



Derecho a las prestaciones de la Seguridad Social: de la incapacidad laboral a la jubilación

Pr. Dr. Fco. Javier Calvo Gallego
Proyecto DER2015-63701-C3-1-R
javiercalvo@us.es

Contextualización y premisas (I)...

- La respuesta a la pandemia causada por el VIH debe ser necesariamente **multidimensional**...
 - El **mundo del trabajo** en sentido amplio debe ser uno de los **espacios básicos** en la respuesta a la pandemia
 - [Recomendación n. 200 sobre el VIH y el SIDA de la OIT de 2010](#)
 - [Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo.](#)
- **Coordinada y coherente:**
 - El campo social debe basarse en la **aplicación** de los **principios generales** ya desarrollados por la [Declaración Política sobre el VIH y el SIDA de 10 junio de 2011](#)
 - La prevención, el tratamiento, la atención y el apoyo, el incremento de los recursos, el fomento de la investigación, la lucha contra la estigmatización, contra la discriminación y contra la violencia.
 - A los que **se añaden específicamente aspectos** como la voluntariedad de las pruebas de detección y confidencialidad de los datos o su especial atención desde la perspectiva de la seguridad y salud en el trabajo –con singular referencia a las obligaciones de información y formación, singularmente aquellos con riesgo de exposición-.
- En este contexto, tanto la OIT como ONUSIDA han destacado la importancia de una [Protección Social “sensible” –no monográfica al VIH para evitar estigmatización- como “prioridad estratégica”](#)
 - Elemento clave para la prevención, el tratamiento y la atención social de los portadores y de sus familias, en especial en relación con las sociedades con escasos recursos, los grupos marginados y/o excluidos y el trabajo informal.



Contextualización y premisas (II)...

- Consecuencia de todo lo anterior es que esta **Protección Social sensible al VIH no solo debe existir**
- Debe basarse en **principios básicos** cómo:
 - Prohibición de **discriminación** basada en su estado serológico de los trabajadores y de las personas a su cargo - Punto 20 de la Recomendación n. 2000-, para acceder a los sistemas de Seguridad Social y a los regímenes profesionales o a las prestaciones previstas en ellos con inclusión expresa de las prestaciones de salud, discapacidad, muerte y supervivencia -Punto 4.10 Repertorio de Recomendaciones
 - A lo que añadimos nosotros, por su situación real o presunta (o incluso por conexión,)
 - Prohibiéndose tanto la discriminación directa como la indirecta –por ejemplo, por su pertenencia a regiones del mundo o a grupos de población expuestos a un mayor riesgo –Punto 3 y 11-
 - Debe protegerse especialmente la **intimidad**, como instrumento de tutela previa para la no discriminación
 - Posible motivo de la IT o licencia por cuidado de menores debe ser objeto de protección;
 - No debería exigirse una prueba de HIV para los seguros de enfermedad (Punto 8.2 Repertorio OIT)
 - No debe fomentar las extinciones contractuales: algunas prestaciones deben partir de la existencia de un **derecho de razonable adaptación previo** (punto 13 y 21 R. 2000 OIT) y, si se reconoce su situación de personas con discapacidad, art. 5 Directiva 2000/78/CE
- **Premisas a recordar:**
 - la **simple infección de VIH no es normalmente el objeto de atención** de estas prestaciones, dejando a un lado la prestación sanitaria: lo trascendente es el impacto sobre su capacidad.
 - Junto a ello no deben olvidarse la existencia de un **impacto indirecto**: prestación por cuidados de menores con enfermedades graves o el problema del envejecimiento prematuro y el acceso a la jubilación ..
 - Y la **importancia**, también desde esta perspectiva sensible al VIH, de la **modalidad no contributiva** y, en especial, de las posibles carencias en el tratamiento sanitario.



MODALIDAD CONTRIBUTIVA

Personas con residencia legal en España que desarrollen en nuestro país una actividad productiva

(art. 2 y 7 LGSS RDL 8/2015)

Nos centraremos en el Régimen General...

(Título II, art. 136 y ss. LGSS RDL 8/2015)



Tipo de riesgo para el VIH y SIDA

- En la actual construcción de nuestro sistema, el **tipo de riesgo** que se actualiza -común (EC/ANL) o profesional (AT/EP)- es **decisivo...**
 - Para el nacimiento no de la prestación (art. 165 LGSS): incumplimientos empresariales... trabajo sumergido..., la existencia de alta o no de pleno derecho, exigencia o no de periodos de carencia, y automaticidad o no de las prestaciones
 - También para cuantía y dinámica de prestaciones (tipos y bases reguladoras, posible recargo, días de nacimiento,...)
 - Pero incluso **entre las propios riesgos no profesionales** hay diferencias, ya que en general, el nacimiento de prestaciones derivadas de ANL no va a pedir periodos de **cotización previa...**
- Por ello el punto de partida es la naturaleza del tipo de riesgo en los casos de **SIDA...**
 - En general, si nos encontrábamos ante un **Accidente no Laboral** o ante una simple **Enfermedad Común**:
 - Inicialmente, STSJ de Castilla Mancha 20 noviembre 1991, pareció considerar estas contingencias derivadas de ANL
 - Seguramente por su conexión con la drogadicción como causa y de forma coherente con la posición tradicional de nuestra jurisprudencia que vino considerando la muerte por sobredosis como un ANL (no periodos de carencia) –SSTS 27 de mayo de 1998, 22 de septiembre de 1998; 22 de octubre de 1999–
 - Pero finalmente nuestra jurisprudencia **rechazó** esta consideración, ya fuese en relación con la viudedad –STS de 2 de junio de 1994- o con la incapacidad permanente–STS 20 octubre de 1994 y 25 de enero de 1995-, al carecer de los requisitos de “sucesos repentinos e imprevistos” que caracterizan al ANL
- Consecuencia es que estos procesos deben considerarse como **Enfermedades Comunes**
 - Por tanto, y como regla general, le serán exigidos los consiguiente **periodos de carencia** para el devengo de las prestaciones, sin que en principio quepa aplicar **ni la automaticidad absoluta ni el alta de pleno derecho**



Incapacidades y muerte derivadas de SIDA

PRESTACIÓN	CARENCIA	BASE REGULADORA	TIPO
Incapacidad Temporal	180 días en 5 años anter.	BCCC (sin HE) /30 días	60% 4-20 día; 75% 21 ss.
Inc. Perman. Parcial	1800 días en 10 años anter.	24 meses de BR de la IT	
Inc. Perman. Total	30 años = 1/3 (HC-16)	$B_r = \frac{\sum_{i=1}^{24} B_i + \sum_{i=25}^{96} B_i \frac{I_{25}}{I_i}}{112} * \text{Tipo jubilación}$	55% o 75 si IPT Cualificada
Inc. Perman. Absoluta	31 años = ¼ (HC-20) > 5 años Y 1/5 en últimos 10		100%
Viudedad	500 días en 5 años anter.	Si activo: 24 BC/28 (15 años) Si pasivo: BR jubilación o IP	52% regla general 70 % excepcional

- Incapacidad Permanente => no se reclama la “inhabilitación completa” por “no poder acometer ningún quehacer productivo”, sino, de forma más flexible, de llevarlas a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia => STSJ de Cataluña n. 1094 de 6 de febrero de 2008



Ocupaciones sanitarias ¿Accidente de trabajo o Enfermedad profesional? (I)

- Su posible **vía de infección** ha planteado el problema de si para los profesionales sanitarios o para otros profesionales que trabajan en centros sanitarios –limpieza- el contagio del VIH – a pesar de su prevención Orden ESS/1451/2013- podría ser...
 - **Enfermedad Profesional (EP):** la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional ([ver ejemplo](#))
 - **Accidente de Trabajo (AT):** Las enfermedades, que sin estar incluidas como EP, 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
 - **Relevancia de la EP,** sobre todo, por **no necesitar prueba de la conexión causal exclusiva** de la que habla art. 156.2.e LGSS, aunque esta prueba en muchas ocasiones dulcificada sobre todo si no se encuentra entre los grupos de riesgos – SAN 12-11-2002 (reclamación de indemnización)-
- **Inicialmente** la jurisprudencia española se “atrincheró” en la parquedad del número 4 apartado D [RD 1995/1978 para excluir esta calificación](#)
 - STSJ de Cataluña, (núm. 9646/2005) de 14 diciembre (confirmada por ausencia de contradicción STS 20.11.2007) => **al no estar en el listado de EP ni probarse por la trabajadora la causalidad debe reconducirse la IP a EC**
 - Muy formalista: aunque ciertamente los protocolos en estos casos debieran aclarar esta conexión causal, en la realidad en muchos casos no se siguen estos protocolos



Ocupaciones sanitarias ¿Accidente de trabajo o Enfermedad profesional? (II)

- **Posiblemente chocaba con la Recomendación 200 OIT:**
 - “23. En los casos en que pueda establecerse una relación directa entre la ocupación y el riesgo de infección, el VIH y el Sida deberían ser reconocidos como una EP o un AT , de conformidad con los procedimientos y las definiciones nacionales”
 - [Recomendación 194 sobre la lista de enfermedades profesionales \(2002\)](#) sí incluye expresamente entre las enfermedades causadas por agentes biológicos, en el punto 1.3.3 el VIH,
 - si bien se recuerda que en el uso de dicha lista habría que tener en cuenta, según procediese, el grado y el tipo de exposición, así como el trabajo o la ocupación que implique un riesgo de exposición específico.
- La STSJ de Andalucía n. 954/2014 de 12 de junio (confirmada por STS n. 711/2016 de 21 de julio) **supone un cambio de criterio...**
 - **La aprobación del RD 1299/2006** en relación con el RD 664/1997 ha permitido finalmente a **considerar como enfermedad profesional la prestación por SIDA de un auxiliar de clínica de un centro de acogida de seropositivos**
 - Problema: cabe la **duda** de si
 - la **peculiaridad del supuesto** es la que permite limitar esta extensión a casos de contacto probado con seropositivos
 - o si, como parece intuirse, es un cambio más global de doctrina, **ligada al cambio normativo** y que permitiría esta expansión y aplicación de la EP de las contingencias derivadas de este contagio para los trabajadores sanitarios y conexos de una forma más amplia (en esencia, a todas las actividades 01 a 10 antes señaladas en 3.1.01) ([ver](#))



Discapacidad por SIDA y jubilación

- Punto de partida:
 - Las personas que viven con VIH presentan más comorbilidades y podrían estar envejeciendo de una manera más precoz que aquellas no infectadas por el virus
 - Quizás por ello.... ¿deberían jubilarse antes?
- [Art. 206.2 LGSS](#) establece la posibilidad de **reducir la edad** de jubilación ordinaria (art. 205 LGSS), sin merma de la prestación, pero no por enfermedad sino por discapacidad:
 - Con un grado **igual o superior al 45 %**, siempre que se trate de:
 - discapacidades **reglamentariamente determinadas** respecto de las que existan evidencias de que determinan de forma generalizada y apreciable una reducción de la esperanza de vida
 - Problema es que el [Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre](#), en su art. 2, **no incluye expresamente el SIDA** centrándose en discapacidades intelectuales, parálisis cerebral, anomalías genéticas, trastornos autistas, Efectos de la Talidomida y Polio, daño cerebral o enfermedad mental....
 - En un grado **igual o superior al 65 %**,
 - [Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre](#) => Aplicación de un coeficiente reductor al tiempo efectivamente trabajado de 0,25 o 0,50 si necesita o no a otra personas para los actos esenciales de la vida
 - Nunca por debajo de 52 años si bien el período de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación del trabajador, de acuerdo con lo establecido en los artículos anteriores, se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable para calcular el importe de la pensión de jubilación.



Prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

- **Riesgo protegido:**

- es la reducción de la jornada de trabajo –y del salario, obviamente- de al menos un 50 % que, ex art. [37.6 ET](#) lleven a cabo los progenitores, adoptantes...
- para el cuidado directo, continuo y permanente del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas) o por cualquier otra enfermedad grave; Listado de enfermedades graves y desarrollo en el [RD 1148/2011, de 29 de julio](#): Anexo del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio: XV. Enfermedades infecciosas: 102. Infección por VIH.
- que requiera ingreso hospitalario de larga duración, durante el tiempo de hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad = Se considerará asimismo como ingreso hospitalario de larga duración la continuación del tratamiento médico o el cuidado del menor en domicilio tras el diagnóstico y hospitalización por la enfermedad grave

- **Requisitos:**

- cuando ambos trabajen: ambos deben estar de alta Cuidado, no aplicable a funcionarios del EBEP
- Periodos de carencia
 - 21 y 25 años : 90 días en 7 años anteriores o 180 días en total
 - 26 en adelante: 180 días en 7 años anteriores o 360 días en total

- **Prestación:**

- Cuantía: 100% BR de IT por Contingencias Profesionales en proporción a la reducción de jornada
- Un mes, prorrogable por periodos de dos meses hasta que el menor obtenga alta médica, cese la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente o el menor deje de serlo -cumpla 18 años-.
- Art. 237 LGSS: las cotizaciones realizadas se computarán incrementadas hasta el 100%



MODALIDAD NO CONTRIBUTIVA O ASISTENCIAL

Personas con residencia legal en España que no desarrollen en nuestro país una actividad productiva o no alcancen la protección de la modalidad contributiva

Nos centraremos en prestación de invalidez no contributiva



Invalidez no contributiva

- **Requisitos:**

- Ser mayor de dieciocho y **menor de sesenta y cinco años** de edad.
- **Residir legalmente** en España y haberlo hecho durante **cinco años**, de los cuales **dos** deberán ser anteriores
- Discapacidad o enfermedad crónica con grado igual o superior al **65 %**.
- **Carecer de rentas** o ingresos suficientes ([ver cuadro](#))
 - Cuando la suma en cómputo anual sea inferior al importe, también anual, de la prestación 5.164,60 €
 - Si existe unidad convivencia dicho límites para la totalidad de ingresos de la misma no debe superar = la prestación + [(Número de miembros -1) * (70% *Pensión)]; Si la convivencia es con padres o hijos, lo anterior se multiplicaría por 2,5

- **Cuantía:**

- LPGE => 2017 => 5.164,60 €/año. Se incrementa con el complemento por necesidad de otra persona siempre que discapacidad = o superior al 75% => 2.582,30 € anuales
- Cuando en una misma unidad económica concorra más de un beneficiario a la primera se le sumará el 70 por ciento de esa misma cuantía, tantas veces como número de beneficiarios, menos uno, existan en la unidad económica: la pensión de cada uno será el total dividido por el número de beneficiarios

- **Compatible:**

- Ingresos de cada beneficiario siempre que no excedan del 35% de pensión. Si exceden: reducción
- Si Unidad de Convivencia y con pensión se excede los límites, la pensión deberá ser minorada
- En ninguno de estos dos casos puede minorarse más allá del 25% de la Pensión
- No impiden actividades lucrativas: si posterior a IPNC la suma de la Pensión e Ingresos no podrá ser superior a pensión + IPREM



Peculiaridades en el procedimiento de reconocimiento de discapacidad

- Capítulo VI, Punto 10 del RD 1971/1999 de 23 de diciembre (modificado 2003 y 2012)
 - Cuidado: es frecuente que una misma categoría clínica e inmunológica –CDC 1993- estén incluidos enfermos con grado de discapacidad muy diferentes...
 - La valoración de la infección por SIDA no ha de restringirse a ese capítulo específico en el que se analiza la inmunodeficiencia.
 - Deben ser valoradas todas las afecciones discapacitantes que concurran en una persona con infección por VIH, según las reglas de su capítulo correspondiente- y combinadas con la valoración de infección por VIH.
 - Especial atención al número de episodios anuales de enfermedades relacionadas
 - Se considera fundamental que la valoración sea multidisciplinar y realizada en todos los casos por los tres técnicos del equipo de valoración: médico, psicólogo y trabajador social.
 - Al no poderse precisar a priori la evolución de cada caso, será el equipo valorador quien determine la fecha de revisión.



Algunas notas sobre asistencia sanitaria (I)

- Desde la Ley 14/1986 proceso de progresiva universalización de la asistencia sanitaria con fondos públicos:
 - Art. 12 LO 4/2000 –bastaba inscripción en el padrón municipal de extranjeros para su equiparación con los españoles-
 - Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extendía la cobertura de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes
- Real Decreto-Ley 16/2012, y el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regulaba condición de asegurado y beneficiario suponen cambio drástico
 - Art. 3 ter Ley 16/2003, de 28 de mayo, Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica. b) De asistencia al embarazo, parto y postparto. En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.
 - Posible exclusión de un colectivo muy importante solo reconducible por la muy costosa vía RD 576/2013 (impracticable para buena parte de este colectivo)
- Documento Intervención Sanitaria en Situaciones de Riesgo para la Salud Pública de la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación, (accesible en la página web www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/docs/IntervencionSanitariaRiesgoSP.pdf.)
 - Para una acertada crítica Ramiro Avilés, Ramírez Carvajal, disponible en este [enlace](#)



Algunas notas sobre asistencia sanitaria (II)

- **STC 139/2016:**

- La universalidad, en lo que significa como derecho de acceso y la correlativa obligación de los servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud de atender a los usuarios que reclaman atención sanitaria, no puede, en suma, confundirse con un derecho a la gratuidad en las prestaciones y los servicios sanitarios

- **Voto particular:**

- A la medida le falta la mínima coherencia con la finalidad pretendida, o al menos declarada, que es garantizar la sostenibilidad del sistema, al no haber tenido en cuenta la capacidad económica de aquellos a quienes se excluye. Quien carece de medios económicos para subvenir a sus necesidades sanitarias ni va a pagar la asistencia en el servicio público, ni va a derivar a un servicio privado, terminando en numerosas ocasiones por hacer uso del servicio público de urgencias, que sí está previsto independientemente de la situación económica y de la condición administrativa del usuario
- El Comité Europeo de Derechos Sociales, encargado de vigilar el cumplimiento de la Carta Social Europea (vigente en España desde su publicación en el BOE de 26 de junio de 1980), en las Conclusiones XX-2 referidas a España y datadas en noviembre del año 2014, al hilo de su valoración del Real Decreto-ley 16/2012, recuerda al Estado español cuáles son sus obligaciones positivas en relación con el acceso a la salud de los inmigrantes cualquiera que sea su estatuto jurídico, y apunta que la exclusión de los adultos extranjeros «irregulares» del sistema sanitario podría ser contrario al art. 11 de la Carta revisada de 1996

Conclusiones o ideas para el debate...

- ¿Tenemos un Sistema de Protección Social “sensible” al VIH?
- En su caso, ¿en qué cuestiones deberíamos fortalecerlo?
 - ¿Trabajo irregular?
 - ¿Inmigrantes en situación administrativa irregular?
 - ¿Personal sanitario y/o similares y EP?
 - ¿Anticipación de la jubilación con solo 45 % de discapacidad o por simple motivo de determinadas enfermedades?
 - ¿Asistencia sanitaria?
 -



Muchas gracias

Disponible en

<http://bit.ly/2mSFAsv>

o en

O en <http://grupo.us.es/iwpr/wp-content/uploads/2017/03/presentaci%C3%B3n-sevilla-Seguridad-Social-SIDA-y-prestaciones.pdf>

Anexo: Cuantía máxima ingresos IPNC si unidad económica de convivencia

Miembros	Cuantía máxima ingresos	Cuantía máxima si padres o hijos
1	5164,6	-----
2	8779,82	21949,55
3	12395,04	30987,6
4	16010,26	40025,65
5	19625,48	49063,7
6	23240,7	58101,75

Grupo	Agente	Sub-agente	Actividad	Código	Enfermedades profesionales con la relación de las principales actividades capaces de producirlas
			06	2I0106	Trabajos industriales en que se utilicen rayos X y materiales radiactivos, medidas de espesor y de desgaste.
			07	2I0107	Trabajos en las consultas de radiodiagnóstico, de radio y radioterapia y de aplicación de isótopos radiactivos, en consultas, clínicas, sanatorios, residencias y hospitales.
			08	2I0108	Conservación de alimentos.
			09	2I0109	Reactores de investigación y de producción de energía.
			10	2I0110	Instalación de producción y tratamiento de radioelementos.
			11	2I0111	Fábrica de enriquecimiento de combustibles.
			12	2I0112	Instalaciones de tratamiento y almacenamiento de residuos radiactivos.
			13	2I0113	Transporte de materias radiactivas.
	J	01			Enfermedades oftalmológicas a consecuencia de exposiciones a radiaciones ultravioletas
					Trabajos con exposición a radiaciones no ionizantes con longitud de onda entre los 100 y 400 nm, como son:
			01	2J0101	Trabajos que precisan lámparas germicidas, antorchas de plomo, soldadura de arco o xenón, irradiación solar en grandes altitudes, láser industrial, colada de metales en fusión, vidrieros, empleados en estudios de cine, actores, personal de teatros, laboratorios bacteriológicos y similares.
	K	01			Enfermedades provocadas por la energía radiante
			01	2K0101	Trabajos con cristal incandescente, masas y superficies incandescentes, en fundiciones, acererías, etc., así como en fábricas de carburos.
	L	01			Nódulos de las cuerdas vocales a causa de los esfuerzos sostenidos de la voz por motivos profesionales
			01	2L0101	Actividades en las que se precise uso mantenido y continuo de la voz, como son profesores, cantantes, actores, teleoperadores, locutores.
	M	01			Nistagmus de los mineros
			01	2N0101	Trabajadores de la minería subterránea
3					Enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos
	A	01			Enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de las personas que se ocupan de la prevención, asistencia médica y actividades en las que se ha probado un riesgo de infección (excluidos aquellos microorganismos incluidos en el grupo 1 del R.D. 664/1997, de 12 de mayo regulador de la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo)
			01	3A0101	Personal sanitario.
			02	3A0102	Personal sanitario y auxiliar de instituciones cerradas.
			03	3A0103	Personal de laboratorio.
			04	3A0104	Personal no sanitario, trabajadores de centros asistenciales o de cuidados de enfermos, tanto en ambulatorios como en instituciones cerradas o a domicilio.
			05	3A0105	Trabajadores de laboratorios de investigación o análisis clínicos.
			06	3A0106	Trabajos de toma, manipulación o empleo de sangre humana o sus derivados.
			07	3A0107	Odontólogos.
			08	3A0108	Personal de auxilio.
			09	3A0109	Trabajadores de centros penitenciarios.
			10	3A0110	Personal de orden público.
	B	01			Enfermedades infecciosas o parasitarias transmitidas al hombre por los animales o por sus productos y cadáveres
			01	3B0101	Agricultores.
			02	3B0102	Ganaderos.