonso, I., Tecnos, Madrid, 2020, pp. 137-138. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., "Financiación y cotización", en *Derecho de la Seguridad Social*, Dir. Blázquez Agudo, E.Mª, Juruá, Lisboa, 2017, pp. 90-91.

5.2. La situación relativa al sistema de tarifa por contingencias profesionales previa a la reforma de 2015

Hasta la reforma producida en la tarifa por contingencias profesionales, realizada en 2007 respecto del anexo del Real Decreto 2030/1979, de 29 de diciembre, existía un sistema ligado a la actividad realmente desempeñada. Dicha disposición reglamentaria contemplaba la referencia a los índices de siniestralidad en atención a los distintos trabajos y funciones laborales, que pudieran realizar los trabajadores agrupados en distintas actividades económicas. El RD 2030/1979 contemplaba especialidades para las actividades, por ejemplo, actividades agrícolas, ganaderas y forestales, etc. No obstante, la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2007 modificó la tarifa regulada, cambiando la referencia a la actividad desarrollada por el trabajador, teniendo desde ese momento en cuenta la actividad económica de la empresa, que se referiría a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE). El cambio de criterio era ciertamente importante, puesto que se venía a realizar una cierta labor de omnicomprensión en función de la actividad económica de la empresa, a diferencia de la situación previa en la que el tipo aplicable de cotización respecto de los trabajadores podía variar sustancialmente dentro de la misma empresa en función de la actividad realizada por los empleados.

La Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2007 supuso efectivamente un cambio decidido por la cotización por contingencias profesionales de los trabajadores en relación con la actividad de la empresa según su adscripción en la CNAE. De este modo la cotización se practicaba en virtud de los tipos contenidos en el cuadro primero de la mencionada Disposición Adicional cuarta, pudiendo la aplicación de dicho criterio dar lugar a distintas disfunciones en su aplicación. Por ello, la propia norma contemplaba, que en los casos en los que la ocupación realizada por el trabajador correspondiera a alguna de las enumeradas en el Cuadro II, el tipo de cotización aplicable sería el contemplado en el cuadro correspondiente a la ocupación que se realizase. De este modo dicho tipo vendría a configurarse como un porcentaje de naturaleza transversal, pudiéndose aplicar al estimarse que el riesgo laboral presente para los trabajadores que llevaban a cabo dichas ocupaciones fuese menor. Por tanto, en estos casos existiría una preferencia efectiva por la ocupación realizada por el trabajador y no por la actividad principal de la empresa. Precisamente, uno de los supuestos en los que se puede aplicar el tipo de cotización transversal se relaciona con los trabajos exclusivos de oficina. En concreto el apartado a) del Cuadro II prevé un tipo de cotización ciertamente diferenciado, que solamente se podrá aplicar si se trata de trabajos de oficina exclusivos. En efecto, la referencia concreta al término exclusivo plantea en la práctica cuál debe ser el alcance efectivo de esa denominada exclusividad. Esta situación se ha intentado aclarar por distintas sentencias a las que hemos venido haciendo referencia a lo largo de este trabajo.

Conviene referirse a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de noviembre de 2014[17], que se pronuncia respecto de la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo número 6, de 9 de mayo de 2014. Esta resolución vino a determinar, en una situación conflictiva parecida a la actual, el tipo aplicable respecto de la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de aquellos empleados que, aun dedicándose esencialmente a los denominados trabajos de oficina, sin embargo, también prestaban servicios en otras actividades de la empresa.

La citada Sentencia de la Audiencia Nacional vino ya a aclarar las posibles intervenciones relativas a la aplicación del tipo de cotización por contingencias profesionales[18]. Concretamente, la

[17] Vid. SAN (Contencioso-administrativo), núm. 2014/4876, de 26 de noviembre de 2014 (JUR 2015, 428).

[18] En relación a esta problemática conviene tener en cuenta el siguiente comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de noviembre de 2014. Ciertamente se trata de un momento especialmente importante por producirse después del cambio operado en el sistema de tarifa por contingencias profesionales, en virtud de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2007. Vid. PANIZO ROBLES, J.A., "Cotización por contingencias profesionales y trabajos de oficina (con ocasión de la SAN de 26 de noviembre de 2014", en *Revista de*

(...)

sentencia se decantó por la aplicación del tipoen función del mayor porcentaje de las funciones desempeñadas respecto del puesto de trabajo efectivamente realizado. En este sentido, se preveía que para aplicar el tipo de cotización previsto en el apartado a) del Cuadro II, correspondiente a la tarifa por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, las funciones desempeñadas debían corresponderse de forma exclusiva con los trabajos de oficinas. En este apartado no se podrían incluir las actividades que precisaran el desplazamiento al exterior de dichas dependencias. Igualmente, en ese caso se analizaba la proyección de la Disposición Adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, en ese momento redactada conforme a la Disposición Adicional 19ª de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014.

Efectivamente en el supuesto de hecho previsto en la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de noviembre de 2014, se analizaba una situación conflictiva derivada de las comprobaciones realizadas por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. La empresa recibió varias actas de liquidación, en relación a las diferencias en las liquidaciones practicadas en la cotización por contingencias profesionales de determinados trabajadores, a los que se aplicaba el párrafo a) del Cuadro II. Concretamente, dicho tipo de cotización se refería a los trabajos exclusivos de oficina, a pesar de que dichos trabajos realizados en la oficina se prestaban junto con otros que precisaban salidas al exterior. Ello requería incluso con frecuencia el uso del automóvil. Concretamente, en las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por las diferencias practicadas en la cotización, se aplicaba a esos trabajadores el tipo de contenido en el Cuadro I correspondiente a la actividad de la empresa[19].

En este caso, la empresa consideraba que, a efectos de la aplicación del tipo por contingencias profesionales, del punto a) del Cuadro II, el criterio de referencia consistía en determinar la habitualidad de los trabajos de oficina. En este sentido, si la mayor parte del tiempo de trabajo los empleados se dedicaban a dichas labores de oficina, se entendía que los tipos de cotización aplicable tenían que ser los contenidos en ese apartado, cuyo tipo de cotización era más reducido que el general aplicado a la empresa. Dicha habitualidad en el tiempo de trabajo dedicado a las labores de oficina suponía el mantenimiento del tipo reducido, aunque los trabajadores con carácter residual o con menor intensidad pudieran prestar otros trabajos o actividades diferentes a las propias de oficina.

Sin embargo, la Administración de la Seguridad Social consideraba a efectos de cotización por contingencias profesionales, que en estos casos debería aplicarse el tipo correspondiente a las primas contenidas en el Cuadro I, según la Disposición Adicional cuarta de la Ley de presupuestos generales del Estado de 2007. De este modo, se debería de cotizar en función de la actividad de la empresa, aplicando lo previsto en el Cuadro I, que supone la aplicación de un tipo de cotización más alto en función del tracto empresarial. Desde esta perspectiva, estaríamos ante un criterio de carácter restrictivo, ya que solamente en aquellos casos en los que los trabajadores lleven a cabo de manera

Información Laboral Aranzadi, núm 2, 2015, BIB 2015\290. Precisamente, el autor destaca la clarificación por parte de la sentencia de la Audiencia Nacional del criterio a aplicar respecto del tipo por contingencias profesionales, prevaleciendo el tipo general de la actividad por cuestiones de seguridad jurídica. De este modo, el tipo reducido solamente se podrá aplicar, de forma exclusiva, a aquellos trabajadores que presten servicios de oficina. En cambio, este tipo no puede extenderse a aquellos empleados que presten servicio en la mayor parte de su tiempo a labores de oficina, si realizan de forma habitual otras actividades fuera de dichas dependencias.

[19] Los criterios apuntados por dichas actas de liquidación fueron asumidos por la unidad administrativa de la Tesorería General de la Seguridad Social y confirmadas finalmente por la resolución de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, con fecha de 30 de mayo de 2012. Se desestimaba con ello el recurso de alzada interpuesto por la empresa. Contra dicha resolución administrativa se presentó subsiguientemente la demanda judicial, que daría lugar al pronunciamiento del Juzgado de lo Central de lo Contencioso-administrativo número 6, en su sentencia de 9 de mayo de 2014. Dicha sentencia desestimo la mencionada demanda, confirmando con ello la resolución administrativa. Precisamente, esta sentencia de instancia fue la impugnada mediante recurso de apelación, que fue finalmente resuelto por la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de noviembre de 2014.

exclusiva los trabajos de oficina, se podría prescindir de la prima correspondiente a la actividad de la empresa[20].

Si nos detenemos en la posición de la Administración de la Seguridad Social, no se tendría en cuenta la aplicación de este criterio de carácter cuantitativo respecto del trabajo realizado. La Seguridad Social entendía que la aplicación del criterio en atención a la frecuencia o la intensidad de estos trabajos adicionales respecto de las labores exclusivas de oficina podría dar lugar a importantes equívocos. Ello podía suponer que en algunos meses estos trabajadores se les pudiera aplicar un tipo de cotización y en otros meses otro tipo de cotización diferente en función de las labores que hubieran realizado en mayor o menor porcentaje. Desde esta perspectiva, la administración de la Seguridad Social consideraba que dicho criterio planteaba importantes problemas de seguridad jurídica y además no estaría en sintonía con la finalidad de la reforma llevada a cabo en 2007, respecto de la aplicación de los tipos por contingencias profesionales, que optaba por la cotización en virtud de la actividad de la empresa[21].

La sentencia de la Audiencia Nacional se decantaba por el reconocimiento de la interpretación oficial relativa a la aplicación del tipo de cotización por contingencias profesionales, previsto con carácter general para la actividad económica realizada por la empresa. Este efecto impedía efectivamente que el tipo correspondiente a los trabajos exclusivos de oficina se pudieran aplicar igualmente a quienes además de estos trabajos llevarán a cabo otros, que precisaran el desplazamiento al exterior, y ello con independencia de la frecuencia o de la intensidad de la prestación de dichos trabajos adicionales.

5.3. La incidencia del sistema de tarifa por contingencias profesionales en virtud de la reforma de 2015

El régimen de cotización por contingencias profesionales se ha visto alterado en virtud de las distintas modificaciones realizadas en los últimos años. Concretamente, debemos destacar la reforma operada por la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016[22]. En atención a dicha disposición normativa, la tarifa para la cotización por contingencias profesionales se lleva a cabo para todos los trabajadores en función de la actividad que realiza su empresa, en atención al criterio CNAE. De este criterio aplicativo solamente se podrán exceptuar aquellos trabajadores que realicen alguna de las actividades previstas en el Cuadro II de la tarifa, matizando el ámbito concreto de aplicación.

Como decimos, la situación cambia de forma importante respecto del contexto normativo previo al año 2015.Anteriormente, si la ocupación del trabajador se correspondería con alguna de las previstas en el Cuadro II, el tipo de cotización aplicable sería el previsto en dicho Cuadro.La Inspección de Trabajo y la Audiencia Nacional entendían que solamente se podía recurrir a ese

[20] Precisamente este criterio restrictivo de la Administración de la Seguridad Social fue aplicado por la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de noviembre de 2014, que igualmente venía a confirmar su posición mantenida en otras sentencias previas. Vid. SSAN (Contencioso-administrativo), núm. 2013/5184, de 4 de diciembre de 2013 (JUR 2013, 375723), y 26 de diciembre de 2012, núm. 2013/5795 (JUR 2014, 21423).

[21] Así pues, el tipo de cotización contemplado en el punto a) del Cuadro II, solo se podrá aplicar, de forma exclusiva, a aquellos trabajadores que prestaran servicios de oficina. Esto suponía que dicho tipo no podía extenderse a aquellos empleados que, aunque prestan servicio en la mayor parte de su tiempo a labores de oficina, sin embargo, realizan de forma habitual otras actividades fuera de dichas dependencias, y ello a pesar de que estos últimos trabajos tuvieran un carácter residual o se realizasen con una menor dedicación.

[22] Ya en el año 2014 se produjo una importante reforma en materia de cotización a la Seguridad Social. Sobre la reforma en materia de cotización en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014, con la finalidad de adaptar las normas a las exigencias de actuación desde el punto de vista de la financiación. Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V., "Una curiosa peripecia sobre cotización", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 879, 2014. BIB 2014\487. De igual modo, en dicho trabajo se analiza la relevancia del Real Decreto Ley 16/2013, de 20 de diciembre, que vino a rectificar determinados aspectos relativos a la cotización contemplados en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2014.

cuadro de cotización más reducido, cuando los trabajadores prestaran servicios ajenos al núcleo de la actividad de la empresa. En cambio, se debería cotizar por el porcentaje previsto en CNAE para la empresa, generalmente más elevado, cuando el trabajo tuviera relación directa con la actividad de la empleadora.

En las empresas de transporte de mercancías, como sucede en la sentencia objeto de comentario, la cotización por la actividad de los conductores de vehículos de más de 3,5 toneladas de carga útil se cifra al tipo para la CNAE de su actividad, en epígrafe CNAE 494[23], que asciende a un 3,70% en total[24]. En base a este criterio la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha venido levantado actas de liquidación a determinas empresas que cotizaron por la letra a) del Cuadro II, en relación al personal en trabajos exclusivos de oficina. El tipo de cotización de esta última actividad se encuentra en el 1%, respecto del personal que desarrolla su trabajo en las oficinas. En base a este criterio estaría encuadrado el personal del departamento de tráfico de una empresa de transporte, que debería cotizar por el CNEA de la empresa. Sin embargo, podrían cotizar por la letra a) del Cuadro II el personal de oficinas de los departamentos financieros, o de recursos humanos, labores éstas puramente de administrativas.

Después de 2015, con la Ley de Presupuestos para 2016, se modificó la regla tercera relativa a la tarifa de primas. Concretamente, se preveía la siguiente matización: "No obstante lo indicado en la regla anterior, cuando la ocupación desempeñada por el trabajador por cuenta ajena se corresponda con alguna de las enumeradas en el Cuadro II, el tipo de cotización aplicable será el previsto en dicho cuadro para la ocupación de que se trate, en tanto que el tipo correspondiente a tal ocupación difiera del que corresponda en razón de la actividad de la empresa". A dichos efectos, se considerará personal en trabajos exclusivos de oficina a aquellos trabajadores por cuenta ajena, que no estén sometidos a los riesgos de la actividad económica de la empresa, y desarrollen su ocupación exclusivamente en trabajos propios de oficina, y ello con independencia de que dichos trabajos se correspondan con la actividad de la empresa, aunque deberán desarrollarse únicamente en lugares destinados a las oficinas de la empresa[25].

[23] Sobre determinación tipo de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de conductores de vehículos de transporte de mercancías con carga útil superior a 3,5 TM. Vid. TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), sentencia núm. 1714/2020, de 14 diciembre (RJ 2020, 4905). STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), sentencia núm. 1270/2020, de 7 octubre (RJ 2020, 3760). STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), sentencia núm. 307/2020, de 3 marzo (RJ 2020, 725). STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), sentencia núm. 1634/2019, de 26 noviembre (RJ 2020, 2073).

[24] Respecto de la letra a), Cuadro II, relativo al personal en trabajos exclusivos de oficina, correspondería 0,65% por IT y 0,35% por IMS; en total 1% de tarifa. En relación al Cuadro I, Códigos CNAE-2009 y título de la actividad económica, Transporte: 494, en concreto, el transporte de mercancías por carretera y servicios de mudanza correspondería un 2,00% por IT y un 1,70% por IMS; en total un 3,70% de tarifa por contingencias profesionales. Por su parte, los conductores de transporte de mercancía de vehículos pesados cotizan por el tipo correspondiente a la legra f) del cuadro II, es decir, al 6,70%. Ello se debe a que el tipo de cotización difiere del que se aplica a la empresa en razón de su actividad. En este sentido la Confederación Española de Transportes de Mercancías (CETM) ha entendido que hasta 2015 las empresas del sector vinieran cotizando por un porcentaje superior por sus conductores en relación a las contingencias profesionales, de modo que en vez de cotizar al 3,70% cotizaron al 6,70%, lo que significa un exceso de tarifa de más de tres puntos. En base a esta interpretación han venido reclamando en sede administrativa, a la Tesorería General de la Seguridad Social, los ingresos indebidos, especialmente en los ejercicios de 2012 a 2015.

[25] En ese sentido, conviene indicar que la aplicación de los tipos por contingencias profesionales se realiza de forma reglada, sin que exista posibilidad de adaptación por parte de las empresas, al tener que estar supeditada a la observancia de una actividad concreta desarrollada por la empresa o a una ocupación o función realizada por los trabajadores de forma específica. Vid. TATAY PUCHADES, C., "La obligación de cotización", en *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núms. 20-21, 1992, p. 21. Dicha imposibilidad de adaptación empresarial de la cotización a un interés concreto se aprecia ciertamente en los supuestos de incrementos fraudulentos en las bases de cotización a la Seguridad Social. Vid. MALDONADO MOLINA, J.A., "Incrementos fraudulentos de bases de cotización", en Aranzadi Social: Revista Doctrinal, Vol. 4, núm. 1, abril, 2011, pp. 37-39.

La delimitación de la descripción a la letra a) del Cuadro II ha sido una labor de interpretación compleja, especialmente por la redacción de la regla tercera de la Disposición Adicional cuarta de la Ley 48/2015. En principio, esta regla no suponía una reforma sustancial del régimen jurídico de referencia, sino que únicamente pretendía aclarar su aplicación, ante las posibles dudas aplicativas derivadas de la propia ambigüedad de la norma. El criterio de la Administración de la Seguridad Social seguía vinculando la cotización por contingencias profesionales de los trabajos desarrollados en las oficinas al nivel de peligrosidad de la actividad principal de la empresa, sin corresponderle, a su juicio, el tipo relativo a los trabajos realizados. Dicha situación supone para las empresas un mayor coste en cotización a la Seguridad Social, gravitando aún la cuestión del tipo concreto por el que debe cotizar la empresa, si el trabajo desarrollado por sus empleados no está expuesto a los riesgos de la actividad principal de la empresa.

Ya hemos podido analizar distintos pronunciamientos jurisdiccionales, sin embargo, conviene indicar que la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo, en su sentencia de 3 de junio de 2019, volvía a plantearse el problema. En esta causa la Tesorería General de la social consideraba de aplicación el criterio restrictivo, aplicable a directores, ingenieros, técnicos, que realizaban labores relativas a confeccionar presupuestos, planificar compras, elaborar y dirigir planes de desarrollo, etcétera. En este caso, el tipo de cotización por contingencias profesionales de la actividad principal de la empresa era del 3,85% previsto en el epígrafe 28 de la CNAE del Cuadro I, siguiendo el mismo tipo que para el resto de los trabajadores de la empresa que prestaban servicios en las tareas de fabricación, montaje o mantenimiento, excluyendo la aplicación de la letra a) Cuadro II del personal en trabajos exclusivos de oficina, que se encuentra al 1%.

En la instancia previa a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2019, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias estimó parcialmente la demanda de la empresa. La sentencia del STJ de Asturias adscribía a los trabajadores en el epígrafe de la letra a) del Cuadro II. Frente a dicha sentencia, la TesoreríaGeneral de la Seguridad Social recurrió en casación, siendo el recurso desestimado por el Tribunal Supremo, al entender la Sala de lo Contencioso-administrativo, que para que la ocupación de la actividad de las empresas pudiera integrarse en los trabajos exclusivos de oficina, era necesario que la ocupación fuera exclusiva para este tipo de trabajos, sin que se sometiera al trabajador a los riesgos de la empresa y siempre que se desempeñara en los lugares destinados a las oficinas de la empleadora. Además, se indicaba que serán trabajos exclusivos de oficinas si más de la mitad de la jornada se encontraban físicamente en dichas dependencias[26]. Se reconocía, pues, la posibilidad de recurrir en estos casos al tipo de cotización más bajo, a pesar del criterio de la Tesorería General de la Seguridad Social y de la Inspección de Trabajo[27].

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social llegaba a la misma conclusión al entender que el personal de oficina de una empresa, a pesar de que solo trabajará en las oficinas, no podía estar dentro del grupo de cotización a) del Cuadro II de la CNAE. Desde esta perspectiva, se entendía que la prestación de servicios no difería de la actividad principal de la empresa, por lo que ello obligaba a encuadrar a este personal en el grupo de cotización de la actividad principal de la empresa, aunque

[26] Por tanto, el trabajo exclusivo de oficina no se limita al meramente de carácter administrativo, sino que puede coincidir con la actividad principal de la empresa. Precisamente, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no reconocía como trabajo de oficina del Cuadro II, letra a), a aquellas labores cuya actividad se podía subsumir en el objeto social de la empresa, siendo esta la actividad ordinaria de la misma. Se entendía desde esta perspectiva que esos trabajos no eran exclusivamente de oficina al combinarse con otras labores.

[27] En relación a la doctrina del TS en esta materia y a modo de cuadro sistemático de las resoluciones de referencia. Vid. STS (contencioso-administrativo), núm. 762/2019, de 3 de junio de 2019 (RJ 2019, 2725). STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), núm. 1036/2021, de 15 julio de 2021 (RJ 2021, 3776). STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), núm. 894/2021, de 22 junio de 2021 (RJ 2021, 2972). STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), núm. 896/2021, de 22 de junio de 2021 (RJ 2021, 3050). STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), núm. 1747/2020, de 16 diciembre de 2020 (RJ 2020, 4396). STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 1748/2020, de 16 diciembre de 2020 (RJ 2020, 4376).

fuere un administrativo y la empresa se dedicara, al transporte o a la fundición del metal, por citar dos ejemplos. Sin duda, se trataba de una interpretación limitativa del propio ámbito de aplicación de la letra a) del Cuadro II, en tanto en cuanto dicha interpretación dejaba sin efecto cualquier posibilidad de encuadre de los trabajadores dentro de este tipo de cotización especial, en función de su ocupación y no de su adscripción a la actividad principal de la empresa. Ello significaba que todo trabajo que se hiciera dentro de una empresa estaría obligatoriamente encuadrado dentro de la actividad de la misma, con independencia de cuál fuera su naturaleza. Precisamente por esta razón entendemos que el Gobierno optó por aclarar la Disposición Adicional cuarta, ya con efectos de 1 de enero de 2016, en virtud de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado[28].

De este modo, se intentaba aclarar la interpretación y poner fin a una situación de distintos conflictos jurídicos relativos al tipo de cotización en materia de contingencias profesionales. Ciertamente, ello obligaba tanto a la Administración de la Seguridad Social, como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a rectificar su criterio originario, revocando estas últimas esta última las actas de infracción que ya hubiera levantado. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 30 de abril de 2018, se decantó por aplicar la finalidad de la norma, permitiendo establecer diferentes tarifas de primas de cotización por contingencias profesionales, en atención al mayor o menor riesgo profesional a que se hubieran expuesto los distintos trabajadores de una misma empresa[29]. Precisamente, se entendía que la finalidad del cuadro segundo era distinguir actividades y ocupaciones con riesgos diferenciados de siniestralidad a los efectos de determinar el tipo de cotización.De este modo, primaría la existencia de un riesgo específico vinculado a una ocupación sobre el criterio general de adscripción a la actividad principal de la empresa.

El Tribunal Supremo entiende que el criterio de interpretación aplicado en la sentencia puede ser igualmente aplicado aotras situaciones de cotización previas a la reforma[30]. Ciertamente, el Tribunal Supremo considera que realmente la reforma de 2015 no había alterado el concepto de trabajos exclusivos de oficina previstos en la letra a) del Cuadro II de cotización, sino que únicamente había venido a concretar su aplicación[31]. El legislador realizó realmente una interpretación auténtica de dicho concepto de trabajos exclusivos de oficina, cuestión esta relevante a los efectos de determinar el tipo de cotización por contingencias profesionales.

[28] Expresamente, se incorporaba esta regla: "A los efectos de la determinación del tipo de cotización aplicable a las ocupaciones referidas en la letra 'a' del Cuadro II, se considerará 'personal en trabajos exclusivos de oficina' a los trabajadores por cuenta ajena que, sin estar sometidos a los riesgos de la actividad económica de la empresa, desarrollen su ocupación exclusivamente en la realización de trabajos propios de oficina aun cuando los mismos se correspondan con la actividad de la empresa, y siempre que tales trabajos se desarrollen únicamente en los lugares destinados a oficinas de la empresa."

[29] En concreto, La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 30 de abril de 2018 entendía lo siguiente: (…) basta con que el personal de oficina de la empresa recurrente desempeñe con exclusividad esos trabajos de oficina y que el tipo de cotización aplicable a estos trabajos difiera del que corresponda a la actividad principal de la empresa, como de hecho sucede en el caso enjuiciado. Por tanto, no procedía aplicar los tipos de cotización del Cuadro I como sostiene la Administración demandada, sino que lo correcto era la aplicación de los tipos de cotización correspondientes al personal en trabajos exclusivos de oficina recogidos en el Cuadro II como hacía la empresa demandante.". Vid. STSJ de Madrid (Contencioso-administrativo), núm. 302/2018, de 30 de abril de 2018 (JUR 2018, 159200).

[30] Asimismo, sobre la proyección de la reforma de 2015. Vid. SJCA, sentencia núm. 154/2020, de 6 octubre de 2020 (RJCA 2021, 1096).

[31] Sobre los tipos de cotización previstos en el Cuadro II. Vid. STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), sentencia núm. 1533/2020, de 17 noviembre (RJ 2020, 5645). STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia núm. 992/2021, de 8 julio (RJ 2021, 3339). STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), sentencia núm. 1729/2018, de 5 diciembre (RJ 2018, 5826). STSJ País Vasco, sentencia núm. 371/2020, de 25 septiembre (RJCA 2021, 131). STSJ Andalucía, Sevilla, sentencia núm. 522/2020, de 20 febrero (JUR 2020, 210385). SJCA, sentencia núm. 272/2019, de 9 diciembre (JUR 2020, 162381).

Evidentemente este criterio de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo tiene un tremendo impacto sobre la aplicación del sistema de cotización por contingencias profesionales. Dicho criterio del Tribunal Supremo repercute profundamente en las expectativas de recaudación de la Tesorería General de la Seguridad Social, al permitir a muchas empresas la posibilidad de reclamar por lo cotizado en exceso. Asimismo, y de cara al futuro, dicho criterio aplicativo supone una evidente amenaza respecto a la viabilidad del sistema, porque vendría a vaciar de contenido algunos epígrafes contemplados en el Cuadro I, que se refieren a las actividades que por su propia naturaleza y características se desarrollan en oficinas y sin salir generalmente de ellas, combinándose con la actividad principal de la empresa.

6. CONCLUSIONES

La sentencia del Tribunal Supremo analizada en este estudio es sumamente importante y tienen una indudable proyección de futuro. Esta sentencia permitirá resolver posibles dudas de aplicación en relación a los tipos de cotización aplicables aquellas ocupaciones de los trabajadores que difieran del tipo general aplicable a la actividad de la empresa, generalmente más elevado por razón de los riesgos profesionales y de la peligrosidad. El aspecto central, que presenta interés casacional objetivo, se refiere a la aplicación del tipo de cotización para accidente de trabajo y enfermedad profesional. En concreto, la relevancia del recurso de casación se centra en determinar qué debe entenderse por personal en trabajos exclusivos de oficina desde el punto de vista de la cotización por contingencias profesionales.

El fallo del Tribunal Supremo permite la cotización más reducida para el personal que realice la actividad de la empresa físicamente dentro de una oficina, a pesar de que las tareas encomendadas a estos trabajadores estén directamente relacionadas con la actividad principal y el tracto ordinario de la empresa, que en el caso de la sentencia objeto de comentario se refiere a "otras actividades anexas al transporte". De este modo, se podrá aplicar el tipo de cotización por contingencias profesionales de los trabajos exclusivos de oficina cuando la ocupación sea exclusiva en estas labores, pero siempre que no se someta al trabajador a los riegos propios de las empresas y cuando se desempeñen exclusivamente en los lugares de la empresa destinados a la oficina.

El Tribunal Supremo considera que el concepto de ocupación de la letra a) del Cuadro II, relativo al personal en trabajos exclusivos de oficina, debe aplicarse observando la propia finalidad de la norma. Ello significa conjugar el tipo de cotización por contingencias profesionales con el riesgo efectivo de la ocupación o la concreta situación del empleado en relación a la actividad principal de la empresa. Asimismo, el Tribunal Supremo entiende que el criterio de interpretación aplicado en la sentencia puede ser igualmente aplicado a otras situaciones de cotización previas a la reforma. Ciertamente, el Tribunal Supremo considera que realmente la reforma de 2015 no había alterado el concepto de trabajos exclusivos de oficina previstos en la letra a) del Cuadro II de cotización, sino que únicamente había venido a concretar su aplicación. El legislador realizó realmente una interpretación auténtica de dicho concepto de trabajos exclusivos de oficina, cuestión esta relevante a los efectos de determinar el tipo de cotización por contingencias profesionales.

Finalmente, conviene destacar que la sentencia del Tribunal Supremo objeto de comentario tiene un importante impacto sobre la aplicación del sistema de cotización por contingencias profesionales. Dicho criterio del Tribunal Supremo repercute profundamente en las expectativas de recaudación de la Tesorería General de la Seguridad Social, al permitir a muchas empresas la posibilidad de reclamar por lo cotizado en exceso.

7. BIBLIOGRAFÍA

COLINA ROBLEDO, A., *La cotización de las empresas a la Seguridad Social*, CISS, Madrid, 1998.

GARCÍA PÉREZ, F., *La cotización a la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1973.

GARCÍA VIÑA, J., "Cotización y recaudación", en *Manual básico de Seguridad Social*, Coord. García Ninet, J.I. - García Viña, J. - Vicente Palacio, A., Atelier, Madrid,2016.

GUTIÉRREZ PÉREZ, M. - ARIAS DOMÍNGEZ, A., "La cotización y su recaudación", en *Lecciones de Seguridad Social*, Coord. Alzaga Ruiz, I. - Marín Alonso, I., Tecnos, Madrid, 2020.

GUZMÁN ÁLVAREZ, C., "La cotización", en *Práctica de Seguridad Social*, Coord. García Rojo, A. - Mella Méndez, L., Wolters Kluwer, Madrid, 2011.

MALDONADO MOLINA, J.A., "Incrementos fraudulentos de bases de cotización", en Aranzadi Social: Revista Doctrinal, Vol. 4, núm. 1, abril, 2011.

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., "Financiación y cotización", en *Derecho de la Seguridad Social*, Dir. Blázquez Agudo, E.Mª, Juruá, Lisboa, 2017.

PANIZO ROBLES, J.A., "Cotización por contingencias profesionales y trabajos de oficina (con ocasión de la SAN de 26 de noviembre de 2014", en *Revista de Información Laboral Aranzadi*, núm 2, 2015, BIB 2015\290.

ROMERO RÓDENAS, Mª.J., *Salario, cotización y nómina*, Bomarzo, Albacete, 2015.

SEMPERE NAVARRO, A.V., "Una curiosa peripecia sobre cotización", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 879, 2014. BIB 2014\487.

TATAY PUCHADES, C., "La obligación de cotización", en *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núms. 20-21, 1992.

VÍLCHEZ PORRAS, M. - GUTIÉRREZ PÉREZ, M., "La cotización y su recaudación", en *Lecciones de Seguridad Social*, Dir. Gorelli Hernández, J, Tecnos, Madrid, 2017.

Laborum

Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas

Los principios de automaticidad de las prestaciones y de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones, en el derecho portugués de la Seguridad Social[1]

The principles of automaticity of benefits and employers' liability for benefits under Portuguese social security law

IVÁN VIZCAÍNO RAMOS *Profesor ayudante doctor Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*
Facultad de derecho. Universidad de A Coruña
https://orcid.org/0000-0003-0397-0363

Cita sugerida: VIZCAÍNO RAMOS, I. "Los principios de automaticidad de las prestaciones y de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones, en el derecho portugués de la Seguridad Social". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 30 (2022):* 179-199.

Resumen

El Derecho portugués de la Seguridad Social presenta la singularidad de que el accidente de trabajo no forma parte del mismo, al estar tradicionalmente integrado (desde un punto de vista sustantivo y procesal) en el Derecho portugués del Trabajo. Sobre esta base, este artículo analiza el principio de automaticidad de las prestaciones, que rige en Portugal en relación con las prestaciones de seguridad social no derivadas de accidente de trabajo. También analiza el principio de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones, que rige en Portugal respecto de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo.

Palabras clave

Automaticidad; Derecho comparado; Portugal, Prestaciones; Responsabilidad empresarial

Abstract

Portuguese social security law is unique in that accidents at work do not form part of it, as they are traditionally integrated (from a substantive and procedural point of view) into Portuguese labour law. On this basis, this article analyses the principle of automaticity of benefits, which applies in Portugal in relation to social security benefits not arising from accidents at work. It also analyses the principle of employer's liability for benefits, which applies in Portugal in respect of benefits arising from accidents at work.

Keywords

Automaticity; Comparative law; Portugal, Benefits; Corporate liability

1. LA CONTEXTUALIZACIÓN DEL TEMA, DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO-COMPARATISTA

De entre las diversas pautas metodológicas a tener en cuenta para poder realizar sin sobresaltos un estudio de Derecho comparado, que ya han sido sobradamente puestas de relieve entre nosotros[2], la que me parece más apremiante cuando se encara un estudio de Derecho portugués de la Seguridad Social, como el que yo pretendo realizar aquí, es la de «liberarse de prejuicios y, en especial, el de dar por supuesto que la concreta institución jurídica a comparar se encuentra regulada en todos los ordenamientos jurídicamente significativos, que deberían ser

[1] Trabajo realizado al amparo del proyecto de investigación estatal PID2019-108189GB-I00, otorgado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, con ocasión de una estancia de investigación de tres meses (noviembre de 2021 a enero 2022) en el ISCTE-Instituto Universitario de Lisboa, con el estatus de «*professor convidado*».

[2] Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), pág. XXII; y ARUFE VARELA, Alberto, *Estudio comparado de la carrera administrativa de los funcionarios del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Europa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2007), págs. 15 y ss.

Fecha Recepción: 24/12/2021 – Fecha Revisión: 20/1/2022 – Fecha Aceptación: 20/1/2022
Pags. 179-199

jurídicamente comparados»[3]. Más en concreto, el prejuicio del que ahora tengo que liberarme es el de que el artículo 167 (rotulado «Responsabilidad en orden a las prestaciones») de nuestra vigente Ley General de la Seguridad Social de 2015, en cuanto que punto de partida de la comparación a efectuar[4], tiene un equivalente claro y rotundo en el ordenamiento jurídico portugués, dando por supuesto que el Derecho español de la Seguridad Social y el Derecho portugués de la Seguridad Social cubren un campo de aplicación material a calificar de coextenso. Esta suposición es, sin embargo, falsa. En efecto, el Derecho portugués de la Seguridad Social es, en principio, el Derecho regulado en la Ley núm. 4/2007, de 16 enero, que «aprueba las bases generales del sistema de seguridad social [*aprova as bases gerais do sistema de segurança social*]»[5], la cual aparenta ser el *pendant* de nuestra Ley General de la Seguridad Social de 2015. Pero ésta es una apariencia que engaña, pues -como también se ha puesto ya de relieve entre nosotros- «el ordenamiento jurídico portugués presenta una singularidad muy grande en materia de seguridad social»[6], referida a que «la regulación del accidente de trabajo (y de la enfermedad profesional) no es Derecho de la Seguridad Social»[7], dado que -a diferencia de lo que sucede en nuestro país, como lo prueba contundentemente el citado artículo 167 de la Ley General de la Seguridad Social, con sus repetidas alusiones a «las entidades gestoras, *mutuas colaboradoras con la Seguridad Social* o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes»[8]- «la regulación de los riesgos profesionales forma parte del Derecho portugués del Trabajo»[9].

En efecto, la citada Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema portugués de seguridad social, remite en su Capítulo IX y último (rotulado «Disposiciones finales») a una ley distinta la regulación del tema de los accidentes de trabajo, así como de las responsabilidades en orden a las prestaciones derivadas de los mismos (literalmente, «la ley establece el régimen jurídico de la protección obligatoria en caso de accidente de trabajo, definiendo los términos de la respectiva responsabilidad»)[10]. Esta otra ley es el muy breve Capítulo IV del vigente Código portugués del Trabajo de 2009, cuyo artículo 284 -último de dicho Capítulo- contiene una cláusula de cierre, que remite en bloque la regulación del tema, a su vez, a leyes especiales (literalmente, «lo dispuesto en este Capítulo se regula en legislación específica»)[11], apareciendo actualmente contenida esta regulación especial en la gigantesca Ley núm. 98/2009, de 4 septiembre, sobre «Régimen de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales [*Regime de reparação de accidentes de trabalho e de doenças profissionais*]»[12]. Esta regulación especial provoca la estanqueidad jurisdiccional y procesal del Derecho portugués de los accidentes de trabajo, respecto

[3] Auto-aplicándomela, pero en otro contexto, véase VIZCAÍNO RAMOS, Iván, *El impacto de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar sobre el régimen del accidente de trabajo* in itinere, Atelier (Barcelona, 2021), en prensa.

[4] Sobre dicho precepto, por todos, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, ARUFE VARELA, Alberto y CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel, *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2017), págs. 323 y ss.

[5] Su versión consolidada puede localizarse en el sitio en Internet del *Diário da República Electrónico*, ubicado en https://dre.pt; y también, en el sitio en Internet de la Fiscalía General de la República en Lisboa, ubicado en www.pgdlisboa.pt.

[6] Véase SILVEIRO DE BARROS, Mário, *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, Atelier (Barcelona, 2017), pág. 138.

[7] *Ibidem*.

[8] Cfr., en dicho precepto, sus apartados 1 y 3.

[9] Véase SILVEIRO DE BARROS, Mário, *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, cit., pág. 138. Buscando puntos de conexión, véase REBELO, Gloria, «Direito do trabalho e direito da segurança social: uma perspetiva integrada», en el volumen *A Crise e o Direito à Segurança Social. Diagnóstico e perspetivas*, Almedina (Coimbra, 2020), págs. 17 y ss.

[10] Artículo 107. Textualmente, «*A lei estabelece o regime jurídico da protecção obrigatória em caso de acidente de trabalho, definindo os termos da respectiva responsabilidade*».

[11] Textualmente, «*o disposto neste Capítulo é regulado em legislação específica*».

[12] Su texto consolidado puede localizarse en los sitios de Internet ya citados del *Diário da República Electrónico*, así como el de la Fiscalía General de la República en Lisboa.

del Derecho portugués de la Seguridad Social, acentuando así decisivamente su separación e incomunicación, pues el contencioso de la citada Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema de seguridad social, es contencioso-administrativo (según esta Ley, «las acciones y omisiones de la Administración en el ámbito del sistema de seguridad social son susceptibles de reacción contenciosa en los términos del Código de Proceso en los Tribunales Administrativos»)[13], mientras que el contencioso de la Ley 98/2009, de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en cambio, es contencioso laboral puro y duro, regulado en los artículos 99 a 155 del Decreto-ley núm. 480/1999, de 9 noviembre, por el que se aprueba el vigente Código portugués del Proceso de Trabajo[14]. Los flecos de esta estanqueidad material y procesal son muchos. Uno de ellos, por ejemplo, sobre el que ya se ha insistido entre nosotros, es el de que la Ley núm. 4/2007 (y consiguientemente, el Derecho de la Seguridad Social) no forme parte de los planes de estudios de las Facultades portuguesas de Derecho, a diferencia de lo que sucede con la Ley núm. 98/2009, estudiada en dichas Facultades bajo el paraguas protector y genérico, así como tradicional, de la disciplina del Derecho del Trabajo[15].

En fin, para cerrar esta contextualización comparatista, también habría que poner de relieve que la citada anomalía portuguesa -a la que inevitablemente tendré que atenerme, a efectos de desarrollar mi tema de los principios ordenadores de la responsabilidad en orden a las prestaciones de seguridad social, en el Derecho portugués- es una anomalía muy grande e imposible de ocultar, supuesto que igualmente se tome como término de comparación el Derecho de los países comparativamente más significativos de nuestro entorno europeo más próximo, pues -como sucede en España- el Derecho de los accidentes de trabajo es verdadero Derecho de la Seguridad Social, también desde el punto de vista contencioso, en Alemania[16], Francia[17] o Italia[18]. No se trata, sin embargo, de ninguna anomalía total (que convirtiese al Derecho portugués, consecuentemente, en un *unicum*), pues -como ya se ha puesto de relieve entre nosotros, a propósito del Derecho de los Estados Unidos- «desde un punto de vista jurídico estricto, para cualquier jurista norteamericano, teórico y práctico (y por supuesto, también para los Jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos), "seguridad social" es única y exclusivamente la materia regulada en la Ley de Seguridad Social de 1935»[19], por lo que «grandes bloques temáticos como los relativos a la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional, a la protección por desempleo, a la protección de la salud o a la protección complementaria privada de las contingencias previstas por dicha Ley (y especialmente, la de vejez) no se consideran en los Estados Unidos Derecho de la Seguridad Social,

[13] Artículo 77. Textualmente, «*as acções e omissões da administração no âmbito do sistema de segurança social são susceptíveis de reacção contenciosa nos termos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos*». Sobre el tema, véase CAMPINO, Jorge, MONTEIRO AMARO, Nuno y FERNANDES DA COSTA, Suzana (Coordinadores), *Segurança social. Sistema, proteção, solidariedade e sustentabilidade*, AAFDL Editora (Lisboa, 2021), págs. 811 y ss. En Portugal, se trata de un asunto tradicional. Al respecto, véase NEVES, Ilidio das, *Direito da Segurança Social. Princípios fundamentais numa análise prospectiva*, Coimbra Editora (Coimbra, 1996), págs. 628 y ss.

[14] Su texto consolidado puede localizarse en los sitios de Internet ya citados del *Diário da República Electrónico*, así como el de la Fiscalía General de la República en Lisboa.

[15] Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, «Sobre las fructuosas relaciones de colaboración jurídico-laboral entre el ISCTE-Instituto Universitario de Lisboa y la Universidad de A Coruña, a través del Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho», en el volumen *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Pita*, Almedina (Coimbra, 2022), en prensa.

[16] Cfr. el Libro Séptimo del Código alemán de Seguridad Social (*Sozialgesetzbuch*). Comentándolo, véase EICHENHOFER, Eberhard, KOPPENFELS-SPIES, Katharina von y WENNER, Ulrich (Editores), *SGB VII. Gesetzliche Unfallversicherung. Kommentar*, 2ª ed., Luchterhand (Múnich, 2019), págs. 23 y ss.

[17] Cfr. artículos L411-1 y ss. del Código de la Seguridad Social (*Code de la Sécurité Sociale*). Acerca de grandes casos franceses sobre el tema, véase PRÉTOT, Xavier, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale*, 2ª ed., Dalloz (París, 1999), págs. 375 y ss.

[18] Acerca de la «mosaicista» legislación italiana de seguridad social sobre el tema, véase CINELLI, Maurizio, *Diritto della previdenza sociale*, 15ª ed., Giappichelli (Turín, 2020), págs. 43 y ss.

[19] Véase ARUFE VARELA, Alberto, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014), pág. 121.

si contemplados siempre desde un punto de vista jurídico estricto»[20]. Evidentemente, con este otro término de comparación, la anomalía portuguesa -aunque siga llamando la atención- pasaría a tener un carácter meramente intermedio, bastando indicar para probarlo que la Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema portugués de seguridad social, considera que el desempleo sí es, en cambio, una verdadera contingencia de seguridad social[21], tanto en su vertiente contributiva (literalmente, «*previdencial*»)[22], como en su vertiente no contributiva (literalmente, «*de solidariedade*»)[23].

2. EL ARTÍCULO 61 DE LA LEY 4/2007, SOBRE AUTOMATICIDAD DE LAS PRESTACIONES NO DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO

En el sistema portugués de seguridad social, el precepto regulador del principio de automaticidad de las prestaciones que otorga el conjunto del sistema es el artículo 61 de la citada Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema de seguridad social[24]. Su tramitación parlamentaria pasó desapercibida, pues ya constaba con idéntico tenor (e incluso, con idéntica numeración ordinal) en el proyecto de ley enviado por el Gobierno en su día a la Asamblea de la República portuguesa, la cual dio curso a la Ley en cuestión con una extraordinaria rapidez (su entrada en la Asamblea tuvo lugar el 16 octubre 2006, prolongándose la tramitación durante poco más de dos meses)[25]. Acerca de sus precedentes normativos inmediatos, cabe la cita -en los cuarenta años anteriores a la promulgación de la misma- del artículo 25, apartado 4, de la Ley núm. 28/84, de 14 agosto, «de Seguridad Social»[26]; del artículo 54, apartado 3, de la Ley núm. 17/2000, de 8 agosto, de «bases generales del sistema de solidaridad y de seguridad social»[27]; y en concepto de precedente más cercano, del artículo 34, apartado 3, de la Ley núm. 32/2002, que «aprueba las bases de la seguridad social»[28]. Se trataba de tres preceptos de tenor prácticamente idéntico, aunque omitían referirse a la falta de alta, aludiendo genéricamente, en vez de ello, a la «falta de declaración del ejercicio de actividad profesional»[29]. Precisamente, esta laguna fue colmada por el artículo 61 (rotulado «Condiciones de otorgamiento de las prestaciones [*Condições de atribuição das prestações*]») de la Ley núm. 4/2007, cuyo apartado 4 -en línea con dichos precedentes inmediatos, todos relativos a la automaticidad de las prestaciones de seguridad social, con exclusión de las derivadas de accidente de trabajo- afirma literalmente lo siguiente: «la falta de cumplimiento de la obligación de alta, incluyendo la falta de declaración del inicio de la actividad profesional o la falta de pago de cotizaciones relativas a períodos de ejercicio de la actividad profesional de los trabajadores por cuenta ajena, que no les sea imputable, no perjudica el derecho a las prestaciones»[30].

---

[20] *Ibidem*.

[21] Al respecto, véase RODRIGUES, Abel, *Direito da Segurança Social*, NovaCausa (Lisboa, 2020), págs. 141 y ss.

[22] Cfr. artículo 52.

[23] Cfr. artículo 41.

[24] Sobre el tema, véase NEVES, Ilidio das, *Lei de Bases da Segurança Social. Comentada e anotada*, Coimbra Editora (Coimbra, 2003), págs. 101 y ss.; y CONCEIÇÃO, Apelles J.B., *Segurança social. Manual prático*, 12ª ed., Almedina (Coimbra, 2020), págs. 139 y ss.

[25] Todos los trámites (comisión de distribución inicial, informe de las Asambleas Legislativas Regionales, discusión de generalidad, etc.) pueden consultarse en la base de datos citada del *Diário da República Electrónico*.

[26] Textualmente, «*da segurança social*». Cfr. *Diário da República*, serie I, núm. 188, 14 agosto 1984, págs. 2502.

[27] Textualmente, «*bases gerais do sistema de solidariedade e de segurança social*». Cfr. *Diário da República*, serie I, núm. 182, 8 agosto 2000, págs. 3813 y ss.

[28] Textualmente, «*bases da segurança social*». Cfr. *Diário da República*, serie I, núm. 294, 20 diciembre 2002, págs. 7954 y ss.

[29] El apartado 3 del artículo 34 de la Ley citada núm. 32/2002 afirmaba lo siguiente: «la falta de declaración del ejercicio de actividad profesional o la falta de pago de las cotizaciones relativas a períodos de ejercicio de actividad profesional de los trabajadores por cuenta ajena que no les sea imputable no perjudica el derecho a las prestaciones». Textualmente, «*a falta de declaração do exercício de actividade profissional ou a falta do pagamento de contribuições relativas a períodos de exercício de actividade profissional dos trabalhadores por conta de outrem que lhes não seja imputável não prejudica o direito às prestações*».

[30] Textualmente, «*a falta de cumprimento da obrigação de inscrição, incluindo a falta de declaração do início de actividade profissional ou a falta do pagamento de contribuições relativas a períodos de exercício de actividade*

(...)

Si comparado el tenor de este precepto con el del artículo 167 de nuestra vigente Ley General de la Seguridad Social, llaman la atención tres aspectos especialmente contrastantes. En primer lugar, el relativo a que el precepto portugués sea un precepto normativo puro, totalmente carente de desarrollo reglamentario, mientras que el precepto español remite «en diversas ocasiones a normas de carácter reglamentario», las cuales «nunca han llegado a dictarse», lo que ha obligado a la jurisprudencia laboral a colmar semejante laguna como buenamente pudo, dejando margen a la existencia de abundantes críticas doctrinales[31]. En segundo lugar, el relativo a que el precepto portugués cubre todos los supuestos de responsabilidad empresarial directa por incumplimiento de los deberes instrumentales de seguridad social del empresario, mientras que la norma española sólo se aplica sin restricciones, en principio, respecto de las prestaciones por desempleo (al existir regulación especial sobre este tema, contenida en el artículo 281 de la Ley General de la Seguridad Social), pues a propósito de las prestaciones económicas derivadas de riesgos comunes el principio de automaticidad juega «sólo en los casos de responsabilidad empresarial por incumplimiento de la obligación de cotizar, sea este incumplimiento total o parcial»[32]. En tercer lugar, el relativo a que el precepto portugués no sujete el juego del principio de automaticidad a ningún tipo de límites de carácter cuantitativo, mientras que en España «la automaticidad está sujeta, desde 2001, a límites cuantitativos, pues -según la LGSS- "el anticipo de las prestaciones, en ningún caso, podrá exceder de la cantidad equivalente a dos veces y media el importe del indicador público de renta de efectos múltiples vigente en el momento del hecho causante o, en su caso, del importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite indicado por las entidades gestoras, mutuas o servicios" (artículo 167.3, párrafo segundo, inciso primero)»[33]. Existe, además, una diferencia terminológica clara entre nuestra Ley General de la Seguridad Social y la Ley portuguesa núm. 4/2007, sobre la que creo que vale la pena insistir, por aplicación de la metodología jurídica comparatista a que más arriba hice referencia.

En efecto, en nuestro Derecho, la terminología «principio de automaticidad de las prestaciones» es moneda corriente, tanto en la doctrina de los autores (y ejemplarmente, desde la publicación de cierto conocidísimo y clásico trabajo doctrinal)[34] como en la jurisprudencia de nuestros tribunales laborales, contribuyendo a ello el hecho de tratarse de un *nomen iuris* que aparece expresamente empleado en nuestra Ley General de la Seguridad Social[35]. En el Derecho portugués, en cambio, dicha terminología no aparece utilizada por ningún lado, a pesar de lo cual consideramos científicamente irreprochable la afirmación de que el apartado 4 del artículo 61 de la Ley núm. 4/2007 es el precepto regulador, en el Derecho portugués, del principio de automaticidad de las prestaciones de seguridad social. Para apoyar esta afirmación, remitiría a la versión portuguesa de dos Sentencias del Tribunal de Luxemburgo, de 2 febrero 1989[36] y 22 enero 2002[37], donde se habla -con toda rotundidad, aunque a propósito del Derecho italiano- de «*o princípio dito da automaticidade das prestações [*sic*] que garante aos trabalhadores o recebimento das prestações, mesmo em caso de não pagamento, pelo empresário, das contribuições*»[38]. Esta traducción auténtica al portugués del originario texto jurídico italiano no puede calificarse de traducción metálica o que carezca de verdadero sentido jurídico, pues -materialmente hablando- la

profissional dos trabalhadores por conta de outrem, que lhes não seja imputável, não prejudica o direito às prestações».

[31] Respecto de todo ello, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, ARUFE VARELA, Alberto y CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel, *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., cit., págs. 323 y ss.

[32] *Ibidem*, pág. 333.

[33] *Ibidem*, pág. 335.

[34] Me refiero al de BORRAJO DACRUZ, Efrén, «El principio de automaticidad de las prestaciones en el seguro nacional de desempleo», en sus *Estudios Jurídicos de Previsión Social*, Aguilar (Madrid, 1962), págs. 209 y ss.

[35] Recuérdese que el rótulo de su artículo 281 es justamente el de «Automaticidad del derecho a las prestaciones».

[36] Asunto 22/87.

[37] Asunto C-218-00.

[38] Cfr., en la primera de dichas Sentencias, sus marginales 26, 27 y 30; y en la segunda Sentencia, sus marginales 18 y 29.

automaticidad de las prestaciones se encuentra regulada en el concreto precepto portugués a que he venido refiriéndome. En cambio, la versión alemana de estos mismos textos judiciales (literalmente, «*der Grundsatz der automatischen Gewährung der Leistungen*») ofrece todo tipo de flancos a la crítica, pues -como se ha demostrado ejemplarmente entre nosotros- al Derecho alemán de la Seguridad Social le resulta exótico, también desde un punto de vista material, el principio de automaticidad de las prestaciones de seguridad social[39].

3. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SOBRE EL ARTÍCULO 61 DE LA LEY 4/2007

En materia de seguridad social, resulta clamorosa la falta de especialización de los tribunales contencioso-administrativos portugueses susceptibles de crear jurisprudencia, que son -según su Estatuto regulador, aprobado por la Ley núm. 13/2002, de 19 febrero- los dos tribunales «centrales» del Norte (con sede en Oporto) y del Sur (con sede en Lisboa), en segunda instancia, y el Supremo Tribunal Contencioso-administrativo (*Supremo Tribunal Administrativo*), en el vértice de este concreto orden jurisdiccional[40]. Lo prueba el hecho de que dicha concreta materia litigiosa no aparezca mencionada ni una sola vez en ese Estatuto, a pesar de que el artículo 4 de este último (rotulado «Ámbito de la jurisdicción [*Ámbito da jurisdição*]») menciona hasta quince concretas materias litigiosas distintas, ordenadas por letras [de la a) a la o)], sobre las que se extiende la competencia de este gigantesco orden jurisdiccional. Lógicamente, el que el Derecho de la Seguridad Social quede diluido, como una parcela más, entre las múltiples que integran el Derecho Administrativo portugués acaba repercutiendo sobre la calidad de la jurisprudencia contencioso-administrativa portuguesa existente en materia de seguridad social, si medida no sólo con parámetros temporales, sino también y sobre todo con parámetros de calidad doctrinales. Lo prueba la Sentencia (*Acordão*) de la Sección de Contencioso-Administrativo del Tribunal Central Sur, de fecha 22 noviembre 2018[41], cuya selección no creo que pueda reputarse caprichosa en modo alguno. En efecto, se trata de la última palabra pronunciada por los tribunales contencioso-administrativos portugueses, en el momento en que esto escribo, a propósito de la aplicación del principio de automaticidad de las prestaciones de seguridad social.

El supuesto de hecho enjuiciado por esta Sentencia era, en realidad, de libro. Una trabajadora había solicitado al Instituto portugués de la Seguridad Social prestaciones contributivas por desempleo, que le fueron denegadas por falta de acreditación del período mínimo de cotización legalmente previsto, a pesar de que dicha asalariada alegaba haber trabajado cuatro meses más para su empresa, eso sí, sin que estos meses adicionales de trabajo apareciesen reflejados en sus registros de cotización. Según consta en la Sentencia, «en 31/05/2010, la [trabajadora] … presentó su petición de prestaciones por desempleo»[42], resultando que la decisión del tribunal contencioso-administrativo «de círculo» de Lisboa, luego recurrida, fue dictada cuando ya habían transcurrido con holgura más de siete años desde que se produjo dicha solicitud (más en concreto, se dictó «en

[39] Al respecto, véase ARUFE VARELA, Alberto, «Los equívocos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el principio de automaticidad de las prestaciones. Su verificación a través del Derecho alemán de la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho social Internacional y Comunitario*, núm. 77 (2008), págs. 198 y ss.

[40] Cfr. artículo 8. En cambio, en primera instancia, cabe una cierta especialización, supuesta la existencia de tribunales contencioso-administrativos «de círculo» competentes para «conocer de todos los procesos … relacionados con formas públicas o privadas de protección social [*conhecer de todos os processos … relacionados com formas públicas ou privadas de proteção social*]» [artículo 44-A, letra b)]. En este sentido, véase Decreto-ley núm. 174/2019, de 13 diciembre, que procede a la creación de juzgados de competencia especializada.

[41] Proceso núm. 3433/11.3BELSB, ponente Helena CANELAS. Como toda la jurisprudencia portuguesa, puede consultarse en el sitio en Internet del Instituto de Gestión Financiera y Equipamientos de la Justicia (*Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça*), cuyas bases de datos están ubicadas en www.dgsi.pt.

[42] Cfr. Antecedentes, I, apartado 5. Textualmente, «*Em 31/05/2010, a A. apresentou o seu pedido de prestações de emprego*».

23/10/2017»)[43], lo que confirma la lentitud -por la sobrecarga de trabajo- con la que suelen actuar los tribunales contencioso-administrativos portugueses de primera instancia. Según la decisión judicial recurrida, «a la actora no le correspondía el pretendido derecho a las prestaciones de desempleo por no cumplir el plazo de garantía de 365 días de trabajo por cuenta ajena, con el correspondiente registro de retribuciones en el período de los 24 meses inmediatamente anterior a la fecha del desempleo»[44], por lo que -con confirmación de la resolución administrativa impugnada- «juzgó improcedente la acción»[45]. El recurso de la trabajadora frente a esta resolución judicial no se hizo esperar, y fue resuelto por el Tribunal Contencioso-administrativo «central» del Sur con relativa celeridad, pues su Sentencia se dictó -recuérdese- con fecha de 22 noviembre 2018.

Pues bien, esta Sentencia estimó, en parte, el recurso interpuesto por la trabajadora, con reposición de los autos a la fase probatoria del proceso contencioso-administrativo de primera instancia, con la finalidad de averiguar, entre otros extremos, «si la actora trabajó en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, con derecho a las respectivas retribuciones, aunque las mismas no hayan sido declaradas por la entidad empleadora a la Seguridad Social»[46]. Y ello, por aplicación del principio de automaticidad de las prestaciones, aunque en este concreto punto la Sentencia resolutoria del recurso acabó cometiendo un evidente error dogmático, que creo que no queda más remedio que impugnar. En efecto, el precepto positivo que la Sentencia debía haber invocado, a estos concretos efectos, era el apartado 4 del artículo 61 de la Ley núm. 4/2007, de bases generales del sistema de la seguridad social, pero no lo hizo, a pesar de que el tribunal *a quo* argumentaba -como era lógico- con base en los preceptos de dicha Ley[47]. En vez de ello, invocó el precepto correspondiente en la Ley inmediatamente precedente, clamorosamente derogado cuando ya se había producido la solicitud administrativa inicial de la trabajadora, poniéndose así de relieve la falta de calidad de esta jurisprudencia contencioso-administrativa carente de especialización, si medida su calidad con parámetros doctrinales. En efecto, lo que la Sentencia afirmó fue, literalmente, que «si … la falta de entrega de declaraciones de las retribuciones, con el consiguiente registro en la Seguridad Social por parte de la entidad patronal, no puede perjudicar el derecho del trabajador a las prestaciones sociales (cfr. artículo 34, núm. 3, de la Ley núm.33/2002 - Ley de Bases de la Seguridad Social [*sic*])»[48], resultaba que la falta de constancia formal de tales registros «no es fundamento legítimo para que se niegue ese derecho, en caso de que se constate que

[43] *Ibidem*, apartado 7.

[44] Cfr. Fundamentación, letra B, apartado 1. Textualmente, «*à autora não assistia o pretendido direito às prestações de desemprego por não cumprir o prazo de garantia de 365 dias de trabalho por conta de outrem, com o correspondente registo de remunerações no período de 24 meses imediatamente anterior à data do desemprego*».

[45] *Ibidem*. Textualmente, «*julgou improcedente a ação*».

[46] Cfr. Fundamentación, letra B, apartado 3.1.31, guion primero. Textualmente, «*averiguar se a autora trabalhou nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2008, com direito às respetivas remunerações, ainda que as mesmas não tenham sido declaradas pela entidade empregadora à Segurança Social*».

[47] Por ejemplo, «analizando e interpretando los hechos y el Derecho el tribunal a quo apela a lo dispuesto en el art. 59, núm. 1, e), de la C[onstitución de la]R[epública]P[ortuguesa], que confiere a los trabajadores un derecho a una prestación económica, a conceder por el I[nstituto de]S[eguridad]S[ocial] …, beneficiando aquel derecho y materializado en un subsidio de desempleo a satisfacer por el Sistema de Seguridad Social, en los términos de la C[onstitución de la]R[epública]P[ortuguesa] (artículo 63), de la Ley de Bases de la Seguridad Social (Ley núm. 4/2007) y del Decreto-ley núm. 220/2006 (arts. 1 a 6)» (cfr. «Informe [*Relatório*]», núm. 7). Textualmente, «*analisando e interpretando os factos e o direito o tribunal a quo fez apelo ao disposto no art° 59° n° 1 e) da CRP que, confere aos trabalhadores um direito a uma prestação económica a atribuir pelo ISS …, beneficiando Aquele direito é materializado num subsídio de desemprego a satisfazer pelo Sistema de Segurança Social, nos termos da CRP (artigo 63°), da Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.° 4/2007) e do Decreto-Lei n° 220/2006 (art.°s 1° a 6°)*».

[48] Cfr. Fundamentación, letra B, apartado 3.1.24. Textualmente, «*se … a falta de entrega de declarações de remunerações, com o correspetivo registo na Segurança Social por parte da entidade patronal, não pode prejudicar o direito do trabalhador às prestações sociais (cfr. artigo 34º nº 3 da Lei n.º 32/2002 - Lei de Bases da Segurança Social)*».

fueron omitidos por la entidad empleadora días de trabajo, que no fueron declarados por ella, como era debido, a pesar de haber sido prestados»[49].

4. LOS ARTÍCULOS 79 Y 84 DE LA LEY 98/2009, SOBRE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ORDEN A LAS PRESTACIONES DERIVADAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO

En relación con el aseguramiento del accidente de trabajo (tema, como se dijo, que no es en Portugal un asunto de Derecho de la Seguridad Social, sino de Derecho sustantivo y procesal del Trabajo)[50], la citada Ley núm. 98/2009, de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, mantiene a Portugal en una situación parecida a la situación en que España se encontraba antes de la promulgación de nuestra primera Ley General de la Seguridad Social de 1966, cuando todavía regía el viejo Decreto de 22 junio 1956, que aprobó el texto refundido regulador de nuestra legislación de accidentes de trabajo y el reglamento para la aplicación del mismo, permitiendo las operaciones de lucro mercantil en este concreto ramo del aseguramiento social[51]. En efecto, el apartado 1 del artículo 79 de la Ley núm. 98/2009 obliga al empresario portugués a asegurar su responsabilidad objetiva por accidente de trabajo, pero en una compañía privada de seguros (literalmente, «el empresario está obligado a transferir la responsabilidad para la reparación prevista en la presente Ley a entidades legalmente autorizadas para realizar este seguro»)[52], apareciendo reguladas estas compañías aseguradoras privadas en el Decreto-ley núm. 94-B/98, de 17 abril. Además, al igual que ocurría en la hipótesis de nuestra vieja legislación histórica de accidentes de trabajo[53], la responsabilidad que el empresario portugués transfiere a su aseguradora privada es sólo su responsabilidad objetiva por accidentes de trabajo, pero no su responsabilidad por culpa en la ocurrencia de los mismos, afirmando a este respecto el apartado 3 del propio artículo 79 de la Ley núm. 98/2009 que «la aseguradora del responsable satisface el pago de las prestaciones que serían debidas en caso de no haber actuación culposa, sin perjuicio del derecho de regreso»[54], habiéndose aclarado doctrinalmente, a propósito de este precepto, que «en caso de comportamiento culposo del empleador, el asegurador satisface el pago al lesionado hasta el límite de los daños cubiertos por la responsabilidad objetiva y, en regreso, exige esta cuantía al responsable»[55].

Lógicamente, al igual que sucedía en nuestra legislación histórica de previsión social[56], el incumplimiento por el empresario de la obligación de asegurar su responsabilidad objetiva por accidentes de trabajo, ya se trate de un incumplimiento total, ya de un incumplimiento parcial, obliga a aplicar el principio de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones que tendría derecho a percibir el trabajador accidentado. Sobre este tema, el apartado 4 del artículo 79 de la Ley núm. 98/2009 aclara incluso que «cuando la retribución declarada a efectos de la prima del seguro fuese inferior a la real, la aseguradora sólo es responsable en relación con dicha retribución, que no

[49] *Ibidem*. Textualmente, «*não é fundamento legítimo para ser negado esse direito, caso se constate que foram omitidos pela entidade empregadora dias de trabalho, que não foram por ela declarados, como era devido, por terem sido prestados*».

[50] Véase *supra*, apartado 1, párrafo primero.

[51] Sobre el tema, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la Seguridad Social*, Paredes (Santiago de Compostela, 1990), pág. 50.

[52] Textualmente, «*o empregador é obrigado a transferir a responsabilidade pela reparação prevista na presente lei para entidades legalmente autorizadas a realizar este seguro*».

[53] Sobre el tema, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «¿Puede un empresario español asegurar su responsabilidad española por recargo de prestaciones de Seguridad Social en otro Estado de la Unión Europea distinto de España?», *Actualidad Laboral*, núm. 13 (2005), págs. 1494 y ss.

[54] Textualmente, «*a seguradora do responsável satisfaz o pagamento das prestações que seriam devidas caso não houvesse actuação culposa, sem prejuízo do direito de regresso*».

[55] Al respecto, véase ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Direito do Trabalho*, 8ª ed., Almedina (Coimbra, 2017), pág. 895.

[56] Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la Seguridad Social*, cit., págs. 37-38.

puede ser inferior al salario mínimo interprofesional garantizado»[57]. Evidentemente, puede ocurrir en estos casos que el empresario no satisfaga al trabajador accidentado el pago de las prestaciones derivadas de su responsabilidad directa, en cuya hipótesis el apartado 1 del artículo 84 establece que «el empresario está obligado a prestar caución para el pago de pensiones por accidente de trabajo en que haya sido condenado, o al que se haya obligado por acuerdo homologado, cuando no haya o sea insuficiente el seguro, salvo si celebra con una aseguradora un contrato específico de seguro de pensiones»[58], y teniendo en cuenta, además, que «acreditado el incumplimiento, que se prolongue por un período superior a 15 días, debe iniciarse el pago de las pensiones en deuda por las cantidades objeto de caución, sin necesidad de ejecución»[59]. En fin, el sistema de responsabilidades empresariales de la Ley núm. 98/2009 se cierra aparentemente con la imposición al empresario de responsabilidades administrativas laborales, compatibles con las de Derecho privado, por incumplimiento de las obligaciones referidas. Al respecto, su artículo 171 afirma, de un lado, que «constituye infracción administrativa muy grave la violación de lo dispuesto … en los números 1 y 2 del artículo 79»[60]; y de otro lado, que «constituye infracción administrativa grave, también, la infracción de lo dispuesto … en el número 1 del artículo 84»[61].

Ahora bien, la exigencia de responsabilidades empresariales resultaría ilusoria en las hipótesis, en absoluto descartables, de desaparición o insolvencia del empresario incumplidor, en cuyo caso pasan a activarse responsabilidades subsidiarias de la Administración pública, con la finalidad de no dejar desprotegido al trabajador siniestrado. Este tema se encuentra regulado en el Decreto-ley núm. 142/99, de 30 abril[62], creando el denominado Fondo de accidentes de Trabajo (*Fundo de Acidentes de Trabalho*). Según esta norma, se trata de un fondo («funciona junto al Instituto de Seguros de Portugal …, a quien compete su gestión técnica y financiera»)[63] financiado con aportaciones de las empresas aseguradas y de las entidades privadas aseguradoras[64], a quien compete -entre otros asuntos- «garantizar el pago de las prestaciones que se debiesen por accidentes de trabajo siempre que, por motivo de incapacidad económica objetivamente acreditada en proceso judicial de quiebra o proceso equivalente, o proceso de recuperación de empresa, o por motivo de ausencia, desaparición o imposibilidad de identificación, no puedan ser pagadas por la entidad responsable»[65], aunque sobre las responsabilidades subsidiarias del mismo gravitan limitaciones importantes (por ejemplo, «no contemplando, señaladamente, indemnizaciones por daños no patrimoniales»[66]; «responde sólo de las prestaciones que se deberían en caso de no haber habido

[57] Textualmente, «*quando a retribuição declarada para efeito do prémio de seguro for inferior à real, a seguradora só é responsável em relação àquela retribuição, que não pode ser inferior à retribuição mínima mensal garantida*».

[58] Textualmente, «*o empregador é obrigado a caucionar o pagamento de pensões por acidente de trabalho em que tenha sido condenado, ou a que se tenha obrigado por acordo homologado, quando não haja ou seja insuficiente o seguro, salvo se celebrar com uma seguradora um contrato específico de seguro de pensões*».

[59] Textualmente, «*verificado o incumprimento, que se prolongue por período superior a 15 dias, deve o pagamento das pensões em dívida iniciar-se pelas importâncias caucionadas, sem necessidade de execução*».

[60] Cfr. apartado 1. Textualmente, «*constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto … nos n.os 1 e 2 do artigo 79.º*».

[61] Cfr. apartado 3. Textualmente, «*constitui ainda contra-ordenação grave, a infracção ao disposto … no n.º 1 do artigo 84.º*».

[62] Su texto consolidado puede consultarse en el sitio de Internet citado del *Diário da República Electrónico*. Sobre el tema, véase ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Direito do Trabalho*, 8ª ed., cit., pág. 895.

[63] Cfr. artículo 2, apartado 1. Textualmente, «*funciona junto do Instituto de Seguros de Portugal …, a quem compete a sua gestão técnica e financeira*».

[64] Cfr. artículo 3.

[65] Artículo 1, apartado 1, letra a). Textualmente, «*garantir o pagamento das prestações que forem devidas por acidentes de trabalho sempre que, por motivo de incapacidade económica objectivamente caracterizada em processo judicial de falência ou processo equivalente, ou processo de recuperação de empresa, ou por motivo de ausência, desaparecimento ou impossibilidade de identificação, não possam ser pagas pela entidade responsável*».

[66] *Ibidem*, apartado 4. Textualmente, «*não contemplando, nomeadamente, indemnizações por danos não patrimoniais*».

actuación culposa»[67]; o «no garantiza el pago de intereses moratorios de las prestaciones pecuniarias en atraso debidas por la entidad»[68]).

5. JURISPRUDENCIA LABORAL SOBRE LOS ARTÍCULOS 79 Y 84 DE LA LEY 98/2009

Sobre la base de que la legislación portuguesa de accidentes de trabajo tiene un carácter centenario (la primera ley sobre el tema se promulgó en 1913)[69], cabe imaginar que la jurisprudencia laboral sobre accidentes de trabajo en dicho país -si mirada con perspectiva histórica- sea inmensa, bastando indicar para probarlo que sólo en el pasado año 2020 la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia dictó, en cuanto que cúspide del orden jurisdiccional laboral portugués, media docena de sentencias sobre el tema, a pesar de todas las limitaciones procesales existentes para acceder a dicha Sección Social. Como es lógico, dentro de esa masa de jurisprudencia laboral, sólo interesa considerar aquí los casos relativos a responsabilidades empresariales en orden de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo; y dentro de estos casos, a su vez, los relativos a responsabilidades empresariales directas, supuesto que se trata de los casos que permiten aquilatar mejor si los tribunales laborales portugueses, al enjuiciar este tipo de pleitos, aplican o dejan de aplicar el principio *pro operario* (en puridad, no el principio *pro beneficiario*, pues recuérdese que se trata de asuntos de Derecho del Trabajo, y no de Derecho de la Seguridad Social). Como se verá dentro de un momento, los criterios que he utilizado para la selección de casos significativos, dentro de este último subconjunto de asuntos, podrían reconducirse a los tres siguientes: 1) el criterio de autoridad, que lógicamente me obligaba a fijarme, dentro de los casos decididos por la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia, especialmente en los fallados por su «*plenário*»; 2) el criterio de la relevancia para la Fiscalía General de la República, sobre la base de que el ministerio fiscal portugués asume la carga de la defensa, siempre en procesos por accidente de trabajo, de los trabajadores accidentados o de sus causahabientes[70]; y 3) por último, el criterio cronológico, que me obligó a buscar la última palabra pronunciada por la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia, en materia de responsabilidad empresarial directa en orden a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo.

Por aplicación de dichos criterios, merece ser destacada una Sentencia de la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia de 21 noviembre 2001[71], pues se trata de una Sentencia del Pleno de dicha Sección, que pretendía poner fin a la existencia de jurisprudencia contradictoria dentro de la propia Sección Social (literalmente, «la misma cuestión fundamental de Derecho, en el ámbito de la misma legislación, fue objeto de soluciones antagónicas, lo que justifica que sea sometida a unificación de jurisprudencia»)[72]. En este caso, el punto de Derecho controvertido fue determinar si un trabajador accidentado debía o no considerarse cubierto por un contrato de seguro de accidentes

[67] *Ibidem*, apartado 5. Textualmente, «*responde apenas pelas prestações que seriam devidas caso não tivesse havido actuação culposa*».

[68] *Ibidem*, apartado 6. Textualmente, «*não garante o pagamento de juros de mora das prestações pecuniárias em atraso devidos pela entidade responsável*».

[69] Sobre el tema, véase MONTEIRO FERNANDES, António, «La primera ley portuguesa de accidentes de trabajo de 1913. Un análisis retrospectivo», en el volumen *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección centenaria*, tomo II, Laborum (Murcia, 2020), págs. 773 y ss. También, MONTEIRO FERNANDES, António, *Uma história de leis do trabalho. De como nasceram e cresceram em Portugal (1867-1974)*, Quid Juris (Lisboa, 2021), págs. 71 y ss.

[70] Sobre el tema, véase SILVEIRO DE BARROS, Mário, *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, cit., págs. 152 y ss. Sobre la tradición del tema en Portugal, véase ALEGRE, Carlos, *Processo especial de accidentes de trabalho*, Almedina (Coimbra, 1986), págs. 125 y ss.

[71] Proceso núm. 3313/2000. Ponente José António MESQUITA.

[72] Cfr. Marco Jurídico, apartado 5. Textualmente, «*a mesma questão fundamental de direito, no domínio da mesma legislação, foi objecto de soluções antagónicas, o que justifica que seja submetida à uniformização de jurisprudência*».

de trabajo, teniendo en cuenta que se trataba de un contrato de seguro «de prima variable» (en el que el objeto del contrato depende «de la declaración periódica del tomador del seguro que, para no celebrar diversos contratos correspondientes a las fluctuaciones del personal que emplea, firma un único contrato de contenido variable, siendo consecuentemente variable la respectiva obligación de seguro»)[73] y, además, que el empresario había omitido comunicar a la aseguradora la contratación del concreto trabajador accidentado (literalmente, «no encontrándose cierto trabajador incluido en las hojas salariales enviadas a la aseguradora»)[74]. Pues bien, lo que esta Sentencia declaró es que el trabajador no podía considerarse cubierto por el contrato de seguro en cuestión[75], aunque esta falta de cobertura no implicase la desprotección del mismo. Y ello, «en la medida en que los intereses del siniestrado estarán siempre asegurados, no sólo por la propia entidad patronal responsable en términos de riesgo, sino también, en última instancia y en caso de su falta de solvencia, por el Fondo de Garantía»[76]. Como se ve, se trata de una Sentencia que se limita a aplicar la lógica del principio de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones, vigente en Portugal -como principio de primer grado, desde el punto de vista del trabajador- en materia de prestaciones derivadas de accidente de trabajo. En España, en cambio, se trataría de un fallo rigurosamente inadmisible, pues -supuesto que la aseguradora estuviese perfectamente identificada, como ocurría en este caso portugués- se aplicaría el principio de automaticidad de las prestaciones, al regir entre nosotros la llamada «alta presunta de pleno derecho», pero a título de principio de primer grado, respecto de las prestaciones derivadas del acaecimiento de riesgos profesionales[77].

También posee evidente interés comparatista otra Sentencia laboral posterior, fallada ya en plena vigencia de la Ley núm. 98/2009, de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Se trata de la Sentencia de la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia de 6 mayo 2015[78], en la que se aclara la posición en que queda la aseguradora, respecto de la responsabilidad en orden a las prestaciones, cuando el accidente de trabajo ocurrió mediando culpa del empresario asegurado[79] (en España, en cambio, se trataría del típico pleito entre el empresario infractor y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre recargo de prestaciones)[80]. Al

[73] *Ibidem*, apartado 6.3, párrafo séptimo. Textualmente, «*da declaração periódica do tomador de seguro que, para não celebrar diversos contratos consoante as flutuações do pessoal que emprega, firma um único contrato com conteúdo variável, sendo consequentemente variável a respectiva obrigação de seguro*».

[74] *Ibidem*, párrafo décimo. Textualmente, «*não se encontrando determinado trabalhador incluído nas folhas de férias enviadas à seguradora*».

[75] Literalmente, según su Fallo, apartado 2, «en el contrato de seguro de accidentes de trabajo, en la modalidad de prima variable, la omisión del trabajador siniestrado en las hojas salariales remitidas mensualmente por la entidad patronal a la aseguradora, no genera la nulidad del contrato en los términos del artículo 429 del Código de Comercio, sino que determina la no cobertura del trabajador siniestrado por el contrato de seguro». Textualmente, «*no contrato de seguro de acidentes de trabalho, na modalidade de prémio variável, a omissão do trabalhador sinistrado nas folhas de férias remetidas mensalmente pela entidade patronal à seguradora, não gera a nulidade do contrato nos termos do artigo 429.º do Código Comercial, antes determina a não cobertura do trabalhador sinistrado pelo contrato de seguro*».

[76] Cfr. Marco Jurídico, apartado 6.4, párrafo segundo. Textualmente, «*na medida em que os interesses do sinistrado estarão sempre assegurados, não só pela própria entidade patronal responsável em termos de risco, como, em última análise e em caso da sua não solvabilidade, pelo Fundo de Garantia*».

[77] Al respecto, con cita de jurisprudencia unificada de la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, ARUFE VARELA, Alberto y CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel, *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., cit., págs. 327-328.

[78] Proceso núm. 220/11.2TTTVD.L1.S1. Ponente António LEONES DANTAS.

[79] Sobre el tema de la agravación de la responsabilidad empresarial por accidente de trabajo, véase MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito do Trabalho*, 7ª ed., Almedina (Coimbra, 2021), págs. 450-451; y PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II. Situações laborais individuais*, 8ª ed., Almedina (Coimbra, 2021), págs. 812 y ss.

[80] Al respecto, clásico, véase MONEREO PÉREZ, José Luis, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Civitas (Madrid, 1992), págs. 22 y ss. Más recientemente, MONEREO PÉREZ, José Luis, «El recargo de prestaciones, entre tradición y renovación», en BARRIOS BAUDOR, Guillermo Leandro y RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo (Directores), *El (...)*

respecto, lo que esta Sentencia declara es lo siguiente: 1) que el régimen de responsabilidades establecido en la norma vigente «se aparta del que resultaba de la Ley núm. 100/97, de 13 de septiembre»[81]; 2) «de un régimen de mera responsabilidad subsidiaria, se pasó, con la vigencia de la Ley núm. 98/2009 …, a un régimen de responsabilidad a título principal, aunque limitada, al igual que en la norma anterior, a las prestaciones que serían debidas "en caso de que no hubiese actuación culposa", consagrándose, sin embargo, el derecho de regreso frente a los otros responsables»[82]; y 3) «corresponde a los beneficiarios del derecho a la reparación por accidente de trabajo, así como a las aseguradoras que pretendan ver reconocido su derecho de regreso …, la carga de alegar y probar los hechos que revelen que el accidente ocurrió por culpa del empleador o de otro actuando en su interés, o que el mismo fue consecuencia de la inobservancia por parte de aquellos de las normas sobre seguridad, higiene y salud en el trabajo»[83], aunque teniendo en cuenta que «no basta … que se compruebe un comportamiento culposo de dichos responsables, o una situación de inobservancia por parte de los mismos de las normas sobre seguridad, higiene y salud en el trabajo»[84], sino que resulta «necesaria la prueba del nexo de causalidad entre la conducta culposa de dichos responsables o la inobservancia por los mismos de las reglas de seguridad y la producción del accidente»[85].

Aunque no dictada por un órgano ubicado en la cúspide de la jurisdicción laboral portuguesa, la Sentencia de la Sección Social de la Audiencia Territorial (*Tribunal da Relação*) de Évora de 20 abril 2017[86], posterior a la recién analizada, cumple los parámetros selectivos a que antes hice referencia, pues se trata de la única reseñada por la Fiscalía General de la República en Lisboa, en su versión anotada (y publicada en Internet) del artículo 79 de la Ley núm. 98/2009, de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales[87]. Confirma la necesidad de efectuar una interpretación *pro operario* de dicho precepto, allí donde establece el reparto de responsabilidades entre el empresario asegurado y su entidad aseguradora, en la hipótesis de que el primero hubiese hecho constar un salario de cuantía inferior al realmente percibido por el trabajador accidentado (recuérdese, «cuando la retribución declarada a efectos de la prima del seguro fuese inferior a la real, la aseguradora sólo es responsable en relación con dicha retribución, que no puede ser inferior al salario mínimo interprofesional garantizado»). En efecto, lo que esta Sentencia concluyó, a propósito del incremento de la pensión de incapacidad permanente por tener cónyuge e hijos a cargo el trabajador accidentado, fue que este incremento quedaba excluido de las reglas de reparto de responsabilidad (y consecuentemente, que debía ser abonado al accidentado directamente e íntegramente por la aseguradora), pues «en este caso, ni la prestación en cuestión se inserta en el

Derecho de la Seguridad Social a través de la jurisprudencia, Seminario permanente de estudio y actualización URJC-AESSS 2017, Laborum (Murcia, 2018), págs. 239 y ss.

[81] Cfr. IV, apartado 2, párrafo séptimo. Textualmente, «*afasta-se do que resultava da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro*». Sobre el tema, véase ALMEIDA PIRES, Florbela de, *Seguro de Acidentes de Trabalho*, Lex (Lisboa, 1999), págs. 61 y ss.

[82] Cfr. IV, apartado 2, párrafo octavo. Textualmente, «*De um regime de mera responsabilidade subsidiária, passou-se, na vigência da Lei n.º 98/2009 …, para um regime de responsabilidade a título principal, embora limitada, tal como no anterior diploma, às prestações que seriam devidas "caso não houvesse actuação culposa", consagrando-se, contudo, o direito de regresso contra os outros responsáveis*».

[83] *Ibidem*, párrafo noveno. Textualmente, «*cabe aos beneficiários do direito à reparação por acidente de trabalho, bem como às seguradoras que pretendam ver reconhecido o seu direito de regresso …, o ónus de alegar e provar os factos que revelem que o acidente ocorreu por culpa do empregador ou de outrem actuando no seu interesse, ou que o mesmo resultou da inobservância por parte daqueles de regras sobre segurança, higiene e saúde no trabalho*».

[84] *Ibidem*, párrafo décimo. Textualmente, «*Não basta … que se verifique um comportamento culposo daqueles responsáveis, ou uma situação de inobservância por parte dos mesmos das regras sobre segurança, higiene e saúde no trabalho*».

[85] *Ibidem*. Textualmente, «*necessária a prova do nexo de causalidade entre a conduta culposa daqueles responsáveis ou a inobservância pelos mesmos das regras de segurança e a produção do acidente*». Sobre este concreto tema, véase SANTOS SOUZA, Laiz Mariel, *A responsabilidade Civil do Empregador por Acidentes de Trabalho. Um Problema no Nexo de Ligação*, Coimbra Dissertations (Coimbra, 2018), págs. 25 y ss.

[86] Proceso núm. 334/13.4TTPTM.E1. Ponente Alexandre FERREIRA BAPTISTA COELHO.

[87] Así consta en el sitio en Internet ya citado de dicha Fiscalía.

ámbito del referido precepto legal, ni la respectiva cuantía será variable según el valor de la retribución abonada a la víctima en la fecha del accidente, porque depende sólo de los criterios legales definidos a ese efecto»[88].

En fin, por aplicación del criterio cronológico combinado con el de autoridad, antes mencionados, se impone la selección asimismo de una Sentencia de la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia de 28 abril 2021[89]. En materia de responsabilidades en orden a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo, constituye la última palabra pronunciada por el máximo órgano jurisdiccional laboral portugués sobre dicho tema, en el momento en que esto escribo, uniéndose a este hecho el evidente interés comparatista de la temática abordada en esta Sentencia, todo lo cual explica que me haya animado a traducir íntegramente al castellano su fundamentación jurídica, haciendo buena así la admonición de un gran maestro contemporáneo del laboralismo alemán, según el cual constituye un valor añadido en los estudios de Derecho comparado la «creación de documentación jurídica»[90]. Sobre el interés comparatista del *thema decidendi* abordado por la Sentencia, baste indicar que se refería al cálculo de las prestaciones por muerte derivadas de accidente de trabajo, en la hipótesis de que el trabajador fallecido fuese un trabajador a tiempo parcial. Desestimó el recurso de la aseguradora, orientado a inaplicar al caso enjuiciado el apartado 9 del artículo 71 de la Ley núm. 98/2009, de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, según el cual «el cálculo de las prestaciones [por incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte] para trabajadores a tiempo parcial tiene como base la retribución que percibirían si trabajasen a tiempo completo»[91]. Y para fallar en este sentido, razonó -con cita incluso de doctrina científica, como resulta usual en la jurisprudencia portuguesa[92]- todo lo siguiente: 1) que la constitucionalidad del precepto cuestionado resultaba irreprochable, por aplicación del principio de igualdad, dado que «la pérdida de capacidad de trabajo o el daño por muerte se sufren de forma idéntica en un trabajador a tiempo completo o en un trabajador a tiempo parcial, en la medida en que es toda su capacidad de trabajo o incluso la vida la que queda afectada, y no sólo parte de ella»[93]; 2) en el plano ya del Derecho ordinario, que no podía hablarse de existencia de enriquecimiento injusto, al poseer el beneficiario -para percibir las prestaciones igualadas a las de los trabajadores a tiempo completo- causa legal («prevista en el artículo 71, núm. 9, de la L[ey de]A[accidentes de]T[rabajo]»)[94] y causa contractual («la responsabilidad por accidentes del siniestrado se encontraba transferida a la Recurrente/entidad aseguradora»)[95]; y 3) por último, que tampoco cabía hablar de reparto de responsabilidades entre empresario asegurado y aseguradora, por aplicación del principio de responsabilidad en orden a las prestaciones impuesto por la Ley núm. 98/2009 («no existe ningún fundamento legal para que la Aseguradora se exima de la responsabilidad de pago de la prestación por entero, por cuanto sólo en el caso de haber declarado la

[88] Cfr. párrafo penúltimo de la Sentencia, muy breve, que carece de todo tipo de estructuración. Textualmente, «*Neste caso, nem a prestação em causa se insere no âmbito do referido preceito legal, nem o respetivo montante será variável segundo o valor da retribuição auferida pela vítima à data do acidente, antes dependendo apenas dos critérios legais para o efeito definidos*».

[89] Proceso núm. 381/14.9TTSTB.L1.S1. Ponente María Paula SÁ FERNANDES.

[90] Al respecto, véase ZACHERT, Ulrich, «Prólogo», en MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericanos y europeos)*, Netbiblo (A Coruña, 2009), pág. XVII.

[91] Textualmente, «*o cálculo das prestações para trabalhadores a tempo parcial tem como base a retribuição que aufeririam se trabalhassem a tempo inteiro*».

[92] Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150 (2011), págs. 340-341.

[93] Cfr. 2ª Cuestión, párrafo antepenúltimo. Textualmente, «*a perda da capacidade de trabalho ou o dano morte são sofridos de forma idêntica num trabalhador a tempo inteiro ou num trabalhador a tempo parcial, na medida em que é toda a sua capacidade de trabalho ou mesmo a vida que fica afetada e não apenas parte dela*».

[94] Cfr. 3ª Cuestión, párrafo tercero. Textualmente, «*prevista no artigo 71.º, n.º 9 da LAT*».

[95] *Ibidem*. Textualmente, «*responsabilidade infortunística do sinistrado se encontrava transferida para a Recorrente/entidade seguradora*».

Entidad Empleadora una retribución inferior a la real la Aseguradora no estaría obligada a pagar la totalidad - núm. 4 del artículo 79 de la L[ey de]A[accidentes de]T[rabajo]»)[96].

6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALEGRE, Carlos, *Processo especial de accidentes de trabalho*, Almedina (Coimbra, 1986).

ALMEIDA PIRES, Florbela de, *Seguro de Acidentes de Trabalho*, Lex (Lisboa, 1999).

ARUFE VARELA, Alberto, *Estudio comparado de la carrera administrativa de los funcionarios del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Europa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2007).

ARUFE VARELA, Alberto, «Los equívocos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el principio de automaticidad de las prestaciones. Su verificación a través del Derecho alemán de la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho social Internacional y Comunitario*, núm. 77 (2008).

ARUFE VARELA, Alberto, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014).

BORRAJO DACRUZ, Efrén, «El principio de automaticidad de las prestaciones en el seguro nacional de desempleo», en sus *Estudios Jurídicos de Previsión Social*, Aguilar (Madrid, 1962).

CAMPINO, Jorge, MONTEIRO AMARO, Nuno y FERNANDES DA COSTA, Suzana (Coordinadores), *Segurança social. Sistema, proteção, solidariedade e sustentabilidade*, AAFDL Editora (Lisboa, 2021).

CINELLI, Maurizio, *Diritto della previdenza sociale*, 15ª ed., Giappichelli (Turín, 2020).

CONCEIÇÃO, Apelles J.B., *Segurança social. Manual prático*, 12ª ed., Almedina (Coimbra, 2020).

EICHENHOFER, Eberhard, KOPPENFELS-SPIES, Katharina von y WENNER, Ulrich (Editores), *SGB VII. Gesetzliche Unfallversicherung. Kommentar*, 2ª ed., Luchterhand (Múnich, 2019).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *Una introducción histórica al estudio de las fuentes del Derecho español de la Seguridad Social*, Paredes (Santiago de Compostela, 1990).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «¿Puede un empresario español asegurar su responsabilidad española por recargo de prestaciones de Seguridad Social en otro Estado de la Unión Europea distinto de España?», *Actualidad Laboral*, núm. 13 (2005).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150 (2011).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010).

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, «Sobre las fructuosas relaciones de colaboración jurídico-laboral entre el ISCTE-Instituto Universitario de Lisboa y la Universidad de A Coruña, a través del Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho», en el volumen *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Pita*, Almedina (Coimbra, 2022), en prensa.

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, ARUFE VARELA, Alberto y CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel, *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2017).

[96] Cfr. 4 Cuestión, párrafo penúltimo. Textualmente, «*não existe qualquer fundamento legal para que a Seguradora se exima da responsabilidade do pagamento da prestação por inteiro porquanto só no caso da Entidade Empregadora ter declarado uma retribuição inferior à real é que a Seguradora não seria obrigada a pagar a totalidade - n.º4 do artigo 79.º da LAT*».

MENEZES LEITÃO, Luís, *Direito do Trabalho*, 7ª ed., Almedina (Coimbra, 2021).

MONEREO PÉREZ, José Luis, *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Civitas (Madrid, 1992).

MONEREO PÉREZ, José Luis, «El recargo de prestaciones, entre tradición y renovación», en BARRIOS BAUDOR, Guillermo Leandro y RODRÍGUEZ INIESTA, Guillermo (Directores), *El Derecho de la Seguridad Social a través de la jurisprudencia, Seminario permanente de estudio y actualización URJC-AESSS 2017*, Laborum (Murcia, 2018).

MONTEIRO FERNANDES, António, «La primera ley portuguesa de accidentes de trabajo de 1913. Un análisis retrospectivo», en el volumen *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección centenaria*, tomo II, Laborum (Murcia, 2020).

MONTEIRO FERNANDES, António, *Uma história de leis do trabalho. De como nasceram e cresceram em Portugal (1867-1974)*, Quid Juris (Lisboa, 2021).

NEVES, Ilidio das, *Direito da Segurança Social. Princípios fundamentais numa análise prospectiva*, Coimbra Editora (Coimbra, 1996).

NEVES, Ilidio das, *Lei de Bases da Segurança Social. Comentada e anotada*, Coimbra Editora (Coimbra, 2003).

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II. Situações laborais individuais*, 8ª ed., Almedina (Coimbra, 2021).

PRÉTOT, Xavier, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale*, 2ª ed., Dalloz (París, 1999).

REBELO, Gloria, «Direito do trabalho e direito da segurança social: uma perspetiva integrada», en el volumen *A Crise e o Direito à Segurança Social. Diagnóstico e perspetivas*, Almedina (Coimbra, 2020).

RODRIGUES, Abel, *Direito da Segurança Social*, NovaCausa (Lisboa, 2020).

ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Direito do Trabalho*, 8ª ed., Almedina (Coimbra, 2017).

SANTOS SOUZA, Laiz Mariel, *A responsabilidade Civil do Empregador por Acidentes de Trabalho. Um Problema no Nexo de Ligação*, Coimbra Dissertations (Coimbra, 2018).

SILVEIRO DE BARROS, Mário, *Los honorarios de abogados en procesos de seguridad social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, Atelier (Barcelona, 2017).

VIZCAÍNO RAMOS, Iván, *El impacto de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar sobre el régimen del accidente de trabajo* in itinere, Atelier (Barcelona, 2021), en prensa.

ZACHERT, Ulrich, «Prólogo», en MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *El salario mínimo en Alemania. Un estudio comparado entre regímenes de salarios mínimos profesionales (alemanes) e interprofesionales legales (norteamericanos y europeos)*, Netbiblo (A Coruña, 2009).

7. APÉNDICE DOCUMENTAL

Sentencia de la Sección Social del Supremo Tribunal de Justicia de 28 abril 2021

[…]

Fundamentos de Derecho

Sobre la 1ª cuestión - Saber si la sentencia recurrida está viciada de nulidad por falta de fundamentación e incongruencia por exceso.

La Recurrente alega que la sentencia recurrida es nula por *falta de fundamentación* e *incongruencia por exceso*, por cuanto la Audiencia Territorial *eliminó el apartado D) de los hechos probados* y *el punto 6 de la materia de hecho no probada*, sin que la Demandada/entidad empleadora hubiera impugnado en su recurso de apelación la materia de hecho y sin que la

Audiencia Territorial hubiera presentado fundamentación que justificase la eliminación de aquellos puntos, así como no fundamentó la adición del apartado P). *Veamos*

En cuanto a la *falta de fundamentación*, como ha sido entendida de manera consolidada en la jurisprudencia, *vide*, *Sentencia del Supremo Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 2019, en el Proc. núm. 835/15.0T8LRA.C3.S1, disponible en www.dgsi.pt*, en que se afirmó: - Para que se dé la nulidad por falta de fundamentación prescrita en el art. 615, núm. 1, letra b) del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil], no basta que la justificación sea deficiente, incompleta o no convincente. Es preciso que haya una falta absoluta, aunque ésta se pueda referir sólo a los antecedentes de hecho o sólo a los fundamentos de Derecho.

Analizada la sentencia recurrida, constatamos que se afirmó lo siguiente: «En el caso *sub judice* no fue impugnada la materia de hecho. Cabe, con todo, tener presentes los poderes de oficio de que dispone la Audiencia Territorial para expurgar de la decisión de hecho las descripciones que revisten naturaleza jurídica o conclusiva. Aunque en la ley procesal civil actualmente en vigor no exista precepto igual o similar al artículo 646, núm. 4 del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil] derogado, la separación en hechos y Derechos sigue estando presente, como siempre estuvo, en las diversas fases del proceso declarativo, sea en la elaboración de la estructura, sea en el enjuiciamiento, sea en la delimitación del objeto de los recursos. (…) *En la sentencia se consideró probado que* "la 2ª Demandada había transferido la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo a la Aseguradoras Unidas S.A., por lo menos en función de la remuneración mensual 65 €" - *apartado D) de los hechos probados*. *Y se consideró "no probado" que "la 2ª* Demandada había transferido la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo a la Aseguradoras Unidas S.A., en función de la retribución referida en 1" - *punto 6 de los hechos no probados*. Ahora bien, aquello de lo que quedó constancia en el apartado D) de los hechos probados y en el punto 6 de los hechos no probados, en la medida en que está en litigio en esta acción la medida de transferencia de la responsabilidad de la D[emandada] empleadora hacia la D[emandada] aseguradora, en lo que concierne al siniestro de autos, reviste naturaleza patentemente conclusiva, interfiriendo con el *tema decidendum* de la acción. Para que se contemple, en la decisión de hecho, el contrato de seguro celebrado entre las D[emandadas], basta la enunciación descriptiva que consta en el apartado M) de los hechos probados, integrada por el contenido de las hojas salariales remitidas por la D[emandada] empleadora a la aseguradora, cuya descripción se añadirá. Así, por ser el contenido del apartado D) de los hechos probados y del punto 6 de los hechos "no probados" disconforme con lo que establece el artículo 607, núm. 4 del Código de Proceso Civil, se procedió a su eliminación, sin perjuicio de que se alcance idéntico (o distinto) resultado en relación con los términos de la transferencia de responsabilidad, en la sede propia de la aplicación del Derecho a los hechos».

Del análisis del fragmento transcrito resulta claro que la Audiencia Territorial fundamentó la eliminación de los hechos en litigio -apartado D) de los hechos probados y del punto núm. 6 de los hechos no probados- explicitando que los mismos tenían naturaleza conclusiva y que interferían con el *thema decidendum de la acción*, exponiendo el razonamiento e indicando los preceptos legales al amparo de los cuales procedió a las referidas alteraciones.

En lo que respecta al hecho añadido *a los hechos probados, en el apartado P)*, la misma sentencia justificó tal adición de la siguiente forma: en los términos de las disposiciones conjuntas del artículo 663, núm. 2, del Código de Proceso Civil y del artículo 607, núm. 4, de la misma norma, los hechos admitidos por acuerdo o plenamente probados por documentos que no consten en la materia dada como probada en la 1ª instancia deben ser tenidos en consideración por la Audiencia Territorial, si fuesen relevantes para la decisión del pleito. En el caso en cuestión, se adjuntaron a los autos copias de las «hojas salariales» enviadas por la Demandada empleadora a la Demandada aseguradora, mencionando las retribuciones percibidas por el siniestrado en los meses de febrero de 2013 a marzo de 2014, cuya autoría, imputada a la Demandada empleadora, no se cuestionó. De hecho, tales «hojas» fueron adjuntadas a los autos por la D[emandada] aseguradora. Los referidos documentos hacen prueba plena de que los importes reales obrantes en ellos fueron los declarados a

la aseguradora por la empleadora (cfr. el artículo 376 del Código Civil). Así, en virtud del tenor de los documentos adjuntos a las hojas 339 y ss., se añade de oficio a la materia de hecho lo siguiente: Así, también, aquí se puede concluir que la Audiencia Territorial consideró, en virtud del objeto de la acción y del tenor de los documentos obrantes en los autos, que era relevante añadir de oficio el *apartado P)* para la buena decisión de la causa.

La Audiencia Territorial decidió así dentro de sus poderes -art. 662, 663, 607, núm. 4, del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil]-, habiendo indicado los preceptos legales que fundamentan tal adición.

De lo expuesto resulta ***improcedente la nulidad alegada por falta de fundamentación***.

En relación con la incongruencia por exceso, el art. 615, núm. 1, letra d), del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil] dispone que la sentencia es nula cuando: el juez deje de pronunciarse sobre cuestiones que tuviese que apreciar o conozca de cuestiones de las que no podía conocer.

La recurrente invoca incongruencia por exceso de la Audiencia Territorial, por causa de haber decidido eliminar y añadir hechos a la materia de hecho, sin que hubiese ocurrida la impugnación de la materia de hecho por parte del recurrente.

Ahora bien, el núm. 2 del artículo 608 del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil] dispone lo siguiente: - El juez debe resolver todas las cuestiones que las partes hayan sometido a su apreciación, con excepción de aquéllas cuya decisión esté afectada por la solución dada a otras; no puede ocuparse más que de las cuestiones suscitadas por las partes, salvo si la ley le permite o le impone el conocimiento oficioso de otras.

En este caso, el objeto del recurso de apelación, o sea, el *tema decidendum* era evaluar el grado de responsabilidad de cada una de las Demandadas en la reparación del accidente de trabajo sufrido por el siniestrado; a este efecto, el Tribunal tenía que apreciar la resultancia fáctica declarada, y fue al hacerlo que se encontró con la necesidad de eliminar de oficio hechos conclusivos que respondían directamente al objeto del recurso y de añadir otro que retiró del análisis documentos obrantes en los autos, para sustituir, en parte, aquello que afirmaban los hechos que fueron eliminados.

La Audiencia Territorial así lo hizo -en el ámbito de sus poderes- cuando procedía a la apreciación de los fundamentos de hecho y de Derecho; como este Tribunal ya tuvo oportunidad de indicar *en la sentencia dictada en el proceso núm. 1755/15.3T8CTB.C1.S1 de 25 de septiembre de 2019*: en sede de reapreciación de la prueba, y tratándose de medios de prueba sujetos a la libre apreciación, lo que importa es que la Audiencia Territorial forme su propia convicción con base en los medios de prueba indicados por las partes o investigados de oficio (art. 640, núm. 1, letra b), y núm. 2, letra b), del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil]), debiendo fundamentar la decisión tomada (art. 607, núms. 4 y 5, letra b), y 663, núm. 2, del C[ódigo de]P[roceso]C[ivil]).

Así, concluimos que la Audiencia Territorial, en el ámbito de su deber de apreciación del objeto de apelación, expurgó de oficio de la materia de hecho lo que era conclusivo para el *tema decidendum,* haciendo constar los hechos esenciales para la decisión de la causa, actuando dentro de sus poderes el objeto de apelación, sin que pueda considerarse que haya habido ninguna incongruencia por exceso.

La Audiencia Territorial conoció de la cuestión que le fue sometida, no comprobándose la nulidad alegada por incongruencia por exceso.

2ª cuestión - Saber si el el núm. 9 del artículo 71 de la L[ey de los]A[ccidentes de]T[rabajo] está viciado de inconstitucionalidad, señaladamente, por violación del artículo 59, núm. 1, letra f), de la Constitución de la República Portuguesa.

Importa tener presente que el accidente de trabajo del que resultó la muerte del siniestrado ocurrió el 25 de abril de 2014. Así, es aplicable al caso el *Régimen de Reparación de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, aprobado por la Ley núm. 98/2009, de 4 de septiembre, más

conocida como *Ley de los Accidentes de Trabajo*, que pasaremos a identificar como *LAT*, así como el Código del Trabajo de 2009.

Sobre el cálculo y pago de pensiones, su artículo 71 dispone: 1 - La indemnización por incapacidad temporal y la pensión por muerte y por incapacidad permanente, absoluta o parcial, se calculan con base en la retribución anual bruta normalmente debida al accidentado, a la fecha del accidente. (…) 9 - El cálculo de las prestaciones para trabajadores a tiempo parcial tiene como base la retribución que percibirían si trabajasen a tiempo completo. (…) 11 - En ningún caso la retribución puede ser inferior a la que resulte de la ley o del instrumento de regulación colectiva de trabajo.

Del referido texto, resulta inequívoca la opción del legislador de proceder al cálculo de las prestaciones para los siniestrados que trabajaban a tiempo parcial como si fuesen trabajadores a tiempo completo. Esto es, la retribución anual bruta, a tomar como base para el cálculo de aquellas prestaciones, no es el importe efectivamente recibido por el siniestrado a título de retribución, pero sí la retribución que aquél percibiría en caso de que su tiempo de trabajo se correspondiese con una jornada completa.

La jurisprudencia de este Tribunal sobre esta cuestión, incluso cuando no había aún elemento literal en el texto de la ley que permitiese concluir en ese sentido -Ley núm. 2127, de 3 de agosto de 1965- ya afirmaba: en la determinación de la retribución base decisiva para el cálculo de las indemnizaciones y pensión debidas a los trabajadores que sufran incapacidades en el ejercicio de trabajo a tiempo parcial, debe atenderse a la retribución (ficticia) que percibirían si trabajasen a tiempo completo. - *Sentencia del Supremo Tribunal de Justicia de 19 de junio de 2002, dictada en el proceso núm. 2773/01*.

En el régimen jurídico de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que siguió, aprobado por la Ley núm. 100/97, de 13 de septiembre, se adoptó entonces, de forma expresa, esa interpretación y al amparo de ese nuevo régimen jurídico, este Tribunal también afirmó: - Las prestaciones a conceder a trabajadores a tiempo parcial deben calcularse con base en la retribución correspondiente al período normal de trabajo a tiempo completo, interpretación que fluye de lo estipulado en los citados artículos 1, 10, 17 y 26 del régimen jurídico de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales aprobado por la Ley núm. 100/97, de 13 de septiembre, y que, en sede reglamentaria, el artículo 44 del Decreto-ley núm. 143/99, de 30 de abril, reiteró de forma expresa. - Lo que se comprende bien, una vez que el accidente de trabajo no afecta sólo a la capacidad de trabajo para la actividad desempeñada a tiempo parcial, sino también a cualquier otra actividad que el trabajador pudiese ejercer en el período normal de trabajo, disminuyéndole la capacidad de ganancia durante todo el tiempo posible de desempeño de la correspondiente actividad profesional. - *Sentencia de 17 de diciembre de 2015, en el proceso núm. 187/11.7TUVCT.G1.S; interpretación que se reiteró en la sentencia de 21 de abril de 2016, en el proceso núm. 401/09.9TTVFR.P1.S1.*

La doctrina también se fue pronunciando, a lo largo de la sucesión de regímenes jurídicos de reparación de accidentes de trabajo, sobre la extensión a los trabajadores a tiempo parcial en la reparación de los accidentes de trabajo, como si se tratase de trabajadores con período completo de trabajo - *vide*, a título de ejemplo, Carlos Alegre, en *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais - Regime Anotado, 2ª edição. Almedina, Coimbra, 2005, p. 226.*

Importa poner de relieve, además, que no sólo la LAT establece este régimen, también la *Póliza Uniforme de seguro obligatorio de accidentes de trabajo para trabajadores por cuenta ajena*, aprobada por la Orden Ministerial núm. 256/2011, de 5 de julio, dispone en su cláusula 21ª, bajo el rótulo, *Retribución Segura*: 1- La determinación de la retribución asegurada, importe en base al cual se calculan las responsabilidades cubiertas por esta póliza, es siempre responsabilidad del tomador del seguro. 2 - El importe de la retribución asegurada debe incluir, tanto en la fecha de celebración del contrato como en cada momento de su vigencia, todo lo que la ley considera como

elemento integrante de la retribución y todas las prestaciones que revistan carácter de regularidad y no se destinen a compensar a la persona asegurada por costes aleatorios, que incluyen señaladamente las pagas de vacaciones y de Navidad. (…) 7 - El cálculo de las prestaciones para trabajadores a tiempo parcial tiene como base la retribución que percibirían si trabajasen a tiempo completo. 8 - La retribución no puede ser inferior a la que resulte de la ley o de instrumento de reglamentación colectiva de trabajo. 9 - Para el cálculo de las prestaciones que, en los términos del presente contrato, quedan a cargo del asegurador, se observan las disposiciones legales aplicables, salvo cuando, por acuerdo entre las partes, se considerase una forma de cálculo más favorable a los siniestrados.

El ordenamiento jurídico presenta así, en esta materia, una coherencia de sistema, con acogimiento completo, como se indicó, en la jurisprudencia de este tribunal.

La Recurrente invocó, además, diversas inconstitucionalidades, concretando la inconstitucionalidad de la sentencia recurrida en la *violación del principio de igualdad de los trabajadores en los términos del artículo 59, núm. 1, letra f) de la C[onstitución de la]R[epública]P[ortuguesa], «a contrario»*. Alega que la sentencia recurrida pone en crisis el futuro de los trabajadores en general, porque los contratos de trabajo a tiempo parcial con este tipo de fundamentación o acaban, o las primas serán insoportables para las empresas, porque las Aseguradoras tendrían que repercutir en la prima el riesgo que es aleatorio en los contratos de seguro (…) *cfr. conclusiones 16 y 17*.

Las razones subyacentes en el tenor del artículo 71, núm. 9, de la LAT, así como en la cláusula 21ª, núm. 7, de la Póliza Uniforme, pretenden establecer una igualdad, un tratamiento no diferenciado y no discriminatorio, cuando se trata de trabajadores a tiempo parcial que sufran accidentes de trabajo, en comparación con los trabajadores a tiempo completo. La pérdida de capacidad de trabajo o el daño por muerte se sufren de forma idéntica en un trabajador a tiempo completo o en un trabajador a tiempo parcial, en la medida en que es toda su capacidad de trabajo o incluso la vida la que queda afectada, y no sólo parte de ella, en proporción a las horas que trabajaba para el empleador. En efecto, un trabajador que quede incapacitado para trabajar, lo queda para todo el tiempo de trabajo y no en la exacta medida de las horas en que trabajaba; como se indicó en la sentencia de 17.12.2015, antes citada, *queda incapacitado también para cualquier otra actividad que el trabajador pudiese ejercer en el período normal de trabajo, disminuyéndole la capacidad de ganancia durante todo el tiempo posible de desempeño de la correspondiente actividad profesional*.

En verdad, el artículo 71, núm. 9, de la LAT, así como la correspondiente cláusula 21ª, núm. 7, de la Póliza Uniforme son una concreción del principio de igualdad, en cuanto que principio constitucional. A través de estas disposiciones se introdujo un mecanismo que garantiza la igualdad y la paridad entre trabajadores, para que los trabajadores a tiempo parcial o sus familias no se vean discriminados frente a los trabajadores a tiempo completo; de hecho, el tribunal de 1ª instancia ya había considerado, en los mismos términos, la retribución del trabajador a efectos de los cálculos de las pensiones debidas, interpretación que había sido aceptada por la Recurrente.

Concluimos así que la sentencia recurrida no hizo ninguna interpretación inconstitucional de las referidas normas.

La 3ª cuestión - Valorar la existencia de enriquecimiento sin causa por parte de los beneficiarios del siniestrado.

La Recurrente alega que, con la sentencia recurrida y el escenario configurado en ella, estamos ante un enriquecimiento sin causa, por considerar que alguien que presta un trabajo a tiempo parcial podrá ser indemnizado como si trabajase a tiempo completo, cfr. conclusión núm. 27.
Veamos entonces

Sobre el *enriquecimiento sin causa*, el artículo 473 del Código Civil dispone: 1. Aquél que, sin causa justificativa, se enriqueciese a costa de otro está obligado a restituir aquello con que

injustamente aumentó su fortuna. 2. La obligación de restituir, por enriquecimiento sin causa, tiene de modo especial por objeto lo que se hubiese recibido indebidamente, o lo que se hubiese recibido en virtud de una causa que dejó de existir o en vista de un efecto que no se comprobó.

El *enriquecimiento sin causa* sólo se confirma cuando ocurra un enriquecimiento que sea soportado por otro, sin una causa justificativa. Ahora bien, en el caso, como ya se indicó, la familia del siniestrado tiene una *causa legal*, prevista en el artículo 71, núm. 9, de la LAT y en la Cláusula 21ª, núm. 7, de la Póliza Uniforme, que la legitima para percibir las prestaciones por parte de la Demandada/Aseguradora, calculadas con base en la retribución que el siniestrado percibiría si trabajase a tiempo completo, y una *causa contractual,* dado que la responsabilidad por accidentes del siniestrado se encontraba transferida a la Recurrente/entidad aseguradora. En efecto, resultó probado que entre la Demandada/Entidad Empleadora y la Demandada/Compañía de Seguros Tranquilidad se celebró un contrato de seguro derivado de accidente de trabajo de prima variable, que incluía a EE, habilitado por la póliza de seguro núm. …64, al amparo del cual aquélla remitió a ésta las hojas salariales comunicando la retribución global de 735,00 €, entre abril de 2013 y marzo de 2014. En las hojas salariales remitidas por la Demandada/empleadora a la Demandada/aseguradora se identifica al siniestrado EE con la categoría profesional de «vigilante», estando registrados en ellas los salarios mensuales pagados a él por la tomadora del seguro, la empleadora, en los meses respectivos, en importe de 65 €, *cfr. resultancia de la P) de los hechos probados*.

Resulta manifiesta, en una situación como la de autos, la inexistencia de un enriquecimiento sin causa, por lo que no procede la referida alegación.

La 4ª cuestión - Saber si la Audiencia Territorial decidió bien al considerar que sólo era la entidad aseguradora la que tenía que pagar a los beneficiarios del Siniestrado la totalidad de la reparación del daño sufrido, a pesar de que el siniestrado era trabajador a tiempo parcial. Veamos

Del análisis de los hechos probados se ha establecido que: En la fecha en que el siniestrado falleció, estaba vigente un contrato de trabajo celebrado entre él y la Demandada /Entidad Empleadora, en que estaba previsto que su jornada de trabajo era de 15 horas mensuales; también resultó probado que la Demandada/Entidad Empleadora transfirió a la Demandada/Aseguradora la responsabilidad del accidente relativa al siniestrado EE. También resulta, de las llamadas «hojas salariales» relativas a cada mes de 2013 a 2014, que la retribución que consta es de sólo 65 € por cada mes.

Atendiendo a que el salario mensual (general) nacional para los años 2013 y 2014 era de 485,00 €, resulta manifiesto que el siniestrado, en virtud de la retribución mensual que percibía de 65,00 €, era necesariamente un trabajador a tiempo parcial. La Entidad Empleadora declaró así a la Entidad Aseguradora, a efectos del seguro de accidentes de trabajo, el importe real de la retribución que efectivamente pagaba al siniestrado. La Entidad Aseguradora sabía, así, que el trabajador en cuestión era un trabajador a tiempo parcial y, por fuerza de su ramo de actividad, también sabía que el seguro de accidentes de trabajo era un seguro obligatorio, conociendo el régimen jurídico que le es aplicable, desde luego, las condiciones generales obrantes en la póliza uniforme, así como lo previsto en los artículos 71, núm. 9, y 79, núm. 4, ambos de la LAT. La Demandada/Aseguradora sabía igualmente que había aceptado asegurar la responsabilidad por accidentes de un trabajador a tiempo parcial.

También importa tener presente el siguiente marco legal. *Dispone el artículo 283 del Código del Trabajo*: 1. El trabajador y sus familiares tienen derecho a la reparación de daños derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional. (…) 5. El empleador está obligado a transferir la responsabilidad de la reparación prevista en este capítulo a entidades legalmente autorizadas para realizar este seguro (…). *El artículo 79 de la LAT, bajo el rótulo «Sistema y Unidad de Seguro», dispone*: 1. El empleador está obligado a transferir la responsabilidad de la reparación prevista en la presente ley a entidades legalmente autorizadas para realizar este seguro. 2. La obligación prevista

en el número anterior vale igualmente en relación con el empleador que contrate trabajadores exclusivamente para prestar trabajo en otras empresas. 3. Comprobándose alguna de las situaciones referidas en el artículo 18, la aseguradora del responsable satisface el pago de las prestaciones que serían debidas en caso de que no hubiese actuación culposa, sin perjuicio del derecho de regreso. 4. Cuando la retribución declarada a efectos de la prima de seguro fuese inferior a la real, la aseguradora sólo es responsable en relación con aquella retribución, que no puede ser inferior al salario mínimo interprofesional garantizado. 5. En el caso previsto en el número anterior, el empleador responde por la diferencia relativa a las indemnizaciones por incapacidad temporal y pensiones debidas, así como por los gastos efectuados con la hospitalización y la asistencia clínica, en la respectiva proporción.

A su vez, *el núm. 1 del artículo 81 de la LAT, en relación con la Póliza Uniforme*, dispone: La póliza uniforme del seguro de accidentes de trabajo adecuada a las diferentes profesiones y actividades, en armonía con los principios establecidos en la presente ley y la respectiva legislación reglamentaria, se aprueba por Orden Ministerial conjunta de los ministros responsables de las áreas de finanzas y laboral, a propuesta del Instituto de Seguros de Portugal, oídas las asociaciones representativas de las empresas de seguros y con informe previo del Consejo Económico y Social. Como vimos antes, la Orden Ministerial núm. 256/2011, de 5 de julio, aprobó las condiciones generales de la *póliza uniforme de seguro obligatorio de accidentes de trabajo para trabajadores por cuenta ajena*, resultando que en su cláusula 21ª, núm. 7, como se indicó, dispone: el cálculo de las prestaciones para trabajadores a tiempo parcial tiene como base la retribución que percibirían si trabajasen a tiempo completo. De la interpretación conjunta de los referidos preceptos, permanece inequívoca la obligatoriedad de que las prestaciones en litigio tengan que ser calculadas con base en la retribución debida como si el siniestrado trabajase a tiempo completo. Y, en relación con la posibilidad, alegada por la Recurrente/Aseguradora, de no ser ella la que pague la diferencia entre la prestación calculada sobre la retribución del trabajo prestado a tiempo parcial y la prestación calculada sobre la retribución que resultaría del trabajo prestado a tiempo completo, no existe ningún fundamento legal para que la Aseguradora se exima de la responsabilidad de pago de la prestación por entero, por cuanto sólo en el caso de haber declarado la Entidad Empleadora una retribución inferior a la real la Aseguradora no estaría obligada a pagar la totalidad - núm. 4 del artículo 79 de la LAT.

Ahora bien, en el caso de autos no hubo ninguna declaración de la retribución por importe inferior, pues la declaración de la retribución fue realizada por el importe real, y había conocimiento por parte de la Demandada/Aseguradora de que el siniestrado era un trabajador a tiempo parcial, por lo que no se ve cómo pueda la Recurrente eximirse del pago integral, en la medida en que, como concluimos, los familiares del siniestrado tienen derecho al pago de las prestaciones debidas por el accidente de trabajo mortal sufrido por el siniestrado, como si éste hubiese trabajado en régimen de jornada a tiempo completo, habiendo declarado la demandada/entidad/empleadora la retribución efectivamente percibida por aquél, en las hojas salariales enviadas a la aseguradora.

Tampoco deberá proceder en esta parte el recurso de casación.

III. Decisión

Visto lo expuesto, se deniega la procedencia del recurso de casación interpuesto por la Recurrente/Demandada aseguradora, y se confirma en su integridad la sentencia recurrida.

Costas para la Recurrente.

Lisboa, 28 de abril de 2021. Maria Paula Sá Fernandes (Ponente)
Leonor Rodrigues **Júlio Gomes**

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. MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCIÓN SOCIAL FRENTE A LA CRISIS SANITARIA, ECONÓMICA Y SOCIAL

-Medidas de apoyo.- Real Decreto-ley 25/2021, de 8 de noviembre, de medidas en materia de Seguridad Social y otras medidas fiscales de apoyo social (BOE 09-11-2021)

[Resolución de 2 de diciembre de 2021, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación (BOE 11-12- 2021)]

La crisis sanitaria ocasionó durante 2020 importantes necesidades financieras en la Seguridad Social para la continuidad de su acción protectora, que motivaron la autorización por el Real Decreto-ley 19/2020, de 26 de mayo, de un crédito extraordinario. La buena evolución esperada para 2021 hizo que no se contemplara crédito para esta finalidad en la LPGE para 2021. No obstante, 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, se hace necesaria la autorización de 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.

Asimismo, dado que los ingresos del Servicio Público de Empleo Estatal por cuota de desempleo están creciendo por encima de las previsiones iniciales y estos mayores ingresos se registran como derechos reconocidos con posterioridad a su devengo, una vez se disponga de la información sobre su cuantía, se hace necesario posibilitar, para el ejercicio 2021, que las ampliaciones de crédito que deban ser autorizadas en el ámbito del Servicio Público de Empleo Estatal puedan ser financiadas no en función de los mayores ingresos por derechos reconocidos, sino con la previsión de mayores ingresos sobre los establecidos en el presupuesto inicial del ejercicio, a partir de las previsiones de liquidación formuladas por el Servicio Público de Empleo Estatal. De esta manera, el Servicio Público de Empleo Estatal dispondrá de los créditos necesarios para poder abonar las prestaciones por desempleo y las bonificaciones a la contratación a los beneficiarios de las mismas, circunstancia que justifica la necesidad y urgencia de acudir a esta medida.

Finalmente, se dispone la no tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre Sociedades de las ayudas públicas por destrucción de elementos patrimoniales como consecuencia de la erupción del volcán de Cumbre Vieja en la isla de la Palma.

-Real Decreto-ley 30/2021, de 23 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes de prevención y contención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (BOE 23-12-2021).

Este Real Decreto-ley modifica distintas leyes y Reales Decretos-leyes, referidas a cuestiones conexas con la situación de crisis sanitaria provocada por la COVID-19:

-El art. 1 modifica la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en relación el uso obligatorio de la mascarilla.

-En el art. 2 se modifica el Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-

CoV-2, para mantener hasta el 31 de diciembre de 2022 la posibilidad de que se contrate tanto en centros sanitarios públicos como privados a profesionales de la Medicina y la Enfermería que ya hayan accedido a la jubilación, con ciertos requisitos, con el fin de realizar actividades asistenciales relacionadas con el COVID-19, pudiendo compatibilizar la percepción de la pensión de jubilación hasta dicha fecha.

-En el art. 3 se habilita la contratación por las comunidades autónomas, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y el Ministerio de Defensa de profesionales con título de especialista obtenido en Estados no miembros de la Unión Europea, que cuenten con un informe-propuesta condicionado del Comité de Evaluación, conforme a lo regulado en el Real Decreto 459/2010, de 16 de abril, por el que se regulan las condiciones para el reconocimiento de efectos profesionales a títulos extranjeros de especialista en Ciencias de la Salud, obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea. El ejercicio de actividades asistenciales deberá estar supervisado por los miembros de la plantilla, con el fin de garantizar la calidad y la seguridad de la asistencia sanitaria.

-Por último, en la disposición final primera se modifica el apartado Dos de la Disposición Adicional 46ª de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que establecía las medidas oportunas para garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y otras prestaciones públicas en el año 2021.

Esa previsión pretendía evitar que las mismas se vieran afectadas en sus cuantías por desviaciones en los cálculos que produjeran mermas en las mismas, de manera que el incremento de las pensiones inicialmente previsto se mantuviera incólume una vez transcurrido el año para el que estaba previsto aquél.

En su estructura, la disposición adicional 46ª distingue en apartados diferenciados las medidas a aplicar a las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social y de Clases Pasivas y las relativas a pensiones mínimas, pensiones no contributivas de la Seguridad Social, de pensiones del SOVI no concurrentes, así como concurrentes con pensiones de viudedad de alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, los perceptores de prestaciones de la Seguridad Social por hijo a cargo con dieciocho o más años de edad y un grado de discapacidad igual o superior al 65 por 100 y del subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte.

Sin embargo, estando clara en la Ley la voluntad de tratamiento diferenciado para las pensiones contributivas y no contributivas (para beneficiar en los citados incrementos a aquellas pensiones y prestaciones de cuantía más baja, como son las no contributivas), la disposición cuadragésima sexta de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, no hace ningún tipo de distinción en la fórmula aplicada en sus dos primeros apartados, de manera que en la práctica no hay diferenciación en su aplicación. Así, resulta que a la hora de aplicar la fórmula tradicional que siempre se venía aplicando para lograr el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, las no contributivas previstas en el apartado segundo pierden parte del incremento previsto en el artículo 44 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre. Es decir, que se les repercutiría en menor medida que al resto de pensiones la desviación del IPC.

Con el objeto de rectificar ese efecto no deseado en la aplicación de la previsión relativa al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones no contributivas en el año 2021 y conseguir que se mantenga la previsión de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, referida a una diferenciación con el resto de pensiones, dado que son las de menor cuantía, se procede modificar el apartado segundo de la citada disposición cuadragésima sexta de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, aplicando la fórmula que ha venido siendo habitual siempre que ha habido una desviación del IPC y alguna pensión estaba mejorada respecto del resto.

-Desempleo agrario y mecanismo RED.- Real Decreto-ley 4/2022, de 15 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes de apoyo al sector agrario por causa de la sequía. (BOE 16-3-2022)

Esta norma pretende hacer frente a las circunstancias actuales derivadas de un conjunto de factores, entre los que destacan la sequía y las consecuencias de la guerra de Ucrania, con el objetivo de garantizar la viabilidad de las explotaciones agrarias y con ello hacer frente a posibles problemas de abastecimiento por abandono de la actividad agraria. Se trata de adoptar un plan de contingencia, con el fin de ofrecer al sector productor los apoyos necesarios para hacer frente a la actual coyuntura.

Pero, junto a ello se incorporan medidas en materia de Seguridad Social, se constituye el Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo contemplado en el artículo 47 bis.6 ET y se establece el procedimiento aplicable al Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, la protección social de las personas trabajadoras y la cobertura transitoria de las necesidades de financiación del Mecanismo RED.

1.- En primer lugar, la norma incluye disposiciones en apoyo del sector primario, gravemente afectado por la sequía y las tensiones de los mercados internacionales.

2.- En segundo lugar, se incorporan medidas en materia de Seguridad Social:

*El art. 2 establece un "Aplazamiento en el ingreso de cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta":

Las empresas incluidas en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios establecido en el RGSS y los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios establecido en el RETA, siempre que se encuentren al corriente en sus obligaciones con la Seguridad Social y no tuvieran otro aplazamiento en vigor, podrán solicitar un 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 marzo a mayo de 2022, para las empresas incluidas en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios y entre los meses de abril a junio de 2022, para los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios.

Este aplazamiento se ajustará a los términos y condiciones establecidos con carácter general en la normativa de la Seguridad Social, con algunas particularidades que se regulan en este RD-ley.

*El art. 3 establece una reducción del número mínimo de jornadas reales cotizadas para acceder al subsidio por desempleo o a la renta agraria a favor de trabajadores eventuales agrarios residentes en el territorio de las Comunidades Autónomas de Andalucía y

Extremadura:

Se reduce el número de jornadas de 35 a 20 para que los trabajadores agrarios eventuales, en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, puedan acogerse al subsidio de desempleo y la renta agraria, dada la afección de esta situación a sus posibilidades de empleo.

*La Disposición final tercera modifica el RD 864/2006, de 14 de julio, para la mejora del sistema de protección por desempleo de los trabajadores agrarios:

Dicha modificación tiene como objetivo que la inminente entrada en vigor de la nueva regulación de los contratos de trabajo de duración determinada, en la que se pone coto a la utilización abusiva de esta figura y se fomenta la estabilidad en el empleo, pueda tener impacto en los trabajadores que prestan servicio con carácter eventual en el Sistema Especial Agrario en Andalucía y Extremadura.

En la medida en que estos trabajadores, que habitualmente prestan servicios con contratos de duración determinada sean contratados con la modalidad de trabajadores fijos discontinuos, podrían ver dificultado su acceso al subsidio para trabajadores eventuales agrarios residentes en Andalucía y Extremadura, regulado en el RD 5/1997, de 10 de enero, por el que se regula el subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social y a la renta agraria regulada en el RD 426/2003, de 11 de abril, por el que se regula la renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social residentes en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, así como, en el caso de la renta agraria, ver afectada la duración y cuantía de su derecho.

Por ese motivo, se modifica el art. 2 del RD 864/2006, de 14 de julio, para la mejora del sistema de protección por desempleo de los trabajadores agrarios, a fin de proceder a una equiparación plena entre la contratación como fijo discontinuo y la contratación eventual, a los efectos de acceso y determinación del derecho al subsidio para trabajadores eventuales agrarios y a la renta agraria.

En el mismo sentido se elimina el último inciso de la letra b) de dicho artículo, a fin de equiparar el tratamiento a efectos de rentas de los ingresos derivados del trabajo eventual y del trabajo fijo discontinuo.

3.- La disposición transitoria primera establece el Régimen de ejecución de los proyectos piloto de itinerarios de inclusión social del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones aprobados por bases reguladoras antes de 31 de diciembre de 2021.

Se establece un régimen transitorio que permita garantizar la continuidad, el cumplimiento y la íntegra ejecución de los itinerarios de inclusión social a través de proyectos piloto financiados por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones con el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, ya aprobados o en fase de ejecución, dirigidos contribuir a la promoción de la igualdad, la inclusión social y la lucha contra la pobreza en sus distintas formas de colectivos vulnerables, que de otra manera se verían comprometidos.

4.- La disposición adicional cuarta se refiere al acceso a los datos de los expedientes de regulación temporal de empleo por la Tesorería General de la Seguridad Social, el Servicio Público de Empleo Estatal y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se establece en la disposición adicional vigesimosexta del ET, introducida por la reforma laboral llevada a cabo por el RD-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

A dichos efectos, se establece que las comunidades autónomas podrán remitir la información que obre en su poder directamente a la Tesorería General de la Seguridad Social, al Servicio Público de Empleo Estatal y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o poner dicha información a disposición del Ministerio de Trabajo y Economía Social, a través de los procedimientos que este departamento determine, para su posterior remisión a la TGSS, el SEPE y la ITSS.

5.- En la disposición adicional quinta se constituye el Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo contemplado en el artículo 47 bis.6 ET.

6.- En las disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta se establece:

- el procedimiento aplicable al Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo,
- la protección social de las personas trabajadoras y
- la cobertura transitoria de las necesidades de financiación del Mecanismo RED.

A) Respecto al procedimiento aplicable al Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo se establece que hasta que se apruebe el desarrollo reglamentario del artículo 47 bis ET,

resultarán aplicables, en el ámbito del Mecanismo RED, las previsiones recogidas en los capítulos II y III del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (RD 1483/2012, de 29 de octubre), con las especialidades señaladas en el apartado 2 y en cuanto no resulten incompatibles con lo recogido en el propio artículo 47 bis ET.

En concreto, no resultarán aplicables los artículos 17, 18, 19 y 22 ni los porcentajes de reducción de jornada previstos en el artículo 16.2, del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Se establecen además las especialidades que resultarán aplicables:

a) Durante la aplicación del Mecanismo RED cada persona trabajadora solo podrá verse afectada en exclusiva por una reducción de su jornada o por una suspensión de su contrato, sin que quepa una combinación de ambas, y sin perjuicio de la afectación o desafectación o de la variación en el porcentaje de reducción de jornada, que se produzcan ante la alteración de las circunstancias alegadas como causa justificativa de las medidas.

b) La dirección de la empresa deberá comunicar de manera fehaciente a las personas trabajadoras o a sus representantes su intención de iniciar la tramitación del Mecanismo RED, a efectos de la conformación de la comisión representativa de aquellas conforme a lo previsto en el artículo 41.4 ET.

c) Constituida la comisión representativa de las personas trabajadoras o transcurrido el plazo para ello, la empresa remitirá la comunicación de inicio del periodo de consultas, que deberá ir acompañada de la documentación que se establece en esta norma.

d) La solicitud para aplicar medidas de reducción de contrato o suspensión de jornada en el ámbito del Mecanismo RED activado será presentada por la empresa ante la autoridad laboral competente de forma simultánea a la comunicación de apertura del periodo de consultas.

e) La admisión a trámite de una solicitud de autorización para aplicar medidas en el ámbito de un Mecanismo RED requerirá, en cualquier caso, el cumplimiento de los requisitos que al respecto se fijen en el acuerdo de activación del Consejo de Ministros.

f) Si la autoridad laboral que recibe la solicitud a que se refiere el apartado anterior careciera de competencia según lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, deberá dar traslado de la misma a la autoridad laboral que resultara competente, dando conocimiento de ello simultáneamente a la comisión negociadora.

g) Se fijan los contenidos que deberá incorporar la comunicación final de la empresa a la autoridad laboral, ya haya finalizado con o sin acuerdo el periodo de consultas.

B) En cuanto a la protección social de las personas trabajadoras:

1. Hasta que se produzca el desarrollo al que se refiere el apartado 2 de la disposición adicional cuadragésima primera LGSS, en los supuestos a los que se refiere dicha disposición, el acceso a la protección social se producirá en los términos de la citada disposición adicional, que resultará aplicable con una serie de especialidades fijadas en la norma.

2. El abono de las prestaciones sociales se realizará a través del circuito establecido para el pago de las prestaciones por desempleo.

3. Mediante el desarrollo reglamentario al que se refiere el apartado 2 de la disposición adicional cuadragésima primera del texto refundido de la LGSS se podrá modificar lo establecido en los apartados 1 y 2 de esta disposición transitoria.

C) Para la cobertura transitoria de las necesidades de financiación del Mecanismo RED, se establece que transitoriamente, en tanto el Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo no esté dotado en cuantía suficiente para atender a sus necesidades financieras, los gastos y menores

ingresos que se detallan en la norma se atenderán con cargo a los recursos financieros de las entidades competentes en la ejecución del Mecanismo RED.

7.- La presente norma recoge asimismo medidas de naturaleza tributaria, respecto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, que aligeran la carga fiscal de las explotaciones afectadas por las circunstancias antes descritas.

1.2. PENSIONES

-Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones (BOE 29-12-2021).

Esta Ley modifica diversos preceptos de la Ley General de la Seguridad Social. Su contenido se puede agrupar en dos bloques principales:

-El primero de ellos es el relativo a la *revalorización de las pensiones*, con la consiguiente derogación del índice de revalorización y la previsión de un nuevo art. 58 en el que, en línea con la recomendación 2 del Pacto de Toledo, se recupera la garantía del poder adquisitivo de las pensiones en función de la inflación del ejercicio anterior, en sintonía con el art. 50 CE y la doctrina del TC en esta materia. Con ese mismo objeto se modifica también el art. 27 de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

Se establece que la revalorización de las pensiones al comienzo de cada año se realizará de acuerdo con la inflación media registrada en el ejercicio anterior, con la garantía de que en el caso, infrecuente, de inflación negativa las pensiones no sufrirán merma alguna.

Adicionalmente y con la misma finalidad de preservar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y de garantizar la suficiencia económica de los pensionistas, se prevé la realización, cada cinco años, por parte del Gobierno y en el marco del diálogo social, de una evaluación de los efectos de la revalorización anual, con una propuesta de actuación, en su caso, de la que se dará traslado a la Comisión parlamentaria de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo (nueva Disposición adicional 39ª LGSS).

-El segundo bloque recoge diversas medidas que pretenden actuar sobre el *acceso a la pensión de jubilación* a través de fórmulas voluntarias y más equitativas que favorecen un progresivo alineamiento de la edad efectiva y de la edad ordinaria de jubilación como vía para reforzar la sostenibilidad del sistema en el medio y largo plazo, en línea con la recomendación 12 del Pacto de Toledo.

*En primer lugar, en materia de *jubilación anticipada voluntaria*:

- Se revisan los coeficientes reductores aplicables, con el fin de promover la jubilación a edades más próximas a la edad legal de jubilación y favorecer las carreras de cotización más largas.
- No obstante, se admite la aplicación de los coeficientes reductores correspondientes a la jubilación por causa no imputable al trabajador en caso de percepción del subsidio de desempleo con una antelación de al menos tres meses.
- Para reforzar la equidad, los coeficientes reductores correspondientes a esta modalidad de pensión se aplicarán sobre la cuantía de la misma, respetando la limitación máxima a la que se refiere el art. 57 LGSS. No obstante, esta modificación se realizará de forma progresiva, a lo largo de un período de 10 años.

*En segundo lugar, en relación con la *jubilación anticipada involuntaria* se introducen varias modificaciones destacables:

— A las causas de extinción contractual que dan derecho al acceso a esta modalidad de jubilación (art. 207.1 LGSS) se añaden el resto de causas extintivas por razones objetivas, así como la resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los arts. 40.1, 41.3, 49.1,m) y 50 ET.

— El coeficiente aplicable sobre la pensión se determinará ahora por mes de adelanto de la jubilación y no por trimestre.

— En los dos años inmediatamente anteriores a la edad de jubilación ordinaria se aplican los mismos coeficientes que en la modalidad voluntaria, en aquellos supuestos en los que el nuevo coeficiente sea más favorable que el hasta ahora vigente.

— Se rebaja el coeficiente reductor correspondiente a cada uno de los seis meses previos a la edad de jubilación ordinaria, respecto de los establecidos para el caso de jubilación voluntaria.

*En tercer lugar, en materia de *jubilación anticipada por razón de la actividad*:

— Se lleva a cabo una revisión del procedimiento del reconocimiento de coeficientes reductores por edad.

— Se regulan por separado los supuestos de *jubilación anticipada por razón de la actividad* (art. 206 LGSS) y los supuestos de *jubilación anticipada en caso de discapacidad* (art. 206 bis LGSS).

— Se modifica la legitimación a la hora de instar el inicio del procedimiento.

— Se realiza una remisión a lo que reglamentariamente se determine, en el marco del diálogo social, respecto de los indicadores que acrediten la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de tales coeficientes.

— Se crea una comisión encargada de evaluar y, en su caso, de instar la aprobación de los correspondientes decretos de reconocimiento de coeficientes reductores.

— Se prevé el establecimiento de un procedimiento para la revisión de los coeficientes reductores de edad, con una periodicidad de 10 años.

*En materia de *jubilación demorada* (art. 214LGSS), se favorece la utilización de esta fórmula mediante la sustitución del incentivo único establecido hasta ahora por la posibilidad de que el interesado pueda optar entre:

— la obtención de un porcentaje adicional de 4 por ciento por cada año completo de trabajo efectivo que acredite con posterioridad al cumplimiento de la edad de jubilación (porcentaje adicional que se sumará al que corresponda de acuerdo con el número de años cotizados y se aplicará a la respectiva base reguladora, a efectos de determinar la cuantía de la pensión),

— o una cantidad a tanto alzado por cada año completo de trabajo efectivo acreditado y cotizado entre la fecha de cumplimiento de la edad de jubilación y la del hecho causante de la pensión,

— o una combinación de las dos opciones anteriores.

Adicionalmente se aplica una exención de la obligación de cotizar por contingencias comunes, salvo en el caso de incapacidad temporal, a partir del cumplimiento de la edad de jubilación ordinaria que corresponda en cada caso.

Esta opción se extiende también a los pensionistas del régimen de clases pasivas.

*Respecto a la *jubilación activa*, se exige como condición para acceder a esta modalidad de jubilación el transcurso de al menos un año desde el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

*Se establece la prohibición de cláusulas convencionales que prevean la *jubilación forzosa* del trabajador a una edad inferior a los 68 años (se modifica la disposición adicional 10ª ET en la disposición final 1ª de la Ley 21/2021).

-Excepcionalmente, con el objetivo de alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, dicho límite de edad podrá rebajarse hasta la edad ordinaria de jubilación cuando la tasa de ocupación de las mujeres trabajadoras por cuenta ajena afiliadas a la Seguridad Social en alguna de las actividades correspondientes al ámbito funcional del convenio sea inferior al 20 por ciento de las personas ocupadas en las mismas y siempre que dicha extinción contractual lleve aparejada simultáneamente la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, una mujer en la mencionada actividad.

Esta nueva regulación sólo se aplicará a los convenios colectivos suscritos desde el 1 de enero de 2022. En los convenios colectivos suscritos con anterioridad a esta fecha, las cláusulas de jubilación forzosa podrán ser aplicadas hasta 3 años después de la finalización de la vigencia inicial pactada del convenio en cuestión (conforme a la nueva Disposición transitoria novena que se añade al ET).

-Se opta por la derogación del factor de sostenibilidad introducido por la Ley 23/2013, de 23 de diciembre y se sustituye por un nuevo *mecanismo de equidad intergeneracional* previsto en la Disposición Final 4ª de esta Ley, "con el fin de preservar el equilibrio entre generaciones y fortalecer la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social en el largo plazo".

Quedan así derogados expresamente el párrafo último del apartado 1 del artículo 210 y el artículo 211 LGSS, en atención a lo expuesto en la disposición final cuarta.

-Para mantener el equilibrio en las prestaciones y premiar las carreras largas de cotización, se establece una mejora de las pensiones de jubilación anticipada causadas a partir del 1 de enero de 2022, con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley, y cuyos destinatarios son los pensionistas que han accedido a la jubilación anticipada con 44 años y 6 meses de cotización (Disp. Adic. 1ª).

-Se aborda también la regulación del acceso a las *prestaciones de viudedad*: en especial, la pensión de viudedad de las parejas de hecho (art. 221 LGSS y Disposición adicional cuadragésima LGSS); se modifica la prestación temporal por viudedad (art. 222 LGSS), así como las reglas de compatibilidad y extinción de las prestaciones de viudedad (art. 223 LGSS). Se determina el acceso a la pensión de viudedad de parejas de hecho en supuestos excepcionales (Disp. Adicional 40ª LGSS).

-Asimismo, se modifica el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, para regular la revalorización y actualización de estas pensiones (art. 27 670/1087). Se extiende Extensión al Régimen de Clases Pasivas del Estado de la regulación establecida en el apartado 2 del artículo 210 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en los supuestos contemplados en el artículo 31 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

-Se clarifica la financiación de las prestaciones y servicios de los sistemas de Seguridad Social en cumplimiento del principio de separación de fuentes consagrado en el Pacto de Toledo (mediante la modificación de la Disp. Adic.32ª LGSS)

-Se incluye un mandato para que el Gobierno, en el plazo de 6 meses, el Gobierno apruebe un proyecto de ley para la creación de la Agencia de la Seguridad Social (Disp. Final 3ª).

-Se modifica la Ley 29/1983, de 12 de diciembre, sobre jubilación de Notarios, Agentes de Cambio y Bolsa y Corredores colegiados de Comercio, para establecer, entre otros aspectos, que la

jubilación por edad de los Notarios es forzosa y se decretará con la antelación suficiente para que el cese en la función se produzca efectivamente al cumplir la edad de setenta años; o voluntaria a partir de los sesenta y cinco años de edad (Disp. Final 6ª).

1.3. INGRESO MÍNIMO VITAL

-Registro de Mediadores Sociales del IMV.- Orden ISM/1375/2021, de 3 de diciembre, por la que se desarrolla el Registro de Mediadores Sociales del Ingreso Mínimo Vital (BOE 09-12-2021)

Esta orden tiene por objeto desarrollar la estructura, funciones y procedimiento de inscripción del Registro de Mediadores Sociales del Ingreso Mínimo Vital previsto en la disposición transitoria octava del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

Con posterioridad, el RD-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, incorporó a través del apartado catorce de su artículo 3 una disposición transitoria octava al RD-ley 20/2020, de 29 de mayo, mediante la que se regula la colaboración de las entidades del Tercer Sector de Acción Social en la gestión de la prestación del ingreso mínimo vital. Estas entidades deben estar debidamente acreditadas -los mediadores sociales del ingreso mínimo vital- para poder certificar la existencia de determinadas situaciones particulares, para lo que deben estar registradas en el Registro de Mediadores Sociales del Ingreso Mínimo Vital.

Así, de forma excepcional y durante los cinco años siguientes a la entrada en vigor del RD-ley 20/2020, de 29 de mayo, las entidades del Tercer Sector de Acción Social debidamente inscritas en el registro que a tal efecto se crea, podrán emitir certificado para la acreditación de las circunstancias previstas en los apartados 9 y 10 del artículo 19 del RD-ley 20/2020, de 29 de mayo.

De esta manera, el apartado dos de la disposición transitoria octava del RD-ley 20/2020, de 29 de mayo, crea el Registro de Mediadores Sociales del Ingreso Mínimo Vital como un registro público, de titularidad del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, que será gestionado por la Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social.

Esta orden tiene, por lo tanto, por objeto el desarrollo del Registro de Mediadores Sociales del Ingreso Mínimo Vital regulado en la disposición transitoria octava del RD-ley 20/2020, de 29 de mayo.

-Ingreso Mínimo Vital.- Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital (BOE 21-12-2021).

La Ley 19/2021 responde a la tramitación parlamentaria del RDL 20/2020 e incorpora los sucesivos ajustes y cambios que ha experimentado el RDL.

Esta Ley se estructura en nueve capítulos, cuarenta y un artículos, diez disposiciones adicionales, ocho disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, doce disposiciones finales y cuatro anexos.

-El capítulo I (arts.1-3) recoge las disposiciones generales del ingreso mínimo vital, regulando el objeto, el concepto y naturaleza, así como sus características. En este sentido, se crea y regula el IMV "como prestación dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia, cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la cobertura de sus necesidades básicas".

Conforme al art. 2.1, "Se configura como el derecho subjetivo a una prestación de naturaleza económica que garantiza un nivel mínimo de renta a quienes se encuentren en situación de

vulnerabilidad económica en los términos que se definen en la presente Ley. A través de este instrumento se persigue garantizar una mejora de oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias".

-El capítulo II (arts. 4-11) se ocupa del ámbito subjetivo del ingreso mínimo vital. Se determina la condición de beneficiario y los requisitos exigidos para el acceso y el mantenimiento del derecho a la prestación. Se regula también la figura del titular de la prestación, que serán las personas con capacidad jurídica que la soliciten y la perciban, en nombre propio o en nombre de una unidad de convivencia. Se determina también la situación de vulnerabilidad económica.

También se crea un complemento de ayuda para la infancia, que conlleva una cantidad mensual por cada menor de edad miembro de la unidad de convivencia en función de la edad. Y se establecen los umbrales de renta y patrimonio exigidos.

Se prevé, por último, el régimen de compatibilidad del ingreso mínimo vital con el empleo, de forma que la percepción de esta prestación no desincentive la participación en el mercado laboral.

-El capítulo III (arts. 12-23) se ocupa de la acción protectora.

Con el fin de garantizar un determinado nivel de ingresos a los hogares en situación de vulnerabilidad, el ingreso mínimo vital tiene carácter indefinido y se mantendrá siempre y cuando subsistan las causas que motivaron su concesión.

En este capítulo se determinan asimismo las causas de suspensión y extinción del derecho, las incompatibilidades y el reintegro de las prestaciones indebidas. Por otra parte, se definen los conceptos de renta y de patrimonio que se tendrán en cuenta para el cómputo de los ingresos y de la situación patrimonial, a partir de lo cual se determinará el derecho a la prestación del ingreso mínimo vital.

-El capítulo IV (arts. 24-29) regula el procedimiento para la solicitud, el inicio de la tramitación y resolución del ingreso mínimo vital.

-El capítulo V (arts. 30-39) regula la cooperación entre las administraciones públicas.

Asimismo, se prevé la cooperación y colaboración de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, empresas colaboradoras, incluidas las empresas distinguidas con el Sello de Inclusión Social, así como entidades del Tercer Sector de Acción Social, mediante la firma de convenios de colaboración.

La ley regula la Comisión de seguimiento del ingreso mínimo vital, como órgano de cooperación con las comunidades autónomas y entidades locales en materia de inclusión, así como el Consejo consultivo del ingreso mínimo vital, como órgano de consulta y participación con las entidades del Tercer Sector de Acción Social y las organizaciones sindicales y empresariales.

-El capítulo VI (arts. 35) determina el régimen de financiación del ingreso mínimo vital, que se realizará a cargo del Estado mediante la correspondiente transferencia a los presupuestos de la Seguridad Social.

-Los capítulos VII (arts. 36-37) y VIII (arts. 38-40) establecen, respectivamente, el régimen de obligaciones y el de infracciones y sanciones.

-El capítulo IX (art. 41) regula el régimen de control financiero de esta prestación.

-Dentro de las disposiciones adicionales se prevé la inclusión de las prestaciones del ingreso mínimo vital en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas (disp. adic.2ª); se establece un procedimiento especial de reintegro de renta mínima autonómica indebidamente percibida con motivo del reconocimiento de la prestación económica del Ingreso mínimo vital (disp. adic. 9ª); y se regula el reconocimiento del complemento de ayuda para la infancia a los beneficiarios de la

asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento (disp. adic. 10ª).

-Dentro de las Disposiciones Transitorias, se establecen reglas tanto respecto a la prestación transitoria del IMV (Disp. Transit.1ª), cuanto a la prestación de solicitudes en función de la fecha de presentación (Disp. Transit.1ª).

También se regula la asignación por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento e ingreso mínimo vital (Disp. Transit. 6ª); la colaboración de las Entidades del Tercer Sector de Acción social en la gestión de la prestación de Ingreso Mínimo Vital (Disp. Transit. 7ª); y se establecen reglas aplicables a los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley (Disp. Trans. 8ª).
-La disposición final tercera modifica el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por RD-Leg. 1/2015, de 24 de julio, para incluir a las personas beneficiarias del ingreso mínimo vital entre las personas que se encuentran exentas de la aportación de los usuarios a la prestación farmacéutica ambulatoria.

-La disposición final cuarta modifica el texto refundido de la LGSS al objeto de incluir la prestación del ingreso mínimo dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social y de incorporar las necesarias obligaciones de facilitación de datos para el reconocimiento, gestión y supervisión de la prestación por parte del Ministerio de Hacienda, comunidades autónomas, diputaciones forales, Ministerio del Interior, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, Instituto de Mayores y Servicios Sociales y organismos competentes autonómicos. Asimismo, se suprime la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, pues esta prestación se integrará en el ingreso mínimo vital.

-Finalmente, se incorporan modificaciones en la LRJS (Disp. final 9ª). En concreto, se da una nueva redacción a la letra o del art. 2 LRJS para añadir, entre las cuestiones litigiosas de las que conocerán los órganos jurisdiccionales sociales, las cuestiones referidas a aquellas prestaciones de protección social que establezcan las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, dirigidas a garantizar recursos económicos suficientes para la cobertura de las necesidades básicas y a prevenir el riesgo de exclusión social de las personas beneficiarias.

1.4. SANIDAD

-Sistema Nacional de Salud.- Orden SND/1215/2021, de 5 de noviembre, por la que se modifica el anexo III del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, y los anexos I y II del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.(BOE 09-11-2021) (Corrección de errores: BOE 26-11- 2021)

Se modifican el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, en concreto, se introducen determinados cambios en los servicios recogidos en el Anexo III. También se modifica el l Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

1.5. COTIZACIÓN

-Orden de cotización.- Orden PCM/1353/2021, de 2 de diciembre, 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 2021 (BOE 04-12-2021).

Esta Orden desarrolla 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 2021.

Esta norma se publicó en el BOE del 4 de diciembre, entró en vigor el día siguiente, si bien tiene efectos desde el 1 de septiembre de 2021. De este modo, se desarrolla lo establecido en el artículo 119 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021, cuya aplicación fue suspendida y supeditada por el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero (disp. adic. 5ª y disp. trans. 4ª) a la aprobación del SMI para el año 2021, que finalmente se ha producido, con efectos desde el pasado 1 de septiembre, mediante el Real Decreto 817/2021.

A esos efectos se han dictado reglas específicas para el ingreso de diferencias de cotización. Así, la Disposición transitoria segunda prevé lo siguiente:

- Las diferencias de cotización que se hubieran podido producir por la aplicación de lo dispuesto en esta orden respecto de las cotizaciones que, a partir de 1 de septiembre de 2021, se hubieran efectuado, podrán ser ingresadas sin recargo en el plazo que finalizará el último día del segundo mes siguiente al de la publicación de esta orden en el BOE.

- Las diferencias de cotización que se produzcan como consecuencia de lo que se establece en la disposición transitoria primera, cuando los trabajadores por cuenta propia incluidos en el grupo primero de cotización del Régimen Especial de la Seguridad Social delos Trabajadores del Mar opten por una base de cotización superior a aquella por la que vinieren cotizando, se podrán ingresar sin recargo hasta el último día del mes siguiente a aquel en que finalice el plazo de opción que se fija en la disposición señalada.

Además, se deroga expresamente la Orden TMS/83/2019, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2019.

-Orden PCM/121/2022, de 24 de febrero, por la que se modifica la Orden PCM/1353/2021, de 2 de diciembre, 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 2021 (BOE 26-2-2022)

Dadas las especiales circunstancias que afectaron a la aprobación de la Orden PCM/1353/2021, de 2 de diciembre, particularmente por el retraso producido en la publicación del RD 817/2021, de 28 de septiembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2021, se ha comprobado la imposibilidad de implementar a tiempo la liquidación de las diferencias de cotización resultantes, puesto que el sistema de liquidación directa tiene que realizar el cálculo de oficio de las cerca de cinco millones de liquidaciones presentadas, lo que resulta materialmente imposible. Por lo tanto, es necesario ampliar el plazo inicialmente previsto para evitar perjuicios innecesarios hasta el 30 de junio de 2022.

-Minería del carbón.- 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)

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 119.ocho de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, las bases de cotización por contingencias comunes en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón, normalizadas para cada una de las categorías y especialidades profesionales, que han de aplicarse durante el ejercicio 2021, son, para cada una de las zonas mineras, las establecidas en al anexo de la Orden ISM 1270/2021.

-Orden ISM/40/2022, de 24 de enero, por la que se establecen para el año 2022 las bases de cotización a la Seguridad Social de los trabajadores del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar incluidos en los grupos segundo y tercero (BOE 28-1-2022).

Las bases únicas de cotización de los trabajadores incluidos en los grupos segundo y tercero, a que se refiere el artículo 10 de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, así como el artículo 54.2 y 3 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, para todas las contingencias y situaciones protegidas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, quedan establecidas para el año 2022 en las cuantías que se reflejan en los anexos de esta orden, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, en relación con los coeficientes correctores.

1.6. DEPENDENCIA

-Cuidadores no profesionales. - Real Decreto 1057/2021, de 30 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia (BOE 14-12-2021).

Se modifica la cotización de las personas que han de reducir su jornada de trabajo con la correspondiente reducción de retribución, como consecuencia de la realización de cuidados no profesionales (art. 4.2 del Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia) han de reducir su jornada de trabajo y la correspondiente retribución.

Con el objetivo de mantener actualizada la base de cotización original de la persona cuidadora no profesional que reduce su jornada, contemplado en el citado artículo 2.4 del Real Decreto 615/2007, se requiere, para no causar perjuicios a dicha persona cuidadora y evitar agravios comparativos en relación con lo previsto para los demás supuestos en los que se contempla la suscripción de este convenio especial, que la regulación contenida al respecto en su artículo 4.2 se complete con la indicación expresa de que la base de este convenio especial ha de actualizarse en los mismos términos en que lo haga el tope mínimo del Régimen General de la Seguridad Social, de la misma forma que ya se prevé en los otros dos párrafos de ese mismo artículo 4.2 para los supuestos en que se interrumpe la actividad laboral o profesional como consecuencia del cuidado a la persona en situación de dependencia o se extingue un convenio especial anterior por la suscripción del de cuidadores.

Se considera asimismo necesario, para la consecución de dicho objetivo, regular en el dicho artículo cómo se ha de determinar esa base de cotización original, de la que se parte, por la que se venía cotizando antes de reducir la jornada y la correspondiente retribución, como consecuencia de

la atención al familiar en situación de dependencia, a fin de evitar la aleatoriedad de tomar un solo mes aislado de cotización como referencia, debido a la conveniencia de tener en cuenta un período de cotización más amplio para ajustar la base de cotización del convenio a los ingresos reales de la persona trabajadora, dada la finalidad de este Convenio especial y el hecho de que se financia en buena parte con fondos públicos.

1.7. OTRAS NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL

-Cierre del ejercicio. - Orden ISM/1451/2021, de 23 de diciembre, por la que se modifica la 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 25-12-2021)

-Contabilidad. - Real Decreto 1077/2021, de 7 de diciembre, por el que se regulan los principios generales y la organización del sistema de información contable de la Seguridad Social (BOE 24-12-2021)

-Intervención General de la Seguridad Social.- Real Decreto 1121/2021, de 21 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 706/1997, de 16 de mayo, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Seguridad Social (BOE 22-12-2022).

-Organización.- Real Decreto 1152/2021, de 28 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social; el Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de modificación parcial de la Tesorería General de la Seguridad Social; el Real Decreto 504/2011, de 8 de abril, de estructura orgánica y funciones del Instituto Social de la Marina; y el Real Decreto 497/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (BOE 29-12-2021).

Se lleva a cabo una modificación parcial de los citados reales decretos, que regulan la estructura y distribución de competencias de los organismos del sistema de la Seguridad Social, con el objetivo de adaptarlos a las nuevas tecnologías de que se dispone y a las nuevas exigencias que ello conlleva para mejorar la gestión en los múltiples aspectos que esta abarca.

-Se modifica el Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de estructura orgánica y funciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de modificación parcial de la Tesorería General de la Seguridad Social:

- Se modifica el artículo 6 para suprimir la referencia a la competencia de la Secretaría General en la dirección, control y desarrollo de la organización informática, ya que dichas funciones han quedado atribuidas a la Gerencia de Informática de la Seguridad Social, conforme a lo establecido en la disposición adicional segunda del RD 497/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.
- Se aborda una modificación parcial del apartado 3 del artículo 15 del mismo RD 2583/1996, de 13 de diciembre, con el objetivo de adaptar el reparto de competencias en las personas titulares de las direcciones provinciales del domicilio

de la persona interesada para el reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social, en la gestión atribuida al INSS, sin embargo, con esta norma se aborda una modificación parcial.

- El uso de medios telemáticos y el progresivo desarrollo de la administración electrónica permiten superar determinados esquemas organizativos que han presidido la actuación administrativa hasta la fecha y alcanzar con ello un mayor grado de eficacia y eficiencia. Por ello se introduce una previsión conforme a la cual las actuaciones administrativas de ordenación e instrucción de los procedimientos cuya gestión le corresponde al INSS podrá efectuarse a las direcciones provinciales de la entidad mediante un sistema de reparto basado en criterios objetivos, que se determinará por resolución de la Dirección General del INSS, que habrá de ser objeto de publicación en el BOE.

-Se enumeran, además, las reglas especiales en las que, como excepción, se determina una competencia para resolver distinta a la establecida con carácter general: entre ellas, la referida a las pensiones en que sea de aplicación un instrumento internacional de Seguridad Social; o en el caso de que el trámite de dicha pensión requiera la evaluación de la capacidad laboral y la persona interesada resida en España.

Ello hace necesario modificar también el RD 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, para adaptar algunas de sus previsiones a dicha regla.

-Por otro lado, se modifica el RD 504/2011, de 8 de abril, de estructura orgánica y funciones del Instituto Social de la Marina, concretamente los artículos 7.2 y 13.3 para adaptarlos a los cambios introducidos en cuanto a la competencia para los nombramientos de los titulares de determinados órganos administrativos por los artículos 61.f) y 63.1.l) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

-Por último, se modifica el artículo 3.1.p) del RD 497/2020, de 28 de abril, para aclarar la distribución de competencias de tutela sobre las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social entre la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones y la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, ya que ambas tienen atribuidas dichas competencias en el citado real decreto: Se atribuyen a la mencionada Dirección General las competencias de resolución en la materia que no se hayan atribuido expresamente por la normativa de aplicación a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones.

1.8. EMPLEO Y FORMACIÓN

-Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo.-Real Decreto 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024 (BOE 7-12-2021).

Se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024, que constituye el marco normativo para la coordinación y ejecución de las políticas activas de empleo e intermediación laboral en el conjunto del Estado, que constituye una actuación contemplada en la Reforma 5 «Modernización de políticas activas de empleo», incluida en el Componente 23 «Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo», encuadrado en el área política VIII «Nueva economía de los cuidados y políticas de empleo» del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2021.

Esta nueva Estrategia 2021-2024, determina el marco conceptual y organizativo al que deberán referirse todas las actuaciones que se lleven a cabo en el seno del Sistema Nacional de

Empleo en materia de políticas activas y formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, los principios, los objetivos comunes, los instrumentos a utilizar, la planificación estratégica de las actuaciones a desarrollar y los recursos financieros con los que se prevé contar para el cumplimiento de los citados objetivos y actuaciones.

-Además, se modifican el RD 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de Empleo; el RD 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo; y el RD 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo.

-Formación para el empleo. -Resolución de 9 de diciembre de 2021, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se establecen, en su ámbito de gestión, determinadas medidas en materia de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, para la iniciativa de formación programada por las empresas en el ejercicio 2022 (BOE 24-12-2021).

-Plan Anual de política de empleo.-Resolución de 9 de diciembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 3 de diciembre de 2021, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2021, según lo establecido en el artículo 11.2 del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre (BOE 15-12-2021).

1.9. NORMAS LABORALES

-Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso.- Resolución de 20 de diciembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de diciembre de 2021, por el que se aprueba el Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas (BOE 24-12-2021).

- "Reforma laboral".- Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE 30-12-2021).

El Real Decreto-ley 32/2021 es fruto del acuerdo alcanzado el 22 de diciembre entre las asociaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal.

Introduce cambios relevantes en el Estatuto de los Trabajadores, la Ley General de la Seguridad Social y la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. Entre sus objetivos están: la reducción de la temporalidad, el mantenimiento y potenciación de la flexibilidad empresarial, la modernización de la negociación colectiva y la relevancia de la formación de los trabajadores.

1.- Se redefine la regulación jurídica de los contratos temporales. Se imponen como requisito legal la obligación de expresar la causa de la temporalidad.

A) Contratos temporales: se suprimen los contratos temporales por obra o servicio determinado, permitiéndose la contratación temporal por circunstancias de la producción y para sustitución de personas trabajadoras:

a) Por circunstancias de la producción. Podrán tener dos causas de temporalidad: el incremento ocasional e imprevisible y las oscilaciones hasta 6 meses y por situaciones ocasionales

previsibles y que tenga una duración reducida y delimitada con un máximo de 90 días no continuados en el año natural, sin límite de trabajadores.

Se excluye como causa de la temporalidad de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contratas o subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurran las circunstancias de la producción señalados.

b) Para sustitución de las personas trabajadoras porque concurrir alguna de las siguientes causas:

-Derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución, en cuyo caso podrá anticiparse el contrato hasta 15 días antes de ausentarse la persona a sustituir.

-Para completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo y se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.

-Para la cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo, sin que su duración pueda ser en este caso superior a tres meses, o el plazo inferior recogido en convenio colectivo, ni pueda celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

Se facilita que el contrato temporal pueda considerarse indefinido por "incumplimiento de los requisitos legales", por "falta de alta en la SS más allá del período de prueba" y por "encadenamiento de dos o más contratos temporales".

Se modifica el sistema de cotización adicional de para los contratos temporales que se aplica a todos los contratos inferiores a 30 días

B) Contratos formativos:

-Contrato de formación en alternancia (antiguo contrato para la formación y el aprendizaje, art.11.2 ET), que permite compatibilizar la actividad laboral y los procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o el Catálogo de especialidades formativas del SNE

-Contrato formativo para la obtención de la práctica profesional (antiguo contrato en prácticas, art. 11. 3 ET) adecuada al nivel de estudios concluidos.

Estos contratos formativos deberán incluir el texto del plan formativo individual. Las Empresa en ERTES o acogidas al Mecanismo RED podrán celebrar contratos formativos, siempre que las personas contratadas bajo esta modalidad no sustituyan funciones realizadas habitualmente por las personas afectadas por las medidas de suspensión o reducción de jornada.

2. Contrato fijo discontinuo:

-Se refuerza o "relanza el contrato fijo discontinuo" para realizar no sólo trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, sino también para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados

-También podrán concertarse para la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.

-Las ETT podrán suscribir estos contratos con sus trabajadores cedidos.

-Se amplía a todos los convenios colectivos la posibilidad de acordar la celebración a tiempo parcial de contratos fijos-discontinuos.

3. Extinción del contrato indefinido por motivos inherentes a la persona trabajadora en el sector de la construcción:

-Se modifica la Disp. Adic.3ª Ley 32/2006 para permitir la extinción de los contratos indefinidos por motivos inherentes a la persona trabajadora en el sector de la construcción

-A la finalización de la obra, la empresa deberá efectuar una propuesta de recolocación, previo desarrollo de un proceso de formación, en caso de ser necesario. Recibida la propuesta, el contrato finalizará si la persona trabajadora: i) la rechaza, ii) si la cualificación de la persona afectada no resultada adecuada, incluso después de recibir la formación o iii) por inexistencia de obras en la provincia.

En estos casos, la persona trabajadora recibirá una indemnización del 7% sobre los conceptos salariales establecidos en el convenio colectivo aplicable correspondientes a toda la vigencia del contrato o la que establezca el convenio general del sector de la construcción.

4.- Reducción de jornada o suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (ERTE)

-Se modifican los requisitos y el procedimiento, -acortando algunos plazos de tramitación, lo que facilitará una respuesta más ágil-, y se prevén exenciones parciales en las cotizaciones empresariales de la Seguridad Social.

-Se impulsa la formación durante su aplicación, se favorecen las acciones formativas para las personas afectadas. Las empresas que desarrollen estas acciones tendrán derecho a un incremento de crédito para la financiación de acciones de formación programadas y, en casos de ERTES por causas empresariales, podrán acogerse a una exención del 20% en la cotización empresarial.

5. Nuevo Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización en el empleo

-Se incorpora en el articulado del ET el nuevo art. 47 bis, que introduce una nueva vía para la reducción de jornada o la suspensión de contratos por causas empresariales.

-Este Mecanismo RED deberá ser previamente activado por el Consejo de Ministros y consta de dos modalidades: la cíclica (cuando se aprecie una coyuntura macroeconómica que lo aconseje) o sectorial (cuando un determinado sector experimente cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y transición profesional de las personas trabajadoras).

-Durante los períodos de reducción de jornada o la suspensión de contratos por causas empresariales, las empresas podrán aplicarse exenciones parciales en sus cotizaciones a la SS y los trabajadores tendrán derecho a prestación por desempleo que no consumirá cotizaciones.

6.- Convenio aplicable a contratas y subcontratas.

El Convenio aplicable a las empresas contratistas y subcontratistas será el convenio sectorial correspondiente a la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata, con independencia de su objeto social o forma jurídica, salvo que exista otro convenio colectivo sectorial aplicable. No obstante, cuando la empresa contratista o subcontratista cuente con convenio propio se aplicará éste (art. 42. 6 ET), en los términos que resulten del art. 84 ET.

7.-Limitación de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa.

-La cuantía salarial -salario base, complementos salariales, incluidos los vinculados a los resultados y situación de la empresa- deja de ser una de las materias en cuya regulación los convenios de empresa gozan de prioridad aplicativa.

-Los convenios vigentes deberán adaptarse a esta modificación en el plazo de 6 meses desde que estas resulten de aplicación en el ámbito convencional concreto.

8. Ultraactividad

-Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio, el art. 86 ET impone que las partes se sometan "a los procedimientos de mediación regulados en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico".

-En caso de persistir las discrepancias, el ET recupera el mantenimiento de la vigencia ultraactiva del convenio denunciado. Por tanto, se retorna a la utraactividad indefinida de los convenios colectivos

9. Se refuerzan los derechos de información de la representación legal de los trabajadores y se amplían las posibilidades de vigilancia de la ITSS.

10. Entrada en vigor

El RDL entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, a excepción, entre otras, de las reformas en materia de contratación temporal y contratos fijos discontinuos, que lo harán a los 3 meses de su publicación en el BOE (30 de marzo de 2022).

11. Además, la Ley 21/2021 ha modificado la Disposición Adicional 10ª ET, reordenando el régimen jurídico de la jubilación en los nuevos convenios colectivos: Se prevé la incorporación de cláusulas de jubilación forzosa a una edad posterior a la jubilación ordinaria de jubilación, esto es, una edad igual o superior a 68 años, siempre que la persona cuyo contrato se extingue reúna los requisitos para acceder al 100% de la pensión de jubilación y la extinción del contrato de trabajo se compense con la contratación indefinida y a tiempo completo de una nueva persona trabajadora.

1.10. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Agentes biológicos.- 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).

-Equipos de protección individual. - Real Decreto 1076/2021, de 7 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual (BOE8-12-2021).

-Trabajadores del mar.- Real Decreto 1120/2021, de 21 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 258/1999, de 12 de febrero, por el que se establecen condiciones mínimas sobre la protección de la salud y la asistencia médica de los trabajadores del mar (BOE 22-12-2021).

1.11. EMPLEO PÚBLICO

-Empleo público. - Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (BOE-12-2021).

La Ley 20/2021 es resultado de la tramitación parlamentaria del RDL 14/2021, de 6 de julio y tiene por objeto reducir la temporalidad en el empleo público.

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

III. Gestión de la Seguridad Social

-STSJ de Madrid de 09/03/2021, núm. 226/2021 [PROV\ 2021\ 171847]. Recurso de Suplicación núm. 593/2020

MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL: devolución o reintegro parcial a la misma del capital coste de pensión, previamente constituido por la Mutua a favor de un trabajador declarado en situación de incapacidad permanente total, correspondiente al incremento del 20%, al haberse suspendido el abono del mismo por el INSS, debido a la recolocación laboral del operario: desestimación de la reclamación: por tratarse de un supuesto no contemplado en la normativa aplicable; inexistencia de enriquecimiento injusto del INSS.

VI. Acción Protectora. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

-STSJ de Galicia de 03/09/2020, núm. 3305/2020 [PROV\ 2020\ 302691]. Recurso de Suplicación núm. 655/2020

RECARGO DE PRESTACIONES POR ACCIDENTE DE TRABAJO: procedencia, por omisión e infracción de medidas preventivas en trabajos de excavaciones: utilización inadecuada de una retroexcavadora (no prevista en el Plan de Seguridad) para depositar los tubos en el fondo de una zanja, mediante eslingas conectadas al brazo de la máquina: mientras el operario sujetaba la eslinga, se soltó el cazo de la excavadora de uno de su enganches (bulón), girando sobre el otro y golpeándole en la frente, hundiéndole el cráneo, cayendo hacia atrás y golpeándose en la base de la nuca, provocando el fallecimiento del mismo. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: responsabilidades: solidaria del contratista y de la subcontratista: debido a la omisión de medidas preventivas de coordinación, información y vigilancia. RECURSO DE SUPLICACIÓN: requisitos procesales para la revisión de los hechos declarados probados en la resolución de instancia. Fallo: El

TSJ desestima los recursos de suplicación interpuestos por las empresas codemandantes contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela, de fecha 12-09-2019, dictada en autos promovidos en reclamación sobre recargo de prestaciones por accidente laboral.

-STSJ de Andalucía/Granada de 02/07/2020, núm. 1639/2020 [PROV\ 2020\ 329608]. Recurso de Suplicación núm. 2453/2019

ACCIDENTE DE TRABAJO: indemnización de daños y perjuicios: abono procedente, por infracción de medidas de seguridad: caída de trabajador agrícola en el foso de una finca contigua, mientras se desplazaba caminando hacia atrás en la recogida de aceitunas; concurriendo la falta de señalización y valizamiento del foso, e inexistencia de imprudencia temeraria del operario; cuantía de la indemnización procedente (habiendo sido declarado el trabajador afecto a una I.P. Total): aplicación, al efecto, del Baremo vigente en el momento de dictarse la sentencia; responsabilidades indemnizatorias: solidaria de la empresa y de la entidad aseguradora (respondiendo ésta última, sin embargo, dentro de los límites fijados en el contrato de seguro concertado); intereses por mora: abono procedente, por devengo automático de los previstos en el art. 20 de la LCS. RECURSO DE SUPLICACIÓN: procedencia de la modificación parcial de los hechos declarados probados en la resolución de instancia.

VII. Acción protectora. Las prestaciones del Sistema de Seguridad Social:

A). Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente

-STS 1010/2021, de 13-10-2021. Ponente: Rosa María Virolés Piñol

Incapacidad permanente absoluta: cabe valorar a los efectos del reconocimiento de una prestación de incapacidad permanente, una dolencia nueva alegada en el acto del juicio, que no resulta del expediente, y no constituye agravación de las valoradas en el expediente administrativo y que tampoco se alegó en la reclamación previa, ni en la demanda. -

-STS 1017/2021, de 18-10-201. Ponente: María Luz García Paredes

Responsabilidad en el pago de prestaciones: no es posible cuestionar la responsabilidad en el pago de la prestación de incapacidad permanente absoluta (IPA) que, en revisión por agravación, derivada de enfermedad profesional, le ha sido reconocida al trabajador que, hasta entonces, venía siendo perceptor de una pensión de incapacidad permanente total (IPT) por aquella contingencia y de la que fue declarada responsable la Mutua, que se aquietó en vía administrativa con dicha declaración.

-STS 1126/2021, de17-11-2021. Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer

Incapacidad temporal: no existe situación de alta o asimilación al alta, ni cabe al menos una interpretación flexibilizadora de tal requisito, cuando el trabajador reclama una prestación de Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común en virtud de una baja cursada en el día siguiente a la declaración de alta médica en Incapacidad Temporal derivada de accidente de trabajo cuando la relación laboral entre el beneficiario y la empresa se ha extinguido mientras permanecía en la previa situación de Incapacidad Temporal. Aplica doctrina SSTS 90/2018, de 2 de febrero, Rcud.679/2016 y de 19 de enero de 2003, Rcud.356/2002. Voto Particular.

-STC de 07/10/2021, núm. 172/2021 [PROV\ 2021\ 333147]. Recurso de Amparo núm. 4119/2020

DISCRIMINACION: Discriminaciones específicas: por razón de discapacidad: trato desigual a situaciones distintas: incapacidad permanente: denegación de acceso a la prestación a quien se encuentra en situación de jubilación anticipada por razón de discapacidad, cumpliendo el

único requisito de edad exigido por la ley: desnaturalización de la «jubilación anticipada» para asimilarla a la «jubilación ordinaria» únicamente en el caso de las personas con discapacidad: acción positiva que deriva en una discriminación: diferencia de trato no prevista en la norma, sin justificación objetiva y razonable: violación existente. VOTOS PARTICULARES.

-En el mismo sentido, STC de 17/12/2021, núm. 191/2021 [PROV\ 2022\ 6722]. Recurso de Amparo núm. 4121/2020

-STC de 13/09/2021, núm. 155/2021 [PROV\ 2021\ 313712]. Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 1530/2021

PENSION DE INCAPACIDAD PERMANENTE: Cuantía: trabajadores a tiempo parcial: diferencia de trato respecto a los trabajadores a tiempo completo: reducción adicional de la base reguladora mediante un porcentaje derivado de un coeficiente de parcialidad que reduce el número efectivo de días cotizados que afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras, como revelan los datos estadísticos: medida desproporcionada ya que a una reducción de la base reguladora en función a su menor base de cotización se añade una reducción paralela del período de cotización para fijar la cuantía de la prestación: ausencia de justificación objetiva y razonable: discriminación indirecta por razón de sexo: inconstitucionalidad del inciso "de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común".

-STSJ de Galicia de 30/09/2020, núm. 5769/2019 [PROV\ 2020\ 325162]. Recurso de Suplicación núm. 5769/2019

INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL POR ENFERMEDAD PROFESIONAL: indemnización de daños y perjuicios: abono procedente por existencia de cosa juzgada: sentencia firme recaída en procedimiento anterior de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, pues la relación de causalidad establecida en el mismo produce efecto de cosa juzgada positiva en el posterior seguido por la misma contingencia (silicosis); solicitud también de la indemnización prevista en convenio colectivo: desestimación en este caso: por cuanto el hecho causante y el reconocimiento de la IPT por la enfermedad profesional reseñada son posteriores a la pérdida de vigencia del convenio colectivo en cuestión; responsabilidades respecto de la indemnización por daños reconocida: imputación en exclusiva a la empresa, por aplicación de la existencia de cosa juzgada positiva. RECURSO DE SUPLICACIÓN: requisitos procesales para la revisión de los hechos declarados probados en la instancia.

-STSJ de Galicia de 08/07/2021, núm. 2816/2021 [PROV\ 2021\ 278757]. Recurso de Suplicación núm.2227/2021

INCAPACIDAD PERMANENTE POR ENFERMEDAD PROFESIONAL: imputación de responsabilidades en orden a las prestaciones económicas: determinación; del empresario: desestimación, por tratarse de un descubierto de cotizaciones ocasional, esporádico e involuntario, dada la situación económica negativa de la empresa y habiendo solicitado aplazamiento de cuotas; concurriendo una deuda correspondiente a la falta cotización respecto de la totalidad de la plantilla de la empresa, sin especificar el alcance e importancia proporcional de la misma en relación con el período de aseguramiento y su trascendencia en las prestaciones económicas; determinación consecuente de la responsabilidad prestacional: de la Mutua Patronal aseguradora, y subsidiaria del INSS y TGSS.

B). Cuidado de hijos, riesgo durante el embarazo y lactancia

-STS de 20/07/2021, núm. 798/2021 [RJ\ 2021\ 3853]. Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4710/2018. Ponente: Mª Luisa Segoviano Astaburuaga

PRESTACIÓN POR CUIDADO DE MENOR AFECTADO POR ENFERMEDAD GRAVE: procede la extinción de la percibida por la madre divorciada, que tiene concedida la guarda y custodia de su hija, cuando el otro progenitor cesa en su actividad laboral, al no estar acreditado que esté imposibilitado para atender a su hija. VOTO PARTICULAR.

-STSJ del País Vasco de 06/10/2020, núm. 1217/2020 [PROV\ 2020\ 343178]. Recurso de Suplicación núm. 941/2020

PRESTACIÓN POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE HIJO: familia monoparental que solicita la prestación de las ocho semanas que hubiesen podido corresponder al otro progenitor para el caso de tratarse de una familia biparental: procedencia: interpretación de la protección del menor, de la introducción de una medida de igualdad de la mujer y de conciliación de la vida familiar: la denegación de la prestación supondría una conculcación del derecho de igualdad que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño por cuanto que la atención, cuidado y desarrollo del menor afectado va a sufrir una clara merma respecto a aquellos otros que la reciben encuadrados en un modelo familiar biparental, discriminando al menor por su condición o por el estado civil o situación de su progenitor, quedando atendido menos tiempo y con menor implicación personal del progenitor, siendo el mismo vínculo de filiación: discriminación respecto a la mujer debido a que el mayor bloque de integrantes en el rango de progenitores de las familias monoparentales es el de la mujer siendo su tiempo de dedicación al menor superior y reduciéndose su formación y promoción profesional; art. 48, aps. 5 a 7 ET: la incorporación de otro progenitor de forma indirecta perjudica a la mujer.

C). Jubilación

-STS 1099/2021 de 10-11-2021. Ponente: María Luisa Segoviano Astaburuaga

Pensión de jubilación. Cálculo de la base reguladora del trabajador al que se le reconoce pensión de jubilación activa, en el periodo en el que el trabajador estuvo exonerado de cotizar por llevar más de 35 años cotizando al RGSS y tener cumplidos 65 años, dándose la circunstancia de que el trabajador al cumplir 65 años se dio de alta en el RETA. Reitera doctrina SSTS de 13 de diciembre de 2017, recurso 632/2016 y 21 de febrero de 2018 recurso 1713/2016

-STS 1147/2021 de 23-11-2021. Ponente: Rosa María Virolés Piñol

RETA. Pensión de Jubilación. Cotizaciones ingresadas después del alta y correspondientes a periodos anteriores a ésta, tras la Ley 66/1997. No se computan a efectos de la acción protectora. Falta de competencia funcional de la Sala del TSJ por razón a la cuantía litigiosa inferior a 3000 euros, conforme a lo informado por el Ministerio Fiscal.

-STS 120/2022 de 08-02-2022. Ponente: Antonio V. Sempere Navarro

JUBILACIÓN ACTIVA PLENA DE COMUNERO. A efectos de lucrar el 100% de la pensión de jubilación al tiempo que se desarrolla una actividad por cuenta propia (art. 305.2.II LGSS) no es válida la contratación laboral que discurre entre la comunidad de bienes (para explotar una Oficina de Farmacia) y la plantilla. Voto Particular

-STS 163/2022 de 16-02-2022. Ponente: Ignacio García-Perrote Escartín

Complemento de pensión por maternidad ex artículo 60 LGSS, en la redacción examinada por la STJUE 12 de diciembre de 2019 (C-450/18). Fecha de efectos de reconocimiento al progenitor (hombre) que la solicitó con posterioridad a ese pronunciamiento y que no ha recurrido la retroacción de tres meses del artículo 53.1 LGSS. Inaplicación del artículo 32.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público. En sentido coincidente con el rcud 2872/2021, deliberado por el Pleno en la misma fecha.

-STSJ del Principado de Asturias de 09/03/2021, núm. 556/2021 [PROV\ 2021\ 153983]. Recurso de Suplicación núm. 228/2021

PENSIONES DE JUBILACIÓN: beneficiaria: existencia de pluriactividad: derecho a pensión de jubilación del Régimen General y del RETA, en atención a las circunstancias especiales de afiliación y cotización; imputación de responsabilidades respecto de la prestación del Régimen General: responsabilidad empresarial proporcional al período en descubierto, por falta de alta y cotización: encuadramiento en Régimen indebido, siendo la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo empresarial; debiéndose aplicar los principios de ponderación y proporcionalidad en la responsabilidad empresarial, dado el encuadramiento indebido y erróneo. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: falta de audiencia de las empresas al tramitarse el expediente admnistrativo: efectos. COSA JUZGADA: sentencia dictada en otro orden jurisdiccional: alcance del efecto positivo de la misma. JURISDICCIÓN LABORAL: competencia para conocer en materia de imputación de responsabilidades en prestaciones de Seguridad Social. SENTENCIA: inexistencia de incongruencia omisiva; motivación parca y deficiente, pero ausencia de indefensión.

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

-STJUE de 14.10.2021, Asunto núm. C 244/2020, F.C.I/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) [PROV\ 2021\ 323463 - TJCE\ 2021\ 239]

IGUALDAD DE TRATO: Entre hombres y mujeres: Seguridad Social (Directiva 79/7/CEE): Ámbito de aplicación: Material: Exclusión: Pensión de supervivencia: art. 3. 2: validez: inadmisibilidad: dicha pensión asegura frente al riesgo de fallecimiento de la pareja, que no está incluido en ninguno de los riesgos enumerados en dicha disposición, como son, enfermedad, invalidez, vejez, accidente laboral y enfermedad profesional, y desempleo por tanto no están comprendida dentro del ámbito de aplicación de esta Directiva: por tanto, aunque se declarara su invalidez, el órgano jurisdiccional remitente no podría basándose en la prohibición de toda discriminación indirecta por razón de sexo dejar sin aplicar la jurisprudencia constitucional española supuestamente constitutiva de tal discriminación para conceder dicha pensión.

-STSJ de Cataluña de 11/03/2021, núm. 1538/2021 [PROV\ 2021\ 179675]. Recurso de Suplicación núm. 4097/2020

PENSIÓN DE VIUDEDAD: prestaciones complementarias: Plan de Pensiones del «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA»: beneficiarios: interpretación; derecho al percibo del 50% de la prestación complementaria correspondiente a la jubilación percibida por el difunto esposo de la demandante, y con carácter vitalicio: procedencia. PRINCIPIOS JURÍDICOS: doctrina de los propios actos: aplicación vinculante. RECURSO DE SUPLICACIÓN: características y requisitos esenciales del escrito de interposición: falta de cita de normas o jurisprudencia: efectos. INTERESES POR MORA: desestimación: por tratarse de cuestión jurídica controvertida, así como debido a la falta de motivación jurídica y sustantiva en la reclamación interpuesta.

F). Desempleo

-STJUE de 30.09.2021, Asunto núm. C 285/2020, K/Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv) [PROV\ 2021\ 304718 - TJCE\ 2021\ 228]

SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES: Legislación aplicable: Normas particulares: Personas que ejerzan una actividad por cuenta ajena: Cese de la actividad y traslado de residencia a otro Estado miembro: «personas desempleadas que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente»: se pondrán a disposición del Estado miembro de residencia: prestación por desempleo: será abonada por la institución del Estado residencia distinto del Estado competente en el que se encontraba «durante su último período de actividad por cuenta ajena»: inclusión: persona afectada residía en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente y no ejercía una actividad por cuenta ajena de manera efectiva, sino que estaba de baja por enfermedad y percibía, por este motivo, prestaciones por enfermedad abonadas por el Estado miembro competente, siempre que, no obstante, de conformidad con el Derecho nacional del Estado miembro competente, la percepción de tales prestaciones se asimile al ejercicio de una actividad por cuenta ajena.

-STJUE de 24-02-2022, C-389/20, CJ y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS),

IGUALDAD DE TRATO: «Procedimiento prejudicial - Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social - Directiva 79/7/CEE - Artículo 4, apartado 1 - Prohibición de toda discriminación por razón de sexo - Empleados de hogar - Protección contra el desempleo - Exclusión - Desventaja particular para las trabajadoras - Objetivos legítimos de política social - Proporcionalidad»

-STSJ de Andalucía/Sevilla de 27/01/2021, núm. 199/2021 [PROV\ 2021\ 102301] Recurso de Suplicación núm.3491/2020

PRESTACIÓN CONTRIBUTIVA DE DESEMPLEO: beneficiarios: trabajadores fijos discontinuos, en período de inactividad productiva (y no estando por ello de alta en Seguridad Social): afectados por el ERTE de la empresa (hotel), a causa de fuerza mayor derivada del COVID-19: inclusión obligatoria en el expediente suspensivo. SENTENCIA: inexistencia de incongruencia «extra petita»: adecuación entre las cuestiones definitivamente planteadas y lo resuelto, no existiendo indefensión.

G). Prestación de Ingreso Mínimo Vital

-STC de 16/09/2021, núm. 158/2021 [RTC\ 2021\ 158]. Recurso de Inconstitucionalidad núm. 1140/2021

SEGURIDAD SOCIAL: Competencias del Estado: ingreso mínimo vital: constitucionalidad de los preceptos que atribuyen al Estado su gestión: asignación al INSS de aspectos de índole procedimental relativos a la solicitud, inicio de tramitación, resolución y control de la prestación: materia de legislación básica que garantiza que el acceso a tales prestaciones y su disfrute por parte de los ciudadanos se produzca de forma igualitaria y homogénea en todo el territorio nacional: vulneración inexistente de las competencias de Cataluña en materia de seguridad social: desestimación del recurso de inconstitucionalidad. VOTO PARTICULAR.

H). Prestaciones Sanitarias

-STJUE de 28.10.2021, Asunto núm. C 636/2019, Y./Centraal Administratie Kantoor [PROV\ 2021\ 331914 - TJCE\ 2021\ 255]

ASISTENCIA SANITARIA PRESTADA EN ESTADO MIEMBRO DE LA UE: TITULARES DE PENSIONES: reembolso de costes de asistencia recibida en tercer Estado miembro: nacional neerlandes que reside en Bélgica, percibe una pensión de vejez abonada por el Reino de los Países Bajos con derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria previstas por la legislación de su Estado de residencia por cuenta del Reino de los Países Bajos, y recibe tratamiento en Alemania: el titular de una pensión conforme a la legislación de un Estado miembro, que tiene derecho, en virtud del artículo 24 del Reglamento (CE) n.º 883/2004, a las prestaciones en especie proporcionadas por el Estado miembro de su residencia por cuenta del Estado miembro responsable del pago de su pensión, debe tener la consideración de «asegurado», en el sentido del artículo 7.1, de la Directiva 2011/24/UE, y puede obtener el reembolso de los costes de la asistencia sanitaria transfronteriza que ha recibido en un tercer Estado miembro, sin estar afiliado al régimen obligatorio del seguro de enfermedad del Estado miembro responsable del pago de la pensión.

-STJUE de 06.10.2021, Asunto núm. C 538/2019, TS y Otros/Casa Naţională de Asigurări de Sănătate y Otros [PROV\ 2021\ 311737 - TJCE\ 2021\ 231]

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: Desplazamiento a otro Estado miembro para recibir la asistencia apropiada: autorización previa por la institución competente: la normativa nacional no puede supeditar dicha autorización a que el dictamen médico lo deba expedir un médico del régimen del seguro de enfermedad del Estado miembro de su residencia: la persona asegurada que ha recibido, en un Estado miembro distinto del de su residencia, un tratamiento que figura entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro de residencia, tiene derecho al reembolso íntegro de los gastos de dicho tratamiento: cuando aun no disponiendo de autorización previa, dispone de la prescripción, como segunda opinión médica, emitida en un Estado miembro distinto del de residencia, de un tratamiento alternativo que tiene la ventaja de no provocar discapacidad (a diferencia del tratamiento ofrecido en su Estado de residencia).

X. Protección Social Complementaria (Iniciativa Privada)

A). Mejoras Voluntarias

-STSJ de Galicia de 01/12/2020 [PROV\ 2021\ 42411]. Recurso de Suplicación núm. 1763/2020

MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: prestación complementaria de la pensión de viudedad: beneficio derivado del complemento de jubilación anticipada establecido en acta colectiva, e incorporado posteriormente al convenio colectivo empresarial: aplicación procedente de la prestación complementaria de jubilación a la pensión de viudedad que corresponda; cuantía del complemento económico: abono de idéntica cantidad complementaria de la jubilación anticipada a la pensión de viudedad causada; responsabilidad del abono: solidaria de la empresa y la aseguradora: desestimación: imputación exclusiva a la empresa, por falta de adecuación entre el convenio colectivo y la póliza en vigor. RECURSO DE SUPLICACIÓN: requisitos procesales para la revisión de los hechos declarados probados en la resolución de instancia: admisión modificatoria procedente.

C). Planes y Fondos de Pensiones privados y Seguros Colectivos

-STS 1037/2021 de 20-10-2021. Ponente: Antonio V. Sempere Navarro

Planes de pensiones: no hay vulneración del derecho a la igualdad y libertad sindical de CSIF, así como la nulidad del proceso electoral, al no habérsele entregado a CSIF los datos personales de los partícipes y beneficiarios del plan de pensiones integrados en el censo electoral (nombre, apellidos, dirección postal, teléfono móvil y/o correos electrónicos) para realizar campaña electoral.

XII. Delitos contra la Seguridad Social

-SAP de Palencia de 05/05/2021, núm. 5/2021 [PROV\ 2021\ 155536]

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. Fallo: La AP de Palencia condena al acusado como autor de un delito del art. 307 CP en su redacción anterior a la LO 7/2012, en continuidad delictiva con otro delito del art. 307 bis 1.a) del vigente CP en la redacción dada por LO 7/2012.

-SAP de Granada de 29/03/2021, núm. 121/2021 [PROV\ 2021\ 193417]

DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES: IMPONER A LOS TRABAJADORES A SU SERVICIO CONDICIONES LABORALES O DE SEGURIDAD SOCIAL QUE PERJUDIQUEN, SUPRIMAN O RESTRINJAN LOS DERECHOS QUE TENGAN RECONOCIDOS: actividad de "alterne": relación del empleador con las personas que realizan dicha actividad: naturaleza jurídica; EXISTENCIA: no dar de alta en la Seguridad Social a mujeres que desempeñan labores de alterne con clientes: actividad en la que concurren las notas tipificadoras de toda relación laboral; PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: VULNERACIÓN INEXISTENTE: EXISTENCIA DE PRUEBA: acta levantada por la Inspección de Trabajo, sin que la declaración del acusado ni la de los testigos hayan logrado desvirtuar el valor probatorio del mismo.

3. NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

3.1. MONOGRAFÍAS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL

-AESSS: *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*, Laborum. 2022, 2 vols.1355 págs.

-Gallego Losada, R.: *Las pensiones en la economía digital. Retos y reformas*, Tirant lo Blanch, 2022, 258 págs.

-Legua Rodrigo, M.C.: *La enfermedad profesional. Análisis doctrinal, jurisprudencial del RD 1299/2006 y su clasificación por actividades*, Bomarzo, 2022, 241 págs.

-Lousada Arochena, J.F.: *Enfermedades profesionales en perspectiva de género*, Es. Bomarzo, 2021, 90 págs.

-Monereo Pérez, J.L., Maldonado Molina, J.A. (Dirs.): *El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, Comares, 2022, 407 págs.

-Morales Vállez, C.E.: *Jubilación forzosa y negociación colectiva*, Aranzadi, 2022.

-Sánchez-Rodas Navarro, C. (dir.), Ortiz Castillo, F. (coord.): *Los reglamentos de coordinación de sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea*. Laborum, 2021

-Valdueza Blanco, Mª D.: *La seguridad social en la jurisprudencia constitucional (1981-2020),* Ed. Tirant lo blanch, 2021, 505 págs.

-Vila Tierno, F., Gutiérrez Bengoechea (Dirs.): *Suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional, especial atención a las personas mayores*, Aranzadi, 2021. 647 págs.

-Villar Cañada. I. M., Vila Tierno, F. (Dirs): *Renta mínima y democracia sustantiva: de los "derecho de pobreza" a los de la "ciudadanía social",* UJA Editorial, 2022, págs. 232

-Vizcaino Ramos, I.: *El impacto de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar sobre el régimen del accidente de trabajo in itinere*, Atelier, 2022, págs. 133

3.2. PROTECCIÓN SOCIAL

-Molina Navarrete, C., Vallecillo Gámez, M.R. (Dirs.): *De la economía digital a la sociedad e-work decente: condiciones socio laborales para una industria 4.0 justa e inclusiva*, Aranzadi, 2022, 630 págs.

-Monereo Pérez, J.L., López Insua, B.M., Guindo Morales, S.: *Protección socio-laboral de los trabajadores autónomos "entre derecho normal y derecho de la emergencia",* Ed. Laborum, 2021, 262 págs.

-Monereo Pérez, J.L; Vila Tierno, F., Espósito, Marco, Perán Quesada, S. (Dirs): *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales. Nuevos paradigmas para comprender el Derecho del trabajo del siglo XXI*, Comares, 2020, 1174 págs.

3.3. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

-Fernández Costales Muñiz, J.: *Salud pública y prevención de riesgos laborales*, Reus, 2021

3.4. EMPLEO

-Calvo Gallego, F.J., Hernández Bejarano, M., Rodríguez Piñero-Royo, M. (Dirs.): *La revolución de las formas de empleo en el siglo XXI*, Laborum, 2021.

-Hierro Hierro, F. J.: *Políticas públicas de fomento de empleo: colectivos beneficiarios*, Ed. Dykinson, 2021, 220 págs.

3.5. PROCESAL LABORAL

-Fernández-Lomana García, M.; San Cristóbal Villanueva, J.M.: *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, 7ª edic. Francis Lefevre, 2021, 739 págs.

-González Calvet, J.: *Las medidas cautelares en la jurisdicción social*, Sepin, 2022, 286 págs.

3.6. OBRAS GENERALES Y OTRAS

-Chacartegui Jávega, C. (Coord.): *Condiciones del trabajo decente para una transición ecológica justa*, Tiran lo Blanch, 2021, 239 págs.

-Ferrando García, F.M. (Dir.): *El escudo social frente a la pandemia. Análisis jurídico y propuestas para una legislación social más justa*, Bomarzo, 2021, 586 págs.

-Preciado Doménech, C. H.: *La Carta Social Europea y su aplicación. Los derechos sociales en serio*, Bomarzo, 2021, págs.380.

-Sempere Navarro, A.V. (Dir.), Cano Galán, Y.: *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, BOE, 2021

3.7. OBRAS DE CLÁSICOS DEL PENSAMIENTO

-Durkheim, E.: *Escritos selectos*, Introducción y Selección de A.Giddens, revisión, edición estudio preliminar, "La sociología política de Durkheim: integración social, sociedad civil y democracia", a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021.

-Ripert, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno*, trad. José M. Cajica Jr., revisión, edición y estudio preliminar, "Derecho privado y democracia constitucional: Georges Ripert, ¿Paradigma de jurista liberal?", a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021.

3.8. MANUALES y LIBROS PRÁCTICOS

-Alonso-Olea García, B. y Medina González, S.: *Derecho de los servicios públicos sociales*. UNED, 2021

-Romero Ródenas, M.J., Tarancón Pérez, E: *La pensión de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, 6ª edición revisada, febrero 2022. Bomarzo, Manuales Prácticos, págs. 230.

4. RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

***-El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español*, por VV.AA., Monereo Pérez, J.L. y Maldonado Molina, J.A (Dirs), Granados Romera, Mª.I y Fernández Bernat, J.A (Coord), Comares 2021, 416 páginas.**

Comentado por: MATTHIEU CHABANNES. *Personal Docente e Investigador en Formación (FPU). Dpto. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid.* ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5754-5982

Con ocasión del año Europeo del Envejecimiento Activo, se publica en 2012, el "Índice de Envejecimiento Activo", el cual sirve como elemento de medida para evaluar las políticas sociales de los Estados miembros. En concreto, esta herramienta evalúa cuatro dimensiones (mediante 22 indicadores) fundamentales, a saber: 1. Empleo; 2. Participación social; 3. Vida independiente y 4. Capacidad para un envejecimiento saludable y entorno ambiental. Cada dimensión tiene un peso específico propio en el cálculo del índice global. En concreto, el empleo y la participación social suponen un 35 % cada uno, la vida independiente un 10 % y las capacidades un 20 %.

A finales del año 2021, sale publicado, en la editorial Comares, una importante novedad bibliográfica que se titula: "El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español". Esta obra colectiva tiene por directores a los profesores José Luis Monereo Pérez y Juan Antonio Maldonado Molina y, por coordinadores, a los profesores María Isabel Granados Romera y Juan Antonio Fernández Bernat. Por autores, se presenta a un selecto y amplio elenco de juristas altamente cualificados, pertenecientes todos ellos a diferentes Universidades españolas (a saber: Granada -principalmente-, Murcia, Málaga y Roma), en donde ya cuentan con una acreditada y reconocida experiencia profesional y de prestigio científico y académico. Se conforma de este modo una elegante monografía que se inserta en la pulida y rigurosa "Colección Trabajo y Seguridad Social" que dirige el profesor José Luis Monereo Pérez (Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada).

Se trata de un estudio colectivo muy actual, ya que a día de hoy son pocos los trabajos que pueden hallarse en el mercado editorial que analicen de una forma tan exhaustiva, analítica y completa en casi todos los indicadores que toca el "Índice de Envejecimiento activo". Como no podía faltar en todo gran referente bibliográfico, sus autores no sólo realizan un examen teórico de las distintas materias, sino que va más allá, aportando datos estadísticos y juicios críticos que difícilmente pueden pasar desapercibidos ante los ojos del estudioso. Todo ello, por supuesto, siempre con pleno respeto hacia la creatividad y libertad de concepción de los participantes. Y es que la valía de una obra de esta envergadura no reside únicamente en facilitar al lector la emisión de un juicio crítico y reflexivo acerca del sistema establecido, sino, además, contribuir con tales aportaciones a una mayor eficiencia social del sistema normativo.

Para la sistematización del presente libro se ha clasificado la materia en cuatro grandes partes y cada una de ellas en capítulos, atendiendo así a los distintos indicadores que recoge el "Índice de Envejecimiento activo". Las cuatro grandes partes que componen esta obra son: "Parte I. Aproximación general o perspectiva de conjunto; Parte II. El empleo de los trabajadores de edad avanzada; Parte III. Participación social de las personas mayores y Parte IV. Vida independiente, saludable y segura.

En definitiva, nos encontramos ante un elaboradísimo trabajo de investigación que se puede considerar prácticamente de obligada lectura, tanto para eruditos *iuslaboralistas*, como para noveles deseosos de enriquecer sus conocimientos en el complejo mundo del Derecho del Trabajo. Cubriendo perfectamente y de manera pormenorizada el tema propuesto: "El índice de envejecimiento activo y su proyección en el sistema de protección social español". Por destacar queda, únicamente, el amplio y detallado material bibliográfico, documental y científico seleccionado para la confección del presente volumen, así como el sistematizado y riguroso orden que se sigue. Lo que brinda al lector un conocimiento convenientemente estratificado de todos los elementos normativos objeto de modificación en el delicado momento histórico y social que atraviesa nuestra sociedad contemporánea.

***-Renta mínima y democracia sustantiva. De los "derechos de pobreza" a los de "ciudadanía social"*, por Isabel María Villar Cañada y Francisco Vila Tierno (Dirs), Jaén, UJA Editorial (Iura; 3), 2021, 228 págs., ISBN 978-84-9159-468-1**

Comentado por: Juan Antonio Maldonado Molina. *Acreditado a Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. ORCID:*https://orcid.org/0000-0002-5673-3620

La Editorial Universidad de Jaén ha cerrado 2021 publicando una obra colectiva sobre un tema clave, y no exento de problemática tanto política como de técnica-jurídica: el Ingreso Mínimo Vital (IMV). Desde que se aprobara en septiembre de 2020, la norma que lo introdujo (el RD-ley 20/2020, de 29 de mayo) fue objeto de continuas reformas y correcciones, como lo atestigua el hecho de que solo en el primer año de su vigencia se reformara en cinco ocasiones (RD-ley 25/2020, de 3 de julio; RD-ley 28/2020, de 22 de septiembre; RD-ley 30/2020, de 29 de septiembre; RD-ley 35/2020, de 22 de diciembre; RD-ley 3/2021, de 2 de febrero), y otras dos durante el segundo (RD-ley 10/2021, de 9 de julio; RD-ley 18/2021, de 28 de septiembre), modificándose quince preceptos. Y el 20 de diciembre de 2021 finalizó la convulsa vida de esta norma, con su tramitación como Ley, materializada en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre.

Por ello, el lector encontrará en esta obra un análisis sosegado, no de urgencia, en el que los autores hacen un detallado estudio de todos los aspectos relevantes de esta figura. No es una tarea fácil, por lo que se agradece el número y la identidad de las personas que ponen su empeño en ello. La obra se compone de diez capítulos, a cargo de once investigadores, con conocimientos profundos en materia de protección social, contando algunos con publicaciones previas sobre la materia.

Es una investigación gestada dentro del Grupo de estudios sobre *Pensiones suficientes, seguridad social universal y democracia sustantiva*, grupo multidisciplinar e interuniversitario auspiciado por la Fundación Francisco Largo Caballero, Coordinado por el profesor Molina Navarrete, y ello deja su impronta en el trabajo publicado, ya desde su propio título de la obra. Así, bajo el comprometido título de «Renta Mínima y Democracia Sustantiva», y el no menos elocuente subtítulo de «De los "Derechos de Pobreza" a los de "Ciudadanía Social"», se ofrece al lector una monografía en la que se pone el foco sobre los problemas aplicativos del IMV, tanto los derivados de su régimen jurídico propio, como los que produce su incrustación en el Sistema de Protección Social, dado que es una nueva prestación que fluye junto las rentas autonómicas, las pensiones no contributivas e incluso del desempleo. No es una monografía que realice un análisis sistemático del IMV, sino que se centra en los problemas aplicativos.

La introducción está a cargo de una de las codirectoras de la obra, la profesora Villar Cañada, de la Universidad anfitriona (Jaén), con un repaso global de qué significa el IMV y en el que se subrayan las principales aportaciones realizadas en la obra, introducción/prólogo que lleva por rúbrica «El Ingreso Mínimo Vital, algo más que una prestación no contributiva del Sistema de Seguridad Social».

Precisamente, el primer capítulo aborda su caracterización jurídica, labor a cargo en uno de los mayores estudiosos de los derechos sociales de la ciudadanía y las rentas básicas, como es el profesor Monereo Pérez, investigador granadino -gran especialista en esta materia, como es bien conocido- que titula su aportación como «El Ingreso Mínimo Vital: construcción jurídica de la institución y significación político-jurídica».

Junto a esta perspectiva global, y dado que las dificultades de gestión han sido uno de los elementos problemáticos de su puesta en marcha (se encarga al INSS, y dentro de ella a las unidades que se encargaban de las reducidas prestaciones familiares, unidades además que deben recabar datos y coordinarse con otras Administraciones), no es causal que el siguiente capítulo sea «Una evaluación desde dentro: dificultades operativas en la gestión del Ingreso Mínimo Vital», estudio

para el que se tiene la suerte de contar con un hombre de la Administración de la Seguridad Social (pero que también con un sólido prestigio científico en la doctrina iuslaboralista), como es Andrés Ramón Trillo García.

Esta prestación nace, entra otras cuestiones, para suplir las carencias de la rama de protección familiar, cuyo espacio pasa a ocupar. Este reemplazo prestacional es abordado por dos investigadores malagueños, en el Capítulo titulado «Ingreso Mínimo Vital como protección familiar y la supresión de las prestaciones familiares por hijos o menores a cargo» (Juan Carlos Álvarez Cortés y Virginia Eugenia Cárdenas Porta).

No olvida el estudio uno de los focos de conflictos jurídicos habituales en el Derecho de la Seguridad Social, y es encaje con las normas de coordinación (en especial las comunitarias), cuestión a la que se dedica el capítulo «Dimensión transnacional del Ingreso Mínimo Vital: cuestiones problemáticas y efectos ("daños colaterales") no previstos», por Thais Guerrero Padrón (Universidad de Cádiz).

La necesidad de una prestación como el IMV se conecta igualmente a los problemas de desempleo estructural que sufrimos y al nuevo modelo de empleo resultante de la Sociedad 4.0, por lo que su conexión con los mecanismos protectores del desempleo son fundamentales, cosa que aborda María Iluminada Ordóñez Casado (Universidad de Málaga), en el capítulo «El Ingreso Mínimo Vital y su interacción con los subsidios de desempleo».

La implementación de la nueva prestación ha generado un diálogo con las rentas autonómicas ya existentes, cuestión que se aborda en dos Capítulos, uno en una perspectiva global, a cargo de María Dolores Ramírez Bendala, de la Universidad de Sevilla («IMV y rentas autonómicas: un nuevo marco para una recomendable armonización aún pendiente»), y otro específico con la comunidad catalana, obra de Pepa Burriel Rodríguez-Diosdado, de la Universidad de Barcelona («La renta garantizada de la ciudadanía en Cataluña y el Ingreso Mínimo Vital: una nueva "pareja de hecho" condenada a entenderse»).

Cerrando el análisis desde el prisma del derecho social, el profesor Francisco Lozano Lares (Universidad de Málaga), analiza en clave de futuro si el IMV es un paso hacia la renta básica, en el capítulo «Relaciones-antagonismos entre el IMV y la renta básica de ciudadanía: ¿qué viabilidad de futuro próximo?».

Finaliza la obra acometiendo otra de las cuestiones polémicas del IMV, es la de su régimen tributario, y es que pese a ser una renta exenta requiere declaración tributaria, para lo que se cuenta con un Catedrático de Derecho financiero de la Universidad europea de Madrid (David Carrión Morillo), con su estudio «Aproximación a la fiscalidad del IMV y otras prestaciones no contributivas: presente y futuro».

En definitiva, una obra crítica, que detecta los problemas aplicativos y conceptuales, mirando al futuro con propuestas constructivas, en orden al éxito de una rama protectora que irá ocupando mayor protagonismo, siendo el germen de lo que desembocará en las rentas básicas de ciudadanía, alejadas de los derechos de la pobreza y ligadas a la ciudadanía social, permitiendo que la democracia sustancial sea real.

Crónica Administrativa en materia de Seguridad Social

Laborum

Doctrina Administrativa en materia de prestaciones de Seguridad Social en el cuarto trimestre de 2021

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA *Letrado de la Administración de la Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-0034-5194

1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1. Solicitud y pago de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social a los menores de edad. Criterio de Gestión del INSS 34/2021, de 30 de noviembre de 2021

Con la reforma operada en el Código Civil por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil se disocia la regulación relativa a menores y personas con discapacidad.

Se realizan numerosas modificaciones en relación con la representación de menores, así la Ley reubica los Títulos XI y XII del Libro Primero del Código Civil, obligando a la reordenación del tema de la minoría de edad, la mayoría de edad y la emancipación, de manera que el Título IX pasa a referirse a la tutela y guarda de los menores, mientras que el Título X se destina a la mayoría de esas y la emancipación.

Con el nuevo criterio se pretende homogeneizar la gestión de los centros gestores y actualizar los criterios pretéritos., particularmente en relación con el pago de la prestación de orfandad, al establecer el artículo 224.3 LGSS que "la pensión de orfandad y la prestación de orfandad se abonará a quien tenga a su cargo a los beneficiarios según determinación reglamentaria".

El artículo 11 RD 1647/1997, de 31 de octubre, desarrolla el precepto anterior indicando que "La pensión de orfandad (cabe entender comprendida la nueva prestación de orfandad) se abonará:

a) En el caso de beneficiarios menores de edad de dieciocho años, a quienes los tengan a su cargo, en tanto cumplan la obligación de mantenerlos y educarlos.

Cuando la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, constate que el huérfano se encuentra en situación de desamparo por incumplimiento o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes, la entidad gestora adoptará las medidas oportunas para que la pensión se abone a quien quede atribuida la guarda del menor, en los términos previstos en el Código Civil (…)".

Para determinar quién se considera que tiene a cargo al menor habrá que atender al siguiente esquema:

1. Patria Potestad. Es el mecanismo primario para los menores no emancipados. Por tanto, con carácter general, el titular de la patria potestad solicitará las prestaciones de la Seguridad Social que al menor correspondan y a él se le abonará la prestación.

2. Tutela. Con la nueva Ley 8/2021 la tutela se configura como una institución de protección de menores, desapareciendo en el caso de las personas con discapacidad, mayores de edad.

En defecto de la patria potestad -que podrá darse en supuestos de filiación no determinada, supuestos de fallecimiento de ambos progenitores, en caso de privación de la patria potestad de ambos progenitores por sentencia, supuestos de exclusión (como por ejemplo, por existir imposibilidad de percibir prestaciones de muerte y supervivencia por motivos de violencia de género); así como por ausencia- los menores de edad no emancipados quedan sujetos a tutela ordinaria,

En estos casos el juez designa al tutor que está obligado a velar por el tutelado y, en particular, a administrar el patrimonio del menor con la diligencia debida conforme a lo previsto en el artículo 228 del Código Civil.

En aquellos casos de menores declarados en situación de desamparo conforme a los dispuesto en el artículo 172.1,2 del Código Civil, la tutela la ejercerá la entidad pública a la que el respectivo territorio tenga encomendada la protección de menores, asumiendo la tutela administrativa,

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 172 del Código Civil, en los supuestos de tutela administrativa, la entidad pública a la que corresponda la tutela del menor en situación de desamparo deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda.

La guarda se realizará mediante el acogimiento familiar por parte de la persona que determine la entidad pública a la que corresponda la tutela del menor en situación de desamparo deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda.

La guarda se realizará mediante el acogimiento familiar por parte de la persona que determine la entidad pública (artículo 172 ter del Código Civil). El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe, las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo. En el caso de menor con discapacidad, deberá continuar con los apoyos especializados que viniera recibiendo o adoptar otros más adecuados sus necesidades (artículo 173.1 del Código Civil).

En caso de que el acogimiento familiar no sea posible o conveniente para el interés del menor, la guarda se realizará mediante el acogimiento residencial, que se ejercerá por el Director o responsable del centro donde esté acogido el menor, conforme a los términos establecidos en la protección de menores.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 176 bis del Código Civil, la entidad pública podrá delegar la guarda de un menor declarado en situación de desamparo en las personas que, reuniendo los requisitos de capacidad para adoptar previstos en el artículo 175 del Código Civil y habiendo prestado su consentimiento, hayan sido preparadas, declaradas idóneas y asignadas para su adopción.

Por tanto, el tutor solicitará y a él se le abonará la prestación que corresponda al menor, En aquellos casos en los que, conforme a lo mencionado anteriormente, exista una resolución de acogimiento, la persona que tenga acogido al menor podrá solicitar y serle abonada la prestación que aquel le corresponda.

3. Guarda de hecho. En este supuesto al tratarse de una medida informal de apoyo, no se establece la necesidad de que quede anotada en el Registro Civil. En estos casos, podrá acreditarse tal medida mediante certificado o testimonio del letrado de la Administración de Justicia en base al artículo 145.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que puede certificar que en un determinado acto una persona ha actuado como guardador de hecho. Es necesario en todo caso aportar certificado de empadronamiento o documentación que acredite la convivencia con el menor, sin perjuicio de que se aporten otros documentos, como por ejemplo el libro de familia que acredite la relación de parentesco.

Es posible que el guardador de hecho solicite la prestación en nombre del menor sin necesidad de que intervenga el juez. En todo caso, el pago de la prestación deberá hacerse a quien ostente la representación legal del menor.

No obstante, podrá abonarse la pensión al guardador de hecho cuando se acredite que ha iniciado los trámites para constituir la tutela o el acogimiento. Una vez acreditada esta iniciativa puede comenzar el abono de la prestación, que se considera así respaldado, tanto por la actuación

del interesado, como por el conocimiento de los hechos por el Ministerio Fiscal, a quien incumbe la superior vigilancia de la tutela, guarda y acogimiento de menores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 174 del Código Civil, y al que por ello se informará del citado pago.

Asimismo, será posible abonar la prestación al guardador de hecho en el caso de que esté autorizado judicialmente y la resolución judicial comprenda expresamente ese acto de pago de la pensión correspondiente. Al menor de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 264 del Código Civil en relación con el artículo 238 del mismo Código.

4. Defensor judicial del menor. En aquellos supuestos en los que existe conflicto de intereses entre el menor y su representante legal o en los que existe una imposibilidad por la que de forma temporal el tutor no desempeña sus funciones, el defensor judicial del menor se ocupa provisional y temporalmente del menor hasta que cese la causa determinante del conflicto o se designe otra persona conforme a lo dispuesto en los artículos 235 y 236 del Código Civil).

Por tanto, de manera provisional, en los casos excepcionales en los que el representante legal del menor no pueda solicitar la prestación por parte del menor, podrá solicitarla y serle abonada al defensor judicial. Para ello será necesario que esté autorizado judicialmente y que la resolución judicial comprenda esos actos de solicitud y pago de prestaciones al defensor judicial.

5. Menores emancipados y menores que han obtenido judicialmente la mayor edad. Conforme a lo establecido en el artículo 247 del Código civil, los menores emancipados y los menores que han obtenido judicialmente la mayor edad están habilitados para regir su persona y sus bienes como si fueran mayores (salvo para tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor, para los que requerirán "asistencia paterna". Por tanto, no es necesario que estén sometidos a ninguna institución de guarda legal, esto es, ni a la patria potestad ni a la tutela.

1.2. Solicitud y pago de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social a personas con discapacidad. Criterio de Gestión del INSS nº 33/2021, de 30 de noviembre

La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, tratado internacional que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Entre las medidas más destacadas introducidas en el Código Civil, cabe mencionar la eliminación de la tutela, la prórroga de la patria potestad de los hijos que hubiesen sido incapacitados y alcanzasen la mayoría de edad, la patria potestad rehabilitada y la incapacidad judicial.

A este respecto, se establecen las siguientes pautas de actuación:

1. Prevalencia de las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria establecidas por la propia persona con discapacidad frente a las medidas judiciales. La persona con discapacidad, en igualdad de condiciones que los demás beneficiarios de una prestación del sistema de la Seguridad Social, está legitimada para solicitar y percibir el pago de la prestación, aun cuando parta atender sus deseos, voluntad y preferencias se haga valer de medidas de apoyo voluntario que le permitan desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola y facilitando que pueda expresar sus preferencias.

Asimismo, la persona con discapacidad, en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que pueden dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica, puede designar a otra

persona para que actúe en su nombre como medida de apoyo voluntario. De esta forma, la persona con discapacidad podrá designar a otra persona para la solicitud de las prestaciones, a través de un poder de representación.

Las medidas de apoyo relativas a su persona o bienes podrán también preverse o acordarse mediante escritura pública (artículo 255 del Código Civil).

2.- Guarda de hecho. El Guardador de hecho constituye una medida informal de apoyo. Las cuestiones ordinarias de la vida de la persona con discapacidad pueden solventarse por el guardador de hecho.

Esta medida informal, que no requiere acudir a la vía judicial, puede utilizarse incluso existiendo medidas voluntarias o judiciales, si estas no se están aplicando eficazmente (artículo 263 del Código Civil). En todo caso, será necesario acreditar la pertinencia de esta medida informal de apoyo por tratarse de una persona con discapacidad.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 264 del Código Civil, el guardador de hecho puede solicitar la prestación económica de Seguridad Social en favor de la persona con discapacidad, sin requerirse para ello autorización judicial, ingresándose la pensión en la cuenta bancaria de la persona con discapacidad. (Excepcionalmente, será posible realizar el pago de la prestación al guardador de hecho si este está autorizado realizar el pago de la prestación al guardador de hecho si este está autorizado judicialmente y la resolución judicial comprende ese acto -pago de pensión- como medida de apoyo que requiere la asistencia del guardador).

La condición de guardador de hecho puede acreditarse mediante libro de familia (que acredite en su caso, la relación de parentesco que mantienen el guardador y la persona con discapacidad), certificado de empadronamiento o documentación que acredite convivencia, así como aquellos documentos de los que se desprenda claramente dicha condición.

3. Entidad pública. En el caso de que la persona con discapacidad carezca de un guardador de hecho pero se encuentre en una situación que, de forma urgente, precise de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, las medidas de apoyo podrán prestarse de forma provisional por la entidad pública que en el respectivo territorio tenga encomendada esa función (artículo 253 del Código Civil). En este supuesto, la entidad pública podrá solicitar la prestación del sistema de la Seguridad Social, que se ingresará en la cuenta bancaria de la persona con discapacidad. Si bien, será necesario ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal en el plazo de 24 horas.

4. Curatela. El curador, persona física o jurídica, nombrado por la autoridad judicial en un procedimiento judicial de provisión de apoyos podrá asumir la representación de la persona con discapacidad con la extensión que se determine por resolución judicial motivada.

Se debe atender a la resolución judicial para determinar los actos concretos, como por ejemplo, las solicitudes de prestaciones, en los que el curador puede asumir la representación de la persona con discapacidad, salvo que en la resolución judicial se especifique lo contrario, el pago de la prestación se efectuará en la cuantía bancaria de la persona con discapacidad.

En todo caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 287 del Código Civil, el curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para renunciar a los derechos que puedan corresponderle.

La existencia de un curador no impedirá que la persona con discapacidad pueda valerse de otra medida de apoyo voluntaria que se considere suficiente para solicitar las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

5. Defensor judicial. Con carácter temporal, hasta que cese la causa por la que el curador o el guardador no pueden prestar apoyo a la persona con discapacidad o hasta que se resuelva el conflicto de intereses entre la misma y la que le presta apoyo, el defensor judicial, nombrado por la autoridad judicial, está legitimado para solicitar la pensión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo

265 del Código Civil. Dicha pensión se ingresará en la cuenta bancaria de la persona con discapacidad.

6. Periodo transitorio. Las modificaciones introducidas en el Código Civil requieren una adaptación de las medidas que existían con anterioridad en esta materia, estableciendo la Ley 8/2021, el siguiente periodo transitorio:

- La disposición transitoria primera que "A partir de la entrada en vigor de la presente Ley, el día 3 de septiembre de 2021, las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio, quedarán sin efecto".
- Respecto a los procesos relativos a la capacidad de las personas que se estén tramitando a la entrada en vigor de la citada Ley, la disposición transitoria sexta dispone que se regirán por lo dispuesto en la Ley 8/2021, "conservando en todo caso su validez las actuaciones que se hubieran practicado hasta ese momento".
- La disposición transitoria segunda establece que los tutores, curadores, con excepción de los curadores de los declarados pródigos, y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de la Ley 8/2021, a partir de su entrada en vigor, es decir, el 3 de septiembre de 2021.

Teniendo en cuenta que con la reforma de la Ley 8/2021, de 2 de junio, se eliminan del ámbito de la discapacidad la tutela, la patria potestad prorrogada, la patria potestad rehabilitada y la prodigalidad, la norma establece que:

- A los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos.
- Quienes ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada continuarán ejerciéndola hasta que se produzca la revisión a la que se refiere la disposición transitoria quinta.
- Igualmente, los curadores de los declarados pródigos continuarán ejerciendo sus cargos de conformidad con la legislación anterior hasta que se produzca la mencionada revisión prevista en la disposición transitoria quinta de la ley.
- Quienes vinieran actuando como guardadores de hecho sujetarán su actuación a las disposiciones de la nueva ley 8/2021.

2. COMPLEMENTOS DE PENSIONES

2.1. Complemento de Maternidad. Criterio de Gestión INSS 35/2021, de 2 de diciembre

Con carácter transitorio y aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo complemento de brecha de género se reconocerá a la mujer o el hombre que reúne los requisitos exigidos por la anterior redacción del artículo 60 LGSS, el complemento de maternidad, con sujeción las siguientes condiciones:

1.- Carácter unitario del complemento por maternidad.

Hay que recordar que la redacción originaria del artículo 60 LGSS no contempla la posibilidad de reconocer más de un complemento en razón de una misma aportación demográfica de hijos, atendiendo al apartado 1 y 3 del precepto, a cuyo tenor:

"1. Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad, o incapacidad permanente.

(…)

3. En aquellos supuestos en que la pensión inicialmente causada no alcance la cuantía mínima de pensiones que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, se reconocerá dicha cuantía, teniendo en cuenta las previsiones establecidas en el artículo 59. A este importe se sumará el complemento por hijo, que será el resultado de aplicar el porcentaje que corresponda a la pensión inicialmente calculada.

(…)".

Del tenor literal de este precepto, cabe señalar que el motivo especificado para la concesión de este complemento es la aportación demográfica a la Seguridad Social en razón de unos mismos hijos, por lo que es evidente que es idéntica para ambos progenitores, lo que refuerza el carácter unitario del complemento y la imposibilidad de reconocer más de un complemento en razón de la misma aportación demográfica.

Significativamente, cuando la progenitora mujer era beneficiaria de más de una pensión del sistema de la Seguridad Social, se reconocía el complemento sólo en relación a una de esas pensiones (apartado 5 del artículo 60 LGSS).

Asimismo, cabe precisar que esta unidad del complemento no juega exclusivamente en el ámbito de los denominados regímenes internos, los regulados en la LGSS, sino que tiene un alcance general, afectando también a los supuestos en los que un progenitor percibe una pensión a cargo de uno de los regímenes contemplados en la LGSS y otro con cargo a Clases Pasivas. Al respecto, resulta determinante que la regulación del complemento por maternidad por aportación demográfica en clases pasivas regulada en disposición adicional 18ª LCPE.

Además, entender que la unicidad del complemento juega sólo dentro de cada regulación, implicaría un trato discriminatorio, al hacer de mejor condición a los progenitores integrados en regímenes protectores diversos.

De lo expuesto, cabe concluir que el criterio de la unicidad del complemento por aportación demográfica sería también de aplicación en los supuestos en los que un progenitor es pensionista de un régimen regulado en la LGSS y el otro progenitor lo es del Régimen de Clases Pasivas.

Por otra parte, aunque es cierto que el complemento por maternidad premiaba la aportación demográfica, no hay que olvidar que, el complemento por maternidad se presenta como un instrumento cuyo objetivo principal es la reducción de la brecha de género que se produce como consecuencia de que históricamente las mujeres han visto reducida su capacidad de cotización -y, con ello, la cuantía de sus pensiones- por haber tenido hijos y asumido el rol de su cuidado, tal como revelan de forma rotunda los datos estadísticos.

Así, lo ha reconocido tanto el TJUE que no ha declarado en la referida sentencia que esta finalidad sea ajena en su configuración como nuestro Tribunal Constitucional al identificar como objetivo del citado complemento el de "… compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no haya podido cotizar durante tantos años como el resto de trabajadores" (Fundamento Jurídico tercero del auto 114/2018, de 16 de octubre), lo que viene a reafirmar que sea solo uno de los progenitores quien perciba dicho complemento.

Con base en lo expuesto, de acuerdo con lo dispuesto en la anterior redacción del artículo 60 LGSS, podrá reconocerse el complemento por maternidad al hombre o la mujer que reúna los requisitos necesarios. Si bien, atendiendo al carácter unitario del complemento por maternidad, que determina que los hijos darán derecho al reconocimiento de un único complemento, solo podrá reconocerse a uno de ellos, por lo que, en aquellos casos en los que el derecho ya haya sido ejercido por uno de los progenitores, se ha de denegar al segundo progenitor que lo solicite.

2. Plazo de prescripción y efectos económicos.

Asimismo, el derecho al complemento por maternidad está sujeto a las siguientes condiciones en materia de prescripción y efectos económicos.

Según lo anterior redacción del apartado 6 del artículo 60 LGSS, "El derecho el complemento estará sujeto al régimen jurídico de la pensión en lo referente a nacimiento, duración, suspensión, extinción y, en su caso, actualización". Dicha sujeción no alcanza al plazo de prescripción a la que está sometido el complemento de maternidad. En consecuencia, cabe entender que se de aplicación lo dispuesto en el artículo 53 LGSS, por lo que prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate.

Los efectos económicos del reconocimiento se producirán, en todo caso, a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud, y nunca más allá del 17 de febrero de 2020, fecha de publicación de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.6 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

2.2. Complemento para la reducción de la brecha de género

2.2.1. Concurrencia de pensiones. Criterio de Gestión del INSS 27/2021, de 8 de octubre de 2021

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 que está topada con el límite máximo de pensiones y por la que se puede generar el complemento de pensiones y por la que no se puede generar el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.

El artículo 60.5 LGSS 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".

Si bien, 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.

Asimismo, el artículo 38 de la Ley 11/20020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2021, dispone que la "minoración o supresión del importe de los señalamientos iniciales de pensiones públicas que pudieran efectuarse por aplicación de las normas limitativas no significará merma o perjuicio de otros derechos anejos al reconocimiento de la pensión".

Teniendo en cuenta la normativa anterior, así como que la pensión no se percibe y por la que se reconoce el complemento no está técnicamente suspendida, sino en "alta con importe 0", cabe entender que el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género puede reconocerse pese a que no se abone cantidad alguna por la pensión a la que complementa".

2.2.2. Complemento para la reducción de la brecha de género. Interacción con el complemento de maternidad, Aplicación de la disposición transitoria trigésima tercera de la LGSS. Criterio de Gestión del INSS nº 31/2021, de 23 de noviembre de 2021

El tercer párrafo de la DT 33ª LGSS establece lo siguiente: "En el supuesto de que el otro progenitor, de alguno de los hijos, 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 LGSS o de la DA 18ª de la LCPE, la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo…".

El apartado 3 del criterio de gestión del INSS 24/2021 determina el importe que hay que deducir del complemento de maternidad en caso de que el otro progenitor, con derecho al 50 % de la pensión de jubilación al amparo del artículo 214 LGSS, tenga derecho al complemento para la reducción de la brecha de género. En estos casos, se concluye que el complemento de maternidad reconocido a la madre debe minorarse en la totalidad de la cuantía del complemento para la reducción de la brecha de género que le sea reconocido al otro progenitor, aunque con posterioridad se proceda a suspender el pago de su importe.

Surge ahora la cuestión de si, en el supuesto en el que la madre está percibiendo el 50 % del complemento de maternidad asignado, por superar la cuantía de la pensión inicialmente reconocida, a la que complementa, el límite máximo de pensiones (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60.2 LGSS en la redacción anterior al Real Decreto-ley 24/2021, la deducción que establece la DT 33ª LGSS debe aplicarse sobre la totalidad del complemento de maternidad inicialmente reconocido o sobre el 50 % que realmente percibe.

El derecho al complemento de maternidad se reconoce íntegramente a la madre pese a que, en aplicación del límite máximo de pensiones, la cuantía final que percibe sea solo del 50 % de su importe. Así, en el supuesto contemplado en el criterio, el importe del complemento de maternidad sobre el que ha de practicarse la deducción establecida en la DT 33ª LGSS, es inicialmente reconocido a la madre, con independencia de que la cuantía final que perciba sea el 50 % del mismo.

2.2.3. Valoración de los vacíos de cotización en los periodos de excedencia por cuidado de hijo y en los que se aplique el beneficio por cuidado de hijos, a efectos del cumplimiento del requisito establecido en el artículo 60.1.b) 2ª LGSS. Criterio de Gestión del INSS nº 32/2021, de 23 de noviembre de 2021

El artículo 60 LGSS, en la redacción dada por el artículo 1 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, 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:

(…)

2. En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatros meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer".

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, en los que no figura base alguna de cotización, aun cuando dicho periodo tenga la consideración de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y nacimiento y cuidado del menor conforme al artículo 237 LGSS, se computarán en su valor real, es decir, con base cero, no procediendo atribuir a las cotizaciones no existentes el promedio de las bases de

cotización por contingencias comunes correspondientes a los 6 meses inmediatamente anteriores al inicio dicho periodo de excedencia, como se hace para el cálculo de la base de cotización por contingencias comunes correspondientes a los 6 meses inmediatamente anteriores al inicio de dicho periodo de excedencia, como se hace para el cálculo de la base reguladora. Cabe considerar que la interrupción de la actividad laboral/profesional que afecta al periodo de bases establecido en el artículo 60.1.b) 2ª LGSS entra dentro del ámbito de protección que se establece en el complemento para la reducción de la brecha de género, con independencia de que existan otros mecanismos que mitiguen las consecuencias negativas de dicha interrupción.

Siguiendo el mismo razonamiento, igual tratamiento se debe dar a los periodos de interrupción de la cotización producidos 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 artículo 60.1.b) 2ª LGSS y, en aplicación del artículo 236 LGSS se consideren efectivamente cotizados, hasta un máximo de 720 días, a efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente. Al igual que en el supuesto anterior, a efectos del cumplimiento del requisito del artículo 60.1.b) 2ª, a las bases comprendidas en dicho período, se les aplicará su valor real, es decir, se aplicará valor cero.

3. INCAPACIDAD TEMPORAL

3.1. Contingencia de la que deriva la prestación económica por incapacidad temporal que traiga su causa en el padecimiento del "síndrome post COVID-19"

"Se habla de síndrome post-COVID-19 o COVID prolongado para hacer 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.

Dicha entidad patológica puede cursar con manifestaciones generales, tromboembólicas, respiratorias, ORL, cardiacas, osteoarticulares, digestivas, neurológicas, endrocrinológicas, psiquiátricas, dermatológicas, renales … ninguna de momento específica, pero siempre derivada de un diagnóstico previo de "COVID-19 enfermedad".

El artículo 5 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 AT la situación de aislamiento o contagio provocados por el virus COVID-19 en que pueda encontrarse 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 IT, 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 acuerdo con esto, la acción protectora excepcional que regula este artículo esencial para la consecución de su objetivo -la protección de la salud pública- es introducir unos nuevos supuestos de incapacidad temporal que la norma general (en concreto, el artículo 169 LGSS) no considera como IT en ningún caso: los periodos de aislamiento o contagio y en los que no sea posible desplazarse al centro de trabajo por decisión de la autoridad competente, de modo que el trabajador o asimilado que se encuentra en estas situaciones puede suspender su actividad, ser dado de baja por IT y percibir el correspondiente subsidio, lo que sería imposible de no haberse aprobado el artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo.

Por tanto, esta medida está dirigida, única y exclusivamente, a cubrir dichos supuestos que responden a la finalidad de evitar la propagación de la enfermedad 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 sean, en sentido estricto, dicha enfermedad del virus COVID-19, como parece que sucede en los procesos de IT provocados por el denominado "síndrome post COVID-19" o "COVID prolongado".

Ello es así porque, con dicho síndrome se 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" (si bien, aún no catalogado oficialmente como tal proceso clínico por las autoridades sanitarias mundiales) sin que, en ningún momento, se determine que se trata 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 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por lo que no cabe su aplicación como consecuencia de otras patologías que no sea la enfermedad del virus COVID-19.

Por otro lado, se entiende que el "síndrome post COVID19" tampoco podría tener la consideración de "recaída" de procesos previos de IT por contagio de la enfermedad COVID-19 acogidos al artículo 5 del Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, en aplicación del artículo 169,2 primer párrafo, de la LGSS, por cuanto de acuerdo con dicho precepto, para que exista recaída debe producirse una nueva baja médica por la "misma patología".

Sin embargo, atendiendo a las observaciones médicas 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 IT que tengan su causa en el síndrome post COVID-19 deben estar sujetos a la normativa general de IT regulada en los artículos 169 y siguientes LGSS, sin que puedan enmarcarse en los supuestos excepcionales que recoge el artículo 5 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.

Lo establecido en este criterio no será de aplicación al personal sanitario o socio-sanitario que preste servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios inscritos en los registros correspondientes y que hayan contraído el virus SARS CoV-2 en el ejercicio de su profesión, dentro del periodo comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a las crisis sanitaria ocasionada por el mencionado virus CoV-2.

Dicho personal se rige por lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia -anterior disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia- que consideró como contingencia derivada de AT todas las prestaciones del sistema de Seguridad Social ocasionadas por el contagio del virus SARS CoV-2. Posteriormente, el artículo 6 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, estableció que dichas prestaciones (no la contingencia, que sigue siendo AT) serían las mismas que el sistema de Seguridad Social otorga a las personas que se vean afectadas por una enfermedad profesional.

En consecuencia, dado que la contingencia que deriva del contagio del virus SARS CoV-2 ha sido considerada AT, el mismo tratamiento debe darse a todas aquellas enfermedades que padezca el referido personal y que se demuestre que traen causa del referido contagio.

4. INCAPACIDAD PERMANENTE

4.1. Cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común cuando el beneficiario ha desempeñado trabajos a tiempo parcial. Criterio de Gestión del INSS nº 29/2021, de 20 de octubre

La sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 2019, recaída en la cuestión interna de inconstitucionalidad nº 668/2019, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del inciso "de

jubilación" y del párrafo primero de la regla tercera, letra c) de la disposición adicional séptima, apartado 1 LGSS, en la redacción dada por el artículo 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social -actual apartado 3 del artículo 248 LGSS.

De acuerdo con lo establecido en la citada sentencia se dejó de aplicar el coeficiente de parcialidad exclusivamente a efectos de la pensión de jubilación, tomándose en consideración para la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora de la misma, los periodos en los que el trabajador hubiera permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que fuese la duración de la jornada.

En el criterio de gestión 17/2019 se recogieron las pautas de actuación a seguir como consecuencia de la anterior sentencia.

Sin embargo, a efectos del cálculo del importe de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común continuó aplicándose el coeficiente de parcialidad para el cálculo de la base reguladora.

La sentencia 155/2001, de 13 de septiembre de 2021, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad nº 1530/2021, traslada al supuesto de las pensiones de incapacidad permanente derivadas de enfermedad común la doctrina recogida respecto de la pensión de jubilación en la anterior sentencia de 3 de julio de 2019.

"Al igual que hicimos en la STC 91/2019 FFJJ 11 y 12 -para la pensión de jubilación, por ser el supuesto entonces examinado- respecto de la regulación contenida en la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, LGSS/1994 (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2013), que se corresponde con el actual artículo 248.3 LGSS, debe precisarse que la declaración de inconstitucionalidad de este precepto que ahora se acuerda debe entenderse referida a la aplicación del llamado coeficiente de parcialidad en la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por trabajadores a tiempo parcial".

Por tanto, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad y nulidad de todo el inciso "de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común" del párrafo primero del vigente artículo 248.3 LGSS, en cuanto a la aplicación del coeficiente de parcialidad en la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación y de la incapacidad permanente derivada de enfermedad común causadas por trabajadores a tiempo parcial, de modo que la determinación de esas pensiones habrá de realizarse sin tomar en cuenta el referido coeficiente de parcialidad no la reducción derivada del mismo.

Tomando como referencia las medidas adoptadas en su momento respecto de la pensión de jubilación, se establecen las siguientes pautas de actuación:

1. La aplicación de la sentencia del Tribunal Constitucional conlleva que en aquellos supuestos en los que el trabajador haya desempeñado trabajos a tiempo parcial, para la determinación de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, se tomen en consideración los periodos en los que se hubiera permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38. Uno de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, "Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

En consecuencia, la nueva forma de cálculo de la cuantía de la base reguladora de incapacidad permanente derivada de enfermedad común se ha de tener en cuenta a partir del 20 de octubre de 2021, fecha de la publicación de la referida sentencia en el BOE.

3. En cuanto al alcance de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, la sentencia del Tribunal Constitucional señala que "no solo habrá de preservarse la cosa juzgada (artículo 40.1 LOTC), sino que, además, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), la modulación de los efectos de nuestro pronunciamiento se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes".

Por tanto, el pronunciamiento no se extenderá a las situaciones administrativas firmes.

4. Una vez publicada en el BOE la referida sentencia del Tribunal Constitucional con fecha 20 de octubre de 2021 y en función de la situación concurrente en la fecha de la publicación, se actuará como continuación se indica:

4.1. Expedientes de pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común y reclamaciones previas que a 20 de octubre de 2021 se encontrarán pendientes de resolución.

Dichos expedientes y reclamaciones previas se resolverán aplicando la sentencia del Tribunal Constitucional.

4.2. Resoluciones de reconocimiento de pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común que a 20 de octubre de 2021 no fuesen firmes.

- Expedientes resueltos antes de 20 de octubre de 2021 sin que se haya interpuesto reclamación previa, pero estando en plazo para poder interponerla.

- Supuestos en los que habiendo sido desestimada -expresa o tácitamente- la reclamación previa formulada contra la resolución administrativa, a la fecha de publicación de la sentencia no hubiese transcurrido el plazo para formular demanda judicial.

En ambos casos, se resolverá aplicando la sentencia del Tribunal Constitucional con fecha de hecho causante y efectos económicos que hubieran correspondido inicialmente.

5. JUBILACIÓN

5.1. Incompatibilidad de las prestaciones extraordinarias por cese de actividad reguladas en el Real Decreto-ley 18/2021 y el reconocimiento de una nueva pensión de jubilación que no se compatibiliza con la actividad por cuenta propia. Criterio de Gestión del INSS nº 26/2021, de 6 de octubre

El artículo 9 del Real Decreto-ley 18/2021, establece, a partir del 1 de octubre de 2021 y con vigencia limitada, una prestación extraordinaria por cese de actividad destinada a 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, que cumplan los requisitos establecidos en este artículo.

Según dispone el artículo 9.5 del citado Real Decreto-ley. "El percibo de la prestación será incompatible con la percepción de una retribución por el desarrollo de un trabajo por cuenta ajena, salvo que los ingresos del trabajo por cuenta ajena sean inferiores a 1,25 veces el importe del salario mínimo interprofesional, con el desempeño de otra actividad por cuenta propia, con la percepción de rendimientos procedentes de la sociedad cuya actividad se haya visto afectada por el cierre, así como con la percepción de una prestación de Seguridad Social, salvo aquella que el beneficiario viniera percibiendo por ser compatible con el desempeño de la actividad que desarrollaba.

Por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, la prestación por cese de actividad será, además, incompatible con las ayudas por paralización de la flota".

El artículo 11 del Real Decreto-ley 18/2021, establece que a partir del 1 de octubre de 2021 y con vigencia limitada, una 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 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, y no puedan causar derecho a las prestación ordinaria de cese de actividad prevista en el artículo 10 del Real Decreto-ley 18/2021.

Según establece el apartado 5 de la norma. "El percibo de la prestación será incompatible con la percepción de una retribución por el desarrollo de un trabajo por cuenta ajena, con el desempleo de otra actividad por cuenta propia, con la percepción de rendimientos procedentes de una sociedad y con la percepción de una prestación de Seguridad Social, salvo aquella que el beneficiario viniera percibiendo por ser compatible con el desempeño de la actividad que desarrollaba.

Por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, la prestación por cese de actividad será además incompatible con las ayudas por paralización de la flota".

El artículo 12 del Real Decreto-ley 18/2021 regula una prestación extraordinaria de cese de actividad para los trabajadores autónomos de temporada que cumplan los requisitos establecidos en el mismo. Dicha prestación podrá comenzar a devengarse con efectos de 1 de octubre de 2021 y tendrá una duración limitada.

El apartado 7 del precepto establece: "Esta prestación será incompatible con el trabajo por cuenta ajena y con cualquier prestación de Seguridad Social que el beneficiario viniera percibiendo salvo que fuera compatible con el desempeño de la actividad como trabajador por cuenta propia. Asimismo, será incompatible con el trabajo por cuenta propia y con la percepción de rendimientos procedentes de la sociedad cuya actividad se haya visto afectada por el cierre, cuando los ingresos que se perciban en el tercer y cuarto trimestres del año 2021 superen los 6.725 euros.

Por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, la prestación por cese de actividad será, asimismo, incompatible con la percepción de las ayudas por paralización de la flota".

Las citadas prestaciones extraordinarias por cese de actividad serán incompatibles con la pensión de jubilación regulada en el artículo 214 LGSS en aquellos casos en los que el trabajador no la viniera percibiendo a 1 de octubre de 2021.

6. INGRESO MÍNIMO VITAL

6.1. Acreditación por el beneficiario individual del requisito de no estar unido por vínculo matrimonial o como pareja de hecho. Criterio de Gestión del INSS nº 30/2021, de 27 de octubre de 2021

El artículo 4.1.b) del Real decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, dispone que podrán ser beneficiarios individuales de la prestación del ingreso mínimo vital (IMV) aquellas personas de "al menos veintitrés años (…) que no se integren en una unidad de convivencia en los términos establecidos en este Real Decreto-ley, siempre que no estén unidas a otra por vínculo matrimonial o como pareja de hecho (…)".

El artículo 69,1 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece:

"A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que lo pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio,

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá presentar".

Por tanto, se considera que la declaración responsable a que alude el referido precepto no opera con sustantividad ni validez propia, sino que debe estar respaldada o avalada por la documentación que el interesado tiene que poner a disposición de la Administración para determinar la veracidad de dicha declaración responsable.

Ello supone que, a efectos de acreditar que el beneficiario individual no este unido por vínculo matrimonial, se exigirá que este aporte la certificación de la fe de estado civil expedida por el correspondiente Registro Civil.

Respecto a la acreditación de dicho requisito por parte de los ciudadanos extranjeros, puesto que la certificación de fe de estado civil solo puede ser expide a las personas cuyo nacimiento está inscrito en el Registro Civil español, bastará con que se requiera al solicitante del IMV que efectúen una declaración responsable acerca de si su situación es la misma que la manifestada en la solicitud de la tarjeta de identidad de extranjero (TIE) o si esta ha variado.

La solicitud de la TIE debe considerarse como documento que ya se encuentra en poder de la Administración actuante, de acuerdo con el artículo 28 de la ley 39/2015 LPACAP, por lo que la entidad gestora puede consultarla o recabarla a la Dirección General de Migraciones, salvo que el interesado se oponga a ello, en cuyo caso tendrá la obligación de aportar copia de la citada solicitud.

Finalmente, en cuanto a la acreditación de que no se ha constituido una pareja de hecho, solo cabe como medio probatorio la declaración responsable, dada la ausencia de un registro único que permita certificar que no existe inscripción como pareja de hecho en todo el territorio español.

Novedades Normativas y de Gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social

JAVIER AIBAR BERNAD *Cuerpo Superior de Técnicos de la Administracion de la Seguridad Social*
https://orcid.org/0000-0002-3927-5736

1. NOVEDADES NORMATIVAS

REAL DECRETO-LEY 25/2021, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS MEDIDAS FISCALES DE APOYO SOCIAL

En el preámbulo del Real Decreto 25/2021 de medidas en materia de Seguridad Social y otras medidas fiscales de apoyo social (en adelante RDL 25/21), se señala que la buena evolución esperada para 2021 hizo que no se contemplaran apoyos financieros para esta finalidad en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021. No obstante, a lo largo del citado ejercicio, la continuidad de los efectos negativos derivados de la crisis sanitaria, con el consiguiente incremento de gastos y reducción de ingresos en el sistema de la Seguridad Social, supuso la necesidad de continuar con las medidas puestas en marcha en 2020, para garantizar una acción protectora adecuada.

Por ello, en el RDL 25/21 se contiene la autorización de 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. Este crédito extraordinario se financiará con cargo a deuda pública, de conformidad con lo señalado en la Ley 11/2020 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

En esa norma existe igualmente un apartado dedicado a la financiación de las ampliaciones de crédito en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal. Se cita que en el ejercicio de 2021 las ampliaciones de créditos que puedan ser necesarias en el presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal para atender los gastos derivados de las prestaciones por desempleo, siempre que se encuentren legal o reglamentariamente establecidas y sea obligatorio y no graciable su pago por parte del Servicio Público de Empleo Estatal y su cuantía esté objetivamente determinada, 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.

REAL DECRETO-LEY 27/2021, DE 23 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE PRORROGAN DETERMINADAS MEDIDAS ECONÓMICAS PARA APOYAR LA RECUPERACIÓN

Se recuerda en el preámbulo del Real Decreto-ley 27/2021 (en adelante RDL 27/21), que el impacto de la crisis sanitaria y económica derivada de la COVID-19 motivó la adopción, desde marzo de 2020, de importantes medidas de política económica orientadas a proteger el tejido productivo, el empleo y las rentas de los hogares, en particular mediante distintos instrumentos de apoyo a la liquidez y solvencia de las empresas y autónomos. Menos de dos años después del inicio de la pandemia, los datos confirman la eficacia de las medidas adoptadas para evitar un impacto estructural sobre la economía. El avance del proceso de vacunación y la mejora de la situación sanitaria han permitido recuperar la movilidad, impulsaron una recuperación de la economía y una mejora de la solvencia empresarial que ha ido cobrando mayor intensidad a lo largo de 2021.

A pesar de lo anterior, se señala en dicho preámbulo que la persistencia de la pandemia en el entorno europeo y la vulnerabilidad de las empresas en los sectores más afectados en la incipiente

fase de recuperación, hacen precisa la extensión de algunas de las medidas excepcionales, con el fin de garantizar que las empresas viables podrán aprovechar plenamente las oportunidades que ofrece esta nueva etapa de expansión económica.

Por ello, el RDL 27/21 establece varias medidas cuya vigencia se extiende más allá del año 2021, 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. Esto se logrará mediante la extensión del plazo para las ayudas a la liquidez y la solvencia, la exclusión de las pérdidas de 2020 y 2021 a los efectos de la causa de disolución empresarial, 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, así como el establecimiento de un marco claro durante 2022 para las inversiones extranjeras directas.

Existen determinadas adoptadas por el RDL 27/21 que afectan al ámbito de gestión de la Tesorería General de la seguridad Social. En concreto, el contenido del artículo por el que se modifica la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. Así, se prescribe que, hasta el 30 de junio de 2022 inclusive, el deudor que se encuentre en estado de insolvencia no tendrá el deber de solicitar la declaración de concurso, haya o no comunicado al juzgado competente la apertura de negociaciones con los acreedores, entre ellos la Seguridad Social, para alcanzar un acuerdo de refinanciación, un acuerdo extrajudicial de pagos o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio. El cómputo del plazo de dos meses para solicitar la declaración del concurso previsto en el artículo 5.1 del texto refundido de la Ley Concursal comenzará a contar el día siguiente a dicha fecha.

Asimismo, se dispone que hasta el 30 de junio de 2022 inclusive, los jueces no admitirán a trámite las solicitudes de concurso necesario que se hayan presentado desde el 14 de marzo de 2020. Si hasta el 30 de junio de 2022, inclusive, el deudor hubiera presentado solicitud de concurso voluntario, ésta se admitirá a trámite con preferencia, aunque fuera de fecha posterior a la solicitud de concurso necesario.

Acerca de la posibilidad de declarar responsabilidades solidarias de los administradores de sociedades de capital, aquella queda afectada por lo dispuesto en el RDL 27/21, al establecerse que a los solos efectos de determinar la concurrencia de la causa de disolución prevista en el artículo 363.1.e) del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, no se tomarán en consideración las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021. Si en el resultado del ejercicio 2022 se apreciaran pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, deberá convocarse por los administradores o podrá solicitarse por cualquier socio en el plazo de dos meses a contar desde el cierre del ejercicio conforme al artículo 365 de la citada Ley, la celebración de Junta para proceder a la disolución de la sociedad, a no ser que se aumente o reduzca el capital en la medida suficiente.

REAL DECRETO-LEY 28/2021, DE 17 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DE CARÁCTER URGENTE PARA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS POR LAS ERUPCIONES VOLCÁNICAS Y PARA LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DE LA ISLA DE LA PALMA

Con ocasión de la erupción volcánica en la isla de La Palma iniciada en septiembre de 2021, se adoptó el Real Decreto-Ley de medidas complementarias de carácter urgente para la reparación de los daños ocasionados por las erupciones volcánicas y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma (en adelante RDL 28/21). Con ello, se trató de dar soluciones a los efectos de esa situación excepcional derivada de la mencionada erupción, unida a la manifestación de numerosos movimientos sísmicos en la isla, lo que provocó la evacuación preventiva y realojo de

miles de personas que han perdido su hogar o que se encuentra en zonas de exclusión, daños en infraestructuras y bienes públicos y privados, centros educativos, sociales y culturales, en cultivos y explotaciones agropecuarias, polígonos industriales y otras instalaciones productivas, con las consiguientes repercusiones negativas en la vida personal, social, económica y cultural de las poblaciones afectadas.

Respecto a las medidas sociolaborales adoptadas en el RDL 28/21, estas se encuentran dentro del capítulo IV, en su artículo 5, que contempla iniciativas en materia de Seguridad Social, modificando el Real Decreto-ley 18/2021, de medidas urgentes para la protección del empleo, la recuperación económica y la mejora del mercado de trabajo, para establecer la exoneración de la obligación de cotizar para los trabajadores por cuenta propia o autónomos del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, en el supuesto de que los mismos perciban las ayudas por paralización de la flota, previa acreditación de tal extremo. En ese sentido, se advirtió en el RDL 28/21 que resultaba necesario impulsar desde el ámbito estatal mecanismos que permitan atemperar los efectos devastadores que, sobre la actividad de estos trabajadores autónomos o por cuenta propia está teniendo la prohibición de faenar en las aguas de la isla de La Palma.

REAL DECRETO-LEY 30/2021, DE 23 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES DE PREVENCIÓN Y CONTENCIÓN PARA HACER FRENTE A LA CRISIS SANITARIA OCASIONADA POR LA COVID-19

En la disposición final primera Real Decreto-Ley 30/2021, por el que se adoptan medidas urgentes de prevención y contención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la covid-19 (en adelante RDL 30/21), se modifica la disposición adicional cuadragésima sexta de la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que establecía las medidas para garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y otras prestaciones públicas en el año 2021.

En el preámbulo del RDL 30/21 se justifica ampliamente la necesidad de rectificar el efecto no deseado en la aplicación de la previsión relativa al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones no contributivas en el año 2021 y conseguir que se mantenga la previsión de la Ley 11/2020.

Por ello, se parte de la previsión que se ha citado de establecer las medidas para garantizar las prestaciones públicas en 2021, indicándose que esa previsión respondía a la necesidad de mantener el poder adquisitivo de las pensiones y otras prestaciones públicas para evitar que se vieran afectadas en sus cuantías por desviaciones en los cálculos que produjeran mermas en las mismas, de manera que el incremento de las pensiones inicialmente previsto se mantuviera incólume una vez transcurrido el año para el que estaba previsto aquél.

En su estructura, explica el citado preámbulo, la disposición adicional cuadragésima sexta distingue en apartados diferenciados las medidas a aplicar a las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social y de Clases Pasivas y las relativas a pensiones mínimas, a pensiones no contributivas de la Seguridad Social, a pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) no concurrentes, así como concurrentes con pensiones de viudedad de alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social, los perceptores de prestaciones de la Seguridad Social por hijo a cargo con dieciocho o más años de edad y un grado de discapacidad igual o superior al 65% y del subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte. Se ajustaba, de esta manera, a lo que en el propio articulado de la ley ya se preveía en relación con las pensiones no contributivas.

De esa forma se hace referencia al artículo 35 sobre revalorización de pensiones, y al artículo 39 acerca de la revalorización y modificación de los valores de las pensiones públicas, que establecían respecto de las pensiones abonadas por el sistema de Seguridad Social, y sobre las de Clases Pasivas del Estado, un incremento para 2021 del 0,9%; y al artículo 44, para la

revalorización de las pensiones no contributivas y otras prestaciones de la Seguridad Social, que establecía para el mismo periodo un incremento del 1,8% en las pensiones no contributivas.

En el preámbulo se alude a que estaba clara la voluntad del legislador de beneficiar en los citados incrementos a aquellas pensiones y prestaciones de cuantía más baja; sin embargo, estando clara esa voluntad de tratamiento diferenciado, la disposición cuadragésima sexta de la Ley 11/2020, no hace ningún tipo de distinción en la fórmula aplicada en sus dos primeros apartados, de manera que, pese a que se mantiene la existencia de esos dos apartados, en la práctica no hay diferenciación en su aplicación. Así, resulta que a la hora de aplicar la fórmula tradicional que siempre se venía aplicando para lograr el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, las no contributivas previstas en el apartado segundo pierden parte del incremento previsto en el artículo 44 de la Ley 11/2020, es decir, se les repercutiría en menor medida que al resto de pensiones la desviación del IPC. Con el objeto de rectificar ese efecto no deseado en la aplicación de la previsión relativa al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones no contributivas en el año 2021 y conseguir que se mantenga la previsión de la Ley 11/2020, referida a una diferenciación con el resto de pensiones, dado que son las de menor cuantía, procede modificar el apartado segundo de la citada disposición cuadragésima sexta de esa última Ley, aplicando la fórmula que ha venido siendo habitual siempre que ha habido una desviación del IPC y alguna pensión estaba mejorada respecto del resto.

LEY 21/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DEL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y DE OTRAS MEDIDAS DE REFUERZO DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA Y SOCIAL DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES

La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones (en adelante L21/21) introduce muy importantes y extensas modificaciones tanto en materia de financiación de la Seguridad Social, como en lo que respeta a las pensiones del sistema.

Las novedades que se recogen en la L21/21 abarcan desde la reforma del Texto Refundido de la LGSS, hasta reforma del Texto Refundido de la ley de Clases Pasivas del Estado, y la del Texto Refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores, pasando por el nuevo contenido que se da a la jubilación de notarios, agentes de cambio y bolsa y corredores colegiados de comercio, y la introducción de nuevas normas sobre cuestiones no reguladas anteriormente.

En este apartado vamos a incidir en mayor medida en las novedades más relevantes que guardan una relación directa con la normativa y gestión que corresponden a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Tal como hemos puesto de manifiesto, con esta norma se modifica la LGSS, y de esa forma se recogen las principales recomendaciones acordadas en el seno del Pacto de Toledo en la segunda mitad de 2020, que también se integran en el componente 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Hay que recordar que el contenido al que nos referimos fue pactado con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el acuerdo social tripartito firmado el 1 de julio de 2021.

En su preámbulo, la L21/21 si bien se recuerda que desde hace décadas se advierte de los problemas de sostenibilidad de la Seguridad Social y, en particular, del sistema público de pensiones, lo cierto es que a lo largo del tiempo se ha puesto de manifiesto la fortaleza de nuestro sistema que se ha ido adaptando a las exigencias económicas, sociales y políticas a través de reformas paramétricas periódicas que han demostrado la solidez del modelo y de su acción protectora como elemento vertebrador y seña de identidad de nuestra sociedad.

En el sentido apuntado, en la L21/21 se estima necesario de una parte ofrecer certidumbre a los pensionistas y al conjunto de la sociedad, y a la vista de la experiencia histórica más reciente, la

mejor expresión del mismo es la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones a través de un criterio de revalorización vinculado a la evolución de la inflación.

De otro lado, como segundo objetivo, en el preámbulo de la mencionada norma se cita que ha de reforzarse el equilibrio del sistema como forma más efectiva de asegurar una adecuada capacidad de respuesta a las exigencias demográficas y económicas. Para ello, son necesarias medidas que fortalezcan la estructura de financiación de la Seguridad Social a través de la asunción por el Estado de los gastos de naturaleza no contributiva.

Para alcanzar esos objetivos se procede a la modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS). Sobre revalorización y garantía de mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones se establece la modificación del artículo 58 de la LGSS en los siguientes términos; las pensiones contributivas de la Seguridad Social se revalorizarán al comienzo de cada año en el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo de los doce meses previos a diciembre del año anterior. Si el valor medio al que se refiere el apartado anterior fuera negativo, el importe de las pensiones no variará al comienzo del año. El importe de la revalorización anual de las pensiones de la Seguridad Social no podrá determinar para estas, una vez revalorizadas, un valor íntegro anual superior a la cuantía establecida en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, sumado, en su caso, al importe anual íntegro ya revalorizado de las otras pensiones públicas percibidas por su titular.

También se modifica por la L21/21 el apartado 4 del artículo 144 de la LGSS, que queda redactado como sigue: la obligación de cotizar continuará en la situación de incapacidad temporal, cualquiera que sea su causa, en la de nacimiento y cuidado de menor, en la de riesgo durante el embarazo y en la de riesgo durante la lactancia natural, así como en las demás situaciones previstas en el artículo 166 en que así se establezca reglamentariamente. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, las empresas tendrán derecho a una reducción del 75% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante la situación de incapacidad temporal de aquellos trabajadores que hubieran cumplido la edad de 62 años.

La L21/21 da un nuevo contenido al artículo 152 de la LGSS, sobre cotización al Régimen General a partir de la edad de jubilación, que queda redactado como sigue: las empresas y las personas trabajadoras quedarán exentas de cotizar a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de dichas contingencias, respecto de los trabajadores por cuenta ajena y de los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas, una vez hayan alcanzado la edad de acceso a la pensión de jubilación que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a) de la LGSS. La exención en la cotización prevista en este artículo comprenderá también las aportaciones por desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional. Las exenciones establecidas en este artículo no serán aplicables a las cotizaciones relativas a trabajadores que presten sus servicios en las administraciones públicas o en los organismos públicos regulados en la Ley 40/2015. Los períodos en los que resulte de aplicación la exención prevista en este artículo serán computados como cotizados a los efectos de acceso y determinación de la cuantía de las prestaciones. La base reguladora de la prestación se determinará, en relación con estos períodos, conforme a lo dispuesto en el artículo 161.4.

Se procede también a cambiar el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, variando la forma de la revalorización de pensiones, los complementos económicos y las limitaciones en el crecimiento de las mismas.

En materia de financiación del sistema, la L21/21 dispone que en aras de hacer efectiva la separación de fuentes de financiación en cumplimiento de la recomendación primera del Pacto de Toledo, la Ley de Presupuestos Generales del Estado contemplará anualmente una transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social para la financiación de los beneficios y exenciones en cotización a la Seguridad Social de determinados regímenes y colectivos, el coste del

reconocimiento de la prestación anticipada de jubilación por aplicación de coeficientes reductores cuando no se haya previsto cotización adicional, el coste de la integración de los periodos no cotizados en la determinación de la base reguladora y de la cuantía de las prestaciones del sistema, las reducciones legalmente establecidas en la cotización a la Seguridad Social, el coste de la pensión de jubilación anticipada involuntaria en edades inferiores a la edad ordinaria de jubilación, así como el incremento de la cuantía de las prestaciones contributivas sujetas a límites de ingresos. Asimismo, se fijará todos los años el importe de las prestaciones que serán financiadas con una transferencia del Estado a la Seguridad Social, entre las que se incluirá la prestación contributiva de nacimiento y cuidado de menor, el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, las pensiones y subsidios en favor de familiares, así como la prestación de orfandad cuando la causante hubiera fallecido como consecuencia de violencia contra la mujer. Cualquiera otra transferencia del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social destinada a la financiación de las prestaciones contributivas y no contributivas del Sistema de Seguridad Social deberá contar con informe previo del Ministerio de Hacienda para poder ser incorporado a la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Otra medida de gran importancia adoptada en la L21/21 es la esperada derogación del factor de sostenibilidad introducido en su momento por la Ley 23/2013, y su sustitución por un nuevo mecanismo de equidad intergeneracional.

Asimismo, se prevé la creación de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social. Para ello se requiere que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la L21/21, el Gobierno apruebe un proyecto de ley para dar cumplimiento a la disposición adicional séptima de la Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, relativa a la creación de la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social, garantizando la simplificación, racionalización, economía de costes y eficacia del sistema de Seguridad Social, y preservando los principios de solidaridad, igualdad en el trato y equidad entre generaciones que informan dicho sistema. Todo ello con el objeto de asegurar el actual nivel de prestaciones públicas del régimen de reparto en el que se fundamenta nuestra Seguridad Social medido por su tasa de reemplazo.

Se solicita asimismo al Gobierno que, en el plazo de tres meses, desde el 1 de enero de proceda, en los términos que previamente sean acordados con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, a la adaptación del marco regulador establecido en el Real Decreto 1698/2011, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

En materia de pensiones, por la L21/21 se establecen varias modificaciones, entre las que se encuentran entre otras, la regulación de la jubilación anticipada por razón de la actividad, en caso de discapacidad, o por causa no imputable al trabajador; igualmente para la pensión de jubilación y envejecimiento activo, para la pensión de viudedad de parejas de hecho, la prestación temporal de viudedad, o en materia de compatibilidad y extinción de las prestaciones de viudedad. También se regulan algunos coeficientes reductores de la edad de jubilación.

REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA LABORAL, LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO

El Real Decreto-Ley 32/2021 de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (en adelante RDL 32/21), recoge el acuerdo alcanzado entre Gobierno, sindicatos y empresarios el 23 de diciembre de 2021 para reformar estructuralmente el mercado laboral.

Con carácter general, las principales medidas recogidas en esta norma se refieren a la negociación colectiva, recuperándose la ultraactividad con carácter indefinido, y derogándose la

prevalencia salarial del convenio de empresa sobre otros convenios. El contrato ordinario será el contrato indefinido, desapareciendo el contrato por obra o servicio. En cuanto al contrato de duración determinada, podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de la persona trabajadora. Asimismo, en el sector de la construcción los contratos por obra pasan a ser indefinidos. La empresa, una vez finalizada la obra, deberá recolocar a sus trabajadores en otra u ofrecerles formación o recualificación. Los contratos de formación tendrán dos modalidades, la de formación en alternancia y obtención de la práctica profesional. Cabe destacar otras dos novedades recogidas en el RDL 32/21, una consistente en que el personal que acceda a las Administraciones Públicas mediante procesos selectivos no podrá ser despedido, otra que el Gobierno y los agentes sociales desarrollarán el Estatuto de las Personas Becarias.

En el ámbito de la cotización a la Seguridad son varias las medias adoptadas en el RDL 32/21.

Comenzaremos por la modificación de la cotización adicional en contratos de duración determinada. Cuando estos tengan una duración inferior a 30 días se generará una cotización adicional a cargo del empresario a la finalización del mismo. Dicha cotización adicional se calculará multiplicando por tres la cuota resultante de aplicar a la base mínima diaria de cotización del grupo 8 del Régimen General de la Seguridad Social para contingencias comunes, el tipo general de cotización a cargo de la empresa para la cobertura de las contingencias comunes. Esta cotización adicional no se aplicará a estos los contratos, cuando sean celebrados con trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, en el Sistema Especial para Empleados de Hogar o en el Régimen Especial para la Minería del Carbón; ni a los contratos por sustitución.

Otra novedad consiste en que, en los supuestos de reducción temporal de jornada o suspensión temporal del contrato de trabajo, ya sea por decisión del empresario al amparo de lo establecido en los artículos 47 o 47 bis del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), o en virtud de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, la empresa está obligada al ingreso de las cuotas correspondientes a la aportación empresarial. En caso de causarse derecho a la prestación por desempleo, corresponderá a la entidad gestora de la prestación el ingreso de la aportación del trabajador. Para este caso se establece como se calculará la base de cotización a la Seguridad Social para determinar la aportación empresarial por contingencias comunes y por contingencias profesionales.

Otra regla que se establece en el RDL 32/21 es para la cotización por expedientes de regulación temporal de empleo y al Mecanismo RED. Para ello se señala que, durante la aplicación de los expedientes de regulación temporal de empleo, las empresas podrán acogerse voluntariamente, siempre y cuando concurran las condiciones y requisitos incluidos en esta disposición adicional, a las exenciones en la cotización a la Seguridad Social sobre la aportación empresarial por contingencias comunes y por conceptos de recaudación conjunta, que se indican en la norma. Esas exenciones oscilan entre el 20% y el 90% según los tipos de expedientes a los que se apliquen.

Las exenciones en la cotización a que se refiere esta disposición adicional no tendrán efectos para las personas trabajadoras, manteniéndose la consideración del período en que se apliquen como efectivamente cotizado a todos los efectos.

Estas exenciones en la cotización se aplicarán por la Tesorería General de la Seguridad Social a instancia de la empresa, previa comunicación de la identificación de las personas trabajadoras y del periodo de la suspensión o reducción de jornada y previa presentación de declaración responsable, respecto de cada código de cuenta de cotización, en el que figuren de alta las personas trabajadoras adscritas a los centros de trabajo afectados, y mes de devengo.

Las exenciones en la cotización citadas estarán condicionadas al mantenimiento en el empleo de las personas trabajadoras afectadas durante los seis meses siguientes a la finalización del

periodo de vigencia del expediente de regulación temporal de empleo. Las empresas que incumplan este compromiso deberán reintegrar el importe de las cotizaciones, de cuyo pago resultaron exoneradas en relación con la persona trabajadora respecto de la cual se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes

De otra parte, se regula la cotización a la Seguridad Social de los contratos formativos en alternancia, que el empresario estará obligado a cotizar a la Seguridad Social por la totalidad de las contingencias de la Seguridad Social, en los términos previstos en el RDL 32/21 según el contrato se celebre a tiempo completo o a tiempo parcial.

Por último, destacamos el régimen transitorio en materia de cotización a la Seguridad Social previsto para determinados contratos formativos.

REAL DECRETO 947/2021, DE 2 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE MODIFICAN LOS ESTATUTOS GENERALES DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE GRADUADOS SOCIALES Y DEL CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE GRADUADOS SOCIALES DE ESPAÑA, APROBADOS POR EL REAL DECRETO 1415/2006, DE 1 DE DICIEMBRE.

Varias circunstancias motivaron la necesidad de adaptación de los Estatutos Generales de los estatutos generales de los Colegios Oficiales de graduados sociales y del Consejo General de Colegios Oficiales de graduados sociales de España, lo que llevó a que el Consejo General remitiese una comunicación al Ministerio de Trabajo y Economía Social, al que competen las relaciones con el Consejo.

Entre las razones para proceder a la adaptación de los citados Estatutos, destacan la necesidad de que los cargos directivos del Consejo General actúen de forma más cohesionada, dotando de mayor eficacia y coordinación al equipo de gobierno; asimismo se hace referencia a que durante los últimos años se ha puesto de manifiesto que resultaría más coherente con la actuación del equipo de gobierno que el mandato de sus cargos directivos se extendiese hasta los cuatro años, sin renovarse por mitad cada dos años, lo que permitirá una mejor planificación a medio plazo de las actuaciones del Consejo General.

ORDEN 1353/2021, DE 2 DE DICIEMBRE, 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 2021.

Con fecha 4 de diciembre de 2021 se publicó la Orden de cotización a la Seguridad Social. En su Disposición Transitoria Segunda establece en relación al ingreso de diferencias de cotización, entre otras cosas se establece que las diferencias de cotización que se hubieran podido producir por la aplicación de lo dispuesto en esa Orden respecto de las cotizaciones que, a partir de 1 de septiembre de 2021 se hubieran efectuado, podrán ser ingresadas sin recargo en el plazo que finalizará el último día del segundo mes siguiente al de la publicación de la Orden en el Boletín Oficial del Estado. Asimismo, las diferencias de cotización que se produzcan como consecuencia de lo que se establece en la disposición transitoria primera, cuando los trabajadores a los que se refiere opten por una base de cotización superior a aquella por la que vinieren cotizando, se podrán ingresar sin recargo hasta el último día del mes siguiente a aquel en que finalice el plazo de opción que se fija en la disposición señalada.

Con relación a lo anterior la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social determinó lo siguiente: "1. Las diferencias de cotización que se puedan producir respecto de las liquidaciones de cuotas que se hubiesen cerrado durante el mes de diciembre, pero antes de las modificaciones establecidas por la Orden PCM/1353/2021 (incrementos en los importes de las diferentes bases mínimas, tipos de cotización aplicables para supuestos a los que se refiere el art.

152 LGSS -art.29.1.a) de la Orden PCM/1353/2021-, supuestos previstos en el art. 42 de la citada Orden, …), se podrán ingresar conforme a lo establecido en el apartado 1 de la Disposición Transitoria Segunda transcrita anteriormente. Se trata por lo tanto de las diferencias que se produzcan en las liquidaciones de cuotas cerradas entre el día 1 y el día 13 del presente mes de diciembre y que no se hayan actualizado antes del cierre del plazo reglamentario de presentación. 2. Tienen la consideración de diferencias de cotización la falta de ingreso de cuotas que se pueda producir en el presente mes de diciembre de 2021, como consecuencia de la imposibilidad de conciliación de datos que tenga como causa la publicación de la Orden PCM/1353/2021 el pasado 4 de diciembre. En consecuencia, la falta de ingreso de cuotas que se produzca en este mes a consecuencia de la falta de conciliación de datos por las causas ya indicadas se considerará como diferencias de cotización pudiendo ingresarse las mismas hasta el próximo 28 de febrero de 2022"

ORDEN TES/1214/2021, DE 29 DE OCTUBRE, POR LA QUE SE CREA LA COMISIÓN MINISTERIAL DE ADMINISTRACIÓN DIGITAL Y SE REGULA SU COMPOSICIÓN Y FUNCIONES.

La Orden por la que se crea la comisión ministerial de Administración Digital y se regula su composición y funciones(OM1214/21) obedece a lo establecido en el Real Decreto 806/2014, sobre organización e instrumentos operativos de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, que previó la composición de las Comisiones Ministeriales de Administración Digital como órganos colegiados, encargados de impulsar la transformación digital de la Administración de acuerdo con una Estrategia común en el ámbito de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Previamente a la OM1214/21 estuvo en vigor la Orden 1355/2015, que queda ahora derogada para adaptar la estructura regulada a los Ministerios de Trabajo y Economía Social, y de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

La Comisión Ministerial de Administración Digital del Ministerio de Trabajo y Economía Social creada, es el órgano colegiado responsable del impulso y de la coordinación interna del Departamento, organismos autónomos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, en materia de Administración Digital y de tecnologías de la información, y actuará como órgano de enlace y de colaboración del Departamento con la Secretaría General de Administración Digital, dependiente del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, y con otros órganos o comisiones especializadas en la materia.

Entre las variadas funciones de la Comisión Ministerial destacan la elaboración del Plan de acción departamental para la transformación digital, impulsar, ejecutar y supervisar el establecimiento de líneas estratégicas y criterios técnicos comunes en tecnologías de la información y administración digital, o el análisis de las necesidades funcionales planteadas por los órganos, unidades y organismos autónomos vinculados o dependientes, y evaluar las soluciones TIC propuestas, a fin de buscar la mejora de la eficiencia en la gestión.

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.

La citada Orden se dicta para desarrollar lo establecido en el artículo 119.8 de la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, donde se preveía que para la determinación de las bases normalizadas de cotización por contingencias comunes en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del Carbón se aplicaría el procedimiento descrito en las reglas contenidas en el citado precepto, facultando al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones para fijar la cuantía de las citadas bases de cotización a través de una Orden Ministerial.

ORDEN ISM/1375/2021, DE 3 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE DESARROLLA EL REGISTRO DE MEDIADORES SOCIALES DEL INGRESO MÍNIMO VITAL

El Real Decreto-ley 3/2021, por el que se adoptaron medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, incorporó a través de su artículo 3 una disposición transitoria octava al Real Decreto-ley 20/2020, por el que se estableció el ingreso mínimo vital, mediante la que se regula la colaboración de las entidades del Tercer Sector de Acción Social en la gestión de la prestación del ingreso mínimo vital.

Se estimó que la complejidad de la realidad de las personas potenciales beneficiarias de la prestación requería la participación de los servicios sociales, y transitoriamente, de entidades del Tercer Sector de Acción Social debidamente acreditadas, en concreto los mediadores sociales del ingreso mínimo vital, para poder certificar la existencia de determinadas situaciones particulares.

En el preámbulo de la Orden que estamos analizando se señala que la figura de los mediadores sociales del ingreso mínimo vital constituye un mecanismo de cooperación reforzada en la tramitación de la prestación, que se hace necesaria de forma transitoria para agilizar y facilitar a la entidad gestora de la prestación, la acreditación de determinados requisitos exigidos para el acceso a la misma.

Se alude a los mediadores sociales del ingreso mínimo vital como las entidades del Tercer Sector de Acción Social, conforme a la definición prevista en el artículo 2 de la ley 43/2015, del Tercer Sector de Acción Social, debidamente registradas en el Registro de Mediadores Sociales del Ingreso Mínimo Vital.

La Orden tiene por objeto desarrollar la estructura, funciones y procedimiento de inscripción del Registro de Mediadores Sociales del Ingreso Mínimo Vital. El Registro, de titularidad del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, será gestionado por la Secretaría General de Objetivos y Políticas de Inclusión y Previsión Social.

RESOLUCIÓN DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2021, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES, POR LA QUE SE ESTABLECE EL PLAZO ESPECIAL PARA EL INGRESO DE LAS DIFERENCIAS RESULTANTES DE LA APLICACIÓN DE LA 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.

Las diferencias de cotización resultantes de la aplicación de lo dispuesto en la 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, respecto de las cotizaciones que, a partir de 1 de enero de 2021, se hubieran efectuado hasta el mes anterior al de su publicación el Boletín Oficial del Estado, se ingresarán en un único plazo correspondiente al mes de febrero de 2022.

2. PRINCIPALES NOVEDADES DE GESTIÓN[1]

ACTUALIZACIÓN DE OFICIO DE LIQUIDACIONES DE CUOTAS. PROCEDIMIENTO DE REMISIÓN DE INFORMACIÓN

El artículo 36 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social establece, entre otros aspectos, que las liquidaciones de cuotas calculadas mediante los sistemas a que se refiere el artículo 22.1 de la citada norma, podrán ser objeto de comprobación por la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS), requiriendo a tal efecto cuantos datos o documentos resulten precisos para ello.

Conforme a lo establecido en dicha disposición, la TGSS va a proceder a implantar un procedimiento a través del Sistema RED, para el requerimiento a los empresarios de los datos precisos para la comprobación de determinadas liquidaciones de cuotas practicadas a través del Sistema de Liquidación Directa. Dicho procedimiento se implantará durante el primer trimestre del año 2022.

A través de este procedimiento, similar al establecido para las presentaciones de liquidaciones de cuotas en plazo reglamentario, el autorizado al Sistema RED deberá remitir a la TGSS los datos necesarios que permitan el cálculo completo de las liquidaciones de cuotas que sean objeto de comprobación. Únicamente se utilizará este procedimiento en aquellos casos en los que la TGSS lo requiera, debiendo enviar el autorizado al Sistema RED exclusivamente la información requerida para el cálculo de la liquidación de cuotas de los trabajadores que determine en cada momento la propia TGSS. No se tendrá en cuenta, en consecuencia, la información que se pueda remitir respecto a los trabajadores respecto de los que no se requiera información. Los nuevos datos remitidos serán analizados junto con el resto de información que obra en poder de la TGSS para comunicar al autorizado la liquidación de cuotas resultante.

TRABAJADORES RELEVISTAS. MODIFICACIONES EN EL ÁMBITO DE COTIZACIÓN

La Ley General de la Seguridad Social establece en su artículo 215.2.e), en relación a los trabajadores relevistas, que debe existir una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, en concreto que exista una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la relativa al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65% del promedio de las bases de cotización de los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.

A fin acreditarse el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo citado, el Sistema de Liquidación Directa comprobará que la base de cotización informada por el usuario en el fichero de bases sea como mínimo la establecida en dicho precepto. En caso contrario, se informará del error correspondiente y el trabajador quedará sin conciliar. Este control de bases mínimas se realizará tanto en las situaciones de activo como en las situaciones especiales de incapacidad temporal, nacimiento y cuidado del menor y suspensión o reducción de jornada por ERTE. A través del fichero de trabajadores y tramos, así como en el servicio y en el fichero de consulta de cálculos, se podrá consultar la base mínima mensual que se va a tener en cuenta para realizar dichas validaciones.

[1] En este apartado trasladamos información sobre las novedades de gestión de la Tesorería General de la Seguridad Social, tal como figura en los Boletines de Noticias RED editados.

IDENTIFICACIÓN ERTES POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCION Y ERTES FUERZA MAYOR DEL ARTÍCULO 47 ESTATUTO TRABAJADORES

A partir del 1 de diciembre de 2021, las empresas que dispongan de expedientes de regulación temporal de empleo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivados de fuerza mayor, contemplados en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, deberán comunicar la existencia y mantenimiento del ERTE, conforme a los mismos procedimientos establecidos para la presentación de las declaraciones responsables para la aplicación de exenciones. La comunicación sobre la existencia y mantenimiento de estos ERTES deberá realizarse con carácter mensual.

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

MARÍA SONSOLES GUTIÉRREZ DE LA PEÑA
Directora de la Escuela de la Inspección de Trabajo y SeguridadvSocial
Inspectora de Trabajo y Seguridad Social de Madrid

Laborum

1. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL, APROBADO POR REAL DECRETO LEGISLATIVO 5/2000, DE 4 DE AGOSTO, POR EL REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA LABORAL, LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO

El 30 de diciembre de 2021 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Los objetivos principales de la reforma son: La simplificación de contratos, la modernización de la negociación colectiva, la modernización de la contratación y subcontratación de actividades empresariales y el establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad y estabilización del empleo.

El artículo quinto del real decreto-ley modifica puntualmente el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, (TRLISOS) con el objetivo de adaptar la norma sancionadora a las nuevas previsiones de la norma material, tanto en lo que se refiere a la normativa de contratación, estableciendo la individualización de la infracción y el incremento de la cuantía de la sanción, como a las medidas de flexibilidad interna, sus limitaciones y prohibiciones.

En lo referente a la modernización y simplificación de las modalidades de contratación, según la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, uno de los objetivos que persigue esta norma es reforzar el contrato indefinido y reducir la tasa de temporalidad, evitando la utilización abusiva de esta figura.

Con esta finalidad, se introducen las siguientes modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores:

- Se da una nueva redacción al artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, estableciéndose un contrato formativo con dos modalidades. En primer lugar, el contrato de formación en alternancia, que tendrá por objeto compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o el Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo. En segundo lugar, el contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al correspondiente nivel de estudios.
- Se modifica el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se precisan las causas que justifican el recurso a la contratación de duración determinada y nuevas reglas sobre concatenación de contratos, referidas a la cobertura de un puesto de trabajo. Desaparece la posibilidad de celebrar contratos para obra o servicio determinado, de manera que solo podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora.
- Se modifica el artículo 16 sobre el contrato fijo discontinuo, pudiendo concertarse para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

Podrá también utilizarse esta modalidad contractual el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratas mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.

En este sentido, las modificaciones introducidas en el TRLISOS persiguen garantizar un adecuado cumplimiento de la norma material. Para ello, se considera la comisión de una infracción por cada trabajador afectado, para aquellos incumplimientos relativos a la transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales. En línea con lo anterior, se aplica la correspondiente individualización de la infracción cometida por empresas de trabajo temporal y empresas usuarias en la formalización de contratos de puesta a disposición de acuerdo con lo previsto en la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

A este respecto, se aplica un incremento de la cuantía de la sanción aplicable, siendo la cuantía mínima de 1.000 euros y la máxima de 10.000.

En lo que se refiere a las medidas de flexibilidad interna, se introduce una infracción administrativa grave consistente en formalizar contrataciones dentro del periodo de aplicación de los expedientes de regulación temporal de empleo, considerando la comisión de una infracción por cada trabajador afectado y exceptuando los supuestos en los que las personas en suspensión contractual o reducción de jornada que presten servicios en el centro de trabajo afectado por nuevas contrataciones o externalizaciones no puedan, por formación, capacitación u otras razones objetivas y justificadas, desarrollar las funciones encomendadas a aquellas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47.7 d) del Estatuto de los Trabajadores. Por último se consideran como muy graves, las infracciones consistentes en proceder al despido colectivo de trabajadores o a la aplicación de medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor o del Mecanismo RED en cualquiera de sus modalidades, sin acudir a los procedimientos establecidos en los artículos 51, 47 y 47 bis del Estatuto de los Trabajadores, y el establecimiento de nuevas externalizaciones de actividad dentro del periodo de aplicación de los ERTES, con las excepciones del artículo 47.7 d) del ET.

Las novedades legislativas que afectan al TRLISOS entraron en vigor el día 31 de diciembre de 2021.

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 1251/2021 DE 20 OCTUBRE, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA, SOBRE LA INTERRUPCIÓN DEL PLAZO DE ACTUACIONES INSPECTORAS Y LA EXCLUSIÓN DE DIETAS DE LA BASE DE COTIZACIÓN PARA TRABAJADORES EN CENTROS MÓVILES O ITINERANTES

La Sala de lo Contencioso-administrativo, sección tercera, dicta sentencia desestimando el recurso de casación, interpuesto por la empresa, contra la sentencia de la Sección Especial de Refuerzo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 20 de diciembre de 2019, sobre acta de liquidación por diferencias de cotización.

La recurrente se dedica al montaje de alumbrado en ferias o fiestas de distintas localidades.

Sobre las cuestiones que analiza la sentencia, cabe destacar lo siguiente:

- Las fechas de interrupción de las actividades de inspección.

El artículo 8 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 Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, establece que la las actuaciones comprobatorias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, previas al procedimiento

sancionador no se podrán interrumpir por más de cinco meses, salvo que la interrupción sea causada por el sujeto inspeccionado o personas de él dependientes.

La sentencia recurrida se pronuncia, señalando que el dies ad quem del plazo de interrupción de las actuaciones inspectoras ha de ponerse en relación con la fecha del acta de liquidación, no con la de su notificación.

No estamos por tanto ante la caducidad del procedimiento administrativo, con los correspondientes efectos y garantías que el mismo otorga a los derechos del interesado, sino únicamente ante el plazo de interrupción máximo -cinco meses- de las actividades de inspección.

Sobre el cómputo de dicho plazo de caducidad del procedimiento administrativo rige el plazo de seis meses que con tal carácter fijan los artículos 20.3 y 33.2 del Reglamento, para resolver los expedientes sancionadores por infracciones en el orden social y liquidatorios de cuotas, respectivamente, estableciendo la Sala -SSTS de 23 de febrero de 2010, 12 de noviembre de 2011 y 7 de febrero de 2014, entre otras-, que en tal caso el dies ad quem se produce el día de la notificación de la resolución administrativa por la que se confirma y eleva a definitiva el acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y no el día de la fecha de la resolución, en garantía de los derechos del interesado.

- La exclusión de las dietas de la base de cotización cuando el trabajador presta servicio en diversos lugares o centros de trabajo, esto es, se trata de un centro de trabajo móvil o itinerante.

Conforme al artículo 147.2 b) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, (en adelante TRLGSS) se excluyen de la base de cotización las dietas y asignaciones para gastos de viaje, gastos de locomoción, cuando correspondan a desplazamientos del trabajador fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en municipio distinto del lugar de trabajo habitual y del de residencia, con la cuantía y alcance que reglamentariamente se establezcan. Ese desarrollo reglamentario se contiene en el artículo 23.2.A) del Reglamento General de Cotización y Liquidación de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.

En base a lo anterior, para que las dietas sean excluidas de las bases de cotización es necesario el desplazamiento a centro distinto al habitual de trabajo y al de residencia, pero no puede incluirse dentro del concepto de dieta el desplazamiento del domicilio al centro de trabajo porque no coincida el lugar de domicilio con el lugar del centro de trabajo.

Igualmente el concepto de dieta es incompatible con el contrato temporal para obra o servicio determinado, en los que el desplazamiento que puede existir no origina derecho a dietas al no tratarse de un desplazamiento temporal del centro de trabajo habitual a otro distinto sino que los empleados son contratados desde el inicio para ejecutar sus trabajos en una obra o en varias sin que exista lugar de trabajo habitual o permanente como no sea el de la propia obra específicamente determinada para la que se le ha contratado.

Respecto a la definición de centro de trabajo móvil o itinerante, está asociada con el desplazamiento de los trabajadores a los distintos lugares en los que la empresa debe prestar sus servicios, de tal forma que en este tipo de contratos de trabajo es consustancial la aceptación, por parte del trabajador, de la indeterminación del centro donde han de prestarse los servicios.

Por tanto, teniendo en cuenta que la empresa se dedica al montaje de alumbrado en ferias y fiestas de distintas localidades, no procede excluir de las bases de cotización las cantidades 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, puesto que desde el inicio de su relación laboral prestan sus servicios en diversos lugares o centros de trabajo a lo largo del territorio nacional.

Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social

Laborum

La sostenibilidad integral de las pensiones: un análisis cuantitativo[1]
Comprehensive sustainability of pensions: a quantitative analysis

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 sostenibilidad integral de las pensiones: un análisis cuantitativo". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 30 (2022):* 271-292.

Resumen

El presente estudio realiza un análisis cuantitativo acerca de la sostenibilidad integral de las pensiones, esto es, incluyendo no solamente la perspectiva financiera sino también la social, entendida como su adecuación y suficiencia. Para ello, se parte de la situación actual en que se encuentran las pensiones tras la crisis económica derivada de la pandemia para, a continuación, abordar los compromisos que en materia de pensiones ha adquirido España con la Unión Europea y analizar el impacto que han tenido la materialización de esos compromisos en las reformas aprobadas a lo largo de 2021. El estudio se cierra con unas breves reflexiones finales a modo de conclusiones.

Palabras clave

Pensiones; sostenibilidad; análisis cuantitativo

Abstract

This study carries out a quantitative analysis of the overall sustainability of pensions, i.e., including not only the financial perspective but also the social perspective, understood as their adequacy and sufficiency. To do so, we start with the current pension situation after the economic crisis derived from the pandemic and then go on to address the pension commitments Spain has made to the European Union and analyse the impact of the materialisation of these commitments in the reforms approved over the course of 2021. The study closes with some brief final reflections in the form of conclusions.

Keywords

Pensions; sustainability; quantitative analysis

1. INTRODUCCIÓN: LAS PENSIONES EN LA POSTPANDEMIA

Que la Seguridad Social ha tenido un papel destacadísimo en la gestión de las consecuencias laborales y sociales de la pandemia de COVID-19 está fuera de toda duda. Los sistemas de protección social en general, incluyendo la Seguridad Social, no solamente han permitido amortiguar el impacto social de la crisis, sino que han contribuido a preservar el tejido económico, facilitando así también una más fácil y rápida recuperación[2]. Pero, precisamente por ello, esto no quiere decir que en la postpandemia no siga siendo protagonista. Al contrario, la reforma de la Seguridad Social se ha situado en este nuevo período como un elemento central del debate político y

[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] A este respecto, véase ARAGÓN GÓMEZ, C. (ED.), *Impacto del COVID-19 en materia laboral y de Seguridad Social*, Francis Lefebvre, 2020; BLASCO PELLICER, A.A.; ALEGRE NUENO, M.; LÓPEZ BALAGUER, M.; RAMOS MORAGUES, F.; TALENS VISCONTI, E., *Análisis normativo de las medidas laborales y de Seguridad Social frente a la crisis del COVID-19*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020; CASAS BAAMONDE, M. E.; RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., "Un nuevo Derecho del Trabajo en la emergencia. Las medidas laborales y de seguridad social excepcionales en el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria de Covid-19", *Derecho de las relaciones laborales*, vol. 4, 2020; MONEREO PÉREZ, J. L., "La pandemia Covid-19 como «hecho social total» y su impacto en el derecho social", en Barrios Baudor, G. L., Rodríguez Iniesta, G. (eds.) *Derecho vivo de la Seguridad Social*, Laborum, 2020; MONEREO PÉREZ, J. L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G., "La protección social en la emergencia. Entre el ensayo, precipitación y búsqueda de soluciones en tiempos de incertidumbre: A propósito de la crisis sanitaria provocada por el COVID 19 y las medidas legales adoptadas", *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, 23 (2º trimestre 2020), 2020, Laborum Véase también el resto de este número monográfico. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*, Francis Lefebvre, 2020.

Fecha Recepción: 18/2/2022 – Fecha Revisión: 19/2/2022 – Fecha Aceptación: 19/2/2022
Pags. 271-292

científico, con el objetivo de que ésta pueda seguir cumpliendo los objetivos que constitucionalmente tiene asignados, cualquiera que sea el contexto económico y social a que tenga que enfrentarse.

En este debate relativo al futuro de las pensiones tradicionalmente ha ocupado un lugar central su sostenibilidad financiera. Es cierto que, sin recursos, difícilmente puede hablarse del futuro de las pensiones, pues serían pensiones sin futuro. Sin embargo, no lo es menos que circunscribir la sostenibilidad del sistema al ámbito financiero es también un ejercicio estéril, pues las pensiones que no sirven a su función social carecen también de porvenir.

La reforma introducida por la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social[3] (en adelante, Ley 23/2013), por excesiva, ha propiciado que esta segunda perspectiva de la sostenibilidad esté también presente hoy en día en el debate político y técnico. Gracias a la reforma de 2013 hoy parece que se ha asumido que no es suficiente con garantizar la sostenibilidad financiera, sino también la social[4], entendida como suficiencia y adecuación[5]. Podría hablarse también en este sentido de una sostenibilidad funcional, pues si el sistema de pensiones no cumple eficaz y eficientemente con el fin social para el que ha sido concebido, entonces deviene insostenible. Dicho de otro modo, si se garantiza la sostenibilidad financiera pero no la social o funcional, porque el sistema no es capaz de propiciar el grado de protección que se entiende adecuado, entonces resulta insostenible, del mismo modo que cuando ante un determinado nivel de protección no se alcanzan recursos suficientes para financiarlo.

El presente estudio pretende realizar un análisis cuantitativo acerca de la sostenibilidad integral de las pensiones, esto es, incluyendo no solamente la perspectiva financiera sino también la social o funcional, entendida en el sentido en que la acabamos de definir. Para ello, partiremos de la situación actual en que se encuentran las pensiones tras la crisis económica derivada de la pandemia, cuestión que se abordará en el presente apartado, para, a continuación, abordar los compromisos que en materia de pensiones ha adquirido España con la Unión Europea y analizar el impacto que ha tenido la materialización de esos compromisos en las reformas aprobadas a lo largo de 2021. El estudio se cierra con unas breves reflexiones finales a modo de conclusiones.

[3] BOE 26/12/2013, núm. 309. Para un estudio completo véase ARAGÓN GÓMEZ, C., "Otra vuelta de tuerca a la reducción de la cuantía de las pensiones: la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del índice de Revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social", *Revista de información laboral*, 1, 2014, pp. 19-43; DESDENTADO BONETE, A., "Reflexiones sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones", *Revista de derecho social*, 64, 2013, pp. 223-236; MONEREO PÉREZ, J. L.; FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *La sostenibilidad de las pensiones públicas: Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la seguridad social*, Tecnos, 2014; RAMOS QUINTANA, M.I., "El factor de sostenibilidad del sistema de pensiones en España: análisis crítico", *Anales de la Facultad de Derecho*, 31, 2014, Servicio de Publicaciones, pp. 9-28; TRILLO GARCÍA, A. R., "El factor de sostenibilidad y la reforma del índice de revalorización de las pensiones.", en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Las reformas laborales y de Seguridad Social de la Ley 11/2013, de 26 de julio al Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero., 2014, ISBN 978-849898-828-4, págs. 445-471*, 2014, pp. 445-472.

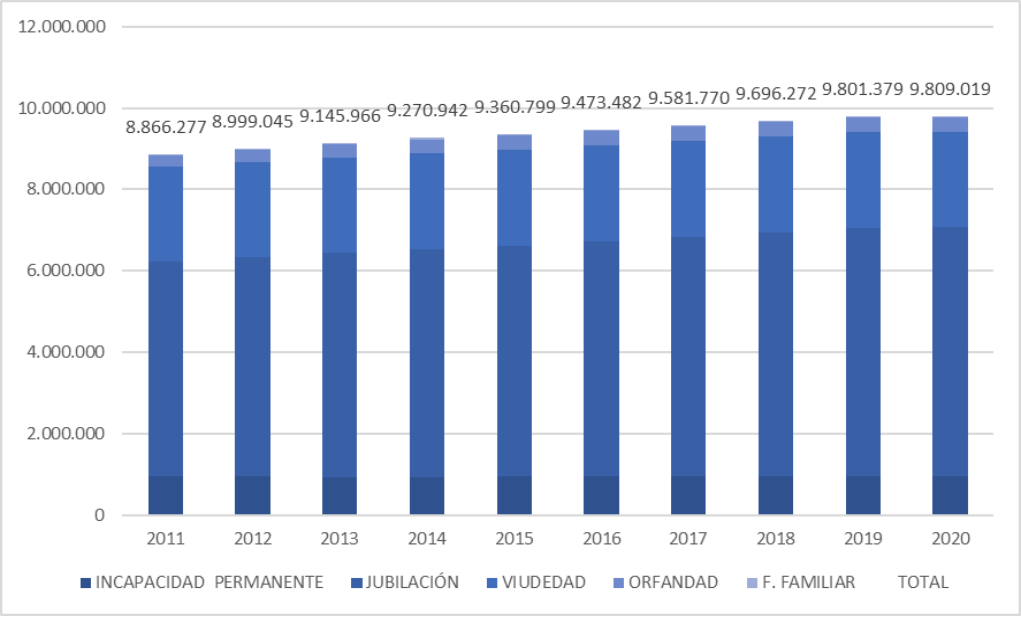
[4] MONEREO PÉREZ, J. L., "Notas sobre la sostenibilidad económica y social de las pensiones en la perspectiva constitucional y legal. Propuestas de mejora", *Derecho de las relaciones laborales*, 2, 2018, p. 190; "La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 3, 2021, Universidad de Málaga (UMA), p. 75.

[5] Como certeramente reproducen los debates en torno al Congreso 2019 de la AESSS, cuyos contenidos se reproducen en VVAA, *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: [Madrid, 17 y 18 de octubre de 2019]*, Laborum, 2019, vol. I y II.

Pues bien, teniendo como punto de partida la situación actual del conjunto de sistema, esta podría caracterizarse por tres elementos básicos: el inicio de la incorporación de los *baby boomers*[6], lo que ha conllevado una progresivo incremento del número de pensiones, de su cuantía y de la nómina total; el mantenimiento del grado de protección, en buena medida gracias a la derogación oficiosa y luego formal de la reforma de 2013; y la nula influencia de la pandemia en lo que hace a la sostenibilidad integral de las pensiones, pues se prevé que el impacto sobre las finanzas públicas sea coyuntural.

Lo primero se vislumbra en el incremento constante del número de pensiones y del gasto a ellas aparejado, como consecuencia también del alza de la pensión media. Tal y como muestra el siguiente gráfico, el número de pensiones se ha venido incrementando de forma constante y paulatina a lo largo de la última década, pasando de los 8.866.277 a 9.809.019, casi un millón más y, ello, a pesar de que durante el primer año de pandemia la mortalidad se incremento un 17,9%[7]. Las pensiones de jubilación siguen siendo las más relevantes e, incluso, han incrementado ligeramente su peso, al pasar del 60% al 62% del total. Le siguen las de viudedad, que se redujeron del 26% al 24%, y las de incapacidad permanente, que se mantuvieron en el en torno del 10%, suponiendo el resto el 4% del total.

Gráfico 1. Número de pensiones por clase



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del INSS.

Junto a lo anterior, también hemos asistido a un continuo incremento de la pensión media. En el Gráfico 2 se describe la evolución de la pensión media total, mientras que los gráficos Gráfico 3 y Gráfico 4 desagregan este dato para las pensiones de jubilación e incapacidad y las de viudedad, orfandad y a favor de familiares respectivamente.

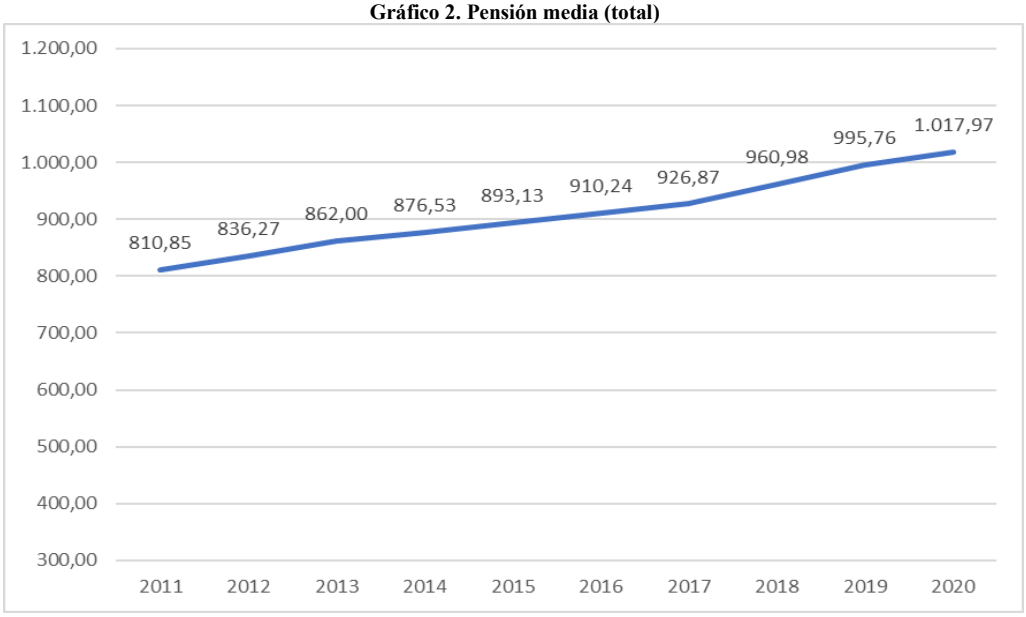
Pues bien, como puede observarse la tendencia creciente es compartida por todos los tipos de pensiones, si bien no se muestra con la misma intensidad en cada una de ellas. Así, si de media el

[6] El Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo sitúa en 2010 fecha aproximada de entrada de las primeras cohortes de los *baby boomers.* BOCG 10-11-2020, núm. 175, p. 51.

[7] INE. Movimiento Natural de la Población. Indicadores Demográficos Básicos. 2020.

conjunto de las pensiones se ha incrementado un 25,5% en la última década, las de jubilación lo habrían hecho por encima de la media, en concreto un 26,8%; y las de favor familiar habrían crecido exactamente con la media. El resto de ellas estaría por debajo del mencionado umbral, si bien con notables diferencias. Mientras que las de viudedad se situarían cerca del incremento general, creciendo un 23,9%, las de incapacidad permanente y orfandad se situarían a una mayor distancia, habiéndose incrementado un 12,8% y un 14,3% respectivamente.

Gráfico 2. Pensión media (total)

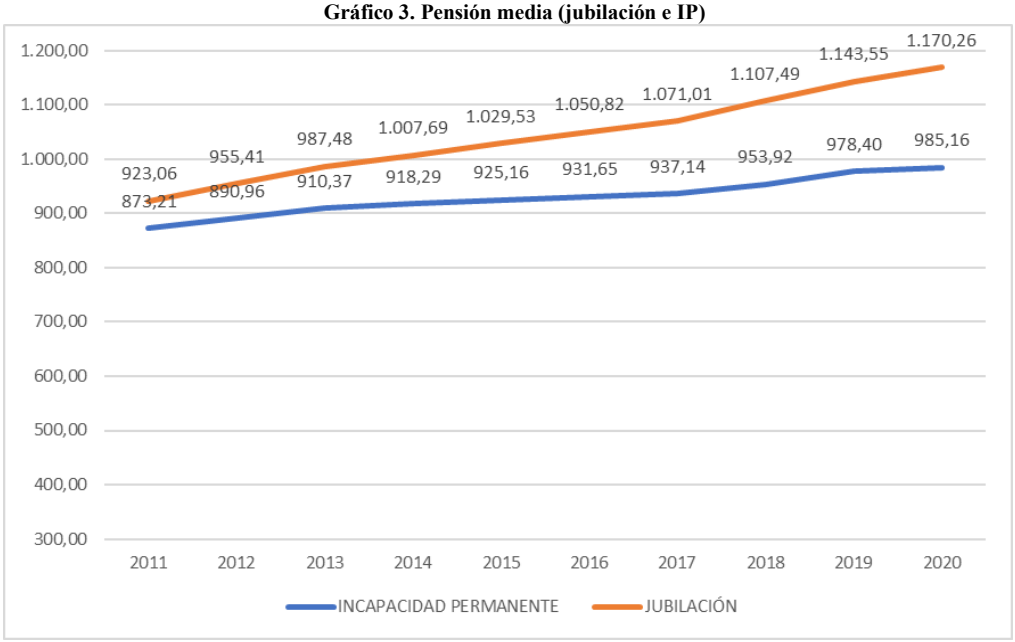


Fuente: elaboración propia a partir de los datos del INSS.

En términos absolutos, mientras que de media las pensiones se habrían incrementado en los últimos diez años en 207,11 euros, las de jubilación serían las que más habrían crecido, 247,19 euros; seguidas de las de viudedad, 140,90 euros; a favor de familiares, 120,91 euros; incapacidad permanente, 111,95 euros; y cerrando orfandad con un incremento de 51,66 euros. De nuevo, los datos evidenciarían una mejor evolución de la pensión de viudedad que de la de incapacidad permanente a pesar de que esta última registra cuantías medias mayores que aquella. Cabe precisar que el importe medio más señalado corresponde a la pensión de jubilación con una cuantía media de 1.154,06 euros[8].

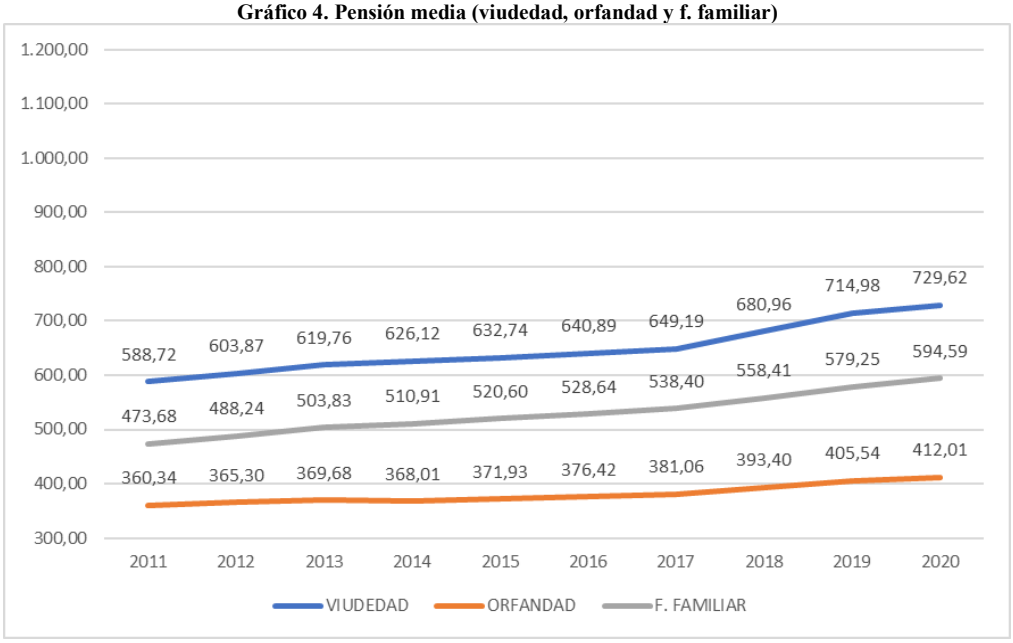
[8] Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, BOCG 10-11-2020, núm. 175, p. 51. Dato para el 1 de enero de 2020, incluyendo su revalorización para la mencionada fecha.

Gráfico 3. Pensión media (jubilación e IP)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del INSS.

Gráfico 4. Pensión media (viudedad, orfandad y f. familiar)

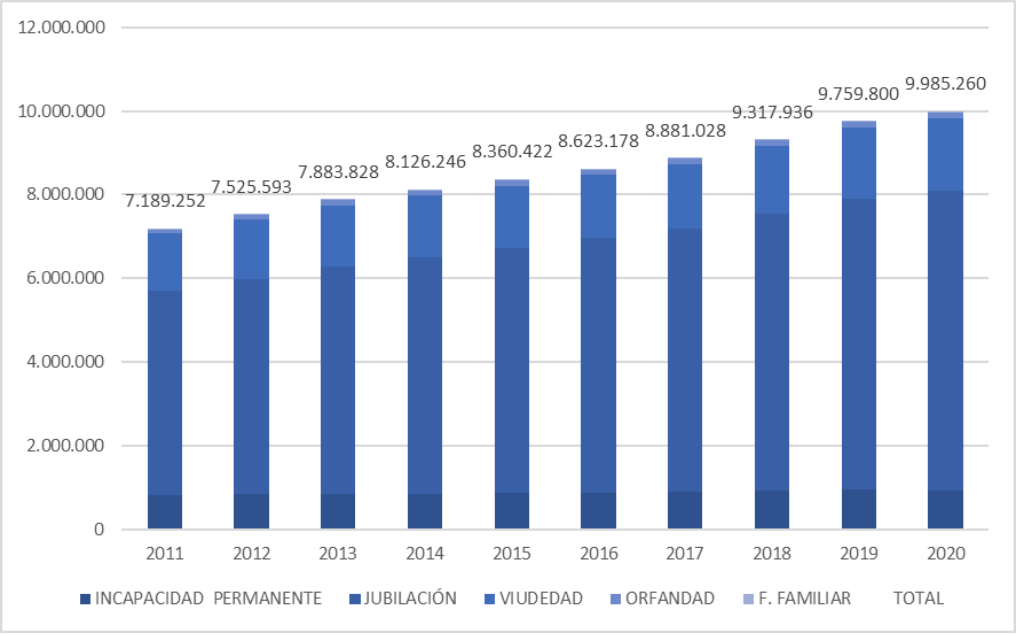


Fuente: elaboración propia a partir de los datos del INSS.

Consecuencia de todo lo anterior es que el importe medio de la nómina de las pensiones se ha venido también incrementando de forma constante a lo largo de la última década. Tal y como puede apreciarse en el siguiente gráfico, el importe medio ha pasado de 7.180 millones a 9.985

millones, lo que representa un incremento del 38,9%. De nuevo, el tipo de pensión que mayor peso tiene en la nómina total es la de jubilación, que además ha pasado de representar el 68% en 2011 a casi el 73% en 2020. Este crecimiento se ha hecho a costa, fundamentalmente, de las pensiones de incapacidad permanente y viudedad. En concreto, mientras que la primera ha reducido su participación del 11,5% al 9,4%, la segunda lo ha hecho del 19% al 17,2%. Por su parte, las de orfandad y a favor de familiares apenas han variado su contribución, pues representan en torno al 14,4% y 0,3% respectivamente.

Gráfico 5. Importe medio de la nómina de pensiones por año



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del INSS.

La segunda tendencia es el mantenimiento del grado de protección que viene dispensando el sistema. La desaparición de la reforma introducida por la Ley 23/2013 y su parcial sustitución por nuevos mecanismos ha conllevado que se siga viendo al sistema de pensiones español (véase para más detalle la siguiente tabla) como un modelo que garantiza ingresos relativamente altos, con una edad de salida del mercado de trabajo relativamente baja a pesar de que la edad de jubilación es comparativamente más alta -al menos con la media de la OCDE- y con unas futuras tasas de reemplazo también altas[9]. La pregunta que esta caracterización y los datos que la sustentan suscitan es cuáles de estos elementos conviene preservar para el futuro y cuáles convendría corregir. De su respuesta cabe deducir una segunda derivada no menos importante, cuál es el modo en que han de compensarse los riesgos que aún se vislumbran o que pudieran surgir en los próximos años, esto es, por la vía de los ingresos, de los gastos o de ambos[10].

[9] CHISLETT, W., "Spain's state pension conundrum", *Real Instituto Elcano*, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://www.realinstitutoelcano.org/en/spains-state-pension-conundrum/.

[10] HERNÁNDEZ DE COS, P., "El sistema de pensiones en España: una actualización tras el impacto de la pandemia: contribución del Banco de España a los trabajos de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, 2 de septiembre de 2020", 2021, Banco de España, p. 19, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://repositorio.bde.es/handle/123456789/14804.

Tabla 1. Principales variables en materia de sostenibilidad

Variables	España	OECD
Ingresos por vejez relativamente altos		
Ingresos relativos de +66 (% del ingreso promedio de la población total), último disponible	96	88
Tasa relativa de pobreza de ingresos de +66 (% de la población), última disponible	10	13
Edad promedio de salida del mercado laboral entre las más bajas de la OCDE		
Edad efectiva de salida del mercado laboral, 2020	60.7	63.1
Relación entre la vejez y la edad laboral, 2050 (número de personas mayores de 65 años por cada 100 personas de 20 a 64 años)	78	53
Cambio en la población en edad de trabajar (2020-2060), % de cambio	-32	-10
Tasa de empleo de 60 a 64 años, 2020 (% del grupo de población)	43	51
La edad de jubilación está por encima del promedio de la OCDE y se mantendrá constante		
Edad normal de jubilación, actual, años, jubilarse en 2020	65	63.8
Gasto total en pensiones, 2017 o último año (% del PIB)	11.3	9.2
Activos en planes de ahorro para el retiro, último año (% del PIB)	15	100
Las futuras tasas de reemplazo serán altas		
Edad normal de jubilación, futuro, años de inicio de carrera a los 22 años en 2020	65.0	65.8
Tasa de reemplazo neta futura, asalariado promedio (% del salario promedio)	80	62
Tasa de reemplazo neta futura, trabajadores de bajos ingresos (% del salario promedio para trabajadores de bajos ingresos)	80	74

Fuente: Chislett, 2021. Traducción propia.

El último de los elementos que conviene destacar es precisamente con el que comenzábamos este apartado, la pandemia. Afortunadamente, a pesar de la intensidad con que se ha dejado notar en nuestro sistema económico y social, además de en nuestro mercado de trabajo, no parece que de ella quepa deducir importantes consecuencias para la sostenibilidad integral a medio y largo plazo de las pensiones. Desde la perspectiva estrictamente individual, porque el actual diseño normativo de nuestras pensiones evitaría que las vicisitudes laborales dejaran rastro alguno en la futura cobertura

o, al menos, disminuiría la posibilidad de un hipotético impacto[11]. En un plano más global, los análisis realizados por el Gobierno vaticinan un impacto notable pero transitorio sobre la cuentas de la Seguridad Social. En particular, el impacto se situaría en torno a 2 puntos del PIB que, de acuerdo con estos cálculos, podrían atribuirse fundamentalmente a la caída del PIB, por lo que podrían recuperarse tan pronto como se supere la crisis derivada de la pandemia, hacia 2023[12] (véase el efecto en el Gráfico 7).

Así las cosas, si la pandemia ha tenido un efecto transitorio sobre las finanzas de la Seguridad Social, el debate se retrotrae al período prepandémico con la particularidad de que el Gobierno ha aprovechado este tiempo para acometer nuevas reformas. A este respecto, la Unión Europea ha jugado un papel esencial en lo que hace a su orientación y configuración última. De ahí que sea preciso detenerse en cuáles han sido estas líneas de acción marcadas desde Bruselas antes de analizar el impacto de los cambios de 2021.

2. LOS COMPROMISOS CON BRUSELAS Y CON EL FUTURO

Lo cierto es que en los últimos años las reformas en materia de pensiones han estado muy vinculadas a compromisos adquiridos con la UE. A este respecto, se ha venido observando una cierta supeditación de la sostenibilidad financiera a la social, tal y como evidencian el Libro verde "En pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros" de 2010 y el Libro blanco "Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles" de 2012[13].

Esta tendencia se acrecentó con ocasión de la Gran Recesión 2008-2013. Así, ya en el año 2009, en el marco del procedimiento de déficit excesivo, Consejo y Comisión recomendaron a España mejorar la sostenibilidad financiera de las pensiones[14]. De ahí que las orientaciones para España estuvieran centradas en «adoptar la reforma del sistema de pensiones propuesta con el fin de retrasar la edad de jubilación legal y aumentar el número de años de trabajos para el cálculo de las pensiones, según lo planeado; revisar periódicamente los parámetros de las pensiones a la luz de la evolución de la esperanza de vida, según lo previsto, y adoptar nuevas medidas encaminadas a mejorar el aprendizaje permanente para los trabajadores de más edad»[15]. No obstante lo anterior, se abogó por reducir la fiscalidad sobre el trabajo incrementando paralelamente la del consumo y el medio ambiente[16].

En cierta medida, el Consejo no hizo más que ratificar la reforma presentada por el Gobierno en febrero y que daría pie a la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social[17] (en adelante, Ley 27/2011), cuyos ejes principales fueron un aumento de la edad de jubilación de 65 a 67 años, la introducción a continuación de un factor de sostenibilidad asociado a la evolución de la esperanza de vida (hoy finalmente derogado),

[11] OECD, *Pensions at a Glance 2021*, OECD Publishing, Paris, 2021, p. 23.

[12] Comparecencia, a petición propia, del señor ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones para informar sobre la renovación de las recomendaciones de la Comisión de Seguimiento y Evaluación del Pacto de Toledo, DOCP 09-08-2020, núm. 137, p. 6.

[13] SUÁREZ CORUJO, B., *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*, Lex Nova, Valladolid, 2014, pp. 217-222.

[14] COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Council Recommendation to Spain with a view to bringing an end to the situation of an excessive government deficit*, Council of the European Union, Brussels, 2009; EUROPEAN COMMISSION, *Recommendation for a Council Recommendation to Spain with a view to bringing an end to the situation of an excessive government deficit. SEC(2009) 1553 Final*, European Commission, Brussels, 2009.

[15] CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Recomendación del Consejo de 12 de julio de 2011 relativa al programa nacional de reforma de 2011 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad actualizado de España (2011-2014). (2011/ C 212/01)*, cit., p. 4.

[16] En la recomendación de la Comisión se mencionaban expresamente las cotizaciones sociales. COMISIÓN EUROPEA, *Recomendación de Recomendación del Consejo relativa al programa nacional de reforma de 2011 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad actualizado de España (2011-2014). SEC(2011) 718 final*, Comisión Europea, Bruselas, 2011.

[17] BOE 2 de agosto de 2011, núm. 184.

un incremento del número de años de cotización para el cálculo de las pensiones de 15 a 25 años y un endurecimiento de las condiciones de la jubilación anticipada[18]. El resultado es claro: según las estimaciones del Gobierno, las medidas reducirían los gastos de pensiones en el 1,4% del PIB de aquí a 2030, el 2,8% del PIB de aquí 2040 y el 3,5% del PIB de aquí a 2050, lo que representaría aproximadamente la mitad del aumento previsto en los gastos de pensiones ([19]). Ello, a juicio de las instituciones europeas, «representa un paso muy positivo en la dirección adecuada y su rápida entrada en vigor seria importante y se ajustaría a las invitaciones realizadas en ese sentido por la Comisión y el Consejo»[20].

Dada la magnitud de la reforma de 2011, en los años posteriores la Comisión se limitó a recordarle a España la necesidad de asegurar su adecuada implementación, garantizando que la edad de jubilación se incrementara con la esperanza de vida al regular el factor de sostenibilidad[21]; o reclamando la creación efectiva de este último (a más tardar se dijo, a final de año[22], como así fue -por cierto, mención que se hace al final del apartado relativo a la reducción del déficit-). Una vez culminada la labor reformadora en 2013, las pensiones dejan de ser objeto de atención por parte de la Unión Europea, aseverándose en 2016 que las pensiones habían dejado de ser un riesgo para la sostenibilidad financiera a largo plazo gracias a las reformas emprendidas [23]. No será hasta el año 2019 cuando el tema vuelva resurgir, recomendándose que se tomen las medidas oportunas para «preservar la sostenibilidad del sistema»[24]. El motivo de que reaparezca en el ámbito europeo obedece al anuncio del Gobierno de poner fin al factor de sostenibilidad y retornar a la revalorización vía precios, tal y como evidencian los documentos de trabajo de la Comisión [25].

Precisamente este es el estado actual de la cuestión. Tras el paréntesis de la pandemia, el debate retorna a analizar hasta qué punto la sostenibilidad del sistema se encuentra garantizada teniendo en cuenta que las reformas de 2021 no solamente derogan las de 2013 sino que establecen mecanismos compensatorios. Dicho de otra forma, si estos últimos permiten garantizar la sostenibilidad integral del sistema. A su análisis dedicaremos las páginas que siguen.

---

[18] Un análisis crítico de la reforma puede verse en SUÁREZ CORUJO, B., *El sistema público de pensiones*, cit.

[19] GOBIERNO DEL REINO DE ESPAÑA, *Actualización del Programa de Estabilidad 2011-2014*, Gobierno de España, Madrid, 2011, pp. 37-38.

[20] COMISIÓN EUROPEA, *Recomendación de Recomendación del Consejo relativa al programa nacional de reforma de 2011 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad actualizado de España (2011-2014). SEC(2011) 718 final*, cit., p. 10.

[21] COMISIÓN EUROPEA, *Recomendación de Recomendación del Consejo sobre el programa nacional de reforma de 2012 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad de España para 2012-2015. COM/2012/0310 final*, Comisión Europea, Bruselas, 2012, p. 6.

[22] CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Recomendación del Consejo de 9 de julio de 2013 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de España para 2012-2016*, cit., pp. 4-5.

[23] COMISIÓN EUROPEA, *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Informe sobre España 2019, con un examen exhaustivo relativo a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos. SWD (2019) 1008 final*, Comisión Europea, Bruselas, 2019, p. 34.

[24] CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *Recomendación del Consejo de 9 de julio de 2019 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2019 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2019 de España. (2019/C 301/09)*, cit., p. 6.

[25] COMISIÓN EUROPEA, *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Informe sobre España 2019, con un examen exhaustivo relativo a la prevención y la corrección de los desequilibrios macroeconómicos. SWD (2019) 1008 final*, cit., p. 6, entre otras muchas referencias. Para un análisis detallado de las líneas de actuación sugeridas desde las instituciones europeas en el ámbito laboral y social, véase PÉREZ DEL PRADO, D., *El impacto social de la Gobernanza económica europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. En el ámbito particular de las pensiones, CHABANNES, M., "El discurso de la Unión Europea en materia de pensiones en el marco de la Estrategia Europa 2020", en Gómez Salado, M. A., Vila Tierno, F. (eds.) *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 89-118.

3. EL IMPACTO DE LAS REFORMAS DE 2021

Dadas las tendencias en cuanto al crecimiento del número de beneficiarios, pensión media y, por consiguiente, del gasto, y vitas las recomendaciones dirigidas desde la Unión Europea, el Gobierno ha asumido una serie de compromisos incluidos en las Disposiciones operativas del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, acordados con la Comisión Europea y sintetizados en su componente 30. Estos se pueden clasificar en dos grandes tipos:

Por una parte, del lado de los ingresos, encontramos dos medidas fundamentales. La primera de ellas consiste en cerrar el déficit actual cubriendo con impuestos la totalidad de los denominados gastos impropios, que se cifran en 22.871 millones de euros[26]. Con ello se conseguiría alcanzar el equilibrio presupuestario en el corto plazo mediante un aumento de las transferencias del Estado (véase Gráfico 6), a partir de lo dispuesto en la Ley 11/2020 de Presupuestos Generales del Estado para 2021 y que tiene su continuación en la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (en adelante, Ley 22/2021); y también avanzar en la separación de fuentes[27].

La segunda de ellas se refiere al incremento de la recaudación[28]. A este respecto, destaca la creación del denominado "mecanismo de equidad intergeneracional" (MEI). Con él, no solamente se crea, mediante acuerdo con los dos sindicatos más representativos -aunque no con las organizaciones empresariales- en el marco del diálogo social, un nuevo instrumento de incremento de los ingresos, sino que además sustituye otro pensado para actuar del lado del gasto, el factor de sostenibilidad. Este nuevo mecanismo se basa, conforme a lo dispuesto en la DF 4ª Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones (en adelante, Ley 21/2021), en dos componentes[29].

El primero es la dotación al Fondo de Reserva de la Seguridad Social de un 0,6 % adicional de la cotización por contingencias comunes en un periodo de diez años (entre 2023 y 2032), con un 0,5% a cargo de la empresa y un 0,1% a cargo del trabajador. El fondo está previsto para financiar posibles desviaciones del gasto a partir de 2033, tal y como explicaremos a continuación.

El segundo componente remite, también a partir de 2033, a una posible reducción del porcentaje del gasto en pensiones sobre el PIB o a un incremento de los tipos de cotización, o ambos, en el caso de que la disposición de activos del Fondo de Reserva no fuera suficiente para cubrir los posibles desfases. En particular, para determinar si existen tales desfases es preciso observar la diferencia entre el nivel de gasto en 2050 de acuerdo con las últimas previsiones del

[26] BANDRÉS MOLINÉ, E., "El presupuesto de la Seguridad Social de 2022: aportaciones del Estado iniciando las reformas", *Funcas*, 2021, pp. 1-7, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://www.funcas.es/articulos/el-presupuesto-de-la-seguridad-social-de-2022-aportaciones-del-estado-iniciando-las-reformas/.

[27] CAVAS MARTÍNEZ, F., "La separación de las fuentes de financiación del sistema de Seguridad Social: realidades y nuevas propuestas", en Hierro Hierro, F. J. (ed.) *Perspectivas jurídicas y económicas del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 99-125.

[28] ELORZA-GUERRERO, F., "La cotización a la Seguridad Social en la reforma del Pacto de Toledo de 2020", en Hierro Hierro, F. J. (ed.) *Perspectivas jurídicas y económicas del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 243-282.

[29] Las primeras valoraciones efectuadas al hilo de su aprobación pivotaron entre las que destacaron su importancia como un eslabón de la cadena de mecanismos puestos en marcha con el objetivo de preservar el equilibrio entre generaciones y fortalecer su sostenibilidad del sistema en el largo plazo (TORTUERO PLAZA, J. L., "El Mecanismo de Equidad Intergeneracional", *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://www.aedtss.com/el-mecanismo-de-equidad-intergeneracional-por-jose-luis-tortuero/.); a las que pusieron de manifiesto el impacto que el incremento de las cotizaciones podía tener sobre las Pymes (BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., "MEI. Otro mecanismo para tratar de garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones.", *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://www.aedtss.com/mei-otro-mecanismo-para-tratar-de-garantizar-la-sostenibilidad-del-sistema-de-pensiones-por-eva-blazquez/.)

Ageing Report de la Comisión Europea o documento análogo y la previsión para ese año del citado informe de 2024, una vez descontado el efecto que habría tenido el derogado factor de sostenibilidad.

Si el nivel de gasto previsto no supera este umbral, no se aplicará ninguna medida. Alternativamente, podrá valorarse en el seno del diálogo social para su elevación como propuesta a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo la utilización de los recursos del Fondo de Reserva de la Seguridad Social para reducir las cotizaciones sociales o mejorar la cuantía de las pensiones.

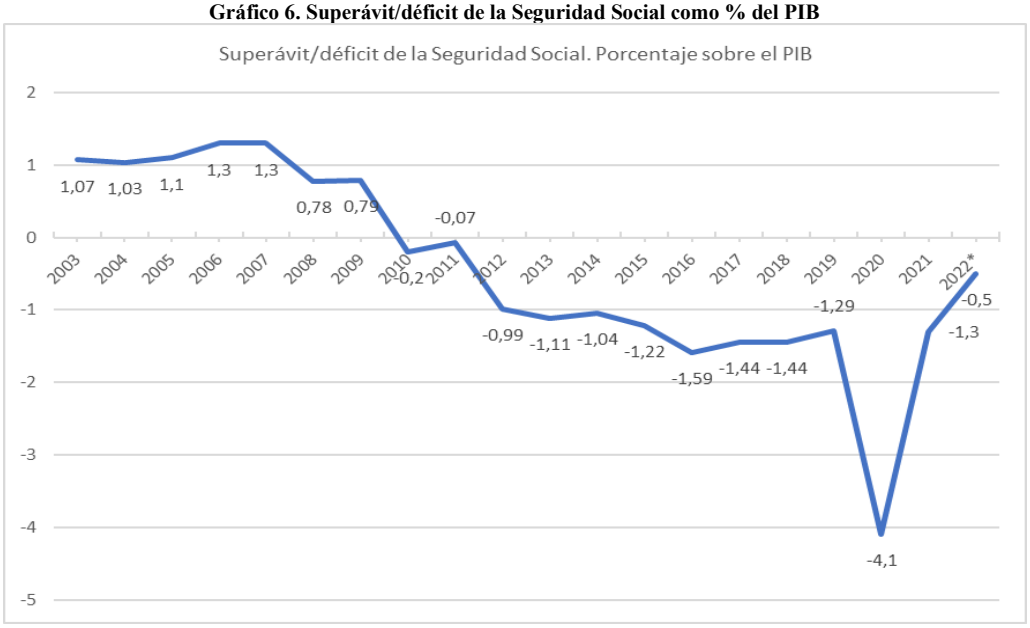
Por el contrario, si se supera el citado umbral, se aplicarán las siguientes medidas por este orden: 1) que se disponga de los activos del Fondo de Reserva de la Seguridad Social para la financiación del gasto en pensiones contributivas, con un límite de disposición anual del 0,2% del PIB; 2) en el supuesto de que la citada desviación sea superior a ese 0,2%, o que se hayan agotado los activos del Fondo de Reserva, el Gobierno negociará con los interlocutores sociales una propuesta que, de forma equilibrada, bien se dirija, como se indicó, a minorar el porcentaje de gasto en pensiones en términos de PIB a través de medidas enmarcadas en las recomendaciones del Pacto de Toledo, bien a incrementar el tipo de cotización u otras fórmulas alternativas para aumentar los ingresos, bien a ambas medidas.

En este grupo se han de incluir también el incremento de la base máxima operada por la Ley 22/2021 (aunque también fue especialmente significativo en 2019). Asimismo caminan en el mismo sentido otras medias que, aunque no han ido específicamente dirigidas a garantizar la sostenibilidad del sistema, coadyuvan. Tal es el caso de los incrementos de cotizaciones contempladas en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo[30] (en adelante, RDL 32/2021). Por último, aún fase de debate, también va en esta dirección la reforma de la cotización del RETA.

Por otra parte, del lado de los gastos, las medidas incluidas en la Ley 21/2021 se articulan sobre la base de tres vectores de acción. En primer lugar, alinear la edad efectiva con la edad ordinaria de acceso a la jubilación mediante una revisión de los coeficientes reductores aplicables tanto en el caso de la jubilación anticipada voluntaria como en el de la involuntaria, así como del procedimiento para su fijación en la jubilación anticipada por razón de la actividad. En segundo lugar, se incentiva la permanencia de los trabajadores en activo (la denominada jubilación demorada) y se retoca la jubilación activa, que actualmente permite compatibilizar una parte de la pensión con el trabajo por cuenta ajena o propia. Por último, se contempla la prohibición de cláusulas convencionales que prevean la jubilación forzosa del trabajador a una edad inferior a los sesenta y ocho años, así como la reducción del 75% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante la situación de incapacidad temporal de los trabajadores que hayan cumplido sesenta y dos años de edad.

[30] BOE 30/12/2021, núm. 313.

Gráfico 6. Superávit/déficit de la Seguridad Social como % del PIB



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del MHAP. *dato previsto.

Pero junto a la suficiencia financiera, las medidas adoptadas se han centrado también en la suficiencia social o equidad. Dentro de este bloque pueden encuadrarse la derogación de los dos ejes en los que se basaba la reforma de 2013, el índice de revalorización de las pensiones y el factor de sostenibilidad, dados los efectos regresivos que habían tenido o se preveía que podían tener sobre el sistema. Además de la aprobación del MEI que, como se vio, no solo contempla la vía del gasto para alcanzar la sostenibilidad financiera del sistema, sino también los ingresos, de lo que se deduce la toma en consideración de la sostenibilidad social como la otra parte de la balanza de la sostenibilidad del sistema; la Ley 21/2021 incluye un nuevo mecanismo de revalorización anual de las pensiones, basado en la inflación media interanual de los doce meses previos a diciembre del año anterior. Este mecanismo rescata la garantía del poder adquisitivo de las pensiones mediante una fórmula novedosa[31], el cálculo de la media anual, que resulta más justa y equilibrada que otras anteriores, pues modera el efecto que shocks económicos puntuales que se puedan producir a lo largo del año.

Pues bien, analizados los principales cambios, ¿qué resultados cabe esperar? De las escasas valoraciones que se han podido hacer hasta ahora, la OCDE ha señalado que, si bien asume que mecanismos como el factor de sostenibilidad no son estables desde un punto de vista social, no le parecen suficientes las medidas adoptadas por la vía de los ingresos, reclamando ajustes por la vía del gasto. En concreto, sobre la desaparición del factor de sostenibilidad, esta organización internacional ha señalado que su ejemplo «ilustra no sólo la necesidad de consenso político, sino también que la introducción de un mecanismo de ajuste automático que conduce a una disminución constante de las pensiones en términos reales durante la jubilación es cuestionable ya que los jubilados tienen poca posibilidad de ajustar sus ingresos, por ejemplo, trabajando más. Esto también implica que las medidas correctivas, a través de mecanismos de ajustes automáticos o más generales, deben implementarse lo suficientemente pronto, ya que modificar los cálculos de pensión

[31] PÉREZ DEL PRADO, D., "Qué es, dónde está y qué hacer con la revalorización de las pensiones", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 60, 2019, Wolters Kluwer, pp. 119-134.

para los jubilados es muy difícil»[32]. A partir de ahí, cuestiona la reforma pues «no incluye medidas concretas para abordar el tema de sostenibilidad financiera», calificando el MEI como un instrumento «vago»[33]. No obstante, este estudio no incluye una evaluación del impacto en materia de suficiencia económica y social.

El FMI apunta en una dirección muy parecida[34]. Aunque reconoce que «algunos elementos de estas reformas [las de 2011 y 2013] crearon tensiones sociales», apuesta decididamente por recortar por el lado del gasto aunque ello suponga adoptar «decisiones sociales difíciles»[35]. Esta postura se sustenta en la desacreditación total de la vía de los ingresos sobre la base de dos argumentos básicos.

Por una parte, porque las medidas adoptadas no serán suficiente. Así, en primer lugar, en relación a los cambios puestos en marcha para acercar la edad real y legal de jubilación, el FMI afirma que: «se han introducido algunas medidas nuevas para reducir la diferencia entre la edad efectiva de jubilación y la edad legal de jubilación. Actualmente, alrededor del 40 por ciento de los pensionados se jubilan antes de los 65 años y menos del 25 por ciento retrasan la jubilación más allá de esa edad. La Airef estima que aumentar la edad efectiva de jubilación a la edad legal daría como resultado una reducción de alrededor de 1½ punto porcentual en los gastos como porcentaje del PIB para 2050. Sin embargo, en general no se espera que las medidas actuales cierren completamente la brecha, por lo que es probable que el número anterior sea un límite superior»[36]. Este último inciso no parece sustentarse en ningún estudio previo o análisis directo por parte de este organismo internacional. Como diremos más adelante, tampoco proviene de la AIReF, cuyo análisis es anterior a la última reforma. No se dice por qué sería necesario cerrar completamente la brecha, como se afirma, o si bastaría por el contrario, con cerrarla parcialmente. Y, lo que es más importante, tampoco se aclara que la edad de jubilación en España no son los 65 años, sino los 65 o 67, en función de la carrera de cotización, tal y como se reconoce más adelante. En segundo lugar, del MEI se dice que está integrado por «estas medidas [que] no están especificadas y deberán negociarse en su momento con los interlocutores sociales»[37]. Aunque esta descripción podría sostenerse en relación al segundo elemento del MEI, no así respecto del primero, como bien se describe en el informe.

Por otra parte, porque a juicio del FMI el margen para subir cotizaciones sociales e impuestos es reducido. En el caso de las cotizaciones sociales, únicamente analiza el destope de las bases de cotización, destacando que el posible efecto sobre sobre el empleo y la productividad. También se dice que «las cotizaciones sociales no se aplican a los pensionistas», afirmación que hay que entender en el sentido de que es favorable a cargar los ajustes en la financiación del sistema sobre los pensionistas y no sobre los activos. Por último, aunque se reconoce que «la relación impuestos-PIB de España es actualmente relativamente baja», «la carga fiscal probablemente

[32] OECD, *Pensions at a Glance 2021*, cit., p. 107.

[33] *Ibid.*, pp. 50-51. Por cierto que sorprende que un estudio de esta entidad realice una descripción de la reforma citando como fuente el diario El Correo (véase nota 52) que, por muy respetable que pueda parecer en el ámbito informativo, no parece el más adecuado en el científico. De otra parte, la regulación del MEI ha sido calificada de forma similar, utilizando el adjetivo de «confusa» por DE LA FUENTE, A.; GARCÍA DÍAZ, M. A.; SÁNCHEZ MARTÍN, A. R., *El Mecanismo de Equidad Intergeneracional: una disposición poco equitativa, insuficiente y confusa*, FEDEA, Madrid, 2022, p. 4, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://policy.fedea.net/el-mecanismo-de-equidad-intergeneracional/.

[34] IMF, *Spain: 2021 Article IV Consultation-Press Release; Staff Report; and Statement by the Executive Director for Spain*, IMF, Washington, D.C., 2022, pp. 62-66, fecha de consulta 16 febrero 2022, en https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2022/02/15/Spain-2021-Article-IV-Consultation-Press-Release-Staff-Report-and-Statement-by-the-513178.

[35] *Ibid.*, p. 62. Esta y el resto de referencias al informe son traducciones propias.

[36] *Ibid.*, p. 63.

[37] *Ibid.*

tendría que aumentar a reducir el considerable déficit estructural de España»[38], teniendo en cuenta que el gasto también se incrementará el gasto en asistencia sanitaria y dependencia. En suma, aunque se dice que el margen por la vía de los ingresos puede no ser suficiente, no se cuantifica; mientras que los argumentos sobre la equidad intergeneracional son contradictorios, pues por una parte se apuesta porque sean los pensionistas quienes asuman el ajuste -lo que descartaría el incremento de cotizaciones-, pero a la vez se desalienta la vía tributaria -en la que los pensionistas participan de lleno-[39].

A partir de ahí se deja expedita la vía de la contención del gasto a través de medidas transparentes y previsibles que «den tiempo a los trabajadores a adaptarse». Tales medidas deben centrarse en reducir la generosidad del sistema, pues uno de los que gozan de una tasa de sustitución más elevada. En este sentido se sugiere resucitar el índice de revalorización de las pensiones de 2013, pero exceptuando a las pensiones más bajas, incrementar el período de carencia genérica, adoptar el sistema de cuentas nocionales[40] e incrementar la edad legal de jubilación en consonancia con la evolución demográfica[41].

Por su parte, ya en el ámbito nacional, aunque el último informe emitido por la AIReF es anterior a la reforma[42], lo cierto es que preveía escenarios que dan cabida a lo que ocurrió posteriormente, opciones que también se incluyen, incluso más claramente, en el simulador del gasto en pensiones de su página web. Este simulador está construido sobre la base de las reformas de 2011 y 2013, si bien permite modular en función de si se revalorizan las pensiones en función del IPC o de acuerdo con el desparecido índice de revalorización de las pensiones.

El gráfico de la izquierda muestra precisamente este escenario, en el que la situación más probable es que, de acuerdo con sus cálculos, en torno a 2050, momento de mayor gasto, este se sitúe en el 14,2% del PIB, con una banda (área rosa) que iría del 16% al 12,4% en función de la evolución de las variables demográficas y macroeconómicas[43]. Debe destacarse que se asume que la revalorización del IPC se situará en 1,8% anual. Por su parte, el gráfico de la derecha muestra el efecto que habría tenido el índice de revalorización de las pensiones que es, sin lugar a dudas, muy notable, pues embridaría el gasto para que apenas subiera un punto del PIB, eso sí, a base de prácticamente congelar las pensiones en los próximos 35 años[44]. Aunque el simulador no altera la

[38] *Ibid.*, p. 64. Sobre la eficiencia y necesidad de explorar la vía de los ingresos véase RUESGA BENITO, S. M., "Reflexionando sobre el futuro de los sistemas de pensiones", *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, 23 (2º trimestre 2020), 2020, Laborum, pp. 319-354.

[39] Al margen quedaría la cuestión de si verdaderamente resulta eficiente y justo que los pensionistas sean los que asuman la totalidad o buena parte de la carga, cuestión que se da como irrebatible, y que, sin embargo, presenta perfiles no poco complejos. A este respecto, véase DE MIGUEL LÁZARO, F., "La generación del baby boom sí financió sus pensiones futuras | Economistas Frente a la Crisis", 2018, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://economistasfrentealacrisis.com/la-generacion-del-baby-boom-si-financio-sus-pensiones-futuras/.

[40] Esta última medida ha sido abiertamente defendida por algunos de los economistas que cita el informe. Por cierto, que en este sentido sorprende la escasa variedad de perspectivas de análisis, especialmente si se tiene en cuenta la magnitud de la entidad y de las medidas que se proponen. En concreto, todo lo señalado se sustenta en los análisis de CONDE-RUIZ, I.; GONZÁLEZ, C. I., *El Proceso de Envejecimiento en España*, FEDEA, Madrid, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2021-07.pdf. y DEVESA CARPIO, E.; DOMÉNECH, R., *Las cuentas nocionales individuales: elemento central de la reforma del sistema de pensiones en España*, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://documentos.fedea.net/pubs/fpp/2021/02/FPP2021-02.pdf., complementados con los informes del BdE, OCDE, AIReF y Comisión Europea citados en este estudio.

[41] En el debate demográfico es habitual el argumento de que la demografía nos obliga a recortar en pensiones. Sobre la naturaleza falaz de este argumento, véase FERNÁNDEZ CORDÓN, J. A., "Pensiones: la demografía en positivo | Economistas Frente a la Crisis", 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://economistasfrentealacrisis.com/pensiones-la-demografia-en-positivo/. Más extensamente, FERNÁNDEZ CORDÓN, J. A., "Relaciones intergeneracionales, demografía y economía en relación con las pensiones", *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 33, 2, 2015, Escuela de Relaciones Laborales, pp. 235-258.

[42] AIREF, *Opinión sobre la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social*, AIReF, Madrid, 2019.

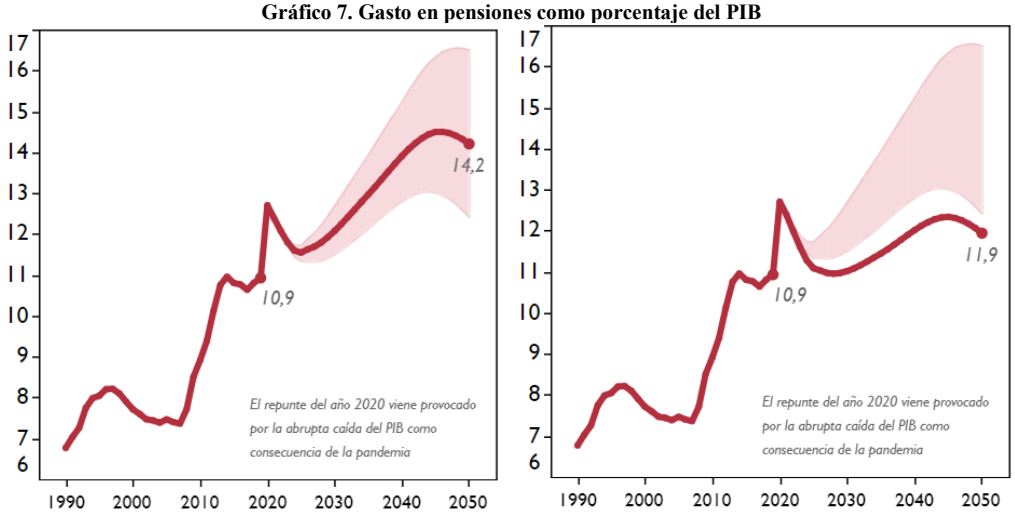
[43] Para más detalles, véase *Ibid.*, p. 38.

[44] HERNÁNDEZ DE COS, P., "El sistema de pensiones en España", cit., p. 16.

banda de variación, podemos asumir la anterior y, por tanto, que el escenario se situaría entre el 10,1% y el 13,7% del PIB.

Como puede comprobarse, su aplicación hubiera sido demoledora para la sostenibilidad social del sistema, entendida como suficiencia y adecuación, lo cual ya había sido puesto de manifiesto por parte de algunos autores. En particular, utilizando los datos que el propio Gobierno remitió a la Comisión europea, se ha señalado que la reforma de 2013 habría propiciado que no haya «variación alguna en la estimación del gasto en pensiones en las próximas décadas. Así, el nivel alcanzado en 2013 (11,8% del PIB) se mantendría estable en los próximos cuarenta años, a pesar del incremento en más de seis millones de nuevos pensionistas como consecuencia del cambio demográfico que ha de suponer el fuerte crecimiento de las personas mayores de 64 años a partir de la década de los veinte […], lo cual es ya de por sí un dato expresivo del recorte esperado de las pensiones»[45]. Volviendo a los datos de la AIReF, el efecto del índice de revalorización de las pensiones podría situarse en 2,8 puntos de PIB en 2048, mientras el factor de sostenibilidad supondría 0,6 puntos[46].

Gráfico 7. Gasto en pensiones como porcentaje del PIB



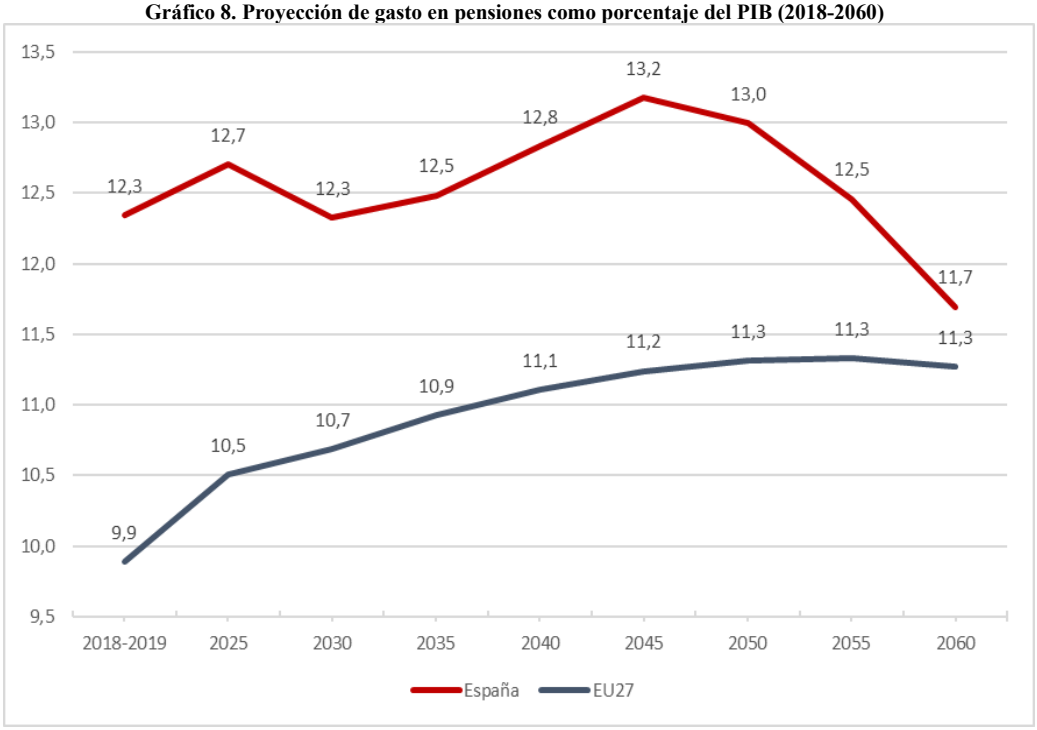
Fuente: AIReF

Estos datos son muy similares a los calculados por la OCDE y que se muestran en el siguiente gráfico. Como puede verse, el pico de gasto se alcanzaría en 2047 e implicaría un 13,2% del PIB, un punto más que el escenario central de la AIReF y dos puntos más que la media de la UE. A partir de ese momento, el gasto descendería para situarse 10 años después en niveles cercanos a la media comunitaria. Que el porcentaje de gasto respecto del PIB se sitúe por encima de la media europea puede ser un indicio de fuerte desvío. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que ya en la actualidad se ocupa esa posición y que la situación es muy dispar en el seno de la Unión. Por ello, junto a la media, puede resultar también de interés observar cual sería la situación de otros países próximos.

[45] SUÁREZ CORUJO, B.; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., "La ruptura silenciosa del sistema público de pensiones", *Economistas Frente a la Crisis*.

[46] AIReF, *Opinión sobre la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social*, cit., p. 54. El FMI incrementa el impacto de la supresión del índice de revalorización de las pensiones hasta el 3,2-3,5 puntos del PIB. IMF, *Spain*, cit., p. 62.

Gráfico 8. Proyección de gasto en pensiones como porcentaje del PIB (2018-2060)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la OCDE.

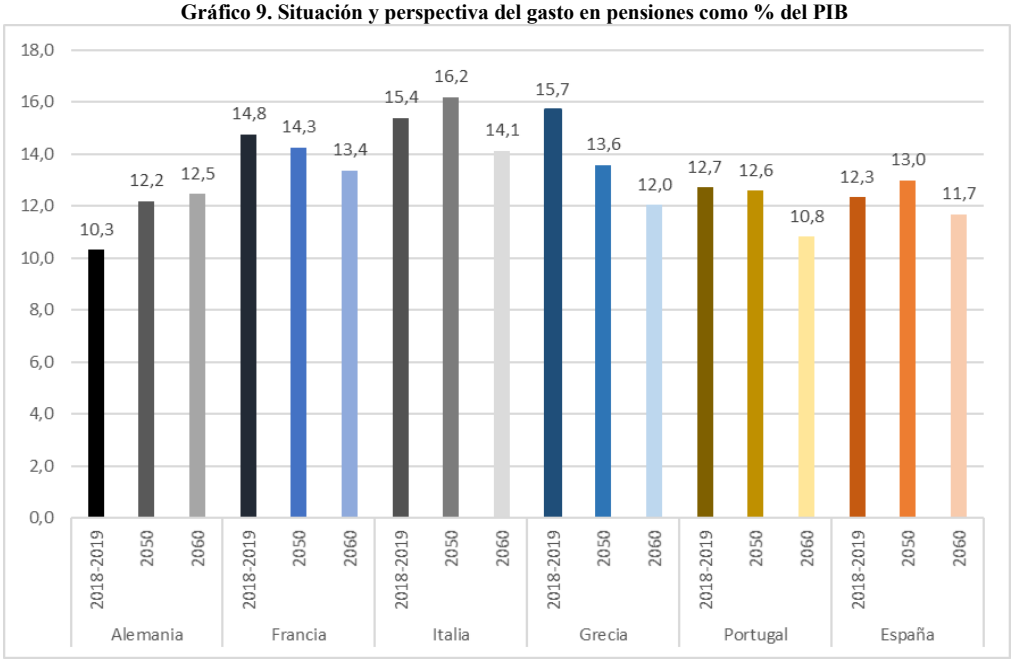
A pesar de que los dos análisis mostrados están bastante alineados, debe recordarse que otros estudios son bastante más pesimistas, proyectando tasa de gasto respecto del PIB del 17,5%[47], un punto y medio más que el peor de los escenarios previstos por la AIReF, que, a su vez, es el peor pronóstico de los dos realizados hasta ahora. Teniéndolos en cuenta, no obstante, parecen más bien mostrar un escenario extremo que, por serlo precisamente, debiera ser menos probable. De ahí que sigamos manteniendo como referencia, a efectos del presente estudio, el binomio AIReF-OCDE como proyección más probable. ¿Es este nivel de gasto proyectado mucho o poco? Quizá la perspectiva comparada pueda ayudarnos a este respecto.

El gráfico siguiente muestra la situación actual y perspectivas del gasto en pensiones como porcentaje del PIB desde la perspectiva comparada. En concreto, se han seleccionado las tres economías más grandes de la Unión, junto a la española, y dos países próximos en cuanto a modelos de Estados del Bienestar, Portugal y Grecia. Pues bien, lo primero que puede comprobarse es que todos ellos se sitúan en la actualidad por encima de la media de la UE, que es el 9,9%. El país más cercano a esta cifra sería Alemania, con un 10,3% del PIB, seguido de España (12,3%) y Portugal (12,6%). En el otro extremo se situaría Italia con un 15,4%. En 2050, momento, como se señaló anteriormente de mayor gasto previsto, el cuadro no cambia en exceso. Alemania seguiría siendo el

[47] DE LA FUENTE, A.; GARCÍA DÍAZ, M. A.; SÁNCHEZ MARTÍN, A. R., *Algunas reflexiones sobre el informe del Pacto de Toledo y los planes del Gobierno en materia de pensiones*, FEDEA, Madrid, 2020, p. 11, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://fedea.net/algunas-reflexiones-sobre-el-informe-del-pacto-de-toledo-y-los-planes-del-gobierno-en-materia-de-pensiones/. Estos mismos autores, en un estudio coetáneo, rebajan algo el dato, hasta el 16,9% del PIB. DE LA FUENTE, A.; GARCÍA DÍAZ, M. A.; SÁNCHEZ MARTÍN, A. R., "¿Hacia una contrarreforma de pensiones? Notas para el Pacto de Toledo", *Hacienda Pública Española / Review of Public Economics*, vol. 232, 1, 2020, IEF, p. 126.

país del grupo con menor gasto, 12,2%, casi un punto más que la media de la UE; seguida de Portugal y España, que intercambiarían sus posiciones (12,6 y 13% respectivamente). Italia seguiría siendo el Estado con gasto más elevado, alcanzado el 16,2%. A partir de ese momento, los niveles de gasto se reducirían, aunque solo Portugal lo situaría por debajo de la media europea, que se situaría en el 11,3%, arrebatando a Alemania la posición de país con menos gasto.

Gráfico 9. Situación y perspectiva del gasto en pensiones como % del PIB



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la OCDE.

Partiendo de este escenario comparado, las perspectivas de gasto de España no parecerían descabelladas. Al contrario, las medidas adoptadas en 2011 especialmente permitirían mantener unos niveles, a pesar de la incorporación de los *baby boomers,* muy similares a los de los más conservadores de los países de nuestro entorno. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estos cálculos se basaban no solamente en los cambios introducidos en 2011, sino también en la incorporación del factor de sostenibilidad hoy derogado. De ahí la importancia que las medidas adoptadas en 2021 sean capaces de sustituir el impacto que a este se le había atribuido.

Al margen de lo anterior, los datos también justificarían la derogación del índice de revalorización de las pensiones, pues el ajuste adicional hasta llevar el gasto al 11,9% en 2050 habría situado a España como el país que menos gastaría del grupo 0,3 puntos menos que Alemania. A ello habría que sumar el argumento ya mencionado relativo a que este elemento hacía el sistema insostenible socialmente.

A este respecto, el Banco de España, sobre la base de los datos contenidos en el *Ageing Report*, ha señalado que «como resultado de la reforma de 2013, y en ausencia de la incorporación de ingresos adicionales en el sistema, España sufriría uno de los mayores descensos de los países de la Unión Europea (UE) en la tasa de beneficio entre 2013 y 2060, de aproximadamente 20 pp, cayendo del cuarto al décimo puesto, si bien aún presentaría una tasa de beneficio por encima de la media de la UE». Esto se explica porque el índice de revalorización de las pensiones propiciaría que «la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones sería del 15% en 10 años y del 30% en 20 años» y

porque «el factor de sostenibilidad reduciría la pensión inicial de los trabajadores que aún no se han jubilado en aproximadamente el 5% en 10 años y el 10% en 20 años»[48].

4. A MODO DE CONCLUSIONES: PENSIONES SOSTENIBLES EN TODOS LOS SENTIDOS

A lo largo de estas páginas hemos tenido ocasión de abordar el estadio actual del debate en torno a la sostenibilidad de las pensiones. En él, parece que la crisis de la pandemia será un mero paréntesis, de tal suerte que se reanuda en el punto en el que estaba, el de buscar soluciones más equilibradas que la propiciada por la reforma de 2013. El brutal impacto social que la Gran Recesión supuso y las reformas radicales que emplearon la coyuntura como pretexto para cambiar la morfología de nuestro Estado del bienestar[49] han hecho valer la máxima de que no hay mal que por bien no venga. Hoy, entre los valores en juego está sin lugar a dudas el de que las reformas sean sostenibles también socialmente. Esto implica, como aquí se ha propuesto, abandonar la aproximación parcial de la sostenibilidad financiera para adoptar una más ambiciosa y amplia, la de la sostenibilidad integral.

Hablar de sostenibilidad integral implica lógicamente articular medidas alternativas que "suavicen" el gasto según se aproxime 2050. Pero, frente a la alternativa de la sostenibilidad miope que solo piensa en el gasto -y que puede resultar insaciable-, la perspectiva integral busca soluciones capaces de conjugar las sostenibilidades financiera y social. Como hemos señalado anteriormente, según los estudios realizados, la supresión del factor de sostenibilidad puede implicar un incremento del gasto en 2050 de en torno a 0,6% del PIB. El MEI, por su parte, compensaría 0,2%[50]. La vuelta a la revalorización de las pensiones supondría en torno a 3 puntos más del PIB, aunque por la vía de incrementar las bases de cotización se podría recaudar casi un punto[51] y con la reducción de las salidas prematuras del mercado de trabajo se rebajaría también el gasto futuro en pensiones en 2,7 puntos del PIB[52]. Es posible, por tanto, combinar diversas alternativas de ingreso y gasto que permitan alcanzar soluciones más equilibradas.

Sea como fuere, la virtud de los tiempos aciagos que hemos soportado durante casi una década es haber conseguido sacar el debate de las pensiones de la respuesta única de la reducción del gasto para incorporar también las soluciones por la vía del ingreso. Hoy, el futuro de las pensiones no puede explicarse sin ambos y quienes siguen apostando por la vía del achique continuo del sistema debieran explicar qué motivos adicionales les llevan a perseverar en esta vía, demostrado como está que la financiación de las pensiones no es cuestión de una perspectiva, sino de dos.

Es más, al hilo de ese debate, debiera responderse también a la pregunta de por qué moverse en niveles del 10-11% del PIB es preferible al 14-15%, cuando hay países de nuestro entorno que ya están en ese nivel y que según las proyecciones lo mantendrán o alcanzarán de aquí a 2050[53]. Como

[48] HERNÁNDEZ DE COS, P., "El sistema de pensiones en España", cit., pp. 15-16.

[49] SUÁREZ CORUJO, B., "Dos reformas y un destino: de cómo las «rupturas» sociolaborales socavan el estado de bienestar.", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 20, 2016, Facultad de Derecho, pp. 113-134.

[50] DE LA FUENTE, A. Y OTROS, *El Mecanismo de Equidad Intergeneracional: una disposición poco equitativa, insuficiente y confusa*, cit., p. 4.

[51] CCOO, *Informe sobre la propuesta de CCOO para el incremento de Bases Máximas de Cotización. Desmontando algunos tópicos*, CCOO, Madrid, 2017, p. 28, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://www.ccoo.es/ca30a17c0b7b069594aae98a8cd500f5000001.pdf.

[52] GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., "El acuerdo social termina con los recortes de las pensiones de 2013 | Economistas Frente a la Crisis", 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://economistasfrentealacrisis.com/el-acuerdo-social-termina-con-los-recortes-de-la-reforma-de-2013/.

[53] Según los datos de la OCDE anteriormente mencionados, Austria pasará de un gasto en pensiones del 13,3% del PIB al 14,7% en 2050; Bélgica del 12,2 al 15,25%; Finlandia se mantendrá en un 13%, y Francia en el 14%; Italia *(...)*

ha señalado recientemente el gobernador del Banco de España, «cualquier reforma debería iniciarse estableciendo el nivel de prestaciones que el sistema público de pensiones debería proveer y, una vez determinado, garantizando que existen los recursos necesarios para sufragarlo»[54]. Solo la sostenibilidad integral permite abordar esta cuestión, puesto que para la perspectiva financiera pura el nivel es un asunto poco trascendente, ya que cuanto menos se gaste, menos problemas habrá para financiar el sistema.

Al margen de lo anterior, por último, la sostenibilidad integral permite alcanzar no solamente soluciones equilibradas sino estables desde un punto de vista político y social. Los excesos de 2013 han puesto en evidencia que las soluciones, no solamente impuestas, sino radicales, terminan por desestabilizarse y finalmente caer. No es una cuestión de ideología, por más que ésta lógicamente también haya jugado un papel significativo, sino de eficacia de las normas sociales. Una norma social que no satisfaga los intereses de todas las partes implicadas termina en el fracaso. En el caso de las pensiones, una reforma que no asegure su función social, la de propiciar una cobertura adecuada de las necesidades de la persona y su núcleo familiar, carece de futuro.

5. BIBLIOGRAFÍA

AIReF, *Opinión sobre la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social*, AIReF, Madrid, 2019.

Aragón Gómez, C. (ed.), *Impacto del COVID-19 en materia laboral y de Seguridad Social*, Francis Lefebvre, 2020.

Aragón Gómez, C., "Otra vuelta de tuerca a la reducción de la cuantía de las pensiones: la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del índice de Revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social", *Revista de información laboral*, n.º 1, 2014, pp. 19-43.

Bandrés Moliné, E., "El presupuesto de la Seguridad Social de 2022: aportaciones del Estado iniciando las reformas", *Funcas*, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://www.funcas.es/articulos/el-presupuesto-de-la-seguridad-social-de-2022-aportaciones-del-estado-iniciando-las-reformas/.

Blasco Pellicer, A.A.; Alegre Nueno, M.; López Balaguer, M.; Ramos Moragues, F.; Talens Visconti, E., *Análisis normativo de las medidas laborales y de Seguridad Social frente a la crisis del COVID-19*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Blázquez Agudo, E.M., "MEI. Otro mecanismo para tratar de garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones.", *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://www.aedtss.com/mei-otro-mecanismo-para-tratar-de-garantizar-la-sostenibilidad-del-sistema-de-pensiones-por-eva-blazquez/.

Casas Baamonde, M. E.; Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M., "Un nuevo Derecho del Trabajo en la emergencia. Las medidas laborales y de seguridad social excepcionales en el estado de alarma declarado por la crisis sanitaria de Covid-19", *Derecho de las relaciones laborales*, vol. 4, 2020.

Cavas Martínez, F., "La separación de las fuentes de financiación del sistema de Seguridad Social: realidades y nuevas propuestas", en Hierro Hierro, F. J. (ed.) *Perspectivas jurídicas y económicas del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 99-125.

CCOO, *Informe sobre la propuesta de CCOO para el incremento de Bases Máximas de Cotización. Desmontando algunos tópicos*, CCOO, Madrid, 2017, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://www.ccoo.es/ca30a17c0b7b069594aae98a8cd500f5000001.pdf.

se mantendrá en el 15%, alcanzando su pico antes, un 17,9% en 2035; Luxemburgo pasará de un 9,2% al 14,8%; Portugal llegará al 14,6% en 2035, partiendo de un nivel parecido al nuestro, el 12,7%.

[54] Hernández de Cos, P., "El sistema de pensiones en España", cit., p. 19.

CHABANNES, M., "El discurso de la Unión Europea en materia de pensiones en el marco de la Estrategia Europa 2020", en Gómez Salado, M. A., Vila Tierno, F. (eds.) *La suficiencia y la sostenibilidad de las pensiones desde una perspectiva internacional: especial atención a las personas mayores*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 89-118.

CHISLETT, W., "Spain's state pension conundrum", *Real Instituto Elcano*, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://www.realinstitutoelcano.org/en/spains-state-pension-conundrum/.

CONDE-RUIZ, I.; GONZÁLEZ, C. I., *El Proceso de Envejecimiento en España*, FEDEA, Madrid, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2021-07.pdf.

DE LA FUENTE, A.; GARCÍA DÍAZ, M. A.; SÁNCHEZ MARTÍN, A. R., *Algunas reflexiones sobre el informe del Pacto de Toledo y los planes del Gobierno en materia de pensiones*, FEDEA, Madrid, 2020, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://fedea.net/algunas-reflexiones-sobre-el-informe-del-pacto-de-toledo-y-los-planes-del-gobierno-en-materia-de-pensiones/.

DE LA FUENTE, A.; GARCÍA DÍAZ, M. A.; SÁNCHEZ MARTÍN, A. R., *El Mecanismo de Equidad Intergeneracional: una disposición poco equitativa, insuficiente y confusa*, FEDEA, Madrid, 2022, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://policy.fedea.net/el-mecanismo-de-equidad-intergeneracional/.

DE LA FUENTE, A.; GARCÍA DÍAZ, M. A.; SÁNCHEZ MARTÍN, A. R., "¿Hacia una contrarreforma de pensiones? Notas para el Pacto de Toledo", *Hacienda Pública Española / Review of Public Economics*, vol. 232, n.º 1, 2020, IEF, pp. 113-144.

DE MIGUEL LÁZARO, F., "La generación del baby boom sí financió sus pensiones futuras | Economistas Frente a la Crisis", 2018, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://economistasfrentealacrisis.com/la-generacion-del-baby-boom-si-financio-sus-pensiones-futuras/.

DESDENTADO BONETE, A., "Reflexiones sobre el factor de sostenibilidad del sistema público de pensiones", *Revista de derecho social*, n.º 64, 2013, pp. 223-236.

DEVESA CARPIO, E.; DOMÉNECH, R., *Las cuentas nocionales individuales: elemento central de la reforma del sistema de pensiones en España*, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://documentos.fedea.net/pubs/fpp/2021/02/FPP2021-02.pdf.

ELORZA-GUERRERO, F., "La cotización a la Seguridad Social en la reforma del Pacto de Toledo de 2020", en Hierro Hierro, F. J. (ed.) *Perspectivas jurídicas y económicas del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo*, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 243-282.

FERNÁNDEZ CORDÓN, J. A., "Pensiones: la demografía en positivo | Economistas Frente a la Crisis", 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://economistasfrentealacrisis.com/pensiones-la-demografia-en-positivo/.

FERNÁNDEZ CORDÓN, J. A., "Relaciones intergeneracionales, demografía y economía en relación con las pensiones", *Cuadernos de relaciones laborales*, vol. 33, n.º 2, 2015, Escuela de Relaciones Laborales, pp. 235-258.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., "El acuerdo social termina con los recortes de las pensiones de 2013 | Economistas Frente a la Crisis", 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://economistasfrentealacrisis.com/el-acuerdo-social-termina-con-los-recortes-de-la-reforma-de-2013/.

HERNÁNDEZ DE COS, P., "El sistema de pensiones en España: una actualización tras el impacto de la pandemia: contribución del Banco de España a los trabajos de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo, 2 de septiembre de 2020", 2021, Banco de España, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://repositorio.bde.es/handle/123456789/14804.

IMF, *Spain: 2021 Article IV Consultation-Press Release; Staff Report; and Statement by the Executive Director for Spain*, IMF, Washington, D.C., 2022, fecha de consulta 16 febrero 2022, en https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2022/02/15/Spain-2021-Article-IV-Consultation-Press-Release-Staff-Report-and-Statement-by-the-513178.

MONEREO PÉREZ, J. L., "La garantía de las pensiones: desafíos para la sostenibilidad económica y social", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, n.º 3, 2021, Universidad de Málaga (UMA), pp. 21-84.

MONEREO PÉREZ, J. L., "La pandemia Covid-19 como «hecho social total» y su impacto en el derecho social", en Barrios Baudor, G. L., Rodríguez Iniesta, G. (eds.) *Derecho vivo de la Seguridad Social*, Laborum, 2020, pp. 169-232.

MONEREO PÉREZ, J. L., "Notas sobre la sostenibilidad económica y social de las pensiones en la perspectiva constitucional y legal. Propuestas de mejora", *Derecho de las relaciones laborales*, n.º 2, 2018, pp. 173-201.

MONEREO PÉREZ, J. L.; FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., *La sostenibilidad de las pensiones públicas: Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la seguridad social*, Tecnos, 2014.

MONEREO PÉREZ, J. L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G., "La protección social en la emergencia. Entre el ensayo, precipitación y búsqueda de soluciones en tiempos de incertidumbre: A propósito de la crisis sanitaria provocada por el COVID 19 y las medidas legales adoptadas", *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, n.º 23 (2º trimestre 2020), 2020, Laborum, pp. 11-53.

OECD, *Pensions at a Glance 2021*, OECD Publishing, Paris, 2021.

PÉREZ DEL PRADO, D., *El impacto social de la Gobernanza económica europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

PÉREZ DEL PRADO, D., "Qué es, dónde está y qué hacer con la revalorización de las pensiones", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n.º 60, 2019, Wolters Kluwer, pp. 119-134.

RAMOS QUINTANA, M.I., "El factor de sostenibilidad del sistema de pensiones en España: análisis crítico", *Anales de la Facultad de Derecho*, n.º 31, 2014, Servicio de Publicaciones, pp. 9-28.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.; CASAS BAAMONDE, M. E., *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*, Francis Lefebvre, 2020.

RUESGA BENITO, S. M., "Reflexionando sobre el futuro de los sistemas de pensiones", *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, n.º 23 (2º trimestre 2020), 2020, Laborum, pp. 319-354.

SUÁREZ CORUJO, B., "Dos reformas y un destino: de cómo las «rupturas» sociolaborales socavan el estado de bienestar.", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 20, 2016, Facultad de Derecho, pp. 113-134.

SUÁREZ CORUJO, B., *El sistema público de pensiones: crisis, reforma y sostenibilidad*, Lex Nova, Valladolid, 2014.

SUÁREZ CORUJO, B.; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., "La ruptura silenciosa del sistema público de pensiones", *Economistas Frente a la Crisis*, fecha de consulta en https://economistasfrentealacrisis.com/la-ruptura-silenciosa-del-sistema-publico-de-pensiones/.

TORTUERO PLAZA, J. L., "El Mecanismo de Equidad Intergeneracional", *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2021, fecha de consulta 2 febrero 2022, en https://www.aedtss.com/el-mecanismo-de-equidad-intergeneracional-por-jose-luis-tortuero/.

TRILLO GARCÍA, A. R., "El factor de sostenibilidad y la reforma del índice de revalorización de las pensiones.", en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Las reformas laborales y de Seguridad Social de la Ley 11/2013, de 26 de julio al Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero., 2014, ISBN 978-849898-828-4, págs. 445-471*, 2014, pp. 445-471.

VVAA, *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 : [Madrid, 17 y 18 de octubre de 2019]*, Laborum, 2019.

Clásicos de la Seguridad Social

Laborum

JOSÉ CANALEJAS Y MÉNDEZ (1854-1912): los orígenes de la Reforma Social desde el Liberalismo Social Moderado

JOSÉ CANALEJAS Y MÉNDEZ (1854-1912): the origins of Social Reform from Moderate Social Liberalism

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.L. "JOSÉ CANALEJAS Y MÉNDEZ (1854-1912): los orígenes de la Reforma Social desde el Liberalismo Social Moderado". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. 30 (2022):* 295-324.

1. INTRODUCCIÓN

> *"¡Pobre don José! Perdí entonces a un gran amigo, un verdadero amigo, a quien debía tanta protección, tanta ayuda y tanto cariño ¡Y España perdió a uno de sus más ilustres y eficaces políticos. La desaparición de Canalejas determinó un cambio en la vida política española. Nadie supo recoger su herencia […]. Sería pueril detenerse a razonar lo que habría sido la política en España sí Canalejas no hubiera sido asesinado. La Historia es el pasado o lo pasado. Lo cierto es que tal asesinato marca el descenso de un escalón en la descomposición política de nuestro Estado, como entraña otro el asesinato de Eduardo Dato […]"*
>
> ADOLFO POSADA[1]

José Canalejas y Méndez (1854-1912), gran político regeneracionista del liberalismo social e impulsor de la reforma social en España. Fue también un prestigioso abogado. En la Universidad Central de Madrid, había obtenido las licenciaturas de Derecho en 1871 y de Filosofía en 1872, y el grado de doctor en ambas Facultades. Publicó los libros, *Apuntes para un curso de literatura latina* (1874) y *Derecho parlamentario comparado* (1888). En 1873 tenía la condición de auxiliar de cátedra de «Principios Generales de Literatura Española» que regentaba Francisco de Paula Canalejas, pero fracasó en dos oposiciones a cátedra (1877 y 1881), hecho que motivó su decisión de abandonar la carrera universitaria.

Consiguió su primera acta de diputado por la provincia de Soria en representación del Partido Liberal (1881). Poco después -1883- sería nombrado subsecretario de la Presidencia, siendo por entonces presidente del Consejo de Ministros, José Posada Herrara. Su carrera ministerial se desarrolla durante la etapa de la Restauración, asumiendo varios ministerios con el partido liberal. Alcanzaría su más alto cargo político el 9 de febrero de 1910, al asumir la Presidencia del Consejo de Ministros después de la caída del Gabinete de Segismundo Moret. Llevó a cabo reformas políticas y sociales importantes, que supusieron una ampliación de la democracia (dentro de los límites intrínsecos de la etapa de la democracia restringida de la Restauración); aunque tenía un talante dialogante (que demostraría con el proyecto del Instituto del Trabajo, frustrado, y con la creación del Instituto de Reformas Sociales; en adelante, IRS) también actuó de manera contundente

[1] POSADA, A.: *Fragmentos de mis memorias,* Oviedo, Universidad de Oviedo-Cátedra Aledo, 1983, p. 341.

y represiva frente a las huelgas realizadas durante el año 1911. Este hecho le enfrentó con el movimiento obrero, y especialmente con el movimiento anarquista que acabaría atentando contra su vida el 12 de noviembre de 1912 (fue asesinado por Manuel Pardiñas Serrano).

José Canalejas y Méndez[2] fue uno de los políticos más relevantes de la Restauración durante el reinado de Alfonso XIII, junto con Antonio Maura y Eduardo Dato[3]. Generalizadamente reconocido como un gran parlamentario, recordándose en la memoria colectiva sus debates con el conservador Antonio Maura. Un excelente orador parlamentario destacando en las más variadas materias, pues era un hombre de amplia cultura. Su ideología es la de un liberalismo social templado en el que es destacable su compromiso con la reforma social. Una 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.

2. PENSAMIENTO SOCIO-POLÍTICO Y REALIZACIONES: CANALEJAS, HOMBRE DE ESTADO

José Canalejas apostaba por la creación de un régimen democrático de monarquía parlamentaria y un orden de paz basado en un equilibrio de intereses en el mundo del trabajo, todo ello bajo un enfoque próximo al liberalismo social moderado (dentro de la izquierda liberal que representaba el propio Canalejas, y en gran medida en el plano político también Montero Ríos y Moret) como el que estaba emergiendo en otros países europeos. Peculiaridad relevante de su pensamiento político es su defensa de un régimen democrático de monarquía constitucional, manteniendo una cierta amistad con el Rey. Defendía un programa regenerador después del "desastre" del noventa y ocho; y lo hacía con posiciones próximas al regeneracionismo democrático que emergía con propuestas políticas en tiempos de desastre. La crisis política de fin de siglo

[2] Datos importante sobre su vida y obra en ZANCADA, P.: *Canalejas, político y gobernante,* Madrid, González y Giménez Impresores y Editores, 1913; FORNER MUÑOZ, S.: *Canalejas y el partido liberal democrático,* Madrid, Cátedra-Instituto de Cultura Juan Gil-Albert, 1993; MORENO LUZÓN, J.: "José Canalejas. Democracia, Estado, Nación y Monarquía", en *Progresistas. Biografía de reformistas españoles (1808-1939),* Madrid, Taurus-Fundación Pablo Iglesias, 2006; MORENO LUZÓN, J.: «José Canalejas. Democracia, Estado, Nación y Monarquía», Claves de la Razón Práctica, núm. 158 (2005); Actas del Congreso *José Canalejas y su época,* Pena, I. y Ferreiro, Ch (Coords.), Ferrol, Xunta de Galicia-Conselleria de Cultura e Deporte, 2005; GARCÍA-MONCÓ, A., y. DEL VALLE J. M. (Coords.): *José Canalejas y Méndez Presidente de Gobierno de España, 1910-1912. La cuestión Social,* Madrid, Cinca, 2011; FORNER MUÑOZ, S.: *Canalejas y el partido liberal democrático*, Madrid, Cátedra, Instituto de Cultura Juan Gil-Albert, 1993; VV.AA.: *Canalejas Presidente del Gobierno de España, 1910-1912, «La cuestión social»,* Madrid, Cinca, 2011. La bibliografía es abundante, pero abunda el carácter descriptivo más que el analítico, ANTÓN DE OLMET, L. y GARCÍA CARRAFFA, A.: *Los grandes españoles. Canalejas,* Madrid, 1913; CANALEJAS, DUQUESA DE: *La vida íntima de Canalejas,* introducción de Baldomero Argente, Prólogo de Jacinto Benavente, Madrid, Afrodisio Aguado, 1940-50; FRANCOS RODRÍGUEZ, J.: *Vida de Canalejas,* Madrid, 1918; LÓPEZ, DANIEL: *El partido liberal. Conversaciones con D. José Canalejas,* Madrid, 1918; LÓPEZ PELÁEZ, A.: *Discursos parlamentarios pronunciados durante el gobierno del señor Canalejas,* Madrid, 1913; MARTÍNEZ SOL, R.: *De Canalejas al Tribunal de Responsabilidades,* Madrid, 1933; OLMET, L.A. DEL: *Canalejas,* Madrid, 1913; PAVÓN, J.: *Días de ayer,* Barcelona, 1963; SÁNCHEZ ARJONA, V.: *Canalejas,* Barcelona, 1956; RIDRUEJO ALONSO, P.: «Sobre el pensamiento político de Canalejas», *Revista de estudios políticos*, núm. 96 (1957), pp. 95-136; SEVILLA ANDRÉS, D.: *Canalejas,* Prólogo de Jesús Pabón, Barcelona 1956; CONDE DE LOS ANDES, «Evolución política de un hombre de Estado», en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, nº. 50 (1974) https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-M-1974-10028500305; AGUILAR GAVILÁN, E.: "El asesinato de José Canalejas y su proyecto frustrado de nacionalización de la Monarquía", en *Ámbitos. Revista de estudios de ciencias sociales y humanidades*, núm. 28 (2012), pp. 79-86. Una breve semblanza en SÁNCHEZ COBOS, F., y RUIZ CORTÉS, F.: *Diccionario biográfico de Personajes históricos del siglo XX Español,* Madrid, Ruiños-1860, 2021, pp. 187-189; CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Diccionario biográfico de la Real Academia de la Historia (RAH).* http://archivo.rae.es/index.php/canalejas-mendez-jose-1854-1912.

[3] MONEREO PÉREZ, J.L.: "EDUARDO DATO IRADIER (1856-1921): Reformismo conservador y nacimiento de los seguros sociales en España", Revista *de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* núm. 29 (2021), pp. 311-350. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/543/602

impactó en las instituciones de la Restauración y contribuyó a agravar la crisis económica y social[4]. Este contexto y la conciencia del "desastre", junto a la necesidad de una regeneración profunda del orden existente, influyó de manera determinante en el pensamiento de José Canalejas. Cuando asumió la presidencia del Consejo de Ministros (1910) pudo poner en práctica un programa de Gobierno de largo alcance en la idea democratizadora, que en buena parte quedó frustrado por su asesinato el 12 de noviembre de 1912. Se ha podido hablar, con fundados motivos, de "regeneracionismo maurista y regeneracionismo canalejistas" en el periodo comprendido entre 1907-1912[5].

En cualquier caso, no cabe la menor duda que entre los años 1898 y 1912, Canalejas fue uno de los protagonistas más importantes del proceso de reforma política en España[6], y por extensión de la reforma social -vinculada a aquélla- desde el Gobierno del país. En ambas reformas Canalejas ponía especial énfasis en el pape regenerador de un Estado que debería intervenir en todas aquellas cuestiones atinentes a los intereses generales. De ese proyecto político de regeneración global forma parte su concepción del intervencionismo público en la cuestión social de su tiempo y en los mecanismos de protección social contemplados desde el prisma de "contención social" defensiva -en la búsqueda de la paz social- y de la realización de una armonía entre las clases sociales y la atención protectora del Estado hacía las clases desposeídas.

Canalejas defendía, pues, un Estado modernizador ya manifiestamente apartado del Estado del liberalismo radicalmente individualista y más sensible hacia un intervencionismo que aceptaba el papel activo del Estado -como expresión de los intereses y valores del conjunto de la sociedad y a su entender del bien común- en el orden económico, en la regeneración y corrección de las reglas de juego asimétricas presentes en las relaciones laborales y el establecimiento de un conjuntos de reformas de protección frente a los riesgos sociales (seguros obreros y medidas de asistencia social). La atención a los problemas sociales no estaba para él desvinculada de la esfera política, más bien era un problema de reorganización política de la sociedad, porque era consciente de que la cuestión social se había convertido ya por sí misma en un problema político (en una cuestión política de envergadura) que requería de soluciones inmediatamente respecto a las causas y al ámbito institucional: la crisis de fin de siglo no derivaba sólo del declive del mundo de gran España colonial como potencia mundial, sino también de una sociedad muy fragmentada por las desigualdades de clase y los conflictos laborales cada vez más intensos y a menudo violentos expresión -a menudo- de la desesperación de las masas. El advenimiento de las masas a la vida política (y no era sólo respecto a la participación en los procesos electorales, sino también por su "potencia" como fuerza capaz de impulsar cambios en el orden establecido)[7] era percibido con temor y ya pocos dudaban de la necesidad de tomar medidas de integración, sea como política de orden defensivo, o sea como política de legitimación, o ambas cosas al mismo tiempo. Entendía que el Partido Liberal debería de dar un giro a su orientación individualista e incorporar una orientación socializadora, no en el sentido socialista (ni socialismo reformista, ni socialismo marxista), sino de intervención estatal activa y de reguladora correctora en los diversos ámbitos de la vida social. Obedecía a una tendencia política e ideológica de su tiempo, que desde diversas corrientes de

[4] Un análisis de síntesis bastante completo del 98, fin de siglo, se contiene en PAN-MONTOJO, J. (Coord.): *Más se perdió en Cuba. España, 1898 y la crisis de fin de siglo,* Madrid, Alianza editorial, 1998, con estudios relevantes sobre el imperio y crisis colonial, la incidencia social de la derrota, el impacto económico y la regeneración, la conciencia de la crisis y la cultura y los problemas de construcción nacional de la identidad española a lo largo de siglo XIX en el contexto europeo.

[5] SECO SERRANO, C.: *La España de Alfonso XIII. El Estado. La Política. Los Movimientos Sociales,* Barcelona, Espasa Calpe, 2002, pp. 99 y ss.

[6] MORENO LUZÓN, J.: "José Canalejas. La democracia, el Estado y la nación", en Moreno Luzón, J. (Ed.): *Progresistas. Biografías de reformistas españoles (1808-1939)*, Madrid, Taurus-Santillana ediciones, 2006, p. 169.

[7] Sirva como paradigma, LE BON, G.: *Psicología de las multitudes,* edición crítica y estudio preliminar «La era de las masas: el pensamiento socio-político de Gustave Le Bon», a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2012.

pensamiento percibían la necesidad de una reorganización de la sociedad a través de una forma de Estado intervencionista[8].

Su ideología de orientación liberal se asentaba en una concepción de progreso armonicista y de solidaridad como valor esencial de las sociedades humanas. La idea krausista no le era ajena en absoluto, pues su tío Francisco de Paula Canalejas y Casas (1834-1883), era catedrático de literatura y de historia de la filosofía muy influido por el krausismo[9] que llevaba en el pensamiento de Krause el germen del armonicismo y la solidaridad y una concepción orgánica del Estado -como órgano de la sociedad-. Y todo ello en un contexto cultural presidido por la Institución Libre de Enseñanza[10] y la expansión de la filosofía krausista en nuestro país[11]. Pero no sólo era la influencia krausista la que le conducía a defender un orden de paz basado en la justicia social y en la solidaridad, sino también la influencia de otras corrientes de pensamiento que circulaban en Europa como el nuevo liberalismo social inglés y el republicanismo social del "solidarismo jurídico" que dominaría como ideología oficial durante la III República Francesa; y asimismo el influyente "socialismo de cátedra"[12], que en realidad era una forma de liberalismo social (centrado tanto en le economía política con el Derecho regulador)[13]; y con el catolicismo social, postulado y puesto en práctica tanto del lado conservador como del lado progresista[14].

Todas estas corrientes de pensamiento defendían un Estado intervencionista que ejerciera un buen gobierno de la economía y que garantizar la creación de las condiciones fundamentales para el desarrollo de la persona humana. De este modo su concepción del Estado democrático y secularizado no se detenía en el sistema de partidos y en los procedimientos electorales, sino que para cumplir su misión tenía que garantizar una vida digna a todas las personas y la superación de los conflictos a través de la creación de un orden armónico y del papel del Derecho para

[8] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: "La última tregua", en *Nuestro Tiempo,* diciembre de 1901, p. 728.

[9] MORENO LUZÓN, J.: "José Canalejas. La democracia, el Estado y la nación", en Moreno Luzón, J. (Ed.): *Progresistas. Biografías de reformistas españoles (1808-1939)*, Madrid, Taurus-Santillana ediciones, 2006, p. 178.

[10] JIMÉNEZ-LANDI, A.: *La Institución Libre de Enseñanza y su ambiente*, 4 tomos, Madrid, Universidad Complutense, 1996.

[11] Puede consultarse, al respeto, VÁZQUEZ-ROMERO, J.M.: *Tradicionales y moderados ante la difusión de la filosofía krausista en España,* Madrid, Universidad Pontificia de Comillas (UPCOI, 1998, pp. 15 y ss., constatando las tendencias ideológicas en lucha; ORDEN JIMÉNEZ, R.V.: *El sistema de la filosofía de Krause. Génesis y desarrollo del Panenteísmo,* Madrid, Universidad Pontificia de Comillas (UPCO), 1998, pp. 319 y ss.; el contexto se completa con ÁLVAREZ LÁZARO, P. (Ed.): *Librepensamiento y secularización en la Europa contemporánea,* Madrid, Universidad Pontificia de Comillas (UPCO), 1996, pp. 175 y ss. ("Institucionalización del librepensamiento en Europa"), 297 y ss., y 321 (sobre modernización y proceso de secularización en España). Desde otra perspectiva, RIVERA GARCÍA, A.: *Reacción y revolución en la España liberal,* Madrid, Biblioteca Nueva, 2006, pp. 159 y ss. ("Reacción") y pp. 281 y ss. ("La revolución democrática").

[12] 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.

[13] El autor más eminente sería L.H. Hobhouse. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: "Los fundamentos del 'liberalismo social' y sus límites: L.T. Hobhouse", en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 136, Octubre-Diciembre, 2007, pp. 711-761. Pero ya antes John Stuart Mill tenía un enfoque social relevante. Cfr. STUART MILL, J.: *Principios de economía política. Con algunas de sus aplicaciones a la filosofía social* (1848)*,* edición e introducción de Sir W. J. Ashley, trad. Teodoro Ortiz, rev., C. Lara Beautell, México, FCE, 1996, paradigmáticamente, pp. 644 y ss. ("Del futuro probable de las clases trabajadoras"), 804 y ss. ("De los fundamentos y límites del principio del "laissez-faire" o no intervención").

[14] Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *El catolicismo social conservado: Eduardo Sanz y Escartín,* Granada, Comares, 2010, pp. 3 y ss. ("La vertiente reformista de la derecha moderada: Sanz y Escartín") y pp. 68 y ss. ("Las soluciones a la cuestión social. La política del reformismo católico conservador"), y 226 y ss. ("La ideología jurídica del catolicismo social y la construcción del Estado social"), donde se pone de manifiesto la existencia de otras direcciones del catolicismo más abierto coexistiendo en el proceso de reforma social. Asimismo, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp.356 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007, pp. 21 y ss. ("Ideologías jurídicas y seguros sociales"), y pp. 143 y ss. ("El significado político-jurídico de la solidaridad social en el contexto del reformismo europeo y español").

institucionalizar dichos conflictos inherentes a la sociedad industrial. Esa armonía reconocería el conflicto subyacente, pero también la condición de posibilidad de buscar soluciones armónicas sobre la base de la instauración de procedimientos de solución pacífica de los conflictos y la localización de ámbitos de interés común en lo relativo a las condiciones de trabajo, productividad y organización de la empresa. El Derecho podía auxiliarse -ayudarse- de la ciencia y especialmente de la sociología para adoptar las soluciones más adecuadas en la solución de los problemas sociales. Para Canalejas, como en general para los reformadores sociales de la época, la sociología hacia un gran servicio a la política jurídica, pues aportaba el estudio científico de los mecanismos e instituciones *que hacían posible* el mantenimiento del orden social y su reproducción (la atención a los "hechos sociales" como soporte de las decisiones). El Derecho aparecería como una técnica instrumental de organización de la sociedad y, en particular, el orden jurídico podría afrontar con mayor precisión analítica -y con categorías jurídicas tipológicas propias- los conflictos de clases y los problemas sociales que subyacían al debate sobre la "cuestión social" y el "pauperismo" en las sociedades industriales[15]. Así no es de extrañar que teniendo una posición más avanzada en el campo político que Eduardo Dato, sin embargo, pudiera coincidir con él en las iniciativas de reforma social que éste emprendiera y en las que se involucró directamente el propio Canalejas. En el plano de la Administración institucional fue con él en la iniciativa e impulso del proyecto de creación del Instituto del Trabajo, que no prosperaría, pero que sería la base de la creación del Instituto de Reformas Sociales (éste es tributario en lo principal de los fines y estructura atribuido en el Proyecto de Instituto del Trabajo de José Canalejas, presentado en el Congreso el 12 de abril de 1902; sería presidido por Gumersindo de Azcárate, de ideológica krausista y republicana social)[16], la ley de creación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (1906); en la perspectiva legislativa apoyaría la Ley de Accidentes de Trabajo, la legislación protectora del trabajo de mujeres y niños, la ley de descanso, educación, sanidad y asistencia pública, etcétera. Defendería los proyectos de IRS de la creación del contrato de trabajo (el Proyecto de Ley de Contrato de Trabajo se presentó al Senado el 16 de julio de 1910, pero no prosperó, siendo rechazado) que garantizase los derechos laborales y la creación de asociaciones sindicales y el derecho de huelga como derechos de libertad necesarios para la defensa de los intereses específicos de los trabajadores[17].

[15] Puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: "Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración; una reflexión crítica a partir de Henry George", en *Documentación Laboral. Revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo y trabajo autónomo,* núm. 83-Vol. II (2008), pp. 11-109; *Ibid.,* "Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo", en VV.AA.: *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social,* Rojas Rivero, G. (Coord.), Albacete, Bomarzo, 2012, p. 203-328.

[16] El IRS fue el centro de gravedad de la legislación sociolaboral, al que pronto se añadiría el Instituto Nacional de Previsión (1908), aunando esfuerzos en la realización del régimen de seguros sociales y más tarde del sistema de Previsión y Seguridad Social (su existencia alcanza hasta la reforma del año 1985; Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre). Imperaba el republicanismo social atravesado de organicismo y armonicismo. Véase, la percepción después de que fuese suprimido por la Dictadura de Primo de Rivera, POSADA, A.: "Recordando al Instituto de Reformas Sociales", en *Revista Internacional del Trabajo (Informaciones sociales),* Vol. II, núm. 2, OIT, Ginebra, 1930, pp. 115-126. El pensamiento del Azcárate en su propia exposición vital, AZCÁRATE, G.: *Minuta de un testamento (Ideario del krausismo liberal),* "Estudio preliminar" (pp. IX-LII) por Elías Díaz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004; y CAPELLÁN DE MIGUEL, G.: *Gumersindo de Azcárate. Biografía intelectual*, Valladolid, Junta de Castilla y León-Consejería de Cultura y Turismo, 2004; MONEREO PÉREZ, J.L.: "EDUARDO AUNÓS PÉREZ (1894-1967): Corporativismo y regeneracionismo autoritario en la política de protección y aseguramiento social. *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 27, pp.257-300 (2021). Recuperado a partir de https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/471.

[17] Véase CANALEJAS, J.: *La política liberal en España,* Madrid-Buenos Aires, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones (C.I.A.P.)-Renacimiento, 1912, espec., pp. 125 y ss. Asimismo, CANALEJAS, J.: *El partido liberal. Conversaciones con D. José Canalejas,* Pamplona, Analecta, 2004 (reproducción facsimilar de la edición originaria, Madrid, Establecimiento Tipográfico Editorial, 1912.

Ciertamente, para Canalejas "la intervención del Estado en el problema social no dejaba de ser, en último término, sino la plena culminación histórica de las conquistas libertades"[18].

El Estado debería legislar para garantizar estos derechos en su condición de organismo de armonía y de paz social y como agente del progreso humano[19]. Ello encajaba con un liberalismo corregido moderadamente que no alcanzaba a defender un Estado social intervencionista, sino más bien un Estado intervencionista que corrigiera las aporías de liberalismo radical de los orígenes. Se trataba de corregir los desequilibrios de la economía y de la posición jurídico-laboral de los trabajadores en cuanto contratantes más débiles, y también de protegerlos frente los riesgos sociales más terribles.

En cualquier caso, más allá de lo expresado en su ideario originario sus iniciativas -vinculadas con Eduardo Dato- sobrepasaban el marco del liberalismo tradicional y se insertaban en el redefinición del mismo como liberalismo social: ahí que está su propuesta de creación del Instituto de Trabajo y la materialización en el IRS; y siendo significativo que se apoyara los autores más eminentes del krausismo de la Escuela de Oviedo: Adolfo Álvarez Buylla (republicano social y un "socialista de cátedra" en España)[20], Adolfo Posada (republicanismo social defensor del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho)[21], Luis Morote (un republicano social regeneracionista con estrechos lazos con el krausismo); y todos ellos enlazando con el magisterio de Gumersindo de Ázcarate (y el grupo, todo él, en la línea de pensamiento de

[18] PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho del Trabajo e ideología. Medio siglo de formación ideológica del Derecho del Trabajo en España (1873-1923)*, 7ª ed., revisada, Madrid, Tecnos, 2011, p. 134, con referencia CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: "Prólogo" a ZANCADA, P.: *El obrero en España. Notas para su historia política y social,* cit., pp. 23-24.

[19] CANALEJAS, J.: *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Discurso leído por el presidente Excmo Sr. D.-, en la sesión inaugural de 1904-1905 celebrado el 28 de marzo de 1905, bajo la presidencia del S.M. el Rey D. Alfonso XIII,* Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1905, p. 17.

[20] 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", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 24, 3er Trimestre (2020), pp. 295-330.

[21] La relación de José Canalejas y Adolfo Posada estaba marcada por un sentido respeto mutuo y coincidencias, pese a que Posada era un republicano social, refractario a la Monarquía; véase POSADA, A.: *Fragmentos de mis memorias,* Oviedo, Universidad de Oviedo-Cátedra Aledo, 1983, pp. 289 y ss. ("José Canalejas y el Instituto del Trabajo"). Canalejas, "liberal, hombre de muchas letras, extraordinariamente simpático, atractivo y entusiasta" (p. 290). Andando el tiempo las relaciones de amistad con Canalejas "habían de ser tan íntimas en la política y fuera de la política, sin que ni por un momento se transformasen en relación de "corregionarios"…. A pesar de esto, viví bastantes años su política, colaboré con ella y fue Canalejas el político español con quien tuve mayor intimidad y de quien he recibido mayores y más patentes pruebas de estimación, afecto y confianza, habiendo colaborado -o ayudado, a su solicitud, y para honra mía, en las tareas preparatorias de gobierno. Con Canalejas he colaborado casi constantemente, y no solamente en tareas de gobierno cuando era ministro, sino en otras muy diversas, en relación con sus preocupaciones de jefe de partido y en cuantas él estimaba que mi consejo podía serle útil. ¡Canalejas y Azcárate. He ahí *mis* políticos, pero mi relación y amistad con Canalejas, tal como he procurado indicarlo, fueron de muy distinta índole de las que con Azcárate mantuve. El ser Canalejas un gobernante en activo: ministro, presidente del Congreso y del Consejo, hizo que, en función de amigo, participase yo en las labores de gobierno efectivo, más no oficial. En cambio, mis relaciones con Azcárate, relaciones de cariño, de filial afecto a mi maestro o padre espiritual, se expresaron pública y oficialmente también en tareas de gobierno, más no desde el ejecutivo, sino en el Instituto de Reformas Sociales" (*Ibid.*, pág. 291). Para un estudio completo del pensamiento y la trayectoria intelectual y de hombre de acción de Adolfo Posada y su ambiente, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, cap. I ("La teoría jurídico-social del Derecho y del Estado en el pensamiento de Adolfo Posada"), pp. 31 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"; "Los presupuestos de la reforma desde el liberalismo político-social avanzado"; "La revisión de la "constitución liberal del trabajo": el reformismo jurídico-social como antídoto frente a la "cuestión social"; "La participación de Adolfo Posada en el proceso de reforma jurídico-social e institucional en España. Ensayo de explicación"), pp. 133-515. MONEREO PÉREZ, J. L.: "Teoría socio-jurídica del Estado constitucional y sindicalismo de integración: la concepción de Adolfo Posada", *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, *12*(1) (2022), 347-435. https://doi.org/10.46661/lexsocial.6330

Francisco Giner de los Ríos[22], republicano social, muy influido por el socialismo de cátedra). Debe destacarse su defensa de la reforma agraria con un criterio de utilidad social que permitirá luchar contra el latifundismo y el caciquismo y dignificar la pequeña propiedad agraria y la condición social y jurídica de los campesinos y jornaleros del campo. Ello entroncaba con el regeneracionismo progresista de su época, al cual estaba próximo Canalejas (simpatizante de Joaquín Costa[23] -más avanzado que él en el alcance la reforma política y agraria- y Ángel Ganivet, regeneracionista como Costa, aunque Ganivet más influido por el tradicionalismo). Estas ideas se plasmaron en el programa de gobierno cuando Canalejas asumió la Jefatura del Gobierno (sustituyendo en 1910 a Moret como Presidente del gobierno de la nación)[24], donde se recogía la legislación social del trabajo (fomento de construcción de casas baratas, prohibición del trabajo nocturno de mujeres[25], regulación protectora del aprendizaje[26], facilitación del acceso de las clases trabajadoras a los tribunales industriales, la llamada "ley de la silla"[27], Ley de jornada minera[28], la Ley de Inspección de Trabajo (Real Decreto de 1 de marzo de 1906), tribunales industriales[29], la abolición del impuesto indirecto de consumos[30], etcétera (leyes que ya se anticiparan, en gran medida, en el Preámbulo del Proyecto del Instituto del Trabajo, redactado por José Canalejas y en su *"Discurso preliminar"* al libro del Instituto del Trabajo, resultado de los trabajos preparatorios publicado en 1902)[31].

---

[22] GINER DE LOS RÍOS, F.: *La persona social. Estudios y fragmentos,* edición y estudio preliminar, "El organicismo social de Giner de los Ríos" (pp. IX-XXXIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho),2008; MONEREO PÉREZ, J.L.: "El reformismo socio-liberal de Giner de los Ríos: organicismo y corporativismo social", *Civitas. Revista española de derecho del trabajo,* núm. 142 (2009), pp. 279-338; El pensamiento sociopolítico y pedagógico de Francisco Giner de los Ríos (I y II), *Revista de Derecho Constitucional Europeo,* núm. 15-16 (2011), pp. 543-632 y pp.377-440, respectivamente. https://www.ugr.es/~redce/REDCE15/organigrama.htm; https://www.ugr.es/~redce/REDCE16/ReDCEportada16.htm

[23] ORTÍ, A.: *En torno a Costa (populismo agrario y regeneración democrática en la crisis del liberalismo español),* Madrid, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, 1996; ARA TORRALBA, J.C.: "El Regeneracionismo, Costa, Ganivet, Maeztu", en *Historia crítica de la literatura española,* Francisco Rico (Coord.), Vol. 6, Tomo 2, 1994 ("Modernismo y 98: primer suplemento", José Carlos Mainer/Coord.), pp. 109-122.

[24] Un estudio relevante sobre Segismundo Moret y Prendergast es el realizado por FERRERA, C.: *La frontera democrática del liberalismo: Segismundo Moret (1838-1913),* Madrid, Biblioteca Nueva, 2002. Sobre la reforma constitucional pretendida y la caída del Gabinete Moret, véase *Ibid.,* pp. 246 y ss. Moret fue finalmente derrocado en la pugna política y abandonó el Gobierno sin obtener el derecho de disolución de las Cámaras. Le reemplazó otro Gabinete liberal presidido por López Domínguez, arropado por Canalejas, Romanones y Montero Ríos. El desarrollo posterior, vicisitudes incluidas, conduciría al tiempo al nombramiento de Canalejas como Jefe de Gobierno (*Ibid*, pp. 301-303). Para el importante papel desempeñado por Canalejas en el poder, véase, SECO SERRANO, C.: *La España de Alfonso XIII. El Estado. La Política. Los Movimientos Sociales,* Barcelona, Espasa Calpe, 2002, pp. 179 y ss. ("Canalejas en el poder").

[25] Ley prohibiendo el trabajo industrial nocturno de las mujeres en talleres y fábricas, *Gaceta de Madrid,* 12 de julio de 1912.

[26] Ley de Contrato de Aprendizaje, *Gaceta de Madrid,* de 19 de julio de 1911.

[27] Ley disponiendo que en los almacenes, tiendas, oficinas, escritorios, y en general, en todo establecimiento no fabril, de cualquier clase sea, donde se venda o expendan artículos u objetos del público por mujeres empleadas, sea obligatorio para el dueño o su representante particular o Compañía tener dispuesto un asiento para cada una de aquellas, *Gaceta de Madrid,* de 28 de febrero de 1912.

[28] Ley fijando la jornada máxima de trabajo en las minas, *Gaceta de Madrid*, de 31 de diciembre de 1910. Trabajo importante sobre la regulación de la jornada en España es el de 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. *Separata de la Revista de Trabajo*, números 51 y 52.

[29] Ley reformando la Ley de 19 de mayo de 1909, sobre Tribunales Industriales, *Gaceta de Madrid,* de 23 de julio de 1912.

[30] Ley suprimiendo los impuestos de Consumos, Sal y Alcoholes, *Gaceta de Madrid*, de 13 de junio de 1911.

[31] Proyecto de Ley presentado por el Sr. Ministro de Agricultura, Don José Canalejas, estableciendo un Instituto del Trabajo en el Ministerio de Agricultura, Industrial, Comercio y Obras Públicas, Cortes Generales, Congreso de los Diputados, *Diario de Sesiones,* núm. 9, 12 de abril de 1902, apéndice 1º. Asimismo, CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) a BUYLLA, A., POSADA, A. y MOROTE, L.: *El Instituto del Trabajo. Datos (...)*

Las reformas sociales, administrativas, impositivas, las medidas para evitar la emigración de trabajadores españoles al extranjero, de ampliación de la educación pública, exigían un *Estado Administrativo*, un Estado activo, encaminado a buscar la integración y unidad de nacional (a lo que servía todo el conjunto de medidas, sociales incluidas). Pero su posición derivaría más en la práctica hacia un *regeneracionismo político más severo,* a través de un Estado fuerte: con medidas intransigentes respecto del catalanismo desde un nacionalismo centralista español (defensa de la unidad nacional, que con el tiempo flexibilizaría admitiendo la realidad del pluralismo en el mismo Estado constitucional), y la represión de las huelgas consideradas políticas. Pero ese regeneracionismo de impronta integradora y autoritaria se expresaría también respecto de su posición relativa al mantenimiento del colonialismo, afrontando el declive del "imperio" español desde presupuestos patrióticos (los conflictos en las colonias, Cuba, y los conflictos con Marruecos), no coherentemente democráticos y quizás falta de realismo político -geopolítico, se diría en la terminología actual de la ciencia política- ante el visible cambio de época (Europa fin de siglo) marcada por la crisis del colonialismo (descolonización) y el auge de los movimientos de liberación nacional. Un proceso que tardaría en culminar en décadas sucesivas.

Las medidas sociales, sin embargo, eran notoriamente insuficientes para contener el malestar social y las reivindicaciones del movimiento sindical, con una elevada conflictividad y su exteriorización a través de huelgas[32]. El propio José Canalejas matiza y corrige esa posición -en un difícil equilibrio- cuando señala que: "*Al Estado se le pide, y con razón, actividad positiva y fecundante, no solo limitativa y sancionadora*"[33]. El Estado ha de intervenir para corregir los desequilibrios sociales y garantizar la paz y la justicia social. Este Estado corrector podría llevar a cabo una reforma social. El Estado debe asumir una función de protección social[34]. Esto refleja la ideología democrática y social de Canalejas y las tensiones y aporías de la misma ante la praxis y la realidad política de su tiempo.

Por entonces el Partido Socialista en coalición con el partido republicano había adquirido una representación parlamentaria (elecciones de 1910), siendo diputado Pablo Iglesias. Al recrudecimiento de los conflictos laborales con huelgas importantes respondió con medidas represivas, que llegaron a militarizar los servicios públicos, la suspensión coyuntural de las

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, pp. I-CLXVII.

[32] CANALEJAS, J.: *La política liberal en España,* Madrid-Buenos Aires, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones (C.I.A.P.)-Renacimiento, 1912. *La política liberal en España* (1912). Su posición frente a las huelgas queda reflejada en "El Gobierno y las Huelgas" (pp. 63 y ss.). Canalejas no se opondrá al ejercicio pacífico de la huelga, pero mantendrá una posición muy estricta y represiva frente a las huelgas violentas y será reticente frente a la huelga como fenómeno que incide negativamente en la marcha del orden de la producción y afectan al mantenimiento de los servicios públicos. Cuando la huelga se instrumenta para fines políticos conlleva un daño adicional, pues pone en cuestión los fundamentos del régimen político. Sin embargo, considera, que el Gobierno ha intervenido eficazmente en la resolución pacífica de los conflictos sociales, agotando todos los resortes para procurar la conciliación. Cuando la huelga deriva en perturbaciones del orden público ha de darse lugar a las represiones, incluido el encarcelamiento de los trabajadores para imponer el orden público. La huelga -como derecho legítimo- debería ser una medida excepcional y, salvo circunstancias extraordinarias, no debería anteponerse a otros métodos el empleo de la fuerza.

[33] CANALEJAS, J.: "*Prólogo*" al libro de MATEO ZANCADA, P.: *El obrero en España. Notas para su historia política y social,* Barcelona, Casa Editorial Maucci, 1902, p. 23.

[34] «El Estado -dijo- no es un órgano meramente limitador, sin iniciativa, sin fecundidad; como no lo es la Iglesia, como no lo es la Universidad, como no lo es ninguna de las instituciones sociales, no puede concretar su acción al consejo de la palabra, porque no hay más estímulo eficaz que el del ejemplo. Quien no produce, quien no tributa, quien no coopera al bien, es un solitario que por abstraído o egoísta pugna con el espíritu social. Al Estado se pide, y con razón, actividad positiva y fecundante; no sólo limitativa y sancionadora». Cfr. CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso leído por el Presidente Excmo. Sr. D. José Canalejas y Méndez en la sesión inaugural de 1904-1905*, celebrada el 28 de marzo de 1905 bajo la presidencia de S. M. el Rey D. Alfonso XIII, Imprenta de la Revista de Legislación y Jurisprudencia, p. 19.

garantías constitucionales, ilegalizando a la Confederación Nacional del Trabajo, de orientación anarquista, prohibiciones de la libertad de expresión de partidos y sindicatos obreros, y el procesamiento de dirigentes socialistas. De este modo, a pesar de los avances innegables en la legislación reformista (y no sólo en el ámbito de las leyes de contenido socio-laboral, protectoras de las clases trabajadoras) su legitimidad político-social quedó muy cuestionada y mermada por la creciente confrontación abierta y las actuaciones represivas de los poderes públicos frente al movimiento obrero en su dimensión sindical y política.

En cualquier caso, nunca fue un liberal a ultranza -aunque se movía en esas contradicciones entre integración y represión propia del momento epocal-, defendía el régimen de la Restauración, pero tratarlo de democratizarlo desde dentro (incluso postulando una "nacionalización" de la Monarquía desde el prisma del Estado democrático); y políticamente coincidía con Antonio Cánovas del Castillo, aunque en el plano social era mucho más abierto y progresista que él[35]; también resueltamente más partidario de un Estado laico. Pero, además, consideraba necesario una "nacionalización de la Monarquía" garantizada en la Constitución de 1876, lo que suponía su democratización como Monarquía constitucional plena. Sólo así podía constituir en ella la unidad de la nación más allá de la fractura de clases sociales y de la multiplicidad de las orientaciones políticas e ideológicas efectivamente existentes en un régimen democrático. Su programa de gobierno constituía un avance respecto del liberalismo rancio y radicalmente individualista. Suponía la consolidación de un Estado democrático asentado en una Monarquía parlamentaria, con un proyecto de regeneración e integración social. Pero su asesinato en la Puerta del Sol de Madrid el 20 de noviembre de 1912, por el anarquista Manuel Perdiñas, frustró una posible evolución reformista desde dentro del sistema de la Restauración. El crimen dejó una obra a medio hacer y un camino programático (en el que se hubiera desplegado del todo, sin duda, la realidad potencial del gran político que era) truncado para siempre. Con ello también se impidió el despliegue del regeneracionismo más avanzado de la Restauración[36].

Ya se ha advertido que Canalejas inserta el programa de reformas sociales dentro de una política de integración nacional. Su concepción se refleja muy especialmente en el *Preámbulo* del Proyecto de creación del Instituto de Trabajo[37], donde apuesta por una política de reforma social con

[35] No obstante, Cánovas del Castillo ya había percibido las ventajas de la experiencia alemana de un Estado intervencionista y defendía una respuesta de signo defensivo a la cuestión social. Véase CÁNOVAS DEL CASTILLO, A.: *La cuestión social,* Discurso pronunciado por el Excmo. Señor don Antonio Cánovas del Castillo el día 10 de noviembre de 1890 en el Ateneo Científico y Literario de Madrid, con motivo de la apertura de sus cátedras, Madrid, Imprenta y fundición de M. Tello, 1890; CÁNOVAS DEL CASTILLO, A.: *Antología,* Prefacio y selección de J.B. Solervicens, Madrid, Espasa-Calpe, 1941. Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: "EDUARDO DATO IRADIER (1856-1921): Reformismo conservador y nacimiento de los seguros sociales en España", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. 29 (2021), pp. 311-350 Recuperado a partir de https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/543.

[36] SECO SERRANO, C.: *La España de Alfonso XIII. El Estado. La Política. Los Movimientos Sociales,* Barcelona, Espasa Calpe, 2002, p. 105. El regeneracionismo tuvo diversas expresiones desde sus mismos orígenes (regeneracionismo de "izquierda" y regeneracionismo de "derecha"). Puede consultarse, entre otras obras, COMELLAS, J.L.: *Del 98 a la semana trágica. Crisis de conciencia y renovación política,* Madrid, Biblioteca Nueva, 2002, pp. 105 y ss., y 225 y ss.; y sobre todo SALAVERT FABIANI, V.L. y SUÁREZ CORTINA, M. (eds.): *El regeneracionismo en España. Política, educación, ciencia y sociedad,* Valencia, Universitt de València, 2007, pp. 21 y ss., y 47 y ss.

[37] Al respecto, véase ampliamente, 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, pp. 53 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, espec., pp. 282 y ss. La misma lógica de institucionalización presidió expansivamente la creación del Instituto Nacional de Previsión, como puede comprobarse en MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007, espec., Cap. III ("El nacimiento del INP y del sistema de seguros sociales"), pp. 175 y ss. y bibliografía allí citada.; TORTUERO PLAZA, J.L. (Dir. y Coord.): *Cien años de Protección Social en España. Libro Conmemorativo del Instituto Nacional de Previsión*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007. Clásicos son los análisis de PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho del Trabajo e ideología. Medio siglo de formación ideológica del Derecho (...)*

la participación activa de las organizaciones sindicales y empresariales. En anticipa su programa de acción legislativa en materia social. No obstante, el fracaso del Instituto de Trabajo (no de lo que supuso de experiencia y preparación), no le impidió impulsar la creación del Instituto de Reformas Sociales (IRS).

En el proyecto del Instituto de Trabajo[38], Canalejas realiza un "Discurso Preliminar", que constituye una monografía dentro de otra, pero teleológicamente entrelazadas e inescindibles, donde expone no sólo los objetivos del Instituto de Trabajo, sino también su propia concepción de "lo social" y del Estado democrático con contenido sustancial[39]. El Instituto de Trabajo sería el órgano del nuevo Estado administrativo de orientación social que se ocuparía de preparar y asesorar a los gobiernos sobre la promulgación de leyes de contenido social; y tendría también una función consultativa. Pero un rasgo significativo era su estructura tripartita, pues unía representaciones del Gobierno y de las organizaciones representativas independientes de los empresarios y de los trabajadores. Era, pues, un órgano de diálogo y concertación social de nuevo tipo, cuyo antecedente remoto entroncaría con la llamada simplemente "Comisión de Reformas Sociales", pero avanzando mucho más en su proceso de institucionalización administrativa y funcional ("Instituto" como órgano administrativo de Derecho Público, de explícita orientación finalista y dotado de autonomía para la realización de los fines que le son propios). Y en lo principal el Instituto de Reformas Sociales mantendría los criterios sobre los que se había construidos el proyecto originario del Instituto de Trabajo: funciones, tripartismo, y una base dirigente cuyo eje era deliberadamente el krausismo liberal-social representado por sus más eminentes representantes: Gumersindo de Azcárate, Adolfo Álvarez Buylla y Adolfo G. Posada, a los que se añadirían personalidades de otras corrientes de pensamiento[40].

En la Exposición parlamentaria de defensa del Proyecto de Ley Presentado por el Sr. Ministro de Agricultura, Don José Canalejas, estableciendo un Instituto del Trabajo en el Ministerio de Agricultura, Industrial, Comercio y obras públicas[41], se reitera en breve lo que se expresa en el "Discurso preliminar" a la publicación de libro *El Instituto de Trabajo.* Constata Canalejas la gravedad del problema social y su relevancia para el orden democrático: "No valdría la pena de vivir la vida de la democracia, consagrada al fin como condición y forma definitiva del Estado, en las nacionalidades actuales, si no tuviese un contenido social, que poco a poco introdujera en las leyes y en las costumbres la paz, el amor y la justicia, que acabaran de desterrar los muchos vestigios de guerra que aún rigen las relaciones entre el capital y el trabajo". Reclama el principio de solidaridad, el valor de la justicia, la doctrina social de la Iglesia y el trabajo de los sociólogos para articular una reforma de protección legal de las clases trabajadoras superando los moldes del

del Trabajo en España (1873-1923), 7ª ed., revisada, Madrid, Tecnos, 2011, pp. 83 y ss.; MONTOYA MELGAR, A.: *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1973-2009),* Madrid, Civitas, 2009; DE LA VILLA, L.E.: *La formación histórica del Derecho del Trabajo,* edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2003.

[38] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) a 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, pp. I-CLXVII.

[39] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) a 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, pp. I-CLXVII, Es una excelente y cuidada edición de Santiago Castillo. Cuando escribe este "Discurso Preliminar" (1902) ostentaba el cargo político de Ministro de Agricultura, Industria, Comercio y Obras Públicas; varios años antes de ostentar la Presidencia del Gobierno (2010). Dato significativo para verificar su modo de pensar en su trayectoria vital.

[40] Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, espec., pp. 282 y ss., y 356 y ss.

[41] Cortes Españolas, Congreso de los Diputados, *Diario de Sesiones.*

derecho tradicional de los códigos civiles e instaurando "una nueva organización jurídica" que abarque la legislación social correctora de Derecho vigente.

Hay que tener en cuenta que la aprobación del Código civil de 1889, se realizó bajo una concepción estrictamente individualista en todo lo relativo a la organización de las instituciones básicas del Derecho privado. Entronca con el racionalismo jurídico de la época revolucionaria, teniendo al Código civil francés como principal referente. El código civil fue algo más que una construcción jurídica: fue también un elemento cultural -como suele acontecer en la cultura jurídica y en la política del Derecho-, que forjaba las bases de la hegemonía de la clase dominante en el poder y de la ideología liberal individualista. Establecía las reglas de juego imperantes en la nueva sociedad civil. Es cierto que era el enfoque que estaba predominando en otros países europeos donde se forjó un debate entre un sector mayoritario que postulaba la filosofía de iusliberal radical y un sector muy minoritario que traía a colación la necesidad de tener en cuenta los cambios estructurales que se venían produciendo en lo relativo a la "cuestión social" y su influencia en instituciones como el contrato de arrendamiento de servicios, la responsabilidad por accidentes, los límites del derecho de propiedad, los derechos de la mujer, etcétera. En un contexto de *resistencias del orden establecido* -y sus ideólogos defensores- para incluir la dimensión de "lo social" en el Derecho, haciendo prevalecer la "idea individual" sobre la "idea social[42].

[42] Interesante es atender a las propuestas de reformas en sentido social del socialismo jurídico (A. Menger; E. Levy, G. Salvioli) y de la Escuela Histórica del Derecho más avanzada (O.v.Gierke); ambas escuelas, diferencias aparte, defendían una suerte de derecho privado social; pero también se añadirían otros movimientos ideológicos de revisión coetáneos y los inmediatamente posteriores a la codificación europea del Derecho privado (F. Gény; L. Josserand; G. Ripert, H. Capitant, etcétera). Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos del Derecho social en España,* Madrid, Trotta, 1999; IHERING, R.V.: *El fin en el Derecho,* edición y estudio preliminar, "El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1ª ed., 2000, 2ª ed., 2011; IHERING, R.V.: *La lucha por el Derecho,* trad. Adolfo Posada, edición y estudio preliminar "Ihering y la lucha por el Derecho" (pp.VII-XXXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2008 (estas obras clásicas de Ihering acabaron influyendo en prácticamente todas las corrientes de pensamiento jurídico); GIERKE, OTTO von.: *La función social del Derecho Privado y otros estudios,* trad. José M. Navarro de Palencia, revisión, edición crítica y estudio preliminar, "La teoría social de Otto von Gierke: teoría del Derecho social y de las personas colectivas" (pp. IX-LXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2015; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho Civil y los pobres*, trad.A.Posada y Est. Prel., sobre «Reformismo social y socialismo jurídico», a cargo de J.L.Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998; GÉNY, F.: *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo,* edición y estudio preliminar, "El pensamiento de Gény" (pp. XVII-LXXV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000; MONEREO PÉREZ, J.L.: "RICARDO OYUELOS Y PÉREZ (1865-1943 c.): Política Social y Seguridad Social desde el Socialismo Jurídico", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* núm. 6 (2016), pp. 205-323; RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946)*,* trad. José Quero Morales, revisión, edición y estudio preliminar, "La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía" (pp. XIII-CL), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001; RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno,* trad. José M. Cajica Jr., revisión, edición y estudio preliminar, "Derecho privado y democracia constitucional: Georges Ripert, ¿Paradigma de jurista liberal?", a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2021; JOSSERAND, L.: *El espíritu de los derechos y su relatividad,* edición y estudio preliminar, "Teoría del abuso de Derecho: El abuso de los derechos fundamentales" (pp. IX-XL), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2012; JOSSERAND, L.: *Los móviles en los actos jurídicos de Derecho privado,* edición y estudio preliminar, "Louis Josserand y la renovación jurídica del Derecho privado ante los cambios sociales" (pp. LX-LIV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2018; CAPITANT, H.: *De la causa de las obligaciones,* trad. E. Tarragato y Contreras, revisión, edición y estudio preliminar, "Henri-Lucien Capitant: la contribución de un jurista innovador en su época" (pp. XVII-XXXVII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2019. Véase SOLARI, G.: *Filosofía del Derecho privado,* Tomo II. *La idea social,* Buenos Aires, Depalma, 1950; SOLARI, G.: *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato* (1906), *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, ed. póstuma a cargo de P. Ungari, Milano, 1980; TARELLO, G.: «Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos», en *Cultura jurídica y política del derecho*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002, pp. 43 y ss.; y ampliamente TARELLO, G.: *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, *(...)*

En la Exposición ante las Cortes refleja la *función armonicista* que ha de asumir el Estado y el Derecho Estatal: sólo "interviniendo en Estado, como órgano del Derecho, podrá acaso evitarse que las relaciones entre los factores que integran el contrato de arrendamiento de servicios personales, adquieran un carácter violento con su cortejo de antagonismos sociales peligrosísimos". De este modo, dejaría constancia de la influencia de las corrientes armonicistas: desde el krausismo de la Escuela de Francisco Giner de los Ríos y Gumersindo de Azcaráte y la específica Escuela krauspositivista de Oviedo (Adolfo Álvarez Buylla; Adolfo G. Posada…), el liberalismo social inglés y el solidarismo francés, que también conocía Canalejas.

El Instituto llevaría a cabo una labora técnica para preparar la legislación social sobre huelgas, coligaciones obreras, Consejos de conciliación y arbitraje y todo lo relativo a las materias sociolaborales. Al tiempo entiende Canalejas que todavía no era el momento de crear un Ministerio de Trabajo como el que existía por entonces en Bélgica y en los Estados Unidos. Por el momento, se crearía el Instituto como organismo independientes análogo a los que ya existían en Francia, Austria, Dinamarca, Gran Bretaña, Holanda y los que estaban en preparación en Alemania e Italia[43]. Expresa que "las funciones del nuevo Instituto tendrán, necesariamente, carácter muy diverso. En primer lugar, será un *Centro de estudio e información* de todo lo concerniente al trabajo, en el amplio sentido de la palabra, y singularmente en sus relaciones con el capital, procurando el bienestar físico, intelectual y moral del proletariado. Para ello se establecería un programa de acción que abarcase todas las medidas laborales y de aseguramiento social (incluidas las pensiones del retiro obrero); y en segundo término, un *organismo consultivo* del Gobierno en todas las cuestiones que al trabajador y al patrono interesen y en cuantas reformas sociales se acometan". A partir de él hay que elaborar un plan orgánico para establecer un código, o bien una serie sistemática de reformas parciales encaminada a mejorar la situación de las clases trabajadoras resolviendo o mitigando al menos la lucha social. Las reformas parciales conducirán al tiempo a redactar el Código industrial. Pero resultaba urgente promulgar una Ley de Inspección de Trabajo para controlar y supervisar el cumplimiento de la legislación que se vaya dictando.

Canalejas reivindica el papel de la ciencia económica y de la filosofía del Derecho. Entiende que "la Economía política no puede vivir ya en el espléndido aislamiento de lo demás ramos de la

Bolonia, Il Mulino, 1976; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La organización jurídico-económica del capitalismo moderno: El Derecho de la economía,* estudio preliminar a RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, trad. J. Quero Morales, revisión y edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, pp. XIII-CL.; MONEREO PEREZ, J.L.: "Constitucionalismo de Derecho privado "social" y "constitución del trabajo" frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* núm. 1 (2021), pp.197-322. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/525/568

[43] En su "*Discurso Preliminar*", Canalejas subraya el papel del Derecho comparado y el encargo que él mismo hizo a Uña y Sarthou para que estudiase el funcionamiento de los organismos análogos del Centro de Europa. Cfr. CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 octubre 1902) al libro de 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, pp. I-CLXVII, en particular pp. VII-VIII. La personalidad de Juan Uña y Sarthou merece un especial reconocimiento por su aportación más amplia a la reforma social en España. Sobre su pensamiento puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: «El liberalismo social krauso-institucionista de Juan Uña Sarthou», *Civitas. Revista española de derecho del trabajo,* núm.140, 2008, pp. 795-820. Para una perspectiva de conjunto, siempre importante, véase JIMÉNEZ-LANDI, A.: *La Institución Libre de Enseñanza y su ambiente*, 4 tomos, Madrid, Universidad Complutense, 1996. Adolfo Posada pudo señalar que en el marco de su "aventura" de la elaboración del proyecto de creación del Instituto del Trabajo y del Instituto de Reformas Sociales, el intervencionismo del Estado pudo darle al liberalismo la sustancia social de que carecía. Cfr. La relación de José Canalejas y Adolfo Posada estaba marcada por un sentido respeto mutuo e interiormente muy sentido, POSADA, A.: *Fragmentos de mis memorias,* Oviedo, Universidad de Oviedo-Cátedra Aledo, 1983, pp. 289 y ss., en particular p. 293. Posada veía en Canalejas -como en Melquiades, pese a ser uno republicano y otro liberal- a un "liberal-social" (*Ibid.,* p. 323).

ciencia, lejos de la vida, hostil a la tendencia unificadora del saber perseguido por el pensamiento humano". La economía política debe estar al servicio de los fines sociales realizando -con las ciencias sociales, la política y el Derecho- una "incontestable revolución niveladora" del orden social[44]. Observa una tendencia integradora y reformista en el socialismo que apuesta por las luchas parlamentarias; y expresa su satisfacción con algunas direcciones como la escuela *katheder socialistem* (socialismo de cátedra), con los socialistas católicos y los socialistas democráticos; y considera que "están en minoría los católicos que rechazan la legitimidad de la intervención del Estado a favor de los oprimidos". Coincide con la doctrina social de la Iglesia construida a partir de León XIII y su Encíclica *Rerum Novarum;* y encuentra admirable la legislación social de Otto von Bismarck -analizada por Cánovas del Castillo-. La enseñanza que se obtiene no es actuar con la represión, sino legislar con fines de protección e integración de las clases trabajador en una nueva sociedad democrática (pp. CV y ss.).

La nueva sociedad democrática debe proporcionar la mejora de las condiciones de vida y de trabajo y el derecho de asociación para las clases trabajadoras. Y ello determina una corriente generalizada favorable a la necesaria intervención del Estado. Crítica lo que después se daría en llamar el "darwinismo social", y frente a esa lectura individualista debe atenderse a una ley de la de la solidaridad, de manera que el Estado corregirá -coincidiendo con Ferri- los efectos de una selección natural y social defectuosa. Defiende el principio de igualdad que no es identidad. Entre los extremos (individualismo radical y colectivismo) se encuentra las soluciones intermedias que proclaman la reforma legislativa social (pp. XXXV y ss.). No sin cierta lucidez y anticipación acoge las ideas de Decurtins, según la cual el Estado ha de intervenir; y por otra parte, entiende que el objeto del contrato de trabajo no es solamente una cierta cantidad de esfuerzo humano, sino más bien la capacidad del trabajador, y por consiguiente, *el hombre entero*. Pretender que el obrero es libre en sus contratos resulta irrisorio. ¿Puede llamarse libertad la opción entre un jornal insuficiente y morirse de hambre?[45]. Se muestra contrario al individualismo rígido y egoísta y afirma que debe admitirse, por el contrario, "*el factor social, como elemento indispensable en la formación de las leyes*". Observa el propio Canalejas que "es el Derecho, según Ihering afirma, una idea práctica, y a un principio de coexistencia y armonía toca someter los vuelos arbitrarios de la voluntad; así, para evitar daños mayores, se limita y anula la libertad del menor y del incapacitado. No emana, ciertamente, la responsabilidad civil del patrono de los postulados de un derecho austero, sino de existencias estrictamente sociales…"[46].

El ignorar los cambios y la relevancia del factor social puede contribuir a explicar, según piensa, que "las masas se han ido, no por veleidad o manía iconoclasta, sino porque en realidad

[44] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) a 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, pp. I-CLXVII, en particular pp. VII-VIII., en particular pp. XII y ss.

[45] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) al libro de 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, pp. I-CLXVII, en particular pp. VII-VIII., en particular p. XLVIII.

[46] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) al libro de 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, pp. I-CLXVII, en particular pp. VII-VIII., en particular, pp. LIX-LX. Cfr. IHERING, R.V.: *La lucha por el Derecho,* trad. Adolfo Posada, edición y estudio preliminar "Ihering y la lucha por el Derecho" (pp.VII-XXXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2008, p. 31.

faltaba *contenido social* (cursivas de Canalejas) a los partidos más avanzados". Necesario es admitir la intervención del Estado cuando ya en los parlamentos del mundo existen representaciones de los socialistas. En este contexto se hace la idea de una legislación social más amplia e integradora y la necesidad de crear un Instituto de Trabajo, el cual se nutre de las experiencias de otros países avanzados en la promulgación de leyes e instituciones de intervención estatal (pp. LXIV y ss.). Por otra parte, la cuestión social no reside solo en la industria, sino también en las estructuras agrarias y en la deplorable situación de los trabajadores del campo (la "cuestión agraria")[47]. De ahí que retome el problema del latifundio y la reforma de la propiedad territorial y las crisis agrarias que son crisis de la miseria de las capas populares por obra del Estado intervencionista[48]. Es necesario adoptar reformas sociales de gran importancia: "No hay que dudarlo: las actuales aplicaciones de la expropiación forzosa se ampliarán extendiéndose a la *utilidad social,* rebasando los moldes en que hoy se encierra el concepto de la *utilidad pública".* Hay que realizar una reforma agraria y contener la extensión de los latifundios y organizar una legislación social a impulso del Instituto de Trabajo[49]. El regeneracionismo y las nuevas concepciones menos individualistas de la propiedad están aquí presentes de manera singularmente patente.

El programa de regeneración social debe alcanzar la mejora de las condiciones de trabajo y de la vida las clases trabajadoras, comenzando con la lucha contra "la explotación de las débiles energías infantiles", que precedió a la de la mujer. Durante muchísimo tiempo "el capital tuvo legalmente absoluta libertad de emplear" a los trabajadores de manera ilimitada. Sólo en fecha muy posterior se adoptaron leyes protectoras como es el caso de España por la acción de Eduardo Dato y del mismo José Canalejas. Es aquí donde el Derecho adquiere un papel central: "El Derecho que condiciona las relaciones económicas no puede carecer de aquel contenido ético reclamado por canonistas y teólogos al adaptar la nueva doctrina aristotélica de la inmoralidad del lucro mercantil a las exigencias de la vida moderna. Se trata de corregir las imperfecciones sociales, convirtiendo en realidad los ideales altruistas de "justicia y fraternidad". La función del Estado democrático debe cambiar respecto al Estado del liberalismo individualistas: "asigno al Estado el deber y la potestad de lograr jurídica y progresivamente que sean más equitativas y conciliadoras las relaciones contractuales y económicas entre los distintos factores de la producción, ejercitando oficios

[47] El regeneracionismo costiano insistió en la necesidad de la reforma agraria, lo cual supondría cambiar las estructuras de la propiedad. Véase COSTA, J.: *Oligarquía y caciquismo como la forma actual de gobierno en España: Urgencia y modo de cambiarla. Memoria y resumen de la información del Ateneo de Madrid de 1901*, Madrid, Ediciones de la Revista de Trabajo, 1975 (ed. original de 1902). Al respecto, ORTÍ, A.: *En torno a Costa (populismo agrario y regeneración democrática en la crisis del liberalismo español),* Madrid, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, 1996. Su enfoque fue extraordinariamente influyente, porque el "padre" de la Seguridad Social en España, que fue José Maluquer y Salvador fue un republicano social que tuvo una nítida afinidad ideológica política y jurídica hacia el regeneracionismo progresista costiano, como se demuestra en MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007, Capítulo III.3 ("Regeneracionismo y costismo en José Maluquer y Salvador"), pp. 255 y ss. Maluquer enmarcó la transformación modernizadora de las estructuras agrarias y la mejora de la condición de los trabajadores del campo dentro de una política social integral. Para esa política social integral postulada por él postulada, consúltese *Ibidem,* Cap. IV ("La ingeniería social aplicada a la solución de los problemas de la sociedad industrial: Maluquer como artífice de la política social"), pp. 295 y ss.

[48] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) al libro de 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, pp. I-CLXVII, en particular pp. VII-VIII., en particular, pp. LXX y ss.

[49] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) al libro de 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, pp. I-CLXVII, en particular pp. VII-VIII., en particular, pp. CIV-CIVI.

transitorios de tutela sobre el proletariado, hasta capacitarle para que por sí mismo se eduque y perfeccione"[50].

Existe un agotamiento del Derecho individualista radical y éste ha de ser desplazado por una Derecho de orientación más social: "El periodo individualista -afirma-, durante el cual se escribieron el Código Napoleón y otros análogos al nuestro, está agotado, y comenzó ya el período de la *sociabilidad* (el subrayado es del autor) del Derecho civil, brillantemente preparado por una copiosa e interesantísima literatura jurídica"[51].

Esa constatación estaría ya presente en las obras fundacionales de Anton Menger (desde el socialismo jurídico) y de Otto von Gierke (en el marco de la Escuela Histórica renovadora). Ambos, desde su propio punto de vista singular, pretendían superar el Derecho individualista radical por un Derecho social que insertarse al individuo en una lógica socializadora con la comunidad de pertenencia. Por ello mismo, ambos pensadores se comprometieron en la crítica al Proyecto de Código Civil Alemán en la dirección de establecer un "*Código privado social"*, esto es, de contenido eminentemente social[52].

Ciertamente, "el siglo XIX nace ansioso de emancipar y enaltecer la individualidad, y muere vacilando sobre el régimen jurídico aplicable al complejo y portentoso desarrollo conseguido por la asociación para todos los fines de la vida humana, y singularmente para los religiosos y económicos". Es así, que en nuestro país se impone regular por Ley orgánica el derecho de asociación en todas sus expresiones legítimas. Este derecho no se puede regir por las mismas normas que regulan los derechos individuales. Este derecho de asociación es un elemento para transformar evolutiva y hondamente los sistemas de trabajo, producción, consumo, etcétera, es algo que se prueba con sólo dirigir una rápida ojeada al "Trade-Unionismo" en Inglaterra, a los

[50] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) al libro de 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, pp. I-CLXVII, en particular pp. VII-VIII., en particular, pp. LIX-LX., en particular pp. CXI y ss.

[51] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) al libro de 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, pp. I-CLXVII, en particular pp. VII-VIII., en particular, p. CXVI.

[52] Puede consultarse al respecto, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Reformismo social y socialismo jurídico,* estudio preliminar a MENGER, A.: *El Derecho civil y los pobres,* trad. Adolfo Posada, revisión, edición crítica y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998; MONEREO PÉREZ, J. L.: "Teoría socio-jurídica del Estado constitucional y sindicalismo de integración: la concepción de Adolfo Posada", *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, *12*(1) (2022), 347-435. https://doi.org/10.46661/lexsocial.6330; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España,* Madrid, Trotta, 1999, espec., pp. ; Puede consultarse al respecto, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Reformismo social y socialismo jurídico,* estudio preliminar a MENGER, A.: *El Derecho civil y los pobres,* trad. Adolfo Posada, revisión, edición crítica y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1998; MONEREO PÉREZ, J.L.: "El tiempo de los derechos sociales: la construcción fundacional de Anton Menger, en *Revista de Derecho del Trabajo,* núm. 29 (2020), pp. 225-281; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España,* Madrid, Trotta, 1999, espec., pp. ; GIERKE, OTTO von.: *Las raíces del contrato de servicios,* trad. y "Comentario Crítico" (pp. 57-127), por Germán Barreiro González, Madrid, Ed. Civitas, 1982; GIERKE, OTTO von.: *La función social del Derecho Privado y otros estudios,* trad. José M. Navarro de Palencia, revisión, edición crítica y estudio preliminar, "La teoría social de Otto von Gierke: teoría del Derecho social y de las personas colectivas" (pp. IX-LXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2015. Para la incidencia de todas estas corrientes de pensamiento en el Derecho social: MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, 2003, pp. 356 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granada, Comares, 2007, capítulo I.2 ("El significado político-jurídico de la solidaridad social en el contexto del reformismo europeo y español"), pp. 143 y ss., y 175 y ss.

"Caballeros del Trabajo" en los Estados Unidos, a la expansión del movimiento sindical en Alemania y al desarrollo universal de las cooperativas y de la economía social[53].

La importancia que Canalejas otorga al Derecho de asociación era extraordinaria, incluso para su época dentro de los esquemas ideológicos del liberalismo; y ello se explica por el papel que él le otorgaba para la regeneración del tejido social y para el impulso hacia la edificación de un orden democrático más participativo y pluralista. Pero también dentro de las relaciones entre el capital y trabajo, pues el derecho de asociación de los trabajadores permitiría compensar los desequilibrios sociales y de relaciones de poder en el mundo de las relaciones de producción, porque en las relaciones individuales de trabajo se constataba de manera palpable que el trabajador era un contratante más débil sometido a un contrato de adhesión que formaliza la relación de subordinación y sometimiento del trabajador a las condiciones unilateralmente impuestas por el empresario contratante, y sin posibilidad de discusión y negociación real. El derecho de asociación enlazaría con la tendencia social que se abre camino. El derecho de asociación contribuye a resolver pacíficamente los conflictos laborales como se aprecia en todos los países avanzados. Se avanza en un "democracia industrial" y se defiende el derecho de los sindicatos de intervenir en la regulación de las condiciones de trabajo y el ejercicio de la libertad de huelga pacífica. Los conflictos laborales no se deben resolver a través de la represión y "acumulando leyes penales o concentración de tropas"[54].

Ciertamente, tanto las asociaciones como el movimiento cooperativo contribuían a forjar la solidaridad en el entramado social -estrechando el vínculo social en una sociedad por entonces atomizada en una lógica individualista. Consta la importancia de la escuela cooperativa solidaria y el empuje de la idea de la solidaridad: "Ese sentimiento de fraternidad, este consorcio solidario, que al *Estado cumple estimular*, podrán en día no remoto aligerar la abrumadora carga que hoy pesa sobre los poderes públicos y contribuyen desde luego a la paz social y al mejoramiento de las clases proletarias". Destaca la importancia de la cooperación y el sentimiento de solidaria (el ideal social) que ello proporciona a través de figuras tan relevantes como Gide[55].

Y es que según piensa Canalejas el trabajo es algo más que un medio para ganarse la vida: "El carácter de *función social* del trabajo, el aspecto de derecho público de su contratación, hacen

[53] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) a 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, pp. I-CLXVII, en particular pp. CXXIV y ss. Canalejas toma en consideración la situación del sindicalismo en España a través de la obra de Praxedes Zancada, con cita de su obra *El obrero en España*; Zancada en realidad puede considerarse como un discípulo de Canalejas. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: "PRÁXEDES ZANCADA Y RUATA (1880-1936): La defensa de los seguros sociales obligatorios desde el reformismo político y jurídico y en la deriva del partido reformista", *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 26 (2021), pp. 283-315. Recuperado a partir de https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/456

[54] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) a 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, pp. I-CLXVII, en particular pp. CXXXVIII y ss.

[55] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) a 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, pp. I-CLXVII, en particular pp. CXXXI y ss. Llega a subrayar que "en la apasionada contienda que sostienen los intervencionistas y abstencionistas, hay algo que puede permanecer sustraído a todo embate: el movimiento cooperativo en cuyo aplauso todos coinciden" (*Ibid.,* pág. CXXXVIII).

apremiante, urgentísimo, crear instituciones, embrión de otras cuyo ulterior desarrollo previo y sin las cuales no cabría a los elementos capitalistas y conservadores de la sociedad, en fecha próxima, más defensa que la de los "maüsser"; pero apercibiéndose a la lucha inevitable entre la disciplina, principio vital de los ejércitos y la propaganda subversiva en el taller y en la granja agrícola para impulsar a la resistencia pasiva a la juventud proletaria llamada hoy a nutrir los cuadros del ejército". La auge del derecho de asociación en España determina que "con la conciencia de su fuerza la noción de su responsabilidad; mientras leyes saturadas de *equidad social* en todos sus aspectos y más principalmente en el tributario demuestran el celo del Estado; mientras *instituciones mixtas* acercan a los representantes electos de las distintas clases sociales educándolas para hacer juntos obra de legislación, de gobierno y de justicia distributiva, debe estudiarse fórmulas concretas aplicables a esos obscuros problemas que implican la organización y regulación jurídica permanente de la huelga"[56]. Pero toda regulación debe tomar en consideración rindiendo justicia a las aspiraciones realizables y legítimas de las clases trabajadoras.

El programa completo de regulación del Derecho Social debe comprender los instrumentos de aseguramiento social, aprendiendo de la experiencia alemana de los seguros sociales: seguro contra la enfermedad; seguros contra los accidentes de trabajo y la ley de seguros contra la invalidez y la ancianidad; y también de la legislación de protección social ya existente o proyectada en otros Estados avanzados[57]. Canalejas era un firme partidario del establecimiento de los *seguros sociales*, y desde fecha temprana. Pensaba que el seguro que atendía a los problemas sociales de nuestro tiempo era el seguro obligatorio, no el seguro voluntario o espontáneo: "el seguro obligatorio jurídicamente impuesto, amplia y comprensivamente organizado, es el régimen que, establecido de presente en algunos Estado, adquirirá en fecha no remota carta de naturaleza en todos. Nuestros estudios nos inducen a *preconizar el seguro obligatorio* […]"[58]. Canalejas fue uno de los políticos reformistas que apostaron más decididamente por los seguros sociales obligatorios en una época en la cual existía una fuerte discusión doctrinal entre los partidarios del "seguro de libertad subsidiada" y los partidarios de la técnica más ambiciosa del "seguro obligatorio" en sentido estricto[59].

Canalejas asumía un enfoque pragmático sobre la aplicación por fases sucesivas del conjunto de las reformas que preconizaba teniendo en cuenta los límites para su realización atendiendo a la situación económica del país. Todo el programa no puede llevarse a cabo de manera inmediata y simultánea. Por ello es indispensable redactar un *programa mínimo,* que constituya el límite constante y progresivamente ampliable para la expansión de las nuevas tendencias en la

[56] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) a 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, pp. I-CLXVII, en particular p. CLII.

[57] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) a 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, pp. I-CLXVII, en particular p. CLX-CLXV.

[58] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso leído por el presidente Excmo. Sr. D. José Canalejas y Méndez en la sesión inaugural de 1904-1905, celebrada el 28 de marzo de 1905, bajo la presidencia de S.M. el Rey D. Alfonso XIII,* Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Imprenta de la Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1904, p. 52. Canalejas se apoyaba en la experiencia alemana de la instauración de los tres grandes seguros sociales, y como tales obligatorios; reflejo de un Estado intervencionista en lo social, pero no socialista (pp. 54-55).

[59] Véase, en general, LÓPEZ NUÑEZ, Á.: *Previsión y seguros sociales,* 1ª y 2ª edición, Madrid, Sobrinos Sucesora Minuesa, 1929. Al respecto, MONEREO PÉREZ, J.L.: "Catolicismo social y previsión social: Álvaro López Nuñez", en *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo,* núm. 152 (2011), pp. 907-943; asimismo, *Ibid.,* "Álvaro López Núñez" (1865-1936)", en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum,* núm. 3 (2015), pp. 253-280. Recuperado https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5084444.

implantación de leyes sociales. Ese *mínimum* en que la equidad ha de contenerse, por ahora, no debe fijarlo con su arbitrio imperativo el Estado, ni someterlo al criterio parcial de los que ansían ganarlo todo o de los que pretenden no perder nada. El legislador, el gobernante, máxime en países en que como el nuestro, las Cámaras acogen sólo mandatarios de la burguesía, necesita organizar fuera del Parlamento representaciones electivas de trabajadores y empresarios en Consejos o Cámaras especiales, para que el poder público ejercite sus funciones moderadoras actuando conscientemente como *fuerza específica de la sociedad,* según la feliz frase de Cimbali (resulta significativa la cita porque Cimbali se situaba en la corriente del "socialismo jurídico" reformista y democrático)[60]. Hay por delante una tarea reservada al Estado y los órganos locales en la sucesiva eliminación de las múltiples incógnitas del complejo problema social. En tal sentido "Una promesa incumplida, una esperanza defraudada, pueden constituir estímulos a la rebeldía o engendrar mortales desalientos". Para ello el proyecto del Instituto del Trabajo ha de asumir una ardua tarea, como "institución neutral y conciliadora"[61]. Piensa que el seguro social obligatorio garantiza la libertad y la autonomía de la persona al protegerle anticipadamente frente a los riesgos. Pero esta "*revolución jurídica*" pacífica también atendía a la necesidad de integrar a las clases trabajadoras en un orden de paz, reconociéndoles una protección por el Estado y evitando la deriva hacia acciones revolucionarias contrarias a un orden establecido que ya no es indiferente a las situaciones de deplorables de injusticia social[62]. Esta revolución jurídica se situaría en la tendencia hacia el progreso social y económico y de solidaridad; un progreso no espontáneo ni determinista, sino como expresión, y resultado, de un Estado intervencionista corrector de las disfuncionalidades creadas por el desenvolvimiento de las sociedades industriales sujetas a las fuerzas asimétricas imperantes en los mercados y que pueden privar al individuo de su libertad y de su bienestar. Es, ésta, una idea de progreso que se aparta radicalmente de la concepción liberal individualista de los orígenes[63].

Se trataba, pues, de poner en práctica, y en fases graduales atendiendo a las circunstancias del momento, todo un programa de creación de un Derecho social completo, que abarcase tanto la garantía de los derechos individuales sociolaborales como los derechos colectivo-sindicales e institucionales de conciliación y mediación para resolver los conflictos laborales. Lo que propone es toda una política social, avanzando en las leyes promulgadas por Eduardo Dato. De su establecimiento dependería una sociedad más cohesionada y la absorción de los conflictos sociales en la esfera política y jurídica, procurando la institucionalización jurídica e institucional de los mismos.

---

[60] CIMBALI, E.: *La nueva fase del derecho civil,* trad. de la 2ª edición por Francisco Esteban García, Prólogo de D. Felipe Sánchez, Román, Madrid, Tipográfico "Sucesores de Rivadeneira", 1893. Puede consultarse, al respecto, 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. 21.78.

[61] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) a 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, pp. I-CLXVII, en particular p. CLXVI-CLXVII.

[62] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso leído por el presidente Excmo. Sr. D. José Canalejas y Méndez en la sesión inaugural de 1904-1905, celebrada el 28 de marzo de 1905, bajo la presidencia de S.M. el Rey D. Alfonso XIII,* Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Imprenta de la Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1904, pp. 52-57.

[63] Paradigma elocuente de esa concepción del progreso del liberalismo de orígenes es el libro de CASTELAR, E.: *La fórmula del progreso. Discursos,* edición y estudio preliminar, "El republicanismo liberal y la idea de progreso: Emilio Castelar" (pp. VII-LVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2010. Para ese enfoque liberal clásico sobre la idea de progreso, véase también SPENCER, H.: *Instituciones industriales,* traducción anónima (Atribuida a Leopoldo Palacios Morini), revisión, edición y estudio preliminar, "La idea de progreso en Herbert Spencer: Teoría e Ideología" (pp.VII-XLVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2009.

El capítulo primero del libro *El Instituto del Trabajo* ya establecía, en coherencia un programa de actuación mínimo y de ejecución inmediata: 1º. Regular el contrato de trabajo en que el Estado es patrono; 2º. Se debe disponer lo conducente al efecto, de que en todo contrato de obras del Estado, Provincias y Municipios, sea en igualdad de circunstancias preferida, la asociación obrera debidamente constituida, relevando a ésta de la obligación de prestar fianza. 3º. Es muy urgente dictar disposiciones legales para fomentar la organización obrera; v.gr., creando Cámaras obreras, otorgando a éstas una representación política en el Senado, reglamentando la vida de los sindicatos de oficios, favoreciendo la formación de cooperativas obreras de todas clases, etcétera. Como se puede apreciar aquí se refleja el enfoque *corporativista y armonicista* típicamente krausista (aunque no exclusivamente suyo) de integrar a los sindicatos en la dinámica de las estructuras políticas y administrativas del Estado, sin perder su autonomía, con enfoque típicos de la Administración concertada. Esa lógica integradora institucional estaba siendo defendida por distintas corrientes de pensamiento, señaladamente por el solidarismo institucionista de autores como Leon Duguit, y entre nosotros por autores como Gumersindo de Azcárate y Adolfo Posada. Al tiempo estos y otros autores posteriores defenderían la creación de una segunda cámara parlamentaria[64]. 4º. Es también urgente el estudio de una ley de contrato de trabajo, en la que se refunda lo legislado -"leyes de Dato"- se favorezca la celebración del contrato colectivo de trabajo, se regule el arbitraje voluntario, se establezca la limitación obligatoria de la jornada en determinadas industrias, se prohíba el "*truck-system*" -economatos patronales-, etcétera. 5º. Debe estudiarse la manera de fomentar la construcción de habitaciones baratas para obreros. 6º. Igualmente es necesario estudiar el modo de establecer el seguro por accidentes; 7º. La reforma agraria debe ser objeto de un estudio especial, en el sentido de procurar una transformación legal de la gran propiedad territorial, para mejorar la situación precaria del labrador y del obrero del campo, que quiere convertirse de simple asalariado en cultivador efectivo. Y, por último, 8º. Exige otro estudio especial, la transformación del impuesto de consumos, así como la socialización de los servicios municipales[65].

Y precisamente, en esta secuencia planificadora, el Capítulo Tercero del libro *El Instituto del Trabajo,* incorpora *todo un programa de reformas sociales*, que era un programa mínimo que se enriquecería en fases sucesivas, conforme a las indicaciones de Canalejas, es decir, dando preferencia a la ordenación jurídica del contrato de trabajo, del contrato colectivo de trabajo, el reconocimiento de los sindicatos, avanzar en la realización completa del programa de seguros sociales, afrontar la solución de la cuestión agraria (recordando, a este propósito, las obras y propuestas de Costa, Azcárate y Altamira)[66]. Había que establecer un más completa Administración del Trabajo, aparte lógicamente del Instituto del Trabajo, era preciso crear una Inspección industrial, partiendo de que poco importa que el Estado intervenga directa o indirectamente en el ámbito de la industria para proteger a los trabajadores -dado el pauperismo industrial-, si no procura que su acción sea eficaz, imponiendo, si fuera necesario, el cumplimiento efectivo de las medidas

[64] Según cuenta Adolfo Posada también Canalejas "soñaba "hasta con un parlamento del trabajo, un parlamento de representaciones sociales". Cfr. POSADA, A.: *Fragmentos de mis memorias,* Oviedo, Universidad de Oviedo-Cátedra Aledo, 1983, pp. 289 y ss., en particular p. 295. Sobre esta problemática, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 214-231 ("Reforma de los mecanismos de representación en el Estado democrático: representación política y representación de intereses ("Parlamento industrial" o "Cámara social")" y pp. 506-515 ("La función de las organizaciones profesionales y su posición institucional").

[65] 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, pp. 11-12.

[66] 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, pp. 23 y ss.

legislativas[67]. Los autores (Álvarez Buylla, Posada y Morote) recogiendo las palabras de Gumersindo de Azcárate señalaban que "el problema social de hoy no es negativo, no consiste en destruir, consiste en crear". Se trata -siguiendo, de nuevo, a Azcárate de aportar a la vida jurídica otro concepto por virtud del cual se defiende menos la libertad abstracta y defiende más la libertad concreta o real[68].

En el desarrollo del marco de la Administración laboral, el Instituto era considerado como un paso importante, pero habría que caminar hacia la creación de un Ministerio de Trabajo. La política social debería crear en primer término el Instituto del Trabajo, la Inspección del Trabajo y finalmente un Ministerio del Trabajo: "No es aún hora de llega a la creación de un Ministerio del Trabajo como el que existe en Bélgica y en los Estados Unidos; bastará para las necesidades actuales y propósitos del porvenir, organizar el Instituto del Trabajo", análogo a otros existentes en Francia, Austria, Dinamarca, Gran Bretaña, Holanda e Italia[69].

La política liberal, en un sentido integral, de Canalejas se reflejó en diversas reflexiones, artículos y conversaciones (entrevistas) recogidos, en parte, en su libro *La política liberal en España* (1912)[70]. En el mismo se recogen reflexiones sobre una temática muy amplia: "Marruecos. Influencia del problema de Marruecos en el planteamiento de la política radical" (pp. 1 y ss.); "La situación económica" (pp. 31 y ss.); "El Gobierno y las Huelgas" (pp. 63 y ss.); "Socialismo revolucionario" (pp. 83 y ss.); "El partido liberal y su programa" (pp. 93 y ss.); "Impuesto de consumos" (pp 146 y ss.); "El partido liberal y su organización" (pp. 219 y ss.).

El programa del partido liberal[71], incluye todo un programa relativo a lo que denomina "Problemas sociales: política intervencionista". En él se expresa la opinión de Canalejas asumido por el Partido Liberal del cual era dirigente principal. Canaleja indica que el intervencionismo social del Estado no es socialismo: se trata de garantizar una libertad orgánica, real, no una "libertad inorgánica". Canaleja vincula ese intervencionismo con la democracia: "La clave del progreso es la influencia moderada ejercida por el Derecho, y quien dice sociedad habla de esfuerzos concertados por la *solidaridad*, sin la que no cabe concebir la permanencia y vigor de los Estados. Para nosotros, *democracia significa gobierno social;* un régimen político en que, sin destruir los sedimentos de la Historia, sin reemplazar la tiranía de los menos por los más, la Ley, órganos del progreso y mediana

[67] 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, Capítulo Sexto, pp.69 y ss.

[68] 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, pp. 154 y 137, respectivamente.

[69] 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, Apéndice Primero, "Proyecto de Ley Presentado por el Señor Ministro de Agricultura, Estableciendo un Instituto del Trabajo, en el Ministerio de Agricultura, Industria, Comercio y Obras Públicas, indica que el Instituto del Trabajo tendría la doble función de ser un Centro de Estudio e Información de todo lo concerniente al trabajo, por un lado, y por otro, sería un organismo consultivo del Gobierno en todas las cuestiones que al trabajador y al patrono interesen y en cuantas reformas sociales se acometan, pp. 202-203

[70] CANALEJAS, J.: *La política liberal en España,* libro de conversaciones con Daniel López, Madrid-Buenos Aires, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones (C.I.A.P.)-Renacimiento, 1912. Véase el "Prólogo" de José Canalejas (pp. V-XI; Prólogo corregido por los editores y que alude a su asesinato) y asimismo la introducción de Daniel López (Madrid, noviembre de 1912), *Ibid.,* pp. XIII-XV.

[71] CANALEJAS, J.: "El partido liberal y su programa", en CANALEJAS, J.: *La política liberal en España,* Madrid-Buenos Aires, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones (C.I.A.P.)-Renacimiento, 1912, pp. 93 y ss.

propiedad, sin la cual la gran propiedad no tendría dique y caeríamos en la inestabilidad y en el desorden, determinantes de la ruina de la Nación" (pp. 127-128).

Para él el Trabajo y el Progreso son los dos grandes sillares de la organización social. Se trata de realizar reformas estructurales como las relativas a la expropiación forzosa bajo el prisma de la utilidad social, los arrendamientos, la reforma agraria, la supresión de impuestos de consumos[72], el fomento del sistema cooperativo y *las instituciones de previsión y ahorro,* extensión de la legislación de accidentes de trabajo, protección por la legislación social contra el paro forzoso, *"reforma de la sanidad pública",* el fomento de la actividad del Instituto de Reformas Sociales y del Instituto Nacional de Previsión, organizar Cámaras obreras y sindicatos, la enseñanza, legislación de jornada, ley del aprendizaje, ley de Casas baratas, reforma de los Tribunales Industriales, "ley de la Silla", etcétera. La intervención protectora y del seguro para el impulso del Estado desplazó en muchas esferas de la vida a la Beneficencia, el caudal inagotable que las piedades laicas aportan al acervo de la "asistencia social" regulada por el Estado; y ello exige el desenvolvimiento de una campaña de solidaridad[73].

Defiende el derecho de huelga: entiende que por sí misma es lícita y a la huelga deben los trabajadores en gran parte sus conquistas, aunque "todos convenimos en que no se puede tolerar la violencia ejercida sobre el capitalista, pues implica el reemplazo del régimen jurídico por el régimen de la fuerza"; Habría que resolver los conflictos laboral mediantes procedimientos de solución pacífica a través de órganos permanentes con fuera de obligar que custodien el interés general y superior de la sociedad; que por Tribunales de indiscutible imparcialidad se ponga término a los conflicto; que la regulación de la huelga y el arbitraje sustituyan con la legalidad a la anarquía. Ahora bien, hay que tomar medidas más limitativas y mejora de los procedimientos de solución en las "huelgas antisociales" al incidir en servicios públicos (pp. 132-137).

En términos de conjunto se pretende llevar a cabo una rectificación del orden social y "encauza la actividad del Estado a una obra de reforma social" completa.

Hay que tener en cuenta que en el fondo en el reformismo liberal y conservador 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 nítidamente 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"[74]). El Instituto de Reformas Sociales aglutinó a estas personalidades, abarcando a otras

[72] CANALEJAS, J.: "Impuesto de consumos", en CANALEJAS, J.: *La política liberal en España,* Madrid-Buenos Aires, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones (C.I.A.P.)-Renacimiento, 1912, pp. 146 y ss. Da cuenta de que, en el fondo, el impuesto de consumos es la expoliación del proletariado (*Ibid*., p. 147); "la expoliación del proletariado y de la pequeña clase media" (*Ibid.,* pp. 168-169).

[73] CANALEJAS, J.: *La política liberal en España,* libro de conversaciones con Daniel López, Madrid-Buenos Aires, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones (C.I.A.P.)-Renacimiento, 1912. Véase el "Prólogo" de José Canalejas (pp. V-XI; Prólogo corregido por los editores y que alude a su asesinato) y asimismo la introducción de Daniel López (Madrid, noviembre de 1912), pp. 128 y ss., y p. 136-138, pp. 144-145.

[74] 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*

(...)

ideologías (socialistas, demócratas cristianos, Krausistas, republicanos sociales, regeneracionistas democráticos como Luis Morote[75]), con el propósito preparar la legislación social y vigilar su aplicación efectiva.

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 (que creó, por vez primera, una serie de seguros sociales no sólo para la finalidad de la protección social de las clases desposeídas, sino ante todo para contrarrestar la creciente influencia del socialismo parlamentario), cuyo intervencionismo estatal sería llamado impropiamente "socialismo de Estado". Admiración, ésta, que no le llevaría a impulsar el establecimiento inmediato de un sistema de seguros sociales obligatorios como el instaurado por el Canciller alemán, pero si 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 armonicista entre las clases sociales[76]. Pero también desde el liberalismo-conservador de Eduardo Dato el enfoque no resultaba muy distinto (y en parte anticipado por el propio Cánovas del Castillo)[77]. Por su parte, Canalejas estuvo muy influido por el nuevo liberalismo inglés y el solidarismo social francés -otra forma de liberalismo o republicanismo social-, que defendían sin ambages la intervención social del Estado en todo lo relacionado con la eufemísticamente llamada "cuestión social".

Como sucedía frecuentemente en los reformadores sociales de esta época (Canalejas, Dato, regeneracionistas en general, krausistas republicanos, católicos sociales, iussocialistas, etcétera) se percibía la influencia de los postulados de varias de estas corrientes de pensamiento reformista (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

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).

[75] 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 Luis Morote es partidario de un "regeneracionismo de izquierda", de carácter republicando social y sinceramente comprometido con las reformas sociolaborales. 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 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 decida 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.

[76] 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.

[77] 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 MIÑON, 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.

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.

En los casos de reformitas liberales y conservadores presidía la idea fuerza política y jurídica de lleva a cabo una reforma social "desde arriba"[78] para evitar la revolución "desde abajo" a través de la emancipación de las clases trabajadoras por sus propios medios de acción política[79]. Esto les llevaría 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. Se comprometerían activamente en la creación, primero del fracasado intento de creación de Instituto de Trabajo (a impulso de José Canalejas y Méndez), y en la ya exitosa constitución y actividades posterior del Instituto de Reformas Sociales. También su papel será determinante en la creación del Instituto Nacional de Previsión en 1908[80] (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)[81]; 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.

Los reformistas sociales (como José Canalejas, Eduardo Dato, los krausistas republicanos sociales y los católicos sociales) creían 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 Trabajo, 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)[82]. Eduardo Dato y José Canalejas habían dejado expresado nítidamente su compromiso con la reforma social cuando apoyaron decididamente el Proyecto de Ley de creación del Instituto del Trabajo (y después el mismo IRS, tras el fracaso intento de materializarlo) impulsado directamente por José Canalejas y

[78] 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.

[79] Antonio Maura era un conservador reformista y regeneracionista, véase GONZÁLEZ, Mª.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. Pero también lo era *José Canalejas* -reformista y regeneracionista-, aunque mucho más implicado en la reforma propiamente social dentro del ala izquierda del partido liberal.

[80] 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".

[81] El primer Presidente del INP fue Eduardo Dato. DATO, E.: "El Instituto del Trabajo", en *El Heraldo de Madrid,* 1.XII.1912. MONEREO PÉREZ, J. L.: "EDUARDO DATO IRADIER (1856-1921): Reformismo conservador y nacimiento de los seguros sociales en España", en *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 29 (2022), pp. 311-350. Recuperado a partir de https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/543

[82] 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 Escartin, Melquíadez 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.

en el que adscribieron Adolfo Álvarez Buylla, Adolfo G. Posada (republicanos sociales krausistas)[83] y Luis Morote (republicano regeneracionista y progresista, que al final tuvo un cierto viraje hacia el "canalejismo" dentro de una práctica "posibilista" que le hizo colaborar con el Canalejas de la izquierda liberal)[84]. Su actividad política estuvo en sí misma marcada por inquietudes sociales que determinarían el desarrollo de la política social de la Restauración Canovista.

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 general[85]. José Canalejas era un liberal *social* impulsor -con el apoyo de Eduardo Dato, liberal conservador- de la reforma social en España, siendo contrario a los postulados dogmáticos del liberalismo de mercado y el individualismo insolidario en la contratación. Era un liberal social partidario de la intervención moderada del Estado en la economía y en la solución política y jurídica de la cuestión social.

El proyecto de creación del Instituto del Trabajo era ciertamente ambicioso y se inspiraba en las experiencias más avanzadas de otros países que habían creado instituciones análogas. El nuevo Instituto del Trabajo asumiría la formación de la estadística del trabajo, la Inspección de 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. Las reflexiones y propuestas de Canalejas desarrolladas en el Discurso preliminar al libro "El Instituto del Trabajo. Datos para la historia de la reforma social en España" (1902)[86] son -como ha sido expuesto- todo *un programa de política social en todos los ámbitos*, y con la defensa radical de la 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 -y económicos en general- de la nación. En tal

[83] MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 308 y ss.

[84] MOROTE, L.: *La moral de la derrota,* Introducción por J. Sisinio Pérez Garzón, Madrid, Biblioteca Njueva, 1997, espec., Segunda Parte ("Síntomas de reforma política y social"), pp. 195 y ss. Sobre su pensamiento, PÉREZ GARZÓN, J.S.: *Luis Morote. La problemática de un republicano (1862-1923),* Madrid, Castalia, 1976, pp. 90 y ss., 121 y ss., y 140 y ss., que hace notar que Luis Morote hizo de puente entre el gobierno de Canalejas y la conjunción republicano-socialista. Personificaba el ala izquierda (sin dejar de ser un convencido republicano) del programa gubernamental. No por casualidad el nombre de Luis Morote sonó para un proyectado Ministerio de Trabajo que finalmente no cristalizaría.

[85] 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.

[86] 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 krauso-institucionista de Juan Uña Sarthou", en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo,* núm. 140 (2008), pp. 795-820.

sentido esta intervención legislativa, con apoyo en el parlamento y de los gobiernos y servidora de los intereses económicos generales de la nación, harán disminuir rápidamente el socialismo revolucionario. 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 *mínimun* 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 A. Menger, E. Lévy, G. Solari, G. Salvioli, F. Consentini, pero también en países latinoamericanos, con figuras como Alfredo L. Palacios -sobre todo- y José Ingenieros, etcétera][87]. 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 una revolución social: "Una promesa incumplida, una esperanza defraudada, pueden constituir estímulos a la rebeldía o engendrar mortales desalientos"[88].

Cuando Dato accedió a la cartera de 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 desde hacía tiempo 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 nítidamente 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, aparte de ampliarlas. Entiende, al efecto, que es, en suma, la adaptación de la Oficina del Trabajo de Bélgica, con toda su extensión y virtualidad, a la

[87] MONEREO PÉREZ, J.L.: "Anton Menger", 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: Anton Menger y el socialismo jurídico en España,* estudio preliminar a MENGER, 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"), pp. 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.

[88] CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) al libro de 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, p. CLXVI.

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)[89]. 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-[90].

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 se 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 reformismo social tendría un giro decisivo con la creación del Ministerio de Trabajo en 1920 por la acción e Eduardo Dato, este ministerio absorbería al IRS (que desaparecería)[91] 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.

Entonces predominará 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

[89] 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.

[90] Se ha podido hablar del "lenguaje del miedo" y de "la cuestión social como cuestión de orden público". Cfr. MONTOYA MELGAR, A.: *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, 2ª ed., Madrid, Civitas /Thomson/Aranzadi, 2009, pp. 65 y ss.

[91] Desaparecería desafortunadamente -y no se compensa su pérdida con la importante creación del Ministerio de Trabajo y después el Consejo de Trabajo, porque se sitúan en planos funcionales distintos desde el punto de vista institucional y de política del Derecho-, ya que el IRS había sido una institución de diálogo y concertación social, desarrollando una labor extraordinaria de impulso de la legislación social. Véase, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, espec., pp.321-356; MONEREO PÉREZ, J.L.: "EDUARDO AUNÓS PÉREZ (1894-1967): Corporativismo y regeneracionismo autoritario en la política de protección y aseguramiento social. *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 27, pp.257-300 (2021). Recuperado a partir de https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/471.

reformas (los socialistas[92]) o a la reforma estatal en sí (los anarquistas[93]). 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 desposeídas[94]. 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 jurídico[95] 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).

No cabe la menor que Eduardo Dato y José Canalejas fueron los dos artífices políticos[96] de la creación del INP[97], pero la "idea" de crear esta institución social *especializada* en la creación y gestión de los seguros sociales (hasta la creación de la Seguridad Social pasando por la racionalización de aquéllos que representara el régimen de previsión social) fue, sin duda, de Maluquer y Salvador, que veía necesaria la creación de un organismo que organizase el aseguramiento con sujeción a las reglas de la ciencia y práctica en la técnica del seguro. Venía

[92] 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.

[93] Véase ÁLVAREZ JUNCO, J.: *La ideología política del anarquismo español (1868-1910),* Madrid, Siglo XXI, 1976, pp.473 y ss.

[94] 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.

[95] Inicialmente las corrientes del socialismo eran bastante reticentes a aceptar el reformismo social que se ofrecía desde la limitada CRS. Posición que cambiaría sensiblemente sobre todo con la creación del IRS. 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 respeto 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.

[96] El ideario socio-jurídico de ambos políticos reformadores 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 Rodrígañez,* 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; CANALEJAS, J.: *El partido liberal. Conversaciones con D. José Canalejas,* Pamplona, Analecta, 2004 (reproducción facsimilar de la edición originaria, Madrid, Establecimiento Tipográfico Editorial, 1912). .

[97] 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 Andes, 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 Zafra.

defendiendo su creación al menos desde el año 1904[98], 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. 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 trabajadores, 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 subsidiada[99]. En esa tarea social se rodeará de cooperadores, entre ellos, Maluquer y Salvador y Marvá. Maluquer era el alma del INP, cuya misión era considerada como tutelar de paz y concordia, por medio de la cual incorporaba el ideario solidarista[100]. Ya había 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

[98] 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

[99] Véase, por todos, JORDANA DE POZAS, L.: *El Instituto Nacional de Previsión. Su obra. Orientaciones presentes de los seguros,* Madrid, 1925, p.29. Consúltese 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.

[100] 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 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 Fë, 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 BOURGEOIS, L.: *Solidarité,* Lille, Presses Universitaires du Septentrion, 1998 (reproduit la quatrième édition, 1904; la première édition parut à Paris, chez Armand Colin, 1896); y, en general, la exposición de su pensamiento recogida en HAMBURGER, M.: *Léon Bourgeois 1851-1925,* París, Librairie des Sciences Politiques et Sociales, 1932, cap. III, pp.67 y ss. Véase, ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada,* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, pp. 356 y ss.; *Ibid., Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador,* Granda, Comares, 2007, Capítulo II, pp. 21-174 ("Ideologías jurídicas y seguros sociales"; "El significado político-jurídico de la solidaridad social en el contexto del reformismo europeo y español"), y pp. 175 y ss.

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 remito 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 1913[101], pues iba a ocupar la Presidencia del Gobierno; fue sustituido por Marvá[102], 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 Maluquer[103].

3. OBRAS Y DISCURSOS DE JOSÉ CANALEJAS Y MÉNDEZ EN MATERIA DE POLÍTICA Y REFORMA SOCIAL (SELECCIÓN)

CANALEJAS Y MÈNDEZ, J.: *El aspecto jurídico de la cuestión social,* defendido el 10 de noviembre de 1894 (Una versión se publicará como libro: CANALEJAS Y MÈNDEZ, J.: *El aspecto jurídico de la cuestión social,* Madrid, 1894). *Discurso, leído por el Presidente, Excmo. Sr. D. José Canalejas y Méndez, en la Sesión Inaugural del Curso de 1894 a 95, celebrada el 10 de Diciembre de 1894, de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación Aspecto jurídico del problema social*.

CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso preliminar* (20 Octubre 1902) al libro 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. Este *Discurso preliminar*, por su extensión y contenido es prácticamente una monografía dentro del libro (pp. I-CLXVII).

CANALEJAS Y MÈNDEZ, J.: *La cuestión social,* Discurso leído por el presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Excmo. Señor Canalejas y Méndez, en la sesión inaugural del curso 1903 a 1904, celebrada el 27 de noviembre de 1903, *RGLJ,* 1903, tomo 103, pp. 508-573.

CANALEJAS Y MÈNDEZ, J.: *Síntesis de la obra de conservación y reforma social,* RGLJ, 1905, tomo 106, pp. 354-393 y 537-664.

CANALEJAS Y MÈNDEZ, J.: *El obrero y las leyes,* RGLJ, 1908, tomo 112, pp. 79-94, 347-384 y 495-507.

[101] Intervención de *Eduardo Dato* en *Archivo INSALUD, Actas del Consejo de Patronato del I.N.P.,* 17 de noviembre de 1913, p. 154.

[102] 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.

[103] 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).

CANALEJA Y MÉNDEZ, J.: *La política liberal en España,* libro de conversaciones de D. José Canalejas con Daniel López (recopiladas por éste), Madrid-Buenos Aires, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones (C.I.A.P.)-Renacimiento, 1912. Véase el "Prólogo" de José Canalejas (pp. V-XI. Prólogo corregido por los editores ya que alude a su propio asesinato) y, asimismo, la introducción de Daniel López (Madrid, noviembre de 1912).

CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *El partido liberal. Conversaciones con D. José Canalejas,* Pamplona, Analecta, 2004 (reproducción facsimilar de la edición originaria, Madrid, Establecimiento Tipográfico Editorial, 1912).

CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: "*Prólogo*" al libro de MATEO ZANCADA, P.: *El obrero en España (notas para su historia política y social),* Barcelona, Casa Editorial Maucci, 1902.

CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso leído por el Presidente Excmo. Sr. D. José Canalejas y Méndez en la sesión inaugural de 1904-1905*, celebrada el 28 de marzo de 1905 bajo la presidencia de S. M. el Rey D. Alfonso XIII, Imprenta de la Revista de Legislación y Jurisprudencia.

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.

CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: *Discurso y rectificación pronunciado por el Excmo. Sr. D. José Canalejas y Méndez en el Congreso de los Diputados los días 10 y 11 de Enero de 1900 en contra de la totalidad del presupuesto del Ministerio de Fomento,* Madrid, Imprenta y Fundición de los hijos de J. A. García, 1900.

CANALEJAS Y MÉNDEZ, J.: "La última tregua", en *Nuestro Tiempo,* diciembre de 1901.

CANALEJAS Y MÉNDEZ J.: *Canalejas gobernante. Discursos parlamentarios. Cortes de 1910*, Introducción de Gonzalo Barceló Gosálvez y E. Berenguer Enríquez, Valencia, Imp. F. Sempere y Compañía editores, Valencia, 1911.

REVISTA DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LABORUM

INFORMACIÓN GENERAL

Revista: *Revista de Derecho de la Seguridad Social* (*REVSEGSOC*)
Editor: Ediciones Laborum, S.L.
ISSN: 2386-7191
ISSNe: 2387-0370
Inicio de Publicación: 2014
Periodicidad: Trimestral
Arbitraje: Evaluación por pares de doble ciego

NORMAS PARA LA REMISIÓN DE ORIGINALES, ACEPTACIÓN Y SU PUBLICACIÓN

1. ENVÍO DE ORIGINALES

- **Formato**: Microsoft Word o Libreoffice.

- **Forma de envío**: Por correo electrónico a la dirección revsegsoc@laborum.es o bien mediante la plataforma de envío en http://revista.laborum.es.

  El archivo debe identificarse con los apellidos del autor del trabajo y la identificación de la sección de la revista en la que se desea publicar:

  Secciones abiertas a la publicación

  ED (Estudios Doctrinales);
  EDJ (Estudios de Doctrina Judicial);
  EDC (Derecho Comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias conexas);
  ES (Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social);
  REC (Recensiones)

  Por ejemplo: ORTIZ CASTILLO-ED

2. DATOS Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO REMITIDO

Se remitirán dos archivos de la siguiente forma:

- **Primer archivo**: Documento con la identificación del autor o autores. Es un archivo distinto al del trabajo que tendrá el siguiente contenido:
  - Identificación del autor (nombre y apellidos de cada autor); ORCID, datos académicos y/o profesionales, así como la institución en que desempeña sus funciones. Se facilitará el nombre, dirección postal, teléfono y correo electrónico del autor responsable de la correspondencia sobre el artículo.
  - Declaración responsable del autor de que el artículo es original y que no ha sido publicado anteriormente en ningún tipo de soporte (ya sea en papel o digital).

- **Segundo archivo. El trabajo o artículo a publicar**

  Muy importante: No deberá hacer referencia a la autoría del trabajo o cualquier otro dato que permita identificar al autor o autores.

El artículo ha de estar encabezado por:

- El título del trabajo y las palabras clave/descriptores (entre 3 y 6), primero en español y luego en inglés.
- Un resumen del trabajo de 10 líneas aproximadamente y, a continuación, su traducción de este al inglés (*abstract*).
- Sumario. Se utilizará la numeración arábiga (1, 1.1, 1.1.1, etc.)

El artículo habrá de contener una bibliografía final.

- **Extensión del trabajo.** La extensión de los trabajos será, conforme a la sección de la Revista a la que vayan destinados, la siguiente:
  - Estudios Doctrinales, Derecho Comparado Derecho Extranjero en Seguridad Social y materias Conexas y Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social: máximo 25 páginas (incluido título, extracto, palabras claves, sumario, anexos, bibliografía, etc.).
  - Estudios de Doctrina Judicial: máximo 22 páginas (incluido título, extracto, palabras clave, sumario, bibliografía, etc.).
  - Recensiones: máximo 3 páginas.
- **Formato del Documento.**

Márgenes:

Superior:	2,50 cm	Izquierda:	3,00 cm	Encabezado:	1,25 cm
Inferior.	2,50 cm	Derecha:	3,00 cm	Pie de página:	1,25 cm

Fuente: Time New Roman, Justificación completa, y con interlineado sencillo (a un espacio). En el interior del Texto de los originales no deben ponerse palabras o frases en negrita o subrayadas. Sí cabe poner palabras o frases en cursivas. Eso sí, evitando una utilización excesiva o abusiva de esta técnica.

Tamaño: Texto normal 12; Notas al Pie 10

Las referencias legislativas o judiciales deberán expresar -en todo lo posible- las referencias propias de la base de datos que se utiliza (o, en su defecto, se deberán citar con datos que aseguren su identificación y localización efectiva (por ejemplo, Boletín Oficial donde se haya publicado, número de recurso o de sentencia, etcétera).

Los apellidos de los autores citados han de ir solo en mayúscula la primera letra, y versales. Los nombres, solo las iniciales.

Ejemplos:

-Si es una obra de autoría individual o en coautoría de hasta cuatro autores:

RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *Las prestaciones por muerte y supervivencia. Viudedad, orfandad y favor de familiares,* Murcia, Laborum, 2009, pp. 201-242.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Comares, 2007, pp. 40-48.

-Si es una parte de una obra colectiva con directores y/o coordinadores:

VV.AA.: *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del Sistema,* SÁNCHEZ RODAS, C. y ORTIZ CASTILLO, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2006, pp. 50-80.

VV.AA.: *V Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. La Seguridad Social en el Siglo XXI,* OJEDA AVILÉS, A. (Ed.), Murcia, Laborum, 2008, pp. 106-125.

VV.AA.: *VIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. La reforma de las pensiones en la Ley 27/2011,* ORTIZ CASTILLO, F. (Ed.), Murcia, Laborum, 2011.

VV.AA.: *Los retos de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea. XIII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social,* MONEREO PÉREZ, J.L. (Ed.), Murcia, Laborum, 2016.

VV.AA.: *La reforma de la Seguridad Social. Estudio sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social,* MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), Madrid, La Ley, 2008, pp. 145-173.

VV.AA.: *La reforma y modernización de la Seguridad Social. Análisis de la Ley 27/2011, de 1 de agosto,* SEMPERE NAVARRO, A.V. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. (Dirs.), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2012.

Los títulos de una obra o de una Revista, en cursiva. El título de un capítulo o de un artículo doctrinal, entrecomillado o con corchetes.

3. PROCESO EDITORIAL

- **Recepción de artículos.** Hay 2 formas de recepcionar los artículos, bien enviándolos por mail a revsegsoc@laborum.es o bien mediante la plataforma de la revista digital https://revista.laborum.es, en la cual se deben registrar como autores para tener acceso a la sección de enviar artículos.

  Se acusará su recibo por la Coordinación de la Editorial lo que no implicará su aceptación.

  Una vez acusado recibo, la Coordinación efectuará una primera valoración editorial consistente en comprobar tanto la adecuación al ámbito temático como el cumplimento de los requisitos de presentación formal exigidos en el punto 2, quedando autorizada la Editorial a la devolución de los estudios mientras no se ajuste a las normas de publicación indicadas.

- **Remisión de originales al Consejo de Redacción.** La Coordinación de la Editorial remitirá el trabajo al Consejo de Redacción de la Revista, que analizará el estudio valorando su remisión a los evaluadores externos, ajenos a los Consejos de Redacción y Asesor, y que han sido seleccionados por los editores de la revista (*vid*. https://revista.laborum.es/equipoeditorial o listado en inicio revista) teniendo en cuenta sus méritos académicos, su acreditada solvencia investigadora y su dilatada experiencia en el ámbito de las Ciencias Jurídicas y Sociales.

- **Sistema de revisión por pares.** El artículo enviado a evaluación será analizado por dos evaluadores externos, de forma confidencial y anónima, quienes emitirán un informe sobre la conveniencia o no de su publicación, que será tomado en consideración por el Consejo de Redacción. El protocolo de evaluación utilizado por los revisores se hace público como anexo a estas normas (*vid*. https://revista.laborum.es). En el caso de juicios dispares entre los dos evaluadores, el trabajo será remitido a un tercer evaluador. El trabajo revisado que se considere puede ser publicado condicionado a la inclusión de modificaciones, deberá ser corregido y devuelto por los autores a la revista en el plazo máximo de un mes, tanto si se solicitan correcciones menores como mayores. De ser necesario, la nueva versión será enviada de nuevo a los revisores externos. Los autores

recibirán los informes de evaluación de los revisores, de forma anónima, para que estos puedan realizar (en su caso) las correcciones oportunas.

- **Proceso editorial.** Una vez finalizado el proceso de evaluación, se enviará al autor principal del trabajo la notificación de aceptación o rechazo para su publicación. Asimismo, le podrán ser remitidas, si fuera necesario, las pruebas de imprenta de su trabajo para su examen y eventual corrección.
- **Plazos de publicación.** El intervalo entre la recepción y la aceptación será inferior a 60 días y el que media entre la aceptación y la publicación no superará los 90 días.
- **Ejemplar para el autor:** La editorial hará llegar a autor o autores una versión electrónica del trabajo presentado y publicado

4. CRITERIOS DE POLÍTICA EDITORIAL Y RESPONSABILIDADES ÉTICAS

- **Criterios de política editorial.** Los factores en los que se funda la decisión sobre la aceptación-rechazo de los trabajos por parte de la editorial son los siguientes:
    a) Originalidad.
    b) Actualidad y novedad.
    c) Relevancia y aplicabilidad de los resultados para la resolución de problemas concretos.
    d) Significación para el avance del conocimiento científico.
    e) Calidad metodológica contrastada.
    f) Presentación, buena redacción y organización (coherencia lógica y presentación material).

- **Responsabilidades éticas.** La Revista no acepta material previamente publicado. Los autores son responsables de obtener los oportunos permisos para reproducir parcialmente material (texto, tablas o figuras) de otras publicaciones y sitios de Internet y de citar su procedencia correctamente.

  La Editorial considera que la remisión de un trabajo es original, no exigiendo declaración jurada al respecto pero obligándose, en caso de detectarse lo contrario, a la denuncia de prácticas deshonestas sobre los diversos supuestos de fraude científico (plagio, publicación duplicada, etc.).

  En relación con los derechos de autor, los autores pueden utilizar sus derechos para publicar sus trabajos en cualquier otra publicación (formato impreso o electrónico) siempre con el único requisito de reconocer la previa aparición en esta Revista.

RED EUROPEA DE REVISTAS DE DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
(Red Europea de RDSS)

Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum (ISSN: 2386-7191)
Editorial Laborum, España. Director, Prof. Jose Luis Monereo Pérez.
http://laborum.es/revsegsoc/

EJSS European Journal of Social Security (ISSN: 1388-2627)
Editorial Intersentia, Países Bajos. Editores, Profs. Frans Pennings, Universidad de Utrecht, y Michael Adler, Universidad de Edimburgo
http://www.ejss.eu/

JSSL Journal of Social Security Law (ISSN: 1354-7747)
Publisher Sweet and Maxwell, Reino Unido Editor, Prof. Neville Harris, Universidad de Manchester
http://www.sweetandmaxwell.co.uk/

ERIPS e-Revista Internacional de la Proteccion Social (ISSN: 2445-3269)
Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Directora, Prof. Cristina Sánchez-Rodas
http://institucional.us.es/revistapsocial/

RDSS Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale (ISSN: 1720-562X)
Editorial il Mulino, Italia. Director responsable, Prof. Maurizio Cinelli, Universidad de Macerata
http://www.mulino.it/riviste/issn/1720-562X

REVISTA EN ACUERDO DE COLABORACIÓN CON:

Revista Derecho del Trabajo. Revista especializada en Derecho del Trabajo y Seguridad Social (ISSN: 2301-1009)
Director Responsable, Mario Garmendia Arigón, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
(Universidad de la República/Montevideo-Uruguay y Universidad CLAEH/Punta del Este-Uruguay)
https://opac.um.edu.uy/index.php?lvl=notice_display&id=81710

REVISTA INCLUIDA EN LA CLASIFICACION BIBLIOGRÁFICA DE LAS SIGUIENTES BASES DE DATOS Y ORGANISMOS:

















Orientación y enfoque metodológico

Su título refleja la reivindicación del amplio espacio propio e identificable de lo que es la Seguridad Social, frente a esas tendencias de emergentes de encuadrarla dentro de un sistema general de protección social pública.

Es una revista teórico-práctica que reivindica un conocimiento pleno del "Derecho vivo" tal y como se verifica en la experiencia jurídica y en la praxis judicial. Por ello al tiempo de prestar atención a las normas vigentes y a las técnicas legislativas y de protección del Derecho, se contextualiza dentro del marco político, socio-económico y ético en el que se insertan.

Los contenidos incluyen:

- Editorial
- Estudios Doctrinales
- Estudios de Doctrina Judicial
- Derecho Comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social
- Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas
- Crónica Administrativa en materia de Seguridad Social
- Crónica de Actualidad de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social
- Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social
- Clásicos de la Seguridad Social

La presente revista, dedicada específicamente al Derecho de la Seguridad Social, consta de:

— *Editorial*
— *Estudios Doctrinales*
— *Estudios de Doctrina Judicial*
— *Derecho comparado y Derecho Extranjero en Seguridad Social*
— *Crónica Legislativa, Doctrina Judicial y Noticias Bibliográficas*
— *Crónica de Doctrina Administrativa en materia de Seguridad Social*
— *Crónica de Actualidad de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social*
— *Economía y Sociología de la Seguridad Social y del Estado Social*
— *Clásicos de la Seguridad Social*

Consta de 4 números anuales de periodicidad trimestral.
Se edita en papel y digital, y la inscripción a cualquiera de ambas versiones puede realizarse por los medios que figuran al inicio de la revista.

Ediciones Laborum

ISSN 2387-0370
30 >
9 772387 037009