Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2025

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PRIMERA EDICIÓN: marzo 2026

© DEL TEXTO: Sus autores

© DE ESTA EDICIÓN:
AEDTSS

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 reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

La responsabilidad de las opiniones expresadas en esta obra incumbe exclusivamente a sus autores.

PRODUCCIÓN EDITORIAL Y
COORDINACIÓN TÉCNICA

Grupo Editorial Cinca
C/ General Ibáñez Íbero, 5A
28003 Madrid
Tel.: 91 553 22 72
grupoeditorial@edicionescinca.com
www.edicionescinca.com

ISBN: 978-84-10167-86-5

Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2025

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ÍNDICE

PRESENTACIÓN,
María Emilia Casas Baamonde, *presidenta de la AEDTSS* 17

1. LA INCIDENCIA DE LA LO 1/2025, DE 2 DE ENERO, EN EL ÁMBITO LABORAL: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN,
Luis Enrique Nores Torres 29

2. LA REFORMA DEL ART. 50 ET POR MOR DE LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO,
Eduardo E. Taléns Visconti 33

3. LA MODIFICACIÓN DEL ART. 50.1.B) DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES A TRAVÉS DE LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO, DE MEDIDAS EN MATERIA DE EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA,
Samuel Prol Pastor 37

4. LA REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL ÁMBITO LABORAL,
María Desamparados Bohigues Esparza 40

5. «BALADAS DE JUSTICIA SOCIAL» CON «RENGLONES TORCIDOS» DE DERECHO: ¿26 o 32 SEMANAS PARA LAS FAMILIAS MONOPARENTALES?,
Cristóbal Molina Navarrete..... 43

6. DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA Y ACCIDENTE NO LABORAL. A PROPÓSITO DE LA STS DE 17 DE DICIEMBRE DE 2024,
Miguel Arenas Gómez 47

7. DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN LA UE Y DOCUMENTOS PORTÁTILES A1 FALSOS: EL VALOR DEL DIÁLOGO Y LA COOPERACIÓN FRENTE A LA UNILATERALIDAD. A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TJUE 23-1-2025, EX C-421/23,
Dolores Carrascosa Bermejo 50

8. ACERCA DE LA ADHESIÓN DE ESPAÑA A LA UNIÓN EUROPEA,
Tomás Sala Franco 55

9. Y LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL TODAVÍA ESTABA ALLÍ,
Carlos Palomeque López 62

10. LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL: CUARENTA AÑOS DE INTERPRETACIÓN POR LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL,
Carmen Sáez Lara 68

11. LA OPINIÓN DEL ABOGADO GENERAL EMILIOU SOBRE LA DIRECTIVA DE SALARIOS MÍNIMOS ADECUADOS: UNA VISIÓN CRÍTICA,
Alberto Barrio 72

12. LA COMUNICACIÓN DE BAJA VOLUNTARIA POR WHATSAPP BORRADA POCO DESPUÉS, ¿SURTE EFECTOS? COMENTARIO DE LA STSJ GALICIA DE 29 DE OCTUBRE DE 2024 Y DE OTRAS ANTERIORES,
José Enrique Ruiz Saura 76

13. «PODER» *VS.* «SABER» EN EL CONTROL POR VIDEOCÁMARAS «OCULTAS»: UNA JURISPRUDENCIA ¿«JUSTA» PERO JURÍDICAMENTE «INCORRECTA»?,
Cristóbal Molina Navarrete 80

14. NUEVO IMPORTE DEL SMI Y FISCALIDAD DE LAS RENTAS,
Francisco Vila Tierno y Guillermo Sánchez-Archidona Hidalgo 84

15. INTERPRETANDO «FAMILIA MONOPARENTAL» A EFECTOS DE ACCESO AL INGRESO MÍNIMO VITAL, CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS. A propósito de la Sentencia de la Sala social del TSJ Canarias de 30 de enero de 2025 (Rec. 1355/2023),
Glòria Poyatos Matas 87

16. DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA Y ACCIDENTE DE TRABAJO. A PROPÓSITO DE LA STS DE 3 DE FEBRERO DE 2025. ¿HA MODIFICADO EL TRIBUNAL SUPREMO SU DOCTRINA RESPECTO A LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD DE LOS EVENTOS CARDIACOS EN TIEMPO Y LUGAR DE TRABAJO?,
Miguel Arenas Gómez 91

17. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: UN ESBOZO DE SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA,
Andrés Urbano Medina 95

18. A VUELTAS CON LA DETERMINACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE EN LA EMPRESA SUBCONTRATISTA A LA LUZ DE LAS REGLAS SOBRE CONCURRENCIA DE CONVENIOS,
Javier Gárate Castro 98

19. VIOLENCIA SEXUAL LABORAL E (IN)JUSTICIA PENAL: LA SENTENCIA DEL «BESO DE RUBIALES» NO SABE DE «PERSPECTIVA DE GÉNERO» Y ¿EL TC?… A MEDIAS,
Cristóbal Molina Navarrete 103

20. SALDADO Y FINIQUITADO POR TODOS LOS CONCEPTOS: ¿ES SUFICIENTE PARA QUE LOS FINIQUITOS TENGAN UN VALOR LIBERATORIO?,
Jaume J. Barcons Casas 108

21. STC 140/2024 Y LA ACTUACIÓN DEL INSS. LA URGENTE NECESIDAD DE UNA MODIFICACIÓN LEGAL PARA DAR UNA RESPUESTA SATISFACTORIA A LAS FAMILIAS MONOPARENTALES,
Patricia Nieto Rojas 111

22. CUARENTA AÑOS DE IGUALDAD EN EL TRABAJO: UN ANIVERSARIO MODESTO,
María Amparo Ballester Pastor 116

23. LA NULIDAD DEL ACUERDO POR EL QUE SE IMPLANTA EL VOTO TELEMÁTICO EN UNAS ELECCIONES SINDICALES. A PROPÓSITO DE LA DISCUTIBLE SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE FEBRERO DE 2025 (REC. N.º 76/2023),
Francisco Andrés Valle Muñoz 119

24. NUEVOS AVANCES PARA GARANTIZAR LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN LAS FUERZAS ARMADAS,
María José Lopera Castillejo 123

25. 40.º ANIVERSARIO DE LA LOLS: VALORACIÓN AD FUTURUM DEL MODELO DE REPRESENTACIÓN SINDICAL,
Eva Garrido Pérez 127

26. ANIVERSARIO DEL TRATADO CONSTITUTIVO DE LA UE Y CAMBIO CLIMÁTICO,
Henar Álvarez Cuesta 131

27. «LO QUE EL VIENTO» DE LA PANDEMIA NOS DEJÓ, LA DOCTRINA CIENTÍFICA SILENCIA Y LOS TRIBUNALES REGATEAN: EL SÍNDROME DE LA COVID PERSISTENTE,
Cristóbal Molina Navarrete 135

28. 40.ª ANIVERSARIO DE LA LOLS: LIBERTAD SINDICAL Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES,
Nuria P. García Piñeiro 139

29. STC DE 10 DE FEBRERO DE 2025 (REC. DE AMPARO N.º 3672/2022): ACOSO LABORAL A UN POLÍCA LOCAL,
Ángel Jurado Segovia 143

30. LA IMPROCEDENCIA DEL REINTEGRO DE PRESTACIONES POR ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN A LA LUZ DE LA STS DE 5 DE MARZO DE 2025 (NÚM. REC. 2406/2022),
Javier Carballo de Jesús 148

31. LA ADHESIÓN DE LAS ISLAS CANARIAS A LA UNIÓN EUROPEA: SU ESTATUTO DE REGIÓN ULTRAPERIFÉRICA (RUP),
Margarita Isabel Ramos Quintana 151

32. MUJERES FUTBOLISTAS PROFESIONALES. SI «SEPARADAS NO ES IGUALES», CUANTO MÁS SEPARADAS DE LOS FUTBOLISTAS PROFESIONALES HOMBRES, MÁS DESIGUALES A ELLOS SERÁN,
Alberto Arufe Varela 154

33. LA PARTICIPACIÓN INSTITUCIONAL EN LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL,
Enrique Cabero Morán 157

34. INDEMNIZACIÓN POR LA NEGATIVA DEL SEPE A RECONOCER LA PRESTACIÓN DE DESEMPLEO A EMPLEADAS DEL HOGAR: STSJ DE GALICIA DE 5 DE FEBRERO DE 2025 (REC. 2267/2025),
Aránzazu Roldán Martínez 161

35. 40 AÑOS DE ADHESIÓN AL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA: UNA VISIÓN AL PASADO PARA AFRONTAR EL FUTURO,
Beatriz Rodríguez Sanz de Galdeano 165

36. ACCIDENTE DE TRABAJO Y PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD: PADECER LA ENFERMEDAD CON ANTERIORIDAD NO IMPIDE SU RECONOCIMIENTO COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL. A PROPÓSITO DE LA STS DE 12 DE MARZO DE 2025,
Miguel Arenas Gómez 169

37. LA PRIMERA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL. REVISITANDO LA SENTENCIA DE 1985,
Jesús Cruz Villalón 172

38. CONFIRMACIÓN DEL MINI DISCONTINUO TEMPORAL DEL ART.15.2.4.º ET CON LA REGULACIÓN SINGULAR LABORAL DEL SECTOR AGRÍCOLA,
Jesús Lahera Forteza 176

39. LEY 1/2025, DE 1 DE ABRIL, DE PREVENCIÓN DE LAS PÉRDIDAS Y EL DESPERDICIO ALIMENTARIO Y CONTRATACIÓN EN EL SECTOR AGRARIO,
Francisco Javier Hierro Hierro 180

40. LA NUEVA REFORMA DEL ART. 15 LET: LA EXCEPCIÓN QUE CONFIRMA LA REGLA,
Antonio Costa Reyes 183

41. FALTA DE APORTACIÓN DE LA CARTA DE DESPIDO JUNTO CON LA DEMANDA E INTERPETACIÓN EXCESIVAMENTE FORMALISTA DEL ÓRGANO JUDICIAL. COMENTARIO A LA STC 55/2025, DE 10 DE MARZO,
Raquel Aguilera Izquierdo 187

42. LA APUESTA DE LA UNIÓN EUROPEA POR UNA FORMACIÓN DE CALIDAD Y CON DERECHOS MEDIANTE PRÁCTICAS NO LABORALES,
Josep Moreno Gené 191

43. CUANDO «MÁS DUELEN» LOS RIESGOS PSICOSOCIALES. ¿LA JUSTICIA CANARIA HACE «DOBLAR LAS CAMPANAS» POR SU PREVENCIÓN PRIMARIA?,
Cristóbal Molina Navarrete 195

44. REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE HIJOS Y CÁLCULO DE LA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO: ¿POSIBLE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO? (Comentario a la STJUE, de 10 de abril de 2025, asunto C-584/23),
Carolina Gala Durán 199

45. DESAJUSTES EN LA CONFIGURACIÓN DE UN SISTEMA ÚNICO DE FORMACIÓN PROFESIONAL: EXAMEN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 82/2025, DE 26 DE MARZO,
Ferran Camas Roda 202

46. REFLEXIONES SOBRE EL APAGÓN ELÉCTRICO NACIONAL A LA LUZ DEL NUEVO PERMISO EX ART. 37.3.G) DEL ET,
Tania Serrano García 205

47. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 49 TRLET EN MATERIA DE EXTINCIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE Y SU PUESTA EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LOS AJUSTES RAZONABLES,
Ricardo Esteban Legarreta 208

48. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR INCAPACIDAD PERMANENTE DE LA PERSONA TRABAJADORA TRAS LA LEY 2/2025 DE 29 DE ABRIL,
Ana María Romero Burillo 213

49. LA MOVILIZACIÓN COLECTIVA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI EN EL ÁMBITO PUNITIVO: NOTA A LA STC 96/2025,
Antonio Álvarez del Cuvillo 217

50. PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LAS COMISIONES AD HOC COMO ÓRGANOS DE NEGOCIACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES,
José Gustavo Quirós Hidalgo 220

51. VACUNACIÓN Y DERECHO AL TRABAJO EN TIEMPOS DE PANDEMIA: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE LAS RESTRICCIONES LABORALES DEL DECRETO LEY 11/2021 DE CANARIAS,
Juan José Rodríguez Bravo de Laguna 223

52. REFLEXIONES SOBRE LA APROBACIÓN DEL PROYECTO DE LEY PARA LA REDUCCIÓN DE JORNADA,
Rafael Pardo Gabaldón 227

53. APROXIMACIÓN A LA PRODUCCIÓN NORMATIVA: CÓMO PUEDE UN LABORALISTA INTERVENIR EFICAZMENTE EN EL PROCESO,
Alejandro Morales Aragón 230

54. EL COMPLEMENTO DE PENSIONES PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO FULMINADO POR EL TJUE,
Juan Bautista Vivero Serrano 235

55. LOS HOMBRES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y EL «MITO DEL VARÓN PENSIONISTA DISCRIMINADO»: ¿«PUNTO CIEGO» PARA LA PERSPECTIVA DE GÉNERO?,
Cristóbal Molina Navarrete 240

56. DESCONEXIÓN DIGITAL: UN AVANCE FUNDAMENTAL EN EL PROYECTO DE LEY PARA LA REDUCCIÓN DE LA DURACIÓN MÁXIMA DE LA JORNADA,
María Luisa Molero Marañón 244

57. STJUE DE 15 DE MAYO DE 2025, SOBRE EL COMPLEMENTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO: ¿Y AHORA QUÉ? EL DERECHO Y EL DEBER DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL A DEFENDERSE,
Francisca Moreno Romero 247

58. LA LOLS Y LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN EL EMPLEO PÚBLICO,
Laura M.ª Melián Chinea 252

59. ¿EFICACIA LIMITADA O DISCRIMINACIÓN? ANÁLISIS DEL ACUERDO COLECTIVO ENTRE RYANAIR Y CCOO,
Delyana Milenova Koseva 255

60. INCOHERENCIAS DE LA NUEVA REGULACIÓN DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR INCAPACIDAD PERMANENTE,
Jesús Lahera Forteza 258

61. EL (IM)POSIBLE EJERCICIO DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS DEL HOGAR. A PROPÓSITO DE LA STS 386/2025, DE 7 DE MAYO DE 2025,
Olga Lenzi 263

62. LA LOLS, LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS SINDICATOS Y EL DIÁLOGO SOCIAL,
Ana Murcia Clavería 266

63. ¿EL FIN DEL 'AMATEURISMO MARRÓN' EN EL DEPORTE? NOTAS A LA STSJ DE CASTILLA Y LEÓN 1856/2025 SOBRE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES,
Ángel Guillén Pajuelo 270

64. LA DECLARACIÓN SCHUMAN Y EL MODELO DE INTEGRACIÓN SOCIAL EUROPEO: DE LA SOLIDARIDAD ECONÓMICA A LA COHESIÓN SOCIAL,
J. Eduardo López Ahumada 274

65. DEL REAL DECRETO 1698/2011 AL 402/2025: NUEVO ENFOQUE PARA PROFESIONES DE RIESGO,
Lucía Clemente Hernáiz 278

66. APROXIMACIÓN AL RD 402/2025 SOBRE COEFICIENTES REDUCTORES,
Carmen Sánchez Trigueros 281

67. ANTIGÜEDAD E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO PARA LA PERSONA CON CONTRATO FIJO DISCONTINUO,
Francisco Vila Tierno 287

68. EL DIFÍCIL CONTROL JURÍDICO DE LOS SISTEMAS AVANZADOS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL: UN GRAN DESAFÍO PARA LA UNIÓN EUROPEA Y PARA LAS RELACIONES LABORALES,
Salvador del Rey Guanter 290

69. EL DESARROLLO DEL PRINCIPIO EUROPEO DE TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA EN EL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES,
J. Eduardo López Ahumada 297

70. «KRAMER» CONTRA «KRAMER» EN LA «LABORALIZACIÓN» DE LA CARRERA JUDICIAL: ¿LA HUELGA COMO ARIETE CONTRA LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO?,
Cristóbal Molina Navarrete 300

71. 40 AÑOS DE ESPAÑA EN LA UNIÓN EUROPEA: UNA ETAPA DE PROGRESO ECONÓMICO-LABORAL SIN PRECEDENTES,
Rafael Pardo Gabaldón 305

72. CONVENIO 192 OIT: SEGURIDAD Y SALUD LABORAL, PELIGROS BIOLÓGICOS, PATÓGENOS Y PANDEMIAS,
Elena García Testal 308

73. REGLAS VS. PRINCIPIOS EN LA STS, SALA CUARTA, NÚM. 439/2025 SOBRE EXTENSIÓN DE LA CUOTA RESERVA PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD A OTRAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO,
Francisco Vigo Serralvo 312

74. LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL Y EL ENSANCHAMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO DEL TRABAJO,
Juan Bautista Vivero Serrano 315

75. DIVIDIR NO ES DISCRIMINAR: DE NUEVO SOBRE EL DISFRUTE ACUMULADO DEL PERMISO PARA EL CUIDADO DEL LACTANTE EN EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL,
Carolina Blasco Jover 320

76. LA CALIFICACIÓN DEL TIEMPO DEDICADO A LAS MESAS ELECTORALES EN LOS PROCESOS DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA 537/2025 DEL TRIBUNAL SUPREMO,
Guillermo García González 323

77. EL ARTÍCULO 10.3 DE LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL 40 AÑOS DESPUÉS: UN CLARO EJEMPLO DE DISFUNCIÓN EN LA REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS,
Francisco Javier Arrieta Idiakez 326

78. EL DEBER DE INFORMAR A LOS REPRESENTANTES SINDICALES SOBRE LOS ALGORITMOS EN LA GESTIÓN DE DESCANSOS. A PROPÓSITO DE LA SAN DE 4 DE JULIO DE 2025,
David Montoya Medina 329

79. UNA VISIÓN DE LA SENTENCIA 166/2025 DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 2 DE BARCELONA: NE SUPRA CREPIDAM SUTOR IUDICARET,
Alejandro Morales Aragón 332

80. LA SALA IV DEL TS DECIDE CONSERVAR LO QUE LA LEY INTERNACIONAL EXIGE CORREGIR: ¿ES CONSTITUCIONAL REDUCIR EL ART. 24 CSER A PROGRAMA POLÍTICO Y AL CEDS A LA NADA?,
Cristóbal Molina Navarrete 337

81. LA TUTELA ECONÓMICA DEL PERMISO PARENTAL DE OCHO SEMANAS. ¿PERMISO RETRIBUIDO O RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO? A PROPÓSITO DE LA RECIENTE SJS DE BARCELONA 168/2025, DE 30 DE JUNIO,
Alicia Fernández-Peinado Martínez 342

82. CUANDO DESPERTÓ, EL DINOSAURIO TODAVÍA ESTABA ALLÍ: DIEZ CONSIDERACIONES DE URGENCIA SOBRE LA STS RELATIVA A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO,
Wilfredo Sanguineti Raymond 346

83. LA LEGITIMACIÓN DE COMISIONES OBRERAS PARA LA IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO DEL PERSONAL LABORAL DE LA CAM Y LA DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS TEMPORALES Y A TIEMPO PARCIAL. A PRÓPOSITO DE LA STSJ DE MADRID DE 14 DE JULIO DE 2025,
Miguel Ángel Garrido Palacios 349

84. CIERRE JURISPRUDENCIAL DEFINITIVO A LAS INDEMNIZACIONES ADICIONALES EN EL DESPIDO IMPROCEDENTE: SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 16 JULIO DE 2025,
Jesús Lahera Forteza 353

85. ¿POR QUÉ EL CEDS Y EL TRIBUNAL SUPREMO HABLAN IDIOMAS DIFERENTES EN MATERIA DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO IMPROCEDENTE?,
Juan Bautista Vivero Serrano 358

86. DE JUBILADOS A TRABAJADORES: ACERCA DEL PROYECTO DE REAL DECRETO PARA LA APLICACIÓN Y DESARROLLO DE LA JUBILACIÓN REVERSIBLE,
Matthieu Chabannes 363

87. LA AMPLIACIÓN (NECESARIA, PERO TARDÍA) DE LOS PERMISOS POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR,
Miren Edurne López Rubia 368

88. HACIA UN MODELO AMPLIADO DE PROTECCIÓN EN LOS PERMISOS PARENTALES: REAL DECRETO LEY 9/2025,
Djamil Tony Kahale Carrillo 371

89. LAS CLAVES DEL RD LEY 9/2025, DE 29 DE JULIO. ENTRE COMPROMISOS EUROPEOS, ESLÓGANES APRESURADOS Y CONFUSIÓN DE CONCEPTOS, UNA LUZ: LA SOLUCIÓN PARA LAS FAMILIAS MONOPARENTALES,
Carolina Blasco Jover 376

90. ENTRE LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO Y EL DERECHO A LA VIDA: VIOLENCIA DE GÉNERO Y PREVENCIÓN EN EL TRABAJO DE CUIDADOS A DOMICILIO,
Javier Carballo de Jesús 380

91. TELETRABAJO POR MOTIVOS CLIMÁTICOS: UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD,
Daniel Redondo Torres 384

92. OFELIA Y EL PERMISO PARENTAL ESPAÑOL. PARTE II,
Paz Menéndez Sebastián 386

93. NUEVO CERCO INTERNACIONAL AL EXCESO DE HORAS EXTRAS EN ESPAÑA: ¿RECOMENDACIÓN POLÍTICA O IMPERATIVO DE CAMBIO JURÍDICO?
Cristóbal Molina Navarrete 390

94. LA INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS INDEFINIDOS NO FIJOS,
Jesús Cruz Villalón 395

95. ¿JORNADAS ANUALES DE MÁS DE CUATRO MIL HORAS EN SASEMAR?,
Erik Monreal Bringsvaerd 400

96. EL CONCEPTO DE DESPIDO COLECTIVO Y LAS OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA: REFLEXIONES A PARTIR DE LA STJUE DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2025. ¿UN NUEVO TSUNAMI EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE RELACIONES LABORALES?,
Ana Castro Franco 403

97. DISCRIMINACIÓN INDIRECTA Y AJUSTES RAZONABLES: UN PASO MÁS EN LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA,
Gemma Fabregat Monfort 408

98. LA TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL REVISITADA TRAS 40 AÑOS DE LOLS
Yolanda Valdeolivas García 411

99. UNA MIRADA IBEROAMERICANA DEL DERECHO AL CUIDADO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MARCO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA 31/2025 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,
Eva María Blázquez Agudo y María Celeste Cocerés 416

100. LA AMPLIACIÓN DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD AL DESPIDO CONSECUENCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ DE EMPRESA Y SU DIÁLOGO CON LA EMPRESA. PASOS DIMINUTOS QUE PARECEN DE GIGANTE,
Noemí Serrano Argüello 421

101. TRENES EN DOBLE COMPOSICIÓN PARA CUBRIR SERVICIOS MÍNIMOS: ¿ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO?,
Víctor Maneiro Hervella 426

102. EL AUXILIO ¿ILEGAL? ENTRE RIDERS: NUEVAS FORMAS DE PRECARIZACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL,
Roberto Fernández Fernández 429

103. LA ACCIÓN POSITIVA BAJO SOSPECHA: EL TJUE Y LA DESACTIVACIÓN DEL COMPLEMENTO PARA CORREGIR LA BRECHA EN PENSIONES,
Juana M.ª Serrano García 434

104. TELEMEDICINA Y ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA,
Olga Fotinopoulou Basurko 437

105. EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES SIN CENTRO DE TRABAJO FIJO ES TIEMPO DE TRABAJO EFECTIVO: EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD O DE LAS FUNCIONES DE LOS TRABAJADORES CONFORME A LA DIRECTIVA 2003/88,
Inmaculada Marín Alonso 440

106. MUSS ES SEIN? ES MUSS SEIN! DE NUEVO SOBRE EL DIFÍCIL ENCAJE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA DE LA NORMATIVA EUROPEA SOBRE ABUSO DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL,
José María Miranda Boto 445

107. LA SUBSISTENCIA DEL EFECTO INTERRUPTIVO DE LA PRESCRIPCIÓN TRAS EL DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA,
Arturo Montesdeoca Suárez 449

108. UN NUEVO CAPÍTULO EN EL INACABADO DEBATE SOBRE LA PROPIA ACTIVIDAD,
José María Ruz López 452

109. EL TRÁMITE DE REGISTRO DE LOS PLANES DE IGUALDAD PACTADOS NO HABILITA A LA AUTORIDAD LABORAL PARA PROCEDER A UN CONTROL MATERIAL DE LEGALIDAD (STS DE 27 DE MAYO DE 2025),
Beatriz Agra Viforcos 456

110. EL SUELO SALARIAL NO SOLO DEBE SER MÍNIMO, SINO ADECUADO PARA UNA VIDA DIGNA: ¿QUÉ DICE EL TJUE AL RESPECTO?,
Cristóbal Molina Navarrete 459

111. DESPIDO COLECTIVO, DEBER DE NEGOCIAR EL CONVENIO COLECTIVO Y TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL. A PROPÓSITO DE LA STS 761/2025, DE 10 DE SEPTIEMBRE,
José María Goerlich Peset 463

112. RETOS DE FUTURO EN EL 40 ANIVERSARIO DE LA LOLS,
Jesús Lahera Forteza 467

113. LA ESPERADA REVISIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2022/2041, SOBRE UNOS SALARIOS MÍNIMOS ADECUADOS EN LA UE, POR PARTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE,
Magdalena Llompart Bennàssar 471

114. CUANDO EL «CLIC» ROMPE LA CONFIANZA: ACCESO FUNCIONAL VS. ACCESO ILEGÍTIMO EN EL DESPIDO DISCIPLINARIO,
Jaume J. Barcons Casas 476

115. LA FIJACIÓN DE UN NÚMERO MÁXIMO DE CONTRATOS FORMATIVOS: UNA CLARA APUESTA POR LA FINALIDAD FORMATIVA,
Josep Moreno Gené 479

116. SOBRE EL CONCEPTO DE PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN Y SU DIFÍCIL TRASLACIÓN AL EMPLEO PÚBLICO. A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2025, REC. NÚM. 2807/2024,
Francisco Ramos Moragues 484

117. EL NUEVO DESARROLLO REGLAMENTARIO DEL CONTRATO FORMATIVO: TÉCNICA NORMATIVA, LÍMITES Y TENSIONES ENTRE FINALIDAD FORMATIVA Y FUNCIÓN EMPLEADORA,
José Luis Ruiz Santamaría 488

118. ALGO TIENE QUE CAMBIAR PARA QUE TODO SIGA IGUAL O CRÓNICA DE LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS FORMATIVOS A PROPÓSITO DE LA APROBACIÓN DEL RD 1065/2025,
Paz Menéndez Sebastián 491

119. EL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO Y SU DERECHO A UNA INFORMACIÓN Y CONSULTA APROPIADAS,
Rosario Cristóbal Roncero 495

120. EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN SU 75.º ANIVERSARIO: UNA ESPERANZA,
Ignacio García-Perrote Escartín 499

121. EMERGENCIA CLIMÁTICA, DERECHOS HUMANOS Y TRABAJO DECENTE EN LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-32/25 DE LA CORTE INTERAMERICANA,
Daniela Zavando Cerda 502

122. ELEMENTOS DESTACADOS EN LA RENOVACIÓN DE LOS COMITÉS DE EMPESA EUROPEOS,
Juan José Fernández Domínguez 505

123. DISCRIMINACIÓN RETRIBUTIVA VS. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS: ¿PUNTO DE INFLEXIÓN TRAS LA STEDH ORTEGA ORTEGA?,
Iván Antonio Rodríguez Cardo 509

124. ONOMÁSTICA Y REFORMA DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: ¿BAÑO EN LA FUENTE DE LA JUVENTUD O METAMORFOSIS?,
David Lantarón Barquín 513

125. PLANES DE MOVILIDAD SOSTENIBLE AL TRABAJO EN LA LEY 9/2025,
Dulce María Cairós Barreto 518

PRESENTACIÓN. EL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN 2025

1. Los Briefs de la AEDTSS

Es una gran satisfacción presentar, un año más, este nuevo Libro de la colección *Briefs* de la AEDTSS, que recoge las claves del año 2025. La colección constituye un observatorio privilegiado de la mutación permanente de nuestro ordenamiento laboral y de seguridad social, de 2022 a 2025, habiéndose iniciado ya con buen ritmo los *Briefs* de 2026.

Los *Briefs* de este nuevo Libro reflejan los acontecimientos normativos y jurisprudenciales más relevantes del pasado año en los ámbitos jurídico-laboral y de la Seguridad Social, con la seña de identidad que de nuestra Asociación se espera: el máximo rigor técnico expresado en análisis necesariamente breves. Este propósito se ha cumplido plenamente.

La colección constituye, además, un foro de reflexión particularmente valioso y viene suscitando un creciente interés, tanto en el seno de la Asociación como en ámbitos académicos y profesionales más amplios.

Los *Briefs* ocupan así un lugar de encuentro —y también de contraste— del pensamiento jurídico-laboral de nuestro país y, en tal sentido, ofrecen un proceso de deliberación colectiva sobre la evolución del sistema normativo, de su jurisprudencia y de su doctrina, tal como es analizada por sus autores.

Ese espacio común es, por tanto, un ámbito de crítica, discusión y construcción doctrinal, en el que se exponen puntos de vista analíticos rigurosos acerca de los criterios informadores, las técnicas regulativas y las soluciones jurisdiccionales. Sobre todos ellos puede debatirse —y de hecho se debate— en un diálogo, a veces explícito y otras implícito, entre los propios *Briefs*, así como con los publicados en años anteriores. Se configura, de este modo, una plataforma compartida de relación científica.

Los *Briefs* confirman la conocida afirmación de Ortega de que «las ideas se tienen; en las creencias se está». En ellos, la pulsión crítica de la doctrina científica, irrenunciable, está siempre presente junto a la solidez argumental, en una actitud intelectual que exige someter las propias construcciones a revisión constante. Los temas y problemas abordados se analizan conforme a las reglas del método jurídico y a las exigencias de una racionalidad rigurosa y contrastable, ofreciendo una garantía de excelencia.

Desde 2022, los *Briefs* han crecido y, en 2025, se han consolidado, con casi el mismo número de publicaciones que en 2024, afianzando la combinación que los distingue: son comentarios de actualidad, que van más allá de la mera crónica jurídica, constituyendo una segura fuente de estudio de la actualidad jurídico-laboral y de seguridad social, y, además, se abren a temas permanentes de la disciplina. Este equilibrio les permite unir operatividad práctica con profundidad académica, fomentando el avance y la transferencia del conocimiento científico especializado en materia laboral y de protección social, que es la justificación esencial de esta colección.

Nada de esto sería posible sin la generosa disposición de sus autores y autoras y sus valiosas aportaciones, que agradecemos muy sinceramente, destacando también el compromiso de los miembros de la Sección Juvenil de la Asociación. Su estímulo y positiva respuesta han propiciado el avance del conocimiento jurídico-laboral y de su difusión.

2. El Derecho de la Unión Europea manda

La presencia del Derecho de la Unión Europea, y el papel clave del TJ, es mas que notable en los *Briefs*, no solo de normas y sentencias de 2025, también de años anteriores, reflejando la continuidad del ordenamiento. Por lo demás, la cercanía temporal de normas y sentencias se ha proyectado necesariamente sobre desarrollos posteriores: así ha ocurrido con la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas. No es preciso recordar el origen y fundamento de la reforma de nuestro régimen legal de la extinción contractual por incapacidad permanente, operada por la Ley 2/2025, de 29 de abril, que se encuentra en la sentencia *Ca Na Negreta*, C 631/22, de 18 de enero de 2024, y en el engarce de la Directiva 2000/78/CE y su exigencia antidiscriminatoria de realizar «ajustes razonables» en favor de las personas con discapacidad, transpuesta por la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Dan cuenta los *Briefs* de la falta de transposición de directivas esenciales, como la Directiva 2019/1152, de 20 de junio de 2019, sobre condiciones laborales transparentes y previsibles —que España comunicó haber transpuesto parcialmente a

través del RDL 5/2023, de 28 de junio, a la espera de la aprobación de un proyecto de ley encallado en el Congreso de los Diputados desde 2024—, y de la falta de transposición adecuada de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, en el empleo público, y de la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, en lo que hace al permiso parental retribuido. La Comisión inició procedimientos de infracción y ha interpuesto un recurso por incumplimiento contra España (INFR(2022)0354, INFR (2014) 4334, STJ *Comisión c. España,* C-70/24, de 1 de agosto de 2025). Exponen los *Briefs* críticas fundadas sobre el incumplimiento del Derecho de la Unión por nuestro ordenamiento en materias tan importantes como el abuso de la temporalidad del trabajo por las Administraciones públicas y los derechos de cuidados, incluso tras el RDL 9/2025, de 29 de julio.

Ya casi cerrando el año, el legislador europeo aprobó la Directiva (UE) 2025/2450 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2025, por la que se modifica la Directiva 2009/38/CE en lo que se refiere a la constitución y al funcionamiento de los comités de empresa europeos y a la aplicación efectiva de los derechos de información y consulta transnacional, con fecha de transposición por los Estados a más tardar el 1 de enero de 2028

En todo caso, el Derecho de la Unión se impone a través de las sentencias del Tribunal de Justicia que se analizan en este Libro, relativas, entre otras materias, a los desplazamientos intracomunitarios de trabajadores por empresas buzón y a la cotización a los sistemas nacionales de seguridad social; al concepto de despido colectivo y a la aplicación de su régimen de derechos y garantías; a la discriminación indirecta por razón de sexo y por motivos de discapacidad por asociación y al deber de ajustes razonables; al concepto de telemedicina y a la asistencia sanitaria transfronteriza y a la aplicación de la legislación del Estado miembro de establecimiento del prestador del servicio; y a la base jurídica en el TFUE de la Directiva 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, sobre salarios mínimos adecuados. En particular, a partir de cuestiones prejudiciales planteadas por órganos jurisdiccionales españoles, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre la inadecuación al Derecho de la Unión de la legislación española relativa al complemento de pensiones contributivas para reducir la brecha de género y sobre el concepto de tiempo de trabajo efectivo en relación con los desplazamientos de trabajadores sin lugar de trabajo fijo.

Las conclusiones de los abogados generales han suscitado igualmente particular atención en asuntos de especial relevancia, como los vinculados con el recurso de anulación interpuesto por Dinamarca contra la directiva antes mencionada o, en lo que respecta a España, con el persistente problema del uso abusivo de la contratación temporal, de la interinidad, en el empleo público, la

consiguiente responsabilidad de las Administraciones públicas y la situación de los trabajadores indefinidos no fijos.

Fuera del Derecho de la Unión Europea, en su sistema jurídico propio, los *Briefs* reflejan también la jurisprudencia del TEDH sobre la ponderación de derechos fundamentales —a la no discriminación retributiva por sexo y a la garantía de indemnidad frente a la revelación de información retributiva confidencial, sentencia *Ortega Ortega v. España*—, en un año en que hemos celebrado el 75.º aniversario del CEDH.

3. El reformismo normativo

En el ordenamiento interno, el año 2025 ha estado marcado por una gobernabilidad compleja y por la dificultad de articular mayorías parlamentarias estables, circunstancia que incidió en el desarrollo de iniciativas gubernamentales de reforma laboral. El proyecto de ley para la reducción de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo —37,5 horas semanales en cómputo anual— y la garantía del registro de jornada y el derecho a la desconexión, promovido por el Gobierno con el acuerdo de las organizaciones sindicales y fuertemente contestado por la representación empresarial, fracasó como consecuencia de la aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados de las enmiendas de devolución al Gobierno presentadas por los grupos parlamentarios Junts per Catalunya, Vox y Popular. Con todo, el reformismo normativo, seña de identidad del Derecho del trabajo y de la seguridad social, ha seguido ofreciendo resultados nada desdeñables en 2025, de los que dan cuenta precisa los *Briefs*.

El año 2025 se abrió con la promulgación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, cuya doble incidencia, organizativa y procesal, en el orden jurisdiccional social, y su reforma sustantiva del art. 50 del ET quedaron recogidas en los primeros *Briefs* del año.

Posteriormente, las leyes 1/2025, de 1 de abril, de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario; 2/2025, de 29 de abril, de modificación del ET en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y la LGSS en materia de incapacidad permanente, y la LRJS; y 9/2025, de 3 de diciembre, de Movilidad Sostenible, también incorporaron reformas del ET. La Ley 1/2025 reformó el ET, su art. 15.2, sobre contratación temporal, incidiendo en la última reforma laboral, entonces alcanzada mediante acuerdo y ahora revisada sin pacto social. La especial complejidad de la reforma por Ley 2/2025 de la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente, que, a fin de evitar la discriminación por discapacidad, eliminó su carácter automático y condicionó su validez a la voluntad de la persona trabajadora y a la prác-

tica empresarial de acometer ajustes razonables en el trabajo, ha dado lugar a importantes dudas y dificultades prácticas en su aplicación. La Ley 9/2025 amplió el deber de negociar en los convenios colectivos estatutarios a los planes de movilidad sostenible al trabajo (art. 85.1). El lector encontrará análisis siempre rigurosos, críticos de la técnica legislativa empleada —«el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa», dijo la STC 142/2024—, pero no siempre coincidentes en el sentido material de esas reformas legales, haciendo indispensable la función de la doctrina de expresar las dudas y alternativas interpretativas que el legislador ha dejado abiertas.

Una nueva modificación estatutaria, también compleja y de discutidas consecuencias, tuvo lugar, en el capítulo de las normas de urgencia, por el Real Decreto Ley 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado, mediante la compleja modificación del ET, el EBEP, y la LGSS, para completar la incompleta transposición, ya aludida, de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

Las normas reglamentarias, que han merecido atención, se inician con el Real Decreto 46/2025, de 28 de enero, de modificación del Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales, que avanza en conciliación y en protección de mujeres militares frente a la violencia de genero y a la violencia sexual. Le han seguido, además de la revisión del SMI por el Real Decreto 87/2025, de 11 de febrero —con la problemática específica en 2025 de su fiscalidad por IRPF—, el RD 402/2025, de 27 de mayo, de regulación del procedimiento de determinación de la anticipación de la edad de jubilación en (y de las) profesiones de riesgo mediante la aplicación de coeficientes reductores, expresión del diálogo social. El desarrollo del régimen legal de contrato formativo —en su doble modalidad (art. 11 ET)— la determinación de número máximo de contratos formativos vigentes al mismo tiempo en cada centro de trabajo de la misma empresa en función de las capacidades reales de cada empresa para garantizar los derechos formativos de las personas trabajadoras, y el papel de la negociación colectiva sectorial, los contenidos de los planes de formación individuales y las obligaciones empresariales de tutorización, entre otros aspectos de su régimen jurídico, tuvo lugar por RD 1065/2025, de 26 de noviembre. Este desarrollo reglamentario ha merecido diferentes valoraciones críticas por los y las autoras de los *Briefs*.

La OIT aprobó, en la 113.ª reunión de su Conferencia (junio, 2025), su Convenio 192, sobre la prevención y la protección frente a los peligros biológicos en el entorno de trabajo —aun no ratificado por ningún Estado—, y su complementaria Recomendación n.º 209.

4. La profusión y evolución de la jurisprudencia y de la doctrina judicial

En el señalado escenario político de dificultades del Gobierno para formar mayorías y aprobar normas, incluso de urgencia, que, en ocasiones, compromete la concreción y claridad de los textos legislativos, la jurisprudencia y la doctrina judicial han mantenido un protagonismo creciente, impulsadas por la elevada litigiosidad y por la complejidad creciente de un ordenamiento jurídico ordenado por el de la Unión, abierto a otros y en transformación, donde normas nuevas y viejas se aplican a realidades laborales y sociales cambiantes.

La STC 140/2024 declaró la inconstitucionalidad por omisión, y por tanto sin nulidad, de la regulación —en aquel momento vigente— de los arts. 48.4 ET y 177 de la LGSS- de los permisos por nacimiento y cuidado de hijos e hijas de las madres biológicas de familias monoparentales, por cuanto no preveía su posible ampliación con el permiso del otro progenitor y discriminaba por razón de nacimiento de esos niños y niña. Su prolongación en casi un centenar de recursos de amparo y en las dificultades de su ejecución por el INSS han recorrido el año 2025, extendiéndose en la jurisdicción ordinaria a nuevos ámbitos prestacionales en relación con la imprescindible dimensión de sexo-género de la monoparentalidad. Naturalmente, la reforma del RDL 9/2025 ha sido conveniente y críticamente analizada.

La evolución reciente de la doctrina del Tribunal Constitucional ofrece referencias significativas en materias diversas, entre ellas el acoso laboral en la policía local, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con la aportación de la carta de despido, la formación profesional educativa y el reparto competencial, los límites constitucionales de las medidas sanitarias pandémicas —vacunación y realización de pruebas diagnósticas— restrictivas del acceso y desempeño del trabajo, la defensa colectiva de los derechos de las personas LGTBI en procedimientos administrativos sancionadores y en procesos penales, y la extensión de la garantía de indemnidad a las reclamaciones ante los comités de empresa.

Las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo han tenido el protagonismo que merecen. Sin alterar excesivamente el orden cronológico de publicación de los Briefs, sino solo en la medida necesaria para su reagrupación, su contenido puede sistematizarse en tres grandes ámbitos materiales.

Los *Briefs* relativos a la dimensión constitucional de las relaciones laborales han abordado cuestiones directamente vinculadas con derechos fundamentales, tales como la utilización de videocámaras sin información previa; el (no) voto telemático en elecciones sindicales; los derechos de libertad sindical y de igualdad y no discriminación en relación con la organización sindical del fútbol profesional, masculino y femenino; el esquirolaje tecnológico como manifestación lesiva del derecho de huelga; el deber de negociar los convenios colectivos y la conexión

de su incumplimiento con la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical en su vertiente funcional de negociación colectiva; y el acceso no habilitado a información digital y sistemas informáticos empresariales en relación con el despido disciplinario. En este mismo plano se sitúa la eficacia interruptiva de la prescripción por reclamación extrajudicial de cantidad pese al posterior desistimiento de la demanda, en cuanto incide en la garantía de la tutela judicial efectiva.

También han examinado pronunciamientos jurisprudenciales, de indudable trascendencia, relativos a la ordenación de las relaciones laborales y a la estructura de la negociación colectiva, entre ellos la concurrencia de convenios colectivos y la determinación del convenio aplicable a empresas subcontratistas; la (falta de) legitimación negocial plena del sindicato promotor de la negociación de un convenio colectivo para el sector del servicio del hogar familiar en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi; la subcontratación de la propia actividad; el limitado alcance formal de las facultades administrativas en el registro de los planes de igualdad pactados; la indemnización por despido en el contrato fijo discontinuo; la calificación del tiempo invertido por los miembros de las mesas electorales en elecciones a representantes unitarios como licencia retribuida; el exceso de tiempo de trabajo y de horas extraordinarias, con carácter general y en el trabajo de salvamento marítimo; los complementos antiabsentismo; la cuota de reserva de empleo de personas con discapacidad en entidades públicas; el concepto de alto directivo en el empleo público; y el comité de empresa europeo y sus derechos de información y consulta en reestructuraciones empresariales transnacionales.

En el ámbito de la seguridad social, han sido objeto de análisis específico cuestiones relevantes como la calificación de la contingencia de las incapacidades, tanto en relación con la presunción de laboralidad del accidente de trabajo como respecto del accidente no laboral; el (no) reintegro de prestaciones indebidamente abonadas por error de la Administración, y el reconocimiento del complemento retributivo de las pensiones contributivas a los hombres en las mismas condiciones que a las mujeres tras la STJUE *Melbán y Sergamo,* C 623/23 y C 626/23, acumulados, de 15 de mayo de 2025.

Como era previsible, a la vista del intenso debate doctrinal reflejado en *Los Briefs de la AEDTSS. Las claves de 2024*, la sentencia 736/2025, de 16 de julio, dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, relativa al control judicial de convencionalidad del artículo 56.1 ET y al derecho a una «indemnización adecuada» en caso de despido sin causa reconocido en el artículo 24 de la Carta Social Europea —en relación con el apartado IV de su Anexo y su interpretación por el Comité Europeo de Derechos Sociales respecto de España—, así como a la adecuación del sistema estatutario de indemnizaciones legales tasadas y topadas, ha sido objeto de varios *Briefs* con análisis abiertamente contrapuestos. La sentencia declaró que el precepto de nuestra legislación no vulnera ni el art. 10 del Convenio 158 de la OIT (STS 1350/2024, 19 de diciembre 2024, Pleno),

ni el art. 24 de la Carta Social Europea, revisada, y rechaza, en consecuencia, la procedencia de acciones de responsabilidad civil y de indemnizaciones adicionales de carácter resarcitorio de los daños derivados del despido injustificado, aun cuando se invoquen circunstancias excepcionales del caso concreto. Pende un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Los *Briefs* ofrecen una mirada en tiempo real, fresca y necesariamente sintética, pero al mismo tiempo rigurosa, capaz de captar lo esencial de cada resolución y de componer, a partir de piezas diversas, un retrato de conjunto de la evolución anual del sistema jurídico laboral y de seguridad social. Se han adentrado también en la jurisprudencia contencioso-administrativa cuando las cuestiones desbordan el perímetro del orden social (sobre el cálculo de días del permiso por cuidado de lactante acumulado en el empleo público a tiempo parcial) y atendido de manera específica a la doctrina judicial, tanto autónomamente como en el marco de su revisión en casación unificadora o en casación ordinaria. El resultado no puede ser más satisfactorio: se identifican líneas firmes en la doctrina de suplicación, se destacan resoluciones novedosas de numerosos TSJ y de la AN —sobre la impugnación sindical del convenio colectivo y el enfrentamiento de la organización sindical demandante y la negociadora de la misma confederación sindical o sobre la celebración de convenios de eficacia limitada—, así como pronunciamientos relevantes de juzgados de lo social, de lo contencioso-administrativo, de lo penal y de lo mercantil; en este último caso, en demanda de competencia desleal por infracción de normas laborales y seguridad social y el recurso al trabajo autónomo en el sector de las plataformas digitales de reparto. El conjunto proporciona una visión dinámica de los problemas actuales y se revela como una herramienta esencial para comprender la dirección de la evolución jurisprudencial y judicial del Derecho del trabajo y de la seguridad social.

En un escenario de legislación de urgencia y de una jurisprudencia sometida a una intensa tensión in-terpretativa «multinivel» y en constante evolución en busca de su vértice, que re-define conceptos clásicos y aplica los nuevos haciendo efectivo el imperio de la ley, los *Briefs* actúan como un ancla de certidumbre científica.

La apertura a las normas internacionales está también presente en los *Briefs*, al igual que la defensa del valor jurídico de las decisiones de sus órganos de garantía —no jurisdiccionales— ampliamente entendidos, principalmente, pero no solo, del Comité de Derechos Sociales de la CSE, revisada, también de la Comisión de personas expertas en la aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT respecto del sistema normativo de la Organización Internacional. Incluso se propone la intercomunicación de normas de los ordenamientos internacional y del Consejo de Europa para promover el desplazamiento de normas internas (sobre horas extraordinarias) a través del juicio de convencionalidad como camino pro-cedimental alternativo, sostenido en un poder judicial como reformador, alterna-tivo a la reforma del legislador.

Por vez primera han asomado, en las páginas que siguen, opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano jurisdiccional internacional también con función consultiva interpretativa, sobre el derecho al cuidado y la seguridad social (OC-31/25) y sobre emergencia climática, derechos humanos y trabajo decente (OC-32/25).

5. Los ámbitos temáticos

Además de reflexiones sobre el propio Derecho del trabajo, entre las «familias temáticas» de los *Briefs* de 2025 no han faltado el ámbito de la laboralidad (deportistas, *riders*) y la presunción de laboralidad en la calificación del accidente de trabajo, la subcontratación, el tiempo de trabajo, la monoparentalidad, la no discriminación por sexo-género y la prohibición de discriminaciones indirectas, la actividad deportiva profesional de mujeres, la contratación temporal y la interinidad indefinida no fija en el empleo público, la formación, el valor de las observaciones de los órganos de garantía de cumplimiento de los tratados ratificados, la prevención de riesgos laborales, el absentismo laboral y la IT. La Covid-19 reapareció en la Covid persistente, en restricciones sanitarias para trabajar establecidas por las Comunidades Autónomas, en medidas de reestructuración empresarial en un grupo de empresas transnacional que desencadenan los derechos de información y consulta de su comité de empresa europeo, y en la aprobación del Convenio n.º 192 y de la Recomendación n.º 209 OIT de protección de la seguridad y salud frente a riesgos biológicos.

El cambio tecnológico y climático, así como el envejecimiento demográfico, han quedado bien reflejados: el uso del WhatsApp como medio de comunicación de decisiones de los trabajadores y su borrado posterior; la prueba videográfica; el derecho de los trabajadores a la desconexión digital; el control jurídico de los sistemas avanzados de IA en el ámbito de las prestaciones de trabajo; el trabajo sumergido y el principio de transparencia algorítmica en plataformas digitales; el deber empresarial de informar a los representantes unitarios y a los sindicatos sobre la utilización de sistemas algorítmicos para asignar descansos; la (no) competencia desleal por infracción de normas laborales y elusión de costes de seguridad social en las plataformas digitales de reparto; el esquirolaje tecnológico; la telemedicina; el acceso a la información digital en las empresas; la emergencia climática; el teletrabajo por motivos climáticos; el permiso climático y el apagón eléctrico nacional; la aprobación del Convenio 192 de la OIT, sobre la prevención y la protección frente a los peligros biológicos en el entorno de trabajo; los trabajos en espacios naturales; y la proyectada jubilación reversible. También se han hecho eco de la situación geopolítica y las incertidumbres de futuro que pesan sobre la UE y su modelo social.

En 2025, los *Briefs* de actualidad se han combinado con la conmemoración del 40º aniversario de nuestra adhesión, junto con Portugal, el 12 de junio de 1985,

a las Comunidades Europeas, con vigencia el 1 de enero de 1986, posponiéndose a 1991 la plena integración de Canarias en preservación de su régimen económico y fiscal propio, y de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y de la STC 98/1985, que desestimó los recursos previos de inconstitucionalidad promovidos contra el texto definitivo del proyecto de ley y dio paso a la promulgación de la ley. Se han destacado los considerables progresos obtenidos por el modelo social europeo como instrumento determinante de reconocimiento de derechos y de integración y cohesión social, sin desconocer sus sombras y desafíos actuales. También se han subrayado las virtudes de la LOLS, en particular su regulación unitaria del empleo privado y público y su sólido estándar normativo de tutela de la acción sindical, suficientemente flexible y dinámico para adaptarse a las nuevas realidades sociales y laborales.

6. La proyección de futuro y las propuestas reformadoras

Los *Briefs* muestran los retos de futuro que, en atención a la relevancia de los bienes jurídicos protegidos, deben afrontarse con especial rigor, pues permanecen las dificultades en la ordenación y en la efectividad de los derechos de conciliación de responsabilidades familiares y laborales, pese a las reformas legislativas; en la definición y en la aplicación de la categoría de la discriminación indirecta y de la acción positiva antidiscriminatoria por sexo y género, así como en la determinación del alcance de la tutela antidiscriminatoria; y en la configuración de la obligación empresarial de gestionar adecuadamente los riesgos de seguridad y salud en el trabajo, atendiendo a una concepción integral de la salud y, por ello, a la diversidad de riesgos —físicos, ergonómicos, psicosociales y biológicos— y a los distintos tipos de trabajo, incluidos los de cuidado domiciliario, en los que resulta esencial incorporar la violencia de género y machista en la noción de riesgo laboral, y, en general, todo tipo de violencia, acoso o estrés para la efectiva protección de la salud física y mental de las personas trabajadoras, de su integridad física y moral.

Han formulado asimismo propuestas de reconsideración futura, de reforma normativa del ET, en particular de su regulación de la ineptitud sobrevenida como causa de despido objetivo; hasta el RDL 9/2025 —aprobado en el ecuador de los *Briefs*, bien que algunos de sus efectos se hayan pospuesto a 2026—, de los permisos por nacimiento y cuidado de hijas e hijos de familias monoparentales y, tras el RDL 9/2025, de los derechos de conciliación *in genere*, en especial de los permisos por nacimiento y cuidado, el permiso parental no retribuido de ocho semanas, el permiso para el cuidado del lactante y el cuidado de familiares…; de la solución de las controversias sobre adaptación del trabajo para el ejercicio efectivo del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral a través de una específica mediación obligatoria; de su título II, relativo a las elecciones a representantes de los trabajadores en centros de trabajo y empresas; y de su título III, mediante la propuesta de un modelo alternativo de negociación y convenio colectivo, de financiación de los sindicatos y de acción sindical.

En esa misma línea de actualización normativa, se proyecta la modernización de la LPRL, en el marco del diálogo social, para mejorar técnicamente la gestión de los riesgos laborales, incluida la salud mental —la gran olvidada— y adaptarla al contexto socioeconómico actual; la revisión de la LGSS. tanto en materia de incapacidad permanente. como para reconfigurar el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género —tras su desautorización por el TJUE—, vinculándolo efectivamente al cuidado, equiparar el período cotizado hasta el 100 % al de reducción de jornada por cuidado y avanzar en la compatibilidad general entre prestaciones y trabajo; e incluso la reconsideración de la LOLS y de su modelo de representatividad basado en la audiencia electoral en los centros de trabajo y en el "doble" canal de representación, concebido para una arquitectura productiva territorializada y físicamente identificable, hoy superada tanto por la atomización del tejido empresarial —con proliferación de microempresas e incluso estructuras virtuales de mínima entidad organizativa— como por grandes organizaciones digitalizadas, incluidas las plataformas de reparto, cuya forma de articulación en red y descentralizada desdibuja la identificación clásica del centro de trabajo como soporte del sistema representativo.

El lector podrá encontrar todo esto y mucho mas en los *Briefs*, que también han abundado en la conveniencia del establecimiento de un nuevo marco institucional de la participación en la empresa.

Diversos *Briefs* han puesto de relieve la insuficiente incorporación de la negociación colectiva a la regulación de los nuevos temas que están transformando las relaciones laborales. De su lectura se desprende igualmente la mala salud de la concertación social tripartita en las reformas legales y reglamentarias de 2025, si bien ello no ha supuesto su completa ausencia, como evidencia su participación en alguna de ellas (RD 402/2025).

Finalmente, la doctrina de los *Briefs* llama a nuestra participación en las fases de consulta pública y de audiencia e información públicas del proceso de producción normativa en coherencia con los principios de buena legislación y de transparencia. Es una exigencia de responsabilidad científica e institucional que no debería ser ignorada. Porque, en un tiempo de cambios acelerados y de categorías en revisión, el pensamiento jurídico riguroso sigue siendo condición necesaria para la calidad democrática de nuestras instituciones laborales.

María Emilia Casas Baamonde
Presidenta de la AEDTSS

LA INCIDENCIA DE LA LO 1/2025, DE 2 DE ENERO, EN EL ÁMBITO LABORAL: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN

LUIS ENRIQUE NORES TORRES
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València

1.- El año nuevo ha traído consigo la publicación de la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia. La norma recién aprobada culmina un proceso reformista, iniciado durante la anterior legislatura (incluso antes, por lo que respecta a los aspectos organizativos), que se estructuraba en tres grandes proyectos de ley de «eficiencia»: organizativa, procesal y digital. La disolución anticipada de las Cortes en mayo de 2023 no permitió que se culminase dicho objetivo, aunque luego se ha ido rescatando por «fascículos»: primero, el RDL 5/2023 llevó a cabo ciertas modificaciones parciales «heredadas» de los proyectos previos (p. e., reforma de la casación); tras la reanudación de la actividad parlamentaria, el RDL 6/2023 continuó dicha labor y supuso una suerte de «síntesis» de la reforma proyectada en materia de eficiencia procesal y digital, dejando ciertos contenidos por el camino. Pues bien, en este contexto, la LO 1/2025 recupera esos contenidos inicialmente abandonados, tanto en lo relativo a la «eficiencia organizativa», como en lo concerniente a la «procesal», incidiendo en los aspectos orgánicos y de procedimiento de todos los órdenes jurisdiccionales, bien que con distinta intensidad. Mi objetivo es dar cuenta de aquéllos que parecen más relevantes, sin agotarlos por razón de la extensión permitida.

2.- En el **terreno organizativo**, se lleva a cabo una modificación de la LOPJ que se articula alrededor de tres ejes básicos: instauración de los Tribunales de Instancia; las Oficinas de Justicia en los municipios; la reforma de la Oficina Judicial. Los Tribunales de Instancia se configuran como órganos colegiados desde un punto de vista organizativo y su existencia se prevé en cada partido judicial, bien con una sección única —civil e instrucción— bien con estas secciones sepa-

radas. Asimismo, la nueva redacción del art. 84 LOPJ prevé que se puedan crear otras secciones especializadas, (familia, infancia y capacidad; mercantil; violencia sobre la mujer; violencia contra la infancia y adolescencia; penal; menores; vigilancia penitenciaria; contencioso-administrativo; social), si bien la lectura del art. 94 LOPJ (antaño 92) apunta hacia que la instauración de la sección social es forzosa, al menos una en la capital de provincia, y vendrían a sustituir a los actuales juzgados de lo social, algo que corrobora la DT 1.ª (constitución de los tribunales de instancia) o la DF 8.ª (modificación de los anexos de la Ley de Planta). Al margen de la repercusión organizativa y una hipotética mejora en la eficiencia, no me parece que ello altere sustancialmente la existencia y configuración del orden social. De entrada, por lo que respecta a su existencia, dicho orden sobrevive a la reforma, ya que, junto a las indicadas secciones «laborales», sigue habiendo salas de lo social en los TSJ, AN y TS, según se aprecia en el articulado de la LOPJ. Por otro lado, ni siquiera tales secciones suponen una modificación revolucionaria en el statu quo, más allá de su integración en un Tribunal, un poco al modo del sistema italiano, donde en la instancia conoce una sección laboral del Tribunal ordinario, actuando un magistrado en función «monocrática». Con todo, hay una previsión que puede tener una cierta relevancia, especialmente, en el terreno de la litigación en masa: me refiero a la previsión del art. 84.6 LOPJ, aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales, que habilita para que la sección actúe en la instancia de manera colegiada, integrándose por tres miembros, cuando en atención al volumen, especial complejidad o el número de intervinientes de un procedimiento, ello favorezca la función jurisdiccional. Una medida que va en línea de los cambios introducidos en 2023 en materia de acumulación, procedimiento testigo y extensión de efectos.

3.- Por lo que respecta a la **eficiencia procesal**, las modificaciones que afectan a la LRJS son variadas. Así, al margen de ciertos cambios «menores» (art. 50 LRJS, relativo a la oralidad de las sentencias; art. 65 LRJS, aclarando el cómputo de los plazos, recogiendo lo que señalara la STS de 2/12/2002, rec. 738/2002; art. 75 LRJS, elevando el mínimo de la multa por temeridad o mala fe; arts. 80.2, 196.1, 210.1 y 223.2 LRJS, eliminado la obligación de presentar copias de demanda, escritos y documentos, algo lógico tras el impulso de la digitalización y la reducción del «papel»; art. 83.3 LRJS, incomparecencia del demandado; art. 90 LRJS, regreso a la antelación de diez días para solicitar pruebas que necesiten de citaciones o requerimientos, etc.), a mi juicio hay que llamar la atención sobre cuatro aspectos clave.

3.1.- El primero de ellos es la posible **disociación temporal entre la conciliación intrajudicial y el juicio**, a instancia de parte o de oficio por el LAJ, de manera que tales actos ahora podrán tener lugar de manera separada o sucesiva. A ello responden las modificaciones de los arts. 82 y 84 LRJS. Esta separación, en el esquema reformista, debería permitir efectuar un mayor número de señalamientos para conciliación que de juicio en una jornada, lo que coadyuvaría a la

descongestión de los juzgados, favoreciendo una programación más eficaz, e impulsaría la labor mediadora del LAJ, al no estar mediatizados por la perspectiva de retrasar la labor judicial. Aun así, la medida ha sido cuestionada desde diferentes sectores, de entrada, por lo que supondría en términos de vulneración de los principios de concentración y celeridad (algo que yo no comparto) y la necesidad de efectuar un doble desplazamiento a la sede del órgano jurisdiccional. Ello va acompañado a un cierto impulso a esta conciliación según se aprecia en el art. 84 LRJS, apartados 2 (anticipación por vía telemática) y 3 (el LAJ deja constancia de las razones que impiden la consecución del acuerdo lo cual podría tener trascendencia a la hora de valorar su conducta de cara a una eventual multa).

3.2.- Un segundo aspecto de gran relevancia y enorme repercusión práctica es la **nueva literalidad del art. 82.5 LRJS** (antes 82.4 LRJS) de conformidad con el cual las partes deben presentar (es decir, ya no es una mera posibilidad) con diez días de antelación (frente a los cinco actuales) las pruebas documentales o periciales (todas ellas, no solo por volumen o complejidad), algo, a mi entender, muy positivo en términos de mejorar la preparación del juicio. Además, en línea con la tendencia hacia la digitalización, la prueba se debe presentar en formato electrónico, salvo que la parte no venga obligada a relacionarse electrónicamente con la AJ. En este punto, resulta conveniente mencionar la pequeña modificación que se introduce en el art. 229.3 LOPJ (videoconferencias) y el ligero paso atrás que se da en el art. 155 LEC en lo relativo a la primera comunicación al demandado que esté obligado a relacionarse por vía electrónica, suavizando lo aprobado por el RDL 6/2023.

3.3.- Un tercer bloque a destacar es la reforma de la casación, en especial, de la unificadora. Así, junto al nuevo art. 210.3 LRJS (posible determinación por la Sala de Gobierno del TS de la extensión máxima de los escritos, incluido el formato), se introduce en el RCUD el requisito del «interés casacional objetivo» cuya ausencia se configura como causa de inadmisión, siguiendo la senda que ya han recorrido los restantes órdenes jurisdiccionales o el propio TC con el de la «especial trascendencia constitucional», lo que conduce a la modificación de distintos preceptos (219, 221, 224 y 225 LRJS). Por su parte, las reformas operadas en el art. 236 LRJS incorporan la irrecurribilidad de los autos de inadmisión de la revisión y del proceso por error judicial.

3.4.- El último aspecto sobre el que quiero llamar la atención es la **reforma de la ejecución**. Así, junto a la modificación del art. 260.2 (tercerías de dominio), hay que resaltar la nueva redacción del art. 264 LRJS sobre realización de los bienes embargados, donde se efectúa una remisión en bloque a la legislación procesal civil, ahora ya sin matices, desapareciendo la previsión de que ante la subasta desierta los ejecutantes (o los responsables solidarios/subsidiarios) pudiesen adjudicarse el bien por el 30 % del avalúo. En todo caso, téngase en cuenta que la reforma de la LEC operada por la LO 1/2025 en materia ejecutiva es muy relevante, si bien razones de espacio impiden abordarla.

4. Al margen de lo anterior, la LO 1/2025 incide en otros bloques normativos que repercuten en el terreno laboral. En este sentido, aunque no me pueda detener en su tratamiento, deben reseñarse las reformas operadas en la LITSS por la DF 25.ª (incorpora una disposición adicional undécima, sobre régimen de incompatibilidades del que se exceptúan ciertas labores mediadoras, conciliadoras o arbitrales que pueda desarrollar el personal inspector o subinspector, siempre que no sea permanente), en el ET por la DF 26.ª (modifica los arts. 50, 53 y 55, respectivamente, sobre extinción a iniciativa de la persona trabajadora —estableciendo una cuantificación de los retrasos e impagos a modo de presunción iuris et de iure sobre su concurrencia, sin perjuicio de que se valore adicionalmente en otros casos—, nulidad de los despidos objetivos y nulidad de los despidos disciplinarios) o en la LIRPF por la DA 14.ª (modifica el art. 7.e) sobre el tratamiento de las indemnizaciones por despido pactadas en conciliación previa, confirmando el criterio judicial de su exención). Asimismo, debe aludirse a la regulación básica sobre teletrabajo en el ámbito de la administración de justicia que proporciona la DA 8.ª, con la que parece cumplirse una de las promesas incluidas en el RDL 6/2023.

5.- La norma comentada, en definitiva, supone la culminación de un proceso reformista que, por el momento, resultaba incompleto, dándole una mayor coherencia a lo ya aprobado, así como recuperando ciertos contenidos que habían sido aparcados y que deberían coadyuvar en la mejora de la garantía jurisdiccional. Pues bien, aun siendo todo ello un objetivo muy loable, la repercusión de las medidas aprobadas en la mejora de la compleja situación de sobresaturación que atraviesa nuestro sistema judicial es limitada.

5.1.- Así, aunque en la exposición de motivos se deje caer lo contrario, no basta la racionalización de los órganos existentes, sino que son necesarios mayores medios materiales y humanos; por otro lado, hay otro mal cuasi «endémico» que nos aqueja, como es la excesiva judicialización del conflicto y que aconseja una apuesta más decisiva por la solución extrajudicial y la cultura de la mediación. Ciertamente, la reforma ha rescatado el impulso a los ahora denominados MASC (medios adecuados para la solución de conflictos), donde junto a los mecanismos clásicos de solución pacífica ya conocidos, aparecen nuevas fórmulas, como la oferta confidencial vinculante, la opinión de persona experta independiente o el proceso de derecho colaborativo, aunque todo este capítulo no resulta aplicable al orden social.

5.2.- Ambas cuestiones, esto es, mejora de las dotaciones y reducción de la conflictividad, se configuran, a mi juicio, como algo imprescindible para garantizar la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. No olvidemos que la justicia, sobre todo la social, o es rápida, o no será, por el carácter «vital» de los conflictos llamados a resolver.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA REFORMA DEL ART. 50 ET POR MOR DE LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO

EDUARDO E. TALÉNS VISCONTI
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València

El art. 50.1 b) ET reconoce la facultad extintiva por voluntad de la persona trabajadora cuando se produzca un incumplimiento en relación con el pago puntual del salario, concretamente, ante *«la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado».* Se trata de un incumplimiento de naturaleza objetiva, pues no se exige la culpabilidad del empresario y resulta indiferente que esta vicisitud venga determinada por la mala situación económica de la empresa (STS de 28 de septiembre de 1998, rec. 930/1998 o la más reciente STS de 10 de septiembre de 2020, rec. 105/2018).

Lo que sí que se exige para poder justificar la extinción de la relación laboral es que concurra cierta gravedad en el incumplimiento, que normalmente se venía determinando por la persistencia en el tiempo del comportamiento moroso y el alcance de la suma adeudada (importes significativos de la nómina). La casuística en estos casos era muy elevada, dado que el art. 50.1 b) ET no ofrecía ninguna regla específica para su valoración y todo se dejaba en manos de la interpretación judicial.

En este orden de cosas, la DF 26.ª de la LO 1/2025, de 2 de enero acaba de introducir unos criterios algo más concretos en los que, en todo caso, cabe entender que el empresario ha incumplido su obligación de abonar el salario puntualmente.

Desde modo, comenzando por la falta de pago del salario, ahora la norma prevé que concurre la causa extintiva cuando se adeuden a la persona trabajadora tres mensualidades completas de salario en el periodo de referencia de un año (aunque no sean consecutivas). La lectura del precepto reformado me sugiere las siguientes consideraciones:

- La referencia a la falta de pago de tres mensualidades no nos resulta del todo desconocida, puesto que el TS ya había fijado su doctrina consolidando un horizonte de deuda coincidente, más o menos, con el impago de tres mensualidades (por todas: STS de 3 de diciembre de 2012, rec. 612/2012). Por este motivo, en este punto, la reforma parece alinearse con la jurisprudencia pronunciada en la materia.

- La reforma añade un periodo de referencia en el que deben de producirse los señalados impagos, al indicar que estos deben de concurrir en el periodo de un año. Cabe plantearse, razonablemente, si el lapso de un año tiene que coincidir o no con el año natural (o con el ejercicio económico de la empresa). Desde mi punto de vista, entiendo que la reforma no se está refiriendo al año natural, pues no lo ha dispuesto así expresamente. De este modo, el periodo de referencia a escoger será el de un año, tomando como parámetro un mes concreto respecto el mismo mes del año anterior.

- Ahora bien, lógicamente, no hace falta esperar a que pase un año para solicitar la extinción indemnizada, puesto que la falta de abono del salario que origina la gravedad contemplada ex lege puede darse perfectamente con anterioridad (si el impago es continuado esto podría ocurrir a partir del tercer mes).

- Cabe apuntar, asimismo, que el legislador se refiere en todo momento al término «salario», que ahora se refuerza al reiterar el término en más ocasiones y no abrir el espectro a otra serie de créditos. Por ello, sigue vigente la doctrina clásica que siempre ha sostenido que las partidas «extrasalariales» no permiten acceder a la extinción por la vía del art. 50 ET (STS 2 noviembre 1996, rec. 1176/1996).

- El precepto reformado se refiere de forma concluyente a mensualidades «completas» de salario. De tal manera que las deudas que se proyecten sobre una parte de la nómina parece que no provocarán la extinción «automática» del contrato. Esto puede suponer un problema en el caso de personas que tengan un componente variable importante o bien se adeuden otra serie de complementos específicos o parte de la nómina (si bien estos supuestos seguramente se pueden llegar a reconducir por la vía de los retrasos continuados a los que más adelante me referiré).

- En definitiva, lo que ha introducido el legislador es una suerte de «cláusula de automaticidad» para supuestos en los que el incumplimiento alcanza lo previsto

en la norma, en cuyo caso se podrá extinguir la relación laboral. Ahora bien, lo anterior no es óbice para que el órgano judicial pueda decidir la extinción del contrato con base a otros parámetros, pues no cabe perder de vista que el propio precepto permite que se puedan admitir otra serie de criterios, por lo que la casuística no ha sido eliminada por completo. Por ejemplo, se podría llegar a aceptar la extinción del contrato con un impago inferior a los tres meses si, además, esto va acompañado de un retraso lo suficientemente grave en los términos que más adelante expondré. En este sentido, la combinación de impago y retraso podrían, en determinados casos, justificar la necesaria gravedad cuando aisladamente no cumplan con los límites establecidos ex lege, pero sean valorados en su conjunto por el órgano judicial, en su caso, con otra serie de aspectos relevantes para determinar la resolución contractual.

Por lo que se refiere a los retrasos continuados en el abono del salario, aquí la intervención legislativa es, probablemente, bastante más relevante que en el caso de la falta de pago, dado que en este terreno el casuismo era, si cabe, mucho mayor, toda vez que no existían criterios uniformes más allá de algunas reglas abstractas. En relación con este punto me gustaría realizar las siguientes precisiones:

- De acuerdo con la nueva previsión el pago resulta extemporáneo *«cuando se supere en quince días la fecha fijada para el abono del salario».* Estos quince días no se computan desde el primer día de cada mes, sino que, en cada caso concreto, se hará desde la fecha en la que se deba de abonar el salario. Por este motivo, en primer lugar, hay que observar en cada empresa cuál es la fecha de devengo del salario y, a partir de la misma, contar los quince días que fija la norma. Si el pago de la retribución tiene lugar después de la fecha de su devengo, pero antes de que transcurran quince días, en principio, cabe entender que no concurre ningún «retraso continuado» que justifique la extinción del contrato de trabajo. La razón estriba en que el legislador ha establecido un lapso cierto que es el que debe de terminar con la disparidad de criterios que conjugaba tres elementos y que no daba respuesta segura al concepto de «retraso» (se acudía a un criterio temporal —retraso continuado y persistente en el tiempo— y cuantitativo —montante de lo adeudado—). La disparidad de criterios se producía, entre otras cosas, porque el propio TS concluyó que la lectura del art. 50 ET no se refería a la «magnitud» del retraso, es decir, al tiempo transcurrido entre el momento en que debió hacerse el abono y el momento en que se hizo, sino a la duración de ese comportamiento moroso, que debía de ser continuado (STS de 27 de enero de 2015, rec. 14/2014).

- Con anterioridad a la reforma, el TS habría establecido que la gravedad del incumplimiento se manifestaba mediante una conducta continuada del deber de abonar los salarios debidos (STS de 10 de junio de 2009, rec. 2461/2008). Con todo, tampoco existía ningún número de meses concreto que fuera pacífico en la jurisprudencia que nos permitiera valorar dicha gravedad, dado que el legislador dejaba a los tribunales la apreciación de cuan larga debía de ser esa reiteración en

la conducta morosa. En este punto el legislador también ha optado por trata de dilucidar que la gravedad se produce cuando el retraso tiene lugar *«durante seis meses, aún no consecutivos».* Nuevamente, no se exige que el incumplimiento se produzca en mensualidades consecutivas, pero sí que tenga que enmarcarse en un determinado arco temporal, que también viene representado en una anualidad. Por lo tanto, debemos de circunscribir seis meses de retraso en el abono del salario en el intervalo de un año.

- Nuevamente, este período de un año no coincide con el año natural, sino que cabe escoger doce meses cualquiera y, dentro de ellos, que la empresa haya retrasado el pago del salario por encima de quince días desde su devengo y que esto ocurra durante un mínimo de seis meses.

- En principio, parece que el retraso continuado del pago del salario no tiene que ocurrir sobre «mensualidades completas» porque el legislador no ha traslado esta cuestión que, por el contrario, sí que aparece reflejada expresamente en la falta de pago. En este sentido, entiendo que el retraso de parte de la nómina que supere los referidos parámetros puede ser suficiente para admitir la extinción del contrato.

- Del mismo modo que sucede con el impago, la «cláusula de automaticidad» prevista por el legislador, que pretende procurar cierta seguridad jurídica, puede verse superada por el caso concreto cuando la situación revista de la gravedad suficiente. En el caso de los retrasos, dado que el legislador maneja dos parámetros distintos, opino que la conducta puede llegar a considerarse grave cuando uno de ellos no se cumpla por muy poco, mientras que el otro se rebase de una manera holgada. Por ejemplo, cuando el retraso esté cerca de los quince días de media durante bastante tiempo más de seis meses (*vid.* STS de 6 de noviembre de 2017, rec. 683/2016, que resolvió el contrato de trabajo por el retraso en el abono de la IT en pago delegado que se extendió durante un periodo ininterrumpido de trece meses, con un tiempo de duración media de 13,6 días). En similares términos, la gravedad también puede concurrir cuando la conducta morosa se aproxime a los seis meses en el periodo de un año, sin alcanzarlo, pero el retraso supere con creces los quince días desde su devengo.

En definitiva, los efectos de la reforma llevada a cabo sobre el art. 50.1 b) ET puede contribuir en cierta medida a la eficiencia del sistema judicial si termina con la disparidad de criterios preexistente y que venía ocasionada por la carencia de referencias legales sobre las que asir una interpretación uniforme. Quizás pueda contribuir al alivio de la carga de trabajo de los nuevos «tribunales de instancia», dado que las partes podrán valorar con mayor precisión la gravedad del incumplimiento empresarial en fases prejudiciales y los órganos judiciales resolver con un poco más de seguridad jurídica (especialmente en el tema de los retrasos continuados).

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA MODIFICACIÓN DEL ART. 50.1.B) DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES A TRAVÉS DE LA LEY ORGÁNICA 1/2025, DE 2 DE ENERO, DE MEDIDAS EN MATERIA DE EFICIENCIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA

SAMUEL PROL PASTOR
Abogado. Doctor en Derecho

Con fecha de 3 de enero de 2025, se ha publicado en el BOE la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, sobre medidas para la eficiencia del Servicio Público de Justicia. Su disposición adicional decimosexta introduce una modificación en el artículo 50 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Más concretamente, la modificación afecta a la segunda de las aperturas causales del meritado precepto, pues donde antes se señalaba de manera escueta que sería causa justa para que el trabajador pudiera solicitar la extinción del contrato de trabajo *«la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado»* ahora se amplía el tenor literal de la norma de la siguiente manera:

> *«Sin perjuicio de otros supuestos que por el juez, la jueza o el tribunal puedan considerarse causa justa a estos efectos, se entenderá que hay retraso cuando se supere en quince días la fecha fijada para el abono del salario, concurriendo la causa cuando se adeuden al trabajador o la trabajadora, en el período de un año, tres mensualidades completas de salario, aún no consecutivas, o cuando concurra retraso en el pago del salario durante seis meses, aún no consecutivos»*

Del análisis de la nueva redacción del precepto se deduce que el legislador trata de aportar seguridad jurídica por medio de la positivación de los elementos de ponderación utilizados por parte de la Sala Cuarta a la hora de valorar la gravedad de los incumplimientos empresariales (por todas, STS 04/10/2023).

En lo referente al criterio temporal, lo fija en tres meses en el plazo de un año para el impago completo del salario, mientras que dicha horquilla temporal se eleva a seis meses cuando nos situemos en el marco de los retrasos continuados. En lo que al criterio cuantitativo se refiere, el impago consistirá en mensualidades completas de salario mientras que el retraso entra en juego en aquellos supuestos de pago parcial del mismo.

De igual modo, en términos de técnica legislativa, resulta de interés la inclusión de una cláusula abierta *«sin perjuicio de otros supuestos […]»* por la que delega en el juzgador la posibilidad de apreciar las notas de gravedad en aquellos escenarios donde las circunstancias concurrentes así lo aconsejen. Si algo demuestra la práctica diaria ante los tribunales, en supuestos de extinción indemnizada, es lo casuístico y particular de la materia, por lo que una habilitación legal en favor de aquel que está llamado a juzgar siempre redunda en beneficio del interés de las partes.

Desde la perspectiva empresarial, la positivación de los requisitos exigidos para que el trabajador pueda solicitar la extinción indemnizada de su contrato de trabajo permie conocer, con mayor claridad, dónde se encuentran los límites que separan un mero reproche jurídico en forma de interés por mora vía art. 29.3 ET, o incluso una sanción administrativa (art. 8.1 LISOS) de una extinción contractual al amparo del art. 50.1.b) ET. Ahora bien, dado que la culpabilidad empresarial es irrelevante en orden a desvirtuar la pretensión extintiva, y ello no se altera con esta reforma legal, sus medios de defensa seguirán siendo los mismos:

- Comprobar que la deuda es verdaderamente salarial, pues en caso de tratarse de un concepto extrasalarial el trabajador deberá accionar por la vía del apartado c) del art. 50.1 ET.
- Comprobar que la deuda es exigible, ya que de mediar un aplazamiento no se podrá considerar como impagada. Asimismo, tampoco será exigible cuando haya una discrepancia sobre la cuantía o existencia de la deuda.
- En caso de que el impago sea imputable de manera íntegra al trabajador —*venire contra factum propium*— o cuando haya mediado una aquiescencia clara y expresa por parte de éste.

En definitiva, por todo ello, la valoración que merecen estos cambios legislativos debe ser positiva, pues el artículo 50.1.b) ET ha ganado en precisión y aporta una mayor seguridad al desenvolvimiento de las relaciones laborales.

Sin embargo, lo anterior es compatible con la advertencia de que quizá el legislador camina unos pasos por detrás de las necesidades actuales en materia de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador. Ello es así porque ha abordado una cuestión que había sido bastante pacífica por la jurisprudencia de unificación de doctrina.

Mientras tanto, sin embargo, algunas otras cuestiones más controvertidas se encuentran a la espera de una respuesta legislativa que aborde la problemática diaria en torno a dicha institución jurídica. A modo ejemplificativo, una vez dada la situación fáctica recogida en el precepto y que faculta al trabajador para solicitar la extinción indemnizada se generan una serie de interrogantes:

1) La jurisprudencia de la Sala IV permite el cese unilateral del trabajador en supuestos de falta de pago o retrasos continuados, pero el tenor literal de la norma utiliza el verbo *«solicitar»*, lo cual parece ciertamente incompatible en términos gramaticales. ¿No hubiera sido un buen momento para clarificar la cuestión?

2) Una vez que el trabajador cesa en su puesto de trabajo debido a las causas mencionadas, se encuentra con varios meses de perjuicio económico, pero dicho cese no le permite acceder a las prestaciones por desempleo hasta que recaiga una sentencia firme. ¿No hubiera sido un buen momento para incluir una modificación legal del art. 79.7 LRJS en virtud de la cual se permita al trabajador acceder a tales prestaciones por la vía de las medidas cautelares?

Por todo ello, como queda dicho, la reforma, un tanto escondida en el denso y extenso texto de la Ley Orgánica 1/2025, debe ser valorada positivamente, pues su intención es loable, aunque no despeje los interrogantes que actualmente generan mayor conflictividad en el marco de la extinción indemnizada por voluntad del trabajador.

LA REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL ÁMBITO LABORAL

MARÍA DESAMPARADOS BOHIGUES ESPARZA
Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universitat de València

La reforma operada por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (LO 1/2025), ha sido objeto de comentario en distintos *Briefs* elaborados por expertos en la materia. En lo referente al Derecho Procesal, por el Profesor L. Enrique Nores, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que poco se puede añadir. No obstante, intentaré destacar aquellas modificaciones que, a mi juicio, considero relevantes.

Pues bien, la LO 1/2025, a la que le preceden las reformas adoptadas por el RD Ley 5/2023, de 28 de junio y por el RD Ley 6/2023, de 19 de diciembre, se estructura en dos títulos. El título I reforma la LOPJ respecto de la organización de la Administración de Justicia, destacando la creación de los Tribunales de Instancia, que sustituyen a los Juzgados como órganos unipersonales, sin que de esto se derive modificación alguna en cuanto a la competencia. Con carácter general, en el Tribunal de Instancia con sede en la capital de cada provincia y con jurisdicción en toda ella, existirá una Sección de lo Social (Art. 94 LOPJ).

El título II contiene medidas en materia de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia modificando en lo que al ámbito laboral se refiere, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) en su artículo 24. Asimismo, la DF vigésimo sexta modifica el artículo 50, 53. 4 letra b) y 55.5 letra b) del ET.

Conviene recordar que la modificación de los artículos 53.4 y 55.5 ET que regulan la nulidad del despido objetivo y del despido disciplinario en determinados supuestos, se erige por mor de la subsanación del «error técnico» que la LO 2/2024 de paridad suprimió. Sin embargo, ninguna alusión se hace a esto en el preámbulo de la norma. Con todo, me asombra que la entrada en vigor de la DF vigésimo sexta se haya previsto para tres meses después de su aprobación.

En efecto, la LO 1/2025 subsana el error cometido por la LO de paridad, pero prevé su entada en vigor 3 meses después de su publicación, esto es, el 3 de abril de 2025, cuando lo cierto es que el Ministerio de Trabajo se comprometió a «subsanarlo» de la manera «más inmediata posible, en cuanto el calendario legislativo lo permita».

En fin, quizá haya intereses económicos y/o políticos que justifiquen esta decisión, que seguro no comparto. Se deja de nuevo al colectivo de trabajadoras y trabajadores que soliciten el permiso de cinco días para cuidar de familiares enfermos o adaptación en su jornada laboral por motivos de conciliación desprotegido durante tres meses más; en total, 8 meses desde que se cometió el susodicho «error técnico».

Por otra parte, se perfila la existencia de interés casacional objetivo, entendiendo que existe si concurren circunstancias que aconsejen un nuevo pronunciamiento de la Sala, cuando la cuestión posee una trascendencia o proyección significativa, o si el debate suscitado presenta relevancia para la formación de la jurisprudencia. Con esta reforma se unifica el alcance y finalidad del recurso de casación en todas las Salas del Tribunal Supremo, completando el tratamiento como criterio de admisión o inadmisión que ya rige en las Salas Segunda y Tercera, y que en la última reforma legal se extendió a la Sala Primera, paralelo a la denominada especial trascendencia constitucional existente en el seno de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

En relación con los Medios Adecuados de Solución de Conflictos, denominados MASC, conviene destacar la intervención de los graduados sociales como intervinientes en los procesos negociadores conciliatorios, exigiéndose como único requisito estar inscrito como ejerciente en el Colegio Profesional de graduados sociales.

Por último, cabe destacar, la modificación operada en el artículo 50 ET que también ha sido comentada por el Profesor Eduardo E. Taléns, Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y Samuel Prol, Abogado Dr., con mayor profundidad, por lo que me remito a los *Briefs* publicados en fecha 8 de enero.

En cuanto al derecho transitorio, la DT novena de la LO 1/2025 prevé que las previsiones recogidas por la presente ley serán aplicables exclusivamente a los

procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor. No obstante, en lo referente a los procedimientos judiciales en curso, la modificación del apartado 1 del artículo 50 de la LRJS será de aplicación a los procedimientos en los que no se haya celebrado juicio a la entrada en vigor de esta ley.

En el mismo sentido, la nueva regulación de los recursos de casación social será de aplicación a los recursos que se formulen contra las resoluciones dictadas a partir de su entrada en vigor. En todo caso, la inadmisión de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos contra las resoluciones dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma se acordará, previa audiencia de las partes, por providencia sucintamente motivada que será irrecurrible.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

«BALADAS DE JUSTICIA SOCIAL» CON «RENGLONES TORCIDOS» DE DERECHO: ¿26 o 32 SEMANAS PARA LAS FAMILIAS MONOPARENTALES?

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

1. Durante meses he tratado de superar la tentación de escribir, una vez más, sobre el debate, que va camino de ser otra saga jurídico-social interminable, relativo a cuál «ha de ser», según el Derecho social vigente (*lex data*), distinguiéndolo nítidamente de «cuál debería ser», en términos del Derecho legislado socialmente justo futuro (*lege ferenda*), la duración de la prestación por nacimiento para las familias monoparentales, la mayoría encabezadas por una mujer. Es sabido, y si no lo recuerdo en ahora, que, antes de que así lo asumiera, por amplia mayoría, la Sala IV del TS, defendí, ciertamente en minoría, sino casi en solitario, que las familias monoparentales merecían, y exigían, en términos de justicia social, un tratamiento diferenciado, específico, con una prestación mayor a la de las familias biparentales. Tratamiento de favor para compensar sus necesidades y vulnerabilidades específicas ya reconocidas en otras prestaciones (ej., Ingreso Mínimo Vital —IMV—). Ahora bien, en tanto no se pronuncie en tal sentido el Derecho Legislado, no podía ser el Derecho Judicial el que lo estableciera, doblando, sin más, la prestación, entre otras cosas porque tampoco quedaba claro si eran 32 semanas o 26 semanas. Cada jurisdicción territorial había adoptado una posición, comportándose muchas de manera errática, esto es, cambiando de doctrina, sin criterios muy claros, quebrando así no solo la igualdad en toda España, sino la seguridad jurídica y la coherencia del sistema.

Confortado por compartir la posición —muy criticada por pretendidamente conservadora y discriminatoria—, sentía la llamada de escribir una crónica crítica con la Sala III del TS. Ésta, para mí incomprensiblemente, con una doctrina débil, decidió lo contrario. Pero pensé que no merecía la pena seguir fatigando a la comunidad científica con mi crítica.

El evidente exceso de jurisdicción sería corregido, creí en mi ingenuidad, o yerro jurídico, por el TC. La situación creada era todo un dislate, incomprensible tanto para la razón jurídica como para la razón ciudadana: un mismo Derecho Legislado se entiende de forma radicalmente opuesta por diversos Derechos jurisprudenciales. Una vez más, una cuestión jurídica judicializada se vuelve de solución absolutamente imprevisible, y el TC, como es bien conocido, se posicionó claramente a favor de la Sala III, y con argumento de muy dudosa solidez jurídica, apelando a normas internacionales que en modo alguno dicen lo que dice que dice el TC (como prueba que en la mayor parte de los países que las aplican no se reconozca tal situación), se consideró discriminatoria la situación legal. Y no, como casi todo el mundo esperaba, por ser una discriminación indirecta por razón de género (perspectiva de juzgar en clave de género), sino de infancia, por entender que había un trato peyorativo a los/as hijo/as de familias monoparentales. Por cierto, sin dar pábulo alguno al hecho, también existente en la actualidad, de que hijos/as de familias biparentales, cuando uno de los dos progenitores no tenga el periodo contributivo que se exige, también tendrá un disfrute menor.

2. Por supuesto, estoy claramente convencido de que es ahora la STC 140/2024, de 6 de noviembre (y las muchas que le han sucedido y le sucederán), la que incurre en un exceso de jurisdicción constitucional, como ponen de relieve los votos particulares. Por supuesto en modo alguno por considerar que es inconstitucional esa regulación legal (arts. 48.4 ET y 177 TRLGSS). Que yo no comparta esa doctrina no quiere decir, lógicamente, que el TC no pueda fijar la que considere más oportuna y, en consecuencia, es la que debe asumirse, sin perjuicio de la función crítica de la doctrina científica. El problema no está aquí, sino en establecer, además, como si de una «justicia del cadí» se tratara, el contenido concreto del Derecho, haciendo de legislador positivo, pese a que históricamente ha mantenido una posición contraria a esa deriva. Con todo, entendí que, contando ya con numerosos comentarios de colegas muy reconocidos, no tenía yo que volver a expresar mi posición. Por supuesto, no había orgullo alguno de orillar el error en que incurrí, según la mayoría del TC, puesto que el Derecho, y esta es su magia y su fascinación, es siempre plural y abierto al diálogo, y, por supuesto, al conflicto.

Ni el TC tiene la última palabra —como vamos a ver— ni, mucho menos, es infalible, como bien sabemos. Pero es la máxima autoridad jurisdiccional en el plano constitucional y hay que respetarlo, por supuesto, aunque se discrepe de forma abierta, siempre a partir de razones jurídicas. La mayoría constitucional confundió, indebidamente, la función de integrar el Derecho, o corregirlo, con la

función de crearlo o innovarlo abiertamente. Una relectura de ese monumento jurídico que es la Metodología de la Ciencia del Derecho, de K. LARENZ, así lo evidenciaría de forma inequívoca. Por lo mismo que releer su magnífica obra el Derecho Justo también ayudaría a diferenciar ambas funciones. Sin embargo, insisto, dejé pasar la oportunidad, ya lo retomaría, en otro momento. Pero es tan convulso e imprevisible (o no tanto, porque en mi fuero interno sabía que iba a pasar, y que tendría otra oportunidad) el Derecho viviente que la tentación es continua.

3. En efecto, cuando ya se han dictado diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia haciendo una aplicación estricta de la doctrina constitucional rectificadora de la jurisprudencia social ordinaria, adhiriéndose con plena convicción de su justicia social y corrección jurídica (ej., *STSJ IC/Las Palmas 12 de diciembre de 2024, rec. 1232/2023*), la STSJ Murcia 12/2025, 9 de enero, ha decidido escribir su propia página de minuto de gloria jurídico-social. Aunque dice aplicar la doctrina constitucional, concluye:

> «la Sala debe aplicar el criterio del Tribunal Constitucional apartándonos del hasta ahora mantenido, estimando el recurso de suplicación, revocando la sentencia de instancia y declarando el derecho de la demandante y ahora recurrente al abono de la prestación económica de nacimiento y cuidado de menor *durante un total de 32 semanas, al añadir a las 16 semanas ya reconocidas por el Instituto Nacional se la Seguridad Social, las 16 semanas que hubieran correspondido al otro progenitor.»*

Sin ninguna explicación, esto es, sin razonamiento alguno, ni siquiera elemental, como debía, en atención al imperativo del art. 24 CE y del art. 14 CE, e incluso del art. 5.1 LOPJ que dice aplicar, el TSJ de Murcia no aplica realmente la doctrina constitucional, sino que la corrige. El TC expresamente afirma, a mi juicio con exceso, pero, en todo caso, es vinculante su posición, que las semanas a conceder como permiso-prestación social de nacimiento son 26, las 16 propias y las 10 adicionales, «al excluirse las 6 primeras». Por cierto, que nunca entendí bien esa diferencia y siempre me pareció un nuevo intento de «justicia salomónica», pues conscientes sus señorías que estaban incurriendo en exceso de jurisdicción introdujeron una matización para hacerla más «comprensible» y tolerable en estrictos términos del reparto de funciones entre el poder legislativo y el judicial. Está claro para cualquier mente medianamente desapasionada jurídicamente (ha habido mucho de pasión jurídica y convencimiento moral, lo que está bien en la lucha política por los derechos sociales y el Derecho justo) que ha habido una función de suplencia legislativa, por lo que era un modo de quedarse en un decisionismo jurisdiccional más moderado, en un gobierno de la jurisdicción más digerible en un Estado de Derecho.

4. Una vez más, una cosa es lo que yo pueda creer y otra lo correcto jurídicamente. Y lo correcto aquí sería, o aplicar en sus estrictos términos la doctrina constitucional, o razonar el por qué la corrige, invocando otros mandatos jurídicos que pueden tener un gran valor, como la Carta Social Europea (recuérdese que esta cuestión ya está en el CEDS y se piden 32 semanas) o, incluso, el art. 8, en relación con el art. 14 CEDH, ante el TEDH (como ya se está proponiendo frente a la sentencia constitucional que reduce las 32 semanas potenciales a 26 solo). No pretendo ir más allá en este análisis, porque habrá nuevas oportunidades de hacerlo. Aquí solo quería dejar constancia de lo arriesgado que es una concepción absolutamente abierta de la aplicación del Derecho, al dictado de cada decisión jurisdiccional, sin el debido rigor jurídico, razonando con precisión de la cirugía o el arte de los trazos nítidos de la pintura artística realista, no la impresionista, más difusa. La Sala de Murcia podía fijar otra duración a la fijada —con exceso— por el TC, pero no puede eludir razonarlo, diciendo, al contrario, que se ajusta a ella.

Todo vuelve a empezar, en un ciclo de creación del Derecho sin fin. Como afirma FERRAJOLI, una concepción garantista social siempre corre el riesgo de desviarse hacia la política del Derecho, de ahí la necesidad de corrección técnica. La garantía social no se puede escribir «balada de justicia social» con renglones torcidos de Derecho. Una gran fascinación para el jurista científico, este método dialógico y difuso de producción de la norma finalmente aplicable, muy distante de la configurada por la ley, es desolador, a veces, para la ciudadanía. Cierto, no es más preciso el Derecho Legislado, pero es su misión irrenunciable conformar el Derecho de forma coherente e igual.

Esperaremos a los nuevos movimientos, que vendrán, tanto ante el TS como ante el TEDH, y el ya abierto en el CEDS, para realizar un análisis más profundo. Y ello a fin de hacer más compatible ese «sueño», en ocasiones «pesadilla» (parafraseando a HART), que es equilibrar Justicia, Seguridad Jurídica e Igualdad, de forma efectiva, evitando que quede solo en palabras tan solemnes como vanas. Aunque, honestamente, ni 26, ni 32, ni 40, ni «n» semanas resolverán, en realidad, el plus de vulnerabilidad de estas familias para la conciliación de la vida laboral y familiar, resultando «pan para hoy y hambre» para mañana. La solución más estable está en el art. 34.8 ET. Pero esa es otra historia.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA Y ACCIDENTE NO LABORAL. A PROPÓSITO DE LA STS DE 17 DE DICIEMBRE DE 2024

MIGUEL ARENAS GÓMEZ
Abogado. Profesor Asociado de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universitat Autònoma de Barcelona

Con fecha de 17 de diciembre de 2024 ECLI:ES:TS:2024:6272 ha dictado el Magistrado García-Perrote Escartín una interesante sentencia abordando una problemática que con muy escasa frecuencia llega a la Sala IV del Tribunal Supremo, y no es otra que la determinación de la contingencia de una incapacidad permanente, no discutida como común, pero sí respecto a si procedía la calificación de la misma como enfermedad o, por el contrario, como accidente no laboral. Así, por ejemplo, con respecto a la contingencia de accidente no laboral, las últimas sentencias dictadas al respecto, han abordado otras cuestiones distintas, como son el acceso al complemento de mínimos del art. 59 TRLGSS (STS, de 10 de julio de 2024, ECLI:ES:TS:2024:4313), la responsabilidad en el pago de las prestaciones en caso de incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de afiliación y alta (STS, de 21 de febrero de 2024, ECLI:ES:TS:2024:1083), o la definición de la profesión a efectos de la declaración de incapacidad permanente (STS, de 22 de noviembre de 2024, ECLI:ES:TS:2023:5235). Sin embargo, ajustándonos estrictamente a la calificación de secuelas que comporten la declaración de accidente no laboral, el más reciente pronunciamiento de la Sala IV es la STS de 17 de julio de 2023, ECLI:ES:TS:2023:3382, declarando que las lesiones derivadas de complicaciones y lesiones, gravísimas, por cierto, sufridas por el beneficiario como consecuencia de una intervención quirúrgica a nivel de la columna lumbar precipitaban la declaración de accidente no laboral de la gran invalidez reconocida, curiosamente, y aunque la ponente, Virolés Piñol, asume la doctrina de la Sala, efectúa un voto particular concurrente, con el objeto de poder reseñar

la doctrina del alto tribunal en relación con el concepto de accidente no laboral, entendiendo que las complicaciones derivadas de una intervención quirúrgica suponen siempre un hecho súbito y violento ajeno a la enfermedad común previa que pudiera padecer el interesado, lo que conlleva su encaje en el concepto de accidente no laboral.

No obstante, más conocida que las anteriores, se ha de mencionar la STS, de 2 de julio de 2020, ECLI:ES:TS:2020:2090, también dictada por García-Perrote Escartín, en la que, aplicando la interpretación con perspectiva de género, declaró como accidente no laboral la pensión de incapacidad permanente en grado de absoluta de una mujer que sufrió severas lesiones durante el parto por la utilización de instrumental quirúrgico, como expresión de una clara acción súbita, violenta y externa, que en ningún caso debían declararse como enfermedad común.

Es evidente que, el interés del beneficiario de Seguridad Social en obtener la declaración de una prestación como accidente no laboral, ya sea una incapacidad temporal o permanente, o incluso en prestaciones de muerte y supervivencia, como son la relajación y facilidad en el acceso a las prestaciones —y es que, cumpliendo con la situación de alta o asimilada a la de alta no se exige cotización previa—, o por el cálculo de las prestaciones, en principio, más favorable. Sin embargo, la sentencia que ahora comentamos, mantiene la doctrina clásica al respecto, es decir, la que ya establecían las STS, de 30 de abril de 2001, ECLI:ES:TS:2001:3549 —negó que un infarto de miocardio tuviera la consideración de accidente no laboral— y la STS, de 10 de junio de 2009, ECLI:ES:TS:2009:5460 —consideró un suicidio como accidente no laboral—, entendiendo que lo que caracteriza al concepto de accidente no laboral, y por tanto lo distingue de la definición de enfermedad común, no son tanto las lesiones en sí, sino que el accidente no laboral es siempre derivado de una acción súbita, violenta y externa, mientras que la enfermedad común hace referencia a un progresivo deterioro del organismo. De ahí que, en las STS mencionadas al principio, respecto a las complicaciones derivadas de un parto o una intervención quirúrgica de la columna lumbar, se hayan declarado las nuevas lesiones como accidente no laboral, al cumplir con la condición de tener un origen súbito y violento.

Ahora bien, si el concepto de accidente no laboral es claro en la jurisprudencia al interpretar el art. 158.1 TRLGSS (en idéntica redacción que el anterior art. 117.1 TRLGSS 1/1994), ¿por qué se ha de pronunciar nuevamente el TS al respecto? Porque la cuestión de hecho objeto de la reciente STS es que, ante la existencia de lesiones a nivel de hombro anteriores a un posterior accidente de tráfico, no cabe entender que estemos ante un supuesto de accidente no laboral, ya que, en esta contingencia, al contrario de hizo la Sala de Suplicación, no son de aplicación ninguno de los apartados del art. 156 TRLGSS, en su número segundo, letras e), f) y g) que «amplían» el concepto de accidente de trabajo, y en concreto con el concepto del apartado f) que permite entender como AT «las enfermedades o de-

fectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente», pero que no es extensible a la contingencia de accidente no laboral, ya que, cito literalmente la sentencia *«... no sucede lo mismo con el accidente no laboral, que siempre exige que ocurra una acción violenta y súbita y no puede ser un agravamiento de un deterioro de lesiones o defectos previos».*

Finalizo, por tanto, con tres breves reflexiones. 1) Si bien la sentencia comentada realiza una interpretación estricta del concepto de accidente no laboral, en el supuesto en cuestión no se acreditaron realmente nuevas y más graves lesiones, lo que sí habría permitido la declaración de dicha contingencia. 2) Por error se declara que la base reguladora de contingencia profesional (sic) es de 745,50 €, entiendo que hacía referencia a la de accidente no laboral y tampoco consta la de enfermedad común, pero es fácil deducir que debía ser una base muy humilde, en una beneficiaria menor de 60 años, en aplicación de la STS, de 10 de julio de 2024, ECLI:ES:TS:2024:4313 tenía reconocido el acceso al complemento de mínimos del art. 59 TRGLSS, con lo que no se entiende la necesidad del procedimiento. De hecho, la beneficiaria ni tan siquiera impugnó el recurso, lo que creo que reafirma lo que expreso. 3) Teniendo en cuenta la reforma del recurso de casación para la unificación de doctrina operada por la reciente LO 1/2025, de 2 enero, y siendo evidente que nos encontramos ante una sentencia dictada en suplicación que es contradictoria con la doctrina del TS, la reflexión es, si ahora se plantea una cuestión similar, ¿se cumple con el nuevo y necesario «interés casacional objetivo»?, o realmente, si es admitida a trámite, ¿no supone que el Alto Tribunal sigue actuando como una tercera instancia? Al margen, insisto, del irrelevante impacto económico del objeto del litigio, cada uno que reflexione lo que crea oportuno al respecto.

DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES EN LA UE Y DOCUMENTOS PORTÁTILES A1 FALSOS: EL VALOR DEL DIÁLOGO Y LA COOPERACIÓN FRENTE A LA UNILATERALIDAD. A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TJUE 23-1-2025, EX C-421/23

DOLORES CARRASCOSA BERMEJO
Profesora Doctora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad Pontificia de Comillas

El desplazamiento de trabajadores intracomunitario afecta a menos de 2 millones de trabajadores, concentrados en ciertos sectores y Estados miembros (ver de Wispelaere *et al.* 2024; ver los datos de España en Carrascosa Bermejo, D y Contreras Hernandez, O. 2022). Esta manifestación de la libre prestación de servicios en algunos Estados miembros, como Bélgica o Francia, resulta controvertida, se asocia al fraude y ha dado lugar a numerosos pronunciamientos del Tribunal de Justicia. No obstante, es innegable que existe una mayoría de empresas que desplazan trabajadores en el mercado único, de buena fe, respetando el Derecho de la UE.

La competencia es grande, pues los niveles de vida entre Estados miembros son muy diferentes. Además, los sistemas de Seguridad Social están meramente coordinados. En el ámbito laboral, tras reforzarse la aplicación de la propia directiva de desplazamiento e imponer más obligaciones empresariales para controlar el fraude (Directiva 96/71/CE y Directiva «enforcement» 2014/67/UE), se modificó la directiva de desplazamiento para neutralizar, en buena medida, la ventaja competitiva que suponían los salarios inferiores de los desplazados y proteger a este colectivo (Directiva (UE) 2018/957). En este nuevo contexto de salarios «nivelados», las diferencias en las cotizaciones nacionales pasaron al primer plano. Los Reglamentos de coordinación de los sistemas de Seguridad Social en los casos de desplazamiento, cumpliéndose ciertos requisitos, mantienen temporalmente la aplicación de la legislación de Seguridad Social del Estado de origen, donde está establecida y tiene actividad la empleadora (Reglamento CE/883/2004 art. 12).

Esta solución es tuitiva para el trabajador, pues evita el fraccionamiento de su carrera de seguro, pero puede generar, como efecto colateral, una ventaja competitiva para las empresas establecidas en Estados con cotizaciones más «baratas». Esta misma solución es la adoptada en todos los instrumentos internacionales de Seguridad Social que abordan el desplazamiento más allá de la UE.

En caso de desplazamiento, la institución de Seguridad Social del Estado donde está establecida la empleadora puede emitir un documento A1 por el que declara que su legislación se mantiene temporalmente aplicable, impidiendo la aplicación de la *lex loci laboris* y la doble cotización. Los A1 preservan la unicidad de la legislación aplicable y la seguridad jurídica, gracias a su carácter vinculante para las instituciones de Seguridad Social del Estado de destino, pero también respecto de sus jueces nacionales (TJUE 26-1-06 Herbosch Kiere C-2/05 apdo. 30 y 31) El carácter vinculante de los A1 se mantiene mientras que la institución emisora o los tribunales de ese Estado no los invalide o retire de forma definitiva. La emisión correcta de los A1 se fundamenta en la cooperación leal y confianza mutua entre instituciones nacionales, que está intentando ser restaurada también a través de los programas de la Autoridad Laboral Europea.

Desde hace 7 años el Tribunal de Justicia permite que los tribunales nacionales del Estado de destino del desplazamiento obviaran o ignoraran (no invalidaran o retirasen) los A1 foráneos pudiendo imponer responsabilidad (en el caso concreto penal) a las empresas involucradas (TJUE 6-2-18 Gran Sala, asunto Altun C-359/16 apdo. 54 a 60). Esta doctrina se basaba en considerar como principio general del derecho la imposibilidad de que el Derecho de la UE ampare operaciones que se realizan para beneficiarse, fraudulenta o abusivamente, de las ventajas que tal normativa otorga. La doctrina Altun requiere que, en el marco de un pleito justo, el fraude sea probado ante ese tribunal nacional en su vertiente objetiva (la legislación aplicable conforme al A1 no era la correcta), pero también subjetiva (acreditándose el ánimo defraudatorio). En sentencias posteriores se clarificó que existía, además, un requisito previo, pues era preciso que la institución de Seguridad Social que cuestionara la validez o exactitud de los A1 hubiera **iniciado sin dilación un procedimiento de diálogo y conciliación (en lo sucesivo PD&C)** con la institución emisora (TJUE 2-4-20, Vueling C-370/17 y C-37/18 apdo. 72 y TJUE DRV Intertrans C-410/21 y 661/21 apdo. 60 a 62). Así, la institución emisora, a petición de la institución de destino, debía revisar en un plazo razonable, conforme al principio de cooperación leal, la procedencia de la expedición de dichos A1 y, en su caso, retirarlos. Previéndose que de no valorar o contestar diligentemente, la vía para valorar la concurrencia del fraude con el objeto de ignorar los A1 foráneos también quedaba expedita para el tribunal nacional del Estado de destino. El PD&C, conforme a los principios de cooperación leal se contempla en los propios Reglamentos (Reglamento CE/883/2004 art. 76.6 —interpretado conforme a su art. 72.a)— y Reglamento 987/2009 art. 5), aunque su contenido concreto se desarrolla en la Decisión A1 de la Comisión Administrativa que no

es jurídicamente vinculante. Para conferirle tal valor, el contenido de la Decisión, mejorado y agilizado, se intentó incluir en el texto de los Reglamentos a través de la propuesta de Reforma de la Comisión de 2016 que todavía no ha podido ser aprobada. Ver en detalle la doctrina Altun que puede conducir a obviar los A1 para imputar responsabilidades a empresas que realizaron desplazamientos fraudulentos, pero no al cambio de normativa de Seguridad Social si la entidad emisora no los retira o anula (Carrascosa Bermejo, D. y Molina Millán, J. 2023).

Conforme a la jurisprudencia del TJUE, la doctrina Altun se había aplicado, siempre en el marco de pleitos penales a supuestos en los que se cuestionaba la exactitud o validez de los A1. En la reciente sentencia del TJUE 23-1-2025, EX C-421/23 se cuestiona su aplicación a un caso en el que se dudaba de la propia **autenticidad de los A1** preguntándose si en tal supuesto el PD&D también es un paso obligatorio a la confirmación del fraude.

Esa sentencia es fruto de una cuestión prejudicial planteada por un tribunal de lo penal belga que entendía de la apelación de una sentencia que en primera instancia condenó a un empresario portugués (EX) por, entre otros delitos, la comisión de fraudes en materia de cotizaciones de seguridad social y la utilización de documentos falsos. Este empresario empleó durante varios años (2012-2017) a numerosos trabajadores portugueses (650) por los que cotizaba en Portugal y que estuvieron trabajando en Bélgica en el sector de construcción. En tal actividad, EX aportaba documentos A1 de desplazamiento que supuestamente emitía Portugal y que acreditaban el mantenimiento del aseguramiento en ese Estado miembro. Este tribunal de instancia consideró probado que los A1 eran documentos falsos, pues no se habían solicitado a las autoridades portuguesas o, si lo fueron, su emisión había sido denegada al considerarse a EX una «empresa buzón», esto es, sin actividad profesional en su territorio y con la intención exclusiva de obtener, a partir de las cotizaciones portuguesas más reducidas, una ventaja competitiva en su prestación de servicios a Bélgica. En apelación el condenado que nunca rebatió la falsedad de los documentos A1, alegó en su recurso que no se había cumplido con el requisito previo del PD&C imprescindible para obviar el carácter vinculante de los A1.

A los nueve meses de haberse planteado la cuestión prejudicial, el TJUE pidió al tribunal remitente que clarificara si la sentencia de primera instancia se había basado en los datos obtenidos en el PD&C para declarar falsos todos los documentos A1. Ese tribunal envío la sentencia mencionada donde quedaba confirmado tal extremo.

El Tribunal de Justicia en su sentencia de 23-1-2025, EX C-421/23 establece y confirma los siguientes elementos:

En primer lugar, aclara que la inclusión en el **ámbito subjetivo de los Reglamentos** es ajena a la existencia de un documento A1, o a su falsedad. Confirmando que al supuesto de un empresario establecido en Portugal donde cotiza por sus trabajadores que trabajan para él en Bélgica con A1 falsos le es aplicable el Título II del Reglamento CE/883/2004, sobre determinación de la legislación aplicable (apdo. 31).

En segundo lugar, recuerda la enorme relevancia de seguir sin dilación el PD&C, como paso previo obligatorio a la aplicación de la doctrina Altun y la consideración de fraude (apdos. 38 a 41). Además, confirma que dicho **PD&C debe seguirse, *mutatis mutandis*, en los casos de dudas sobre la autenticidad de los A1** cuando la supuesta entidad emisora recibió cotizaciones. Cuestión esta última que, a mi modo de ver, también se debería haber clarificado en el marco del PD&C.

De manera que **si se realiza el PD&C** y la institución emisora confirma que no los ha emitido, el tribunal puede concluir que son documentos falsos que no le vinculan (apdos. 43 a 47). Así sucedió en el caso concreto analizado (apdos. 58 a 60), donde la propia entidad portuguesa, que denegó la emisión de los A1, admitió que debería haberse aplicado la legislación belga, tal y como se reflejó en la sentencia (apdo. 61).

Sin embargo, **si no se realiza el PD&C** el órgano jurisdiccional no podrá pronunciarse unilateralmente sobre la autenticidad de los A1, ni sobre el carácter fraudulento del desplazamiento (apdos. 48 y 49).

Ya es posible que un inspector verifique in situ la autenticidad de los A1 foráneos, por ejemplo, a través de códigos de verificación implantados por algunos Estados miembros, avanzando la propia Comisión en una solución digital de control a través del proyecto ESPASS. También en esos casos, cuando se acredite la falsedad, se impone que ese inspector contacte con su institución de Seguridad Social nacional para que esta, a su vez, contacte, sin dilación, y dialogue con la supuesta institución emisora de los A1 controvertidos. Puesto el PD&C en marcha, a mi modo de ver, hay mucho de qué hablar: no solo se podrá reconfirmar si todos los A1 son falsos o no, también si se solicitaron y las causas de denegación. Resultará crucial conocer si los trabajadores están asegurados y se cotiza por ellos en el sistema del Estado de origen y, en caso afirmativo, si han recibido o perciben prestaciones por parte de ese sistema de Seguridad Social. En suma, el PD&C permitirá conocer la situación completa, e incluso llegar a un consenso sobre la legislación aplicable para evitar situaciones de desprotección (especialmente de los nacionales de terceros Estados), de doble cotización y un reparto de los derechos y obligaciones. Ese acuerdo, siempre en beneficio del trabajador y que podría tener efectos retroactivos podría adoptar la forma de los previstos en el Reglamento CE/883/2004 art. 16.

Esta sentencia confirma que incluso en casos extremos de falsedad documental la unilateralidad no tiene sentido en el marco de un sistema de coordinación, que solo puede funcionar gracias al diálogo y la cooperación, y que está fundado en la confianza mutua entre las instituciones.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ACERCA DE LA ADHESIÓN DE ESPAÑA A LA UNIÓN EUROPEA

TOMÁS SALA FRANCO
Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universitat de València

1.- España firma su Tratado de Adhesión a la Comunidad Económica Europea el 12 de junio de 1985 y se integra efectivamente en la Comunidad Económica el 1 de enero de 1986. Muy pronto cumpliremos cuarenta años desde esa fecha.

Pero ¿cómo era el derecho social comunitario en el momento de la adhesión? Ciertamente, el objetivo principal declarado por las Comunidades Europeas era inicialmente de naturaleza económica, encontrándose la política social claramente subordinada a la política económica en una perspectiva de notable pasividad. En otras palabras, las normas comunitarias no pretendían otra cosa que facilitar la integración económica mediante una política de eliminación de los obstáculos a la libre competencia entre los Estados Miembros por la vía de igualar los costos sociales. Así, las disposiciones sociales del Tratado de la CEE, dispersas en su articulado, venían referidas únicamente a la libre circulación de trabajadores, a la aproximación entre las distintas legislaciones, al Fondo Social Europeo y al Comité Económico Social. En consecuencia, los dos objetivos básicos perseguidos por el derecho derivado de entonces eran el fomento del empleo y la armonización de las legislaciones sociales de los Estados Miembros.

En materia de fomento del empleo las principales medidas comunitarias se referían a la libre circulación de trabajadores, a la seguridad social de los emigrantes, a la creación del Fondo Social Europeo y a la formación profesional en favor de jóvenes, mujeres discapacitados y adultos.

Por su parte, las principales normas comunitarias armonizadoras de las legislaciones sociales se referían a la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores de distinto sexo, al tiempo de trabajo, a la seguridad, salud e higiene en el trabajo, a las cesiones de empresas, a la protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empleador, a los despidos colectivos, a la Seguridad Social, a la información y consulta de los trabajadores en las empresas a través de sus órgano de representación en el caso de empresas o grupos de empresas de ámbito europeo comunitario y a la protección de trabajadores jóvenes.

La incidencia del derecho social comunitario en el derecho español en esta primera época se redujo por tanto a la adopción de medidas para la aplicación, si bien ralentizada, de la libre circulación de trabajadores, modificando la Ley Orgánica de Extranjería de 1985; y a la aplicación inmediata, a partir del 1 de enero de 1986, de las normas comunitarias enumeradas anteriormente en materia de armonización legislativa, al incorporarse al ordenamiento interno dada la prevalencia o primacía del derecho comunitario sobre las leyes internas y aún sobre la propia Constitución.

En todo caso, como pusimos de manifiesto el Prof. Ramírez Martínez y yo mismo en el primer libro publicado en España sobre una «Introducción al Derecho Social Comunitario» en el año 1986, una valoración global de la incidencia en nuestro ordenamiento de esta primera legislación social armonizadora arrojó sin duda un resultado ciertamente pobre por cuanto en la mayor parte de los casos nuestro Derecho interno en materia social resultaba homologable al modelo comunitario, máxime cuando los procedimientos comunitarios armonizadores utilizados eran la Directiva, la Recomendación y la Resolución, lo que dejaba al Estado en una situación de mayor libertad operativa. Si bien, a través fundamentalmente de la jurisprudencia del hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), sin duda la institución comunitaria más social de la Unión Europea, se consiguieron avances notables en la interpretación de unas normas de naturaleza esencialmente económica.

2.- La política social de la Unión Europea ha evolucionado profundamente desde los inicios hasta la actualidad. Hoy los objetivos de la política social comunitaria aparecen ya en los Arts. 151 a 161 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en los siguientes términos: el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, la protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.

Para su consecución, la UE apoya y completa la acción de los Estados en una serie de ámbitos: la mejora del entorno de trabajo, las condiciones de trabajo, la seguridad y protección social de los trabajadores, la protección en caso de rescisión del contrato laboral, la información y consulta a los trabajadores, la representación

y defensa colectiva de sus intereses y los de los empresarios, las condiciones de empleo de nacionales de terceros países, la integración de las personas excluidas del mercado laboral, la igualdad entre hombres y mujeres, la lucha contra la exclusión social y la modernización de los sistemas de seguridad social.

Del ámbito de actuación de la UE quedan excluidas por la peculiaridad e idiosincrasia de los Estados Miembros sobre estas materias las remuneraciones, el derecho de asociación y de sindicación, el derecho de huelga y el cierre patronal.

En todo caso, la política social comunitaria se somete a un principio de subsidiariedad social. Conforme al Art. 154 del TFUE, antes de presentar propuestas en el ámbito de la política social la Comisión Europea consultará a los interlocutores sociales sobre la posible orientación de la acción de la Unión. Si, tras la consulta, la acción se estima conveniente, la Comisión les consultará sobre el contenido de la propuesta contemplada. Con ocasión de esas consultas, los interlocutores pueden informar a la Comisión de su voluntad de iniciar un proceso de diálogo.

Tal diálogo social se contempla en el Art. 155 del TFUE. Si se llega a un acuerdo, su aplicación se realizará por los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales, pero también, en los ámbitos del Art. 153 y a petición conjunta de las partes firmantes, por una decisión del Consejo (normalmente, una Directiva).

Por lo demás, conforme al Art. 156 del TFUE, la Comisión fomentará la colaboración entre los Estados Miembros y facilitará la coordinación de sus acciones en una extensísima serie de ámbitos. En particular, las materias de empleo, derecho del trabajo y condiciones de trabajo, formación y perfeccionamiento profesionales, seguridad social, protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, higiene del trabajo y derecho de sindicación y negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores.

Finalmente, dentro de la política social comunitaria se regula la aplicación del principio de igualdad entre trabajadores y trabajadoras (Art. 157 del TFUE), con especial referencia a la igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

3.- Las principales normas comunitarias en materia social se han dedicado a regular:

- La igualdad de trato: entre otras muchas, la Directiva 78/2000, estableciendo un marco general de igualdad de trato en el empleo y en la ocupación; 43/2000, sobre el principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; y la Directiva 54/2006, relativa al principio de igualdad de

oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

- La libre circulación de trabajadores: el Reglamento 1612/1968, sobre la libre circulación de trabajadores; y el Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

- La seguridad y salud laborales: entre otras muchas, la Directiva 391/1989, para la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el lugar de trabajo; y la Directiva 88/2003 que regula determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

- Las condiciones de trabajo: la Directiva 34/1996, sobre el Acuerdo Marco celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, sobre el permiso parental; y la Directiva 71/1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, modificada por la Directiva 957/2018.

- Las modalidades contractuales: la Directiva 70/1999, sobre el Acuerdo Marco celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, sobre el trabajo de duración determinada; y la Directiva 81/1997, celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, el trabajo a tiempo parcial.

- Las vicisitudes empresariales: la Directiva 23/2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad; la Directiva 9897/1980, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario; y la Directiva 59/1998, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

- Derechos de información y participación: la Directiva 533/1991, sobre la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, modificada por la Directiva 1152/2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea; la Directiva 45/1994, sobre la constitución de un Comités de Empresa Europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria; la Directiva 86/2001, completando el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores; y la Directiva 14/2002, estableciendo un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores de la Comunidad Europea.

En líneas generales, como señaló en su día Gárate Castro, las características de estas normas armonizadoras vienen a ser las tres siguientes:

1.ª) Se trata de normas que pretenden armonizar al alza, esto es, que establecen un estándar de protección que queda por encima de la normativa más baja del ordenamiento de los Estados Miembros.

2.ª) Aunque se utilizan una variedad de normas, predominan las directivas, equidistantes de los reglamentos y de las recomendaciones.

3.ª) Y, a partir del Tratado de Maastricht de 1992, se utiliza en la armonización legislativa el previo acuerdo marco entre las asociaciones empresariales y sindicales comunitarias mayoritarias. Así ha sucedido con el trabajo de duración determinada, con el trabajo a tiempo parcial o con los permisos parentales.

4.- Para ser honesto, he de constatar que, en mi opinión, la Unión Europea no ha acertado en la regulación de determinados aspectos. Esto sucede con la regulación normativa, y sobre todo con la jurisprudencia interpretativa del TJUE, que aplica al sector público laboral sin otros matices las mismas reglas en cuanto a los contratos de duración determinada y a las transmisiones de empresa las Directivas 70/1999 y 23/2021), defendiendo sin otros límites el principio de estabilidad en el empleo de los trabajadores de las Administraciones Públicas que sufren abusos en su contratación temporal o en los supuestos de transmisión de empresas, olvidando el principio de igualdad de acceso al empleo público, concretable en los de capacidad, mérito y publicidad, existente en todos los ordenamientos de los Estados Miembros y, en definitiva, la regla que exige que para consolidar un puesto fijo en la Administración Pública deben superarse unas pruebas objetivas iguales para todos. Las SS. TJUE de 22 de febrero de 2024, sobre abusos en la contratación temporal, o la STJUE de 13 de junio de 2019, sobre transmisión de empresa en el sector público, dan cumplida cuenta de ello.

Por otra parte, las SS. TJUE, referidas a los casos Laval y Viking, parecen manifestar una cierta vuelta a los principios economicistas de la Unión Europea, al fallar que los sindicatos no tienen derecho a hacer huelga si ésta impide la movilidad empresarial primando la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios del Art. 43 del TCE los derechos nacionales fundamentales.

5.- En los últimos años, la Unión Europea se ha preocupado de las principales novedades organizativas de las empresas, promulgando medidas acerca de las plataformas digitales, el teletrabajo, la inteligencia artificial o la lucha contra la corrupción.

En este sentido, el 11 de noviembre de 2024 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea la Directiva que tiene como objetivo mejorar las condiciones laborales y la protección de los datos personales en el ámbito del trabajo en plataformas digitales. Esta Directiva regula, de un lado, el uso de los algoritmos en la empresa aplicables a todos los trabajadores y, de otro lado, las normas especí-

ficas aplicables a los trabajadores que trabajan en plataformas digitales, pretendiendo garantizar la correcta determinación de su situación laboral.

El pasado 12 de julio de 2024 se publicó el texto definitivo del «Reglamento de Inteligencia Artificial» con amplios efectos sobre las relaciones laborales. transparencia empresarial en el uso de algoritmos y posibilidades de reclamar información por parte de los trabajadores.

Finalmente, la CES, la UNICE, la UNICE/UEAPME y el CEEP firmaron un Acuerdo Marco sobre el Teletrabajo el 23 de mayo de 2002 (AMET). El objeto del Acuerdo es elaborar un marco general a escala europea para las condiciones laborales de los teletrabajadores y compaginar las necesidades de flexibilidad y seguridad comunes a los empresarios y los trabajadores en este tipo de relaciones laborales. En el contenido del Acuerdo se resaltan las peculiaridades del teletrabajo a tener en cuenta. La eficacia jurídica de este Acuerdo Marco es, sin embargo, débil, por cuanto no tiene una eficacia jurídica normativa sino obligacional, aunque existe la intención de promulgar una Directiva sobre el teletrabajo y sobre la desconexión digital, si bien el cambio de la Comisión Europea supondrá lógicamente también un cambio en los objetivos.

Otra norma comunitaria novedosa importante es la Directiva 1937/2019, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. Aunque la Directiva no es una norma estrictamente laboral tiene sin embargo una importante incidencia en las relaciones laborales al prever dos canales de denuncia de los trabajadores de las infracciones empresariales de la legislación laboral y de la Seguridad Social: un canal interno en la empresa y un canal externo ante la nueva Autoridad Independiente de Protección del Informante.

6.- Por lo demás, el ingreso en la Unión Europea ha supuesto un aumento exponencial de la participación de las asociaciones empresariales y de los sindicatos mayoritarios españoles en los múltiples y variados organismos y Comités de naturaleza consultiva en materias sociales, en cuya composición participan los agentes sociales.

Hay en este sentido dos grandes grupos de Comités consultivos: los Comités creados por los Tratados Fundacionales y los Comités creados por el Derecho Derivado. Entre los primeros figuran el Comité Económico y Social Europeo y el Comité del Fondo Social Europeo Plus.

Por su parte, a través del Derecho Derivado Europeo se han creado un amplio número de Comités Consultivos para asistir a la Comisión Europea en cada uno de los aspectos sociales a que se refieren los Tratados Comunitarios. Así, el Comité Consultivo para la Libre Circulación de los Trabajadores, el Comité Consultivo

de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, el Comité Consultivo para la Formación Profesional, el Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional, el Comité de Empleo, el Comité Consultivo para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo y la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, amén de los múltiples Comités Consultivos de Diálogo Sectorial (hasta un total de 44 comités de diálogo social sectorial compuestos por 65 organizaciones patronales europeas y 15 federaciones sindicales europeas, que representan aproximadamente a 185 millones de trabajadores y a más de 6 millones de empresas de toda la UE).

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Y LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL TODAVÍA ESTABA ALLÍ

CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ
Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Salamanca

«Lo que llamamos dignidad, ¿será función social antes que sentimiento humano?»
Benito Pérez Galdós, *Realidad,* 1890

En efecto, después de casi cuatro décadas de vigencia continuada, la Ley Orgánica de libertad sindical —LO 11/1985, de 2 de agosto, BOE, 8-8, LOLS—, no solo seguía estando allí, todavía, es decir, formando parte en plenitud de su propuesta reguladora, apenas retocada, de nuestro ordenamiento jurídico, sino que continuaba exhibiendo en el presente, tal como lo ha venido haciendo desde el primer día —la ley entraba en vigor al siguiente de su promulgación, esto es, el día 9 de agosto de aquel 1985—, su envidiable condición de eje capital del sistema institucional de relaciones de trabajo, de pieza central del mismo en ejecución necesaria de la Constitución.

La LOLS era promulgada durante la primera legislatura del gobierno socialista de la democracia —los primeros gobiernos socialistas se extendieron, a lo largo de cuatro legislaturas seguidas, entre 1982 y 1996, todos ellos bajo la presidencia de Felipe González Márquez (Sevilla, 1942), a la sazón primer secretario general del partido— para llevar a cabo el desarrollo del artículo 28.1 de la Constitución, que proclamaba este derecho al más alto nivel —«todos [los trabajadores] tienen derecho a sindicarse libremente»—, dentro de la sección relativa a los derechos fundamentales y libertades públicas, tutelados ante los tribunales ordinarios por medio de un proceso singular, basado en los principios de preferencia y sumariedad, y también, cuando procediera, del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE). Y lo hacía, por cierto, una vez que este último hubiese

desestimado en su integridad —a través de la muy importante sentencia 98/1985, de 29 de julio, sin perjuicio de la interpretación auténtica que esta fijaba para alguno de sus preceptos— los tres recursos previos de inconstitucionalidad —posibilidad institucional entonces existente— promovidos contra aquella.

El anteproyecto de ley había sido elaborado por una comisión que se constituía en el mes de marzo de 1983 en el seno del Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social (IELSS) —organismo autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dirigido entonces por el profesor Jaime Montalvo Correa— para el «estudio de los anteproyectos de leyes orgánicas de libertad sindical y huelga», de la que tuve la fortuna de formar parte. En la sesión constitutiva y primera de trabajo de la comisión, el presidente de aquel, que a su vez lo era de esta, exponía los objetivos y el calendario de trabajo de la misma, «de acuerdo con instrucciones recibidas del señor ministro [de Trabajo y Seguridad Social]» —lo fue Joaquín Almunia Amann (Bilbao, 1948) a lo largo de la legislatura extendida entre 1982 y 1986—, que se sustanciaban en la elaboración de un «borrador de criterios básicos» que sería elevado al consejo de dirección del Ministerio y, a continuación, de un «borrador de anteproyecto de ley o leyes». Tras una amplia consideración cruzada acerca de las cuestiones de política legislativa y aspectos técnicos suscitados por el encargo recibido, se decidía finalmente encomendar a cada miembro de aquella la realización de una ponencia sobre los contenidos singulares de la regulación. En mi caso, la relativa a la protección de la libertad sindical. Lo demás, en definitiva, tras la elaboración del correspondiente anteproyecto legislativo, habría de ser sustanciado a través de los eslabones harto conocidos del proceso de elaboración parlamentaria de la Ley y del largo camino hacia su publicación oficial.

La libertad sindical, esto es, el derecho de los trabajadores —y de los funcionarios públicos— a fundar sindicatos, cuyo papel constitucional de «defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios» viene establecido desde los primeros renglones de la Constitución (art. 7 CE), y a afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los sindicatos al ejercicio libre de las funciones de defensa de los intereses del trabajo asalariado (art. 28.1 CE), se erige a fin de cuentas como pieza fundacional del sistema social en su conjunto, y de relaciones laborales de modo singular, propio del Estado social y democrático de derecho constitucionalizado, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político» (art. 1.1 CE), y sitúa decididamente de modo estratégico y solemne a la «dignidad de la persona» y a los «derechos inviolables que le son inherentes» como «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 CE).

La Ley Orgánica de libertad sindical formulaba en consecuencia, a partir de 1985, el marco jurídico para el desarrollo y ejercicio del derecho fundamental de libertad sindical, en ejecución de su matriz constitucional. Objeto de una juris-

prudencia constitucional y ordinaria intensa, sobre todo durante los primeros años de su vigencia, compuesta por decenas de precedentes de máximo relieve, así como del debate doctrinal y técnico más atento, las soluciones legislativas incorporadas a la ley probaban largamente su acierto general a lo largo de cuatro décadas de nuestra historia reciente.

Acerca de la «resistencia» de nuestra Ley Orgánica en el tiempo da buena cuenta, por consiguiente, el hecho de que tan solo haya sido reformada a lo largo de estos años en cuatro ocasiones contadas —conforme a un promedio ilustrativo de una reforma cada diez años—, a propósito de otros tantos pasajes normativos, todos excepto uno de carácter procedimental.

La primera reforma de la LOLS se producía en 1994 y versaba sobre el no cómputo de los delegados de personal y de los miembros de comités de empresa con mandato prorrogado para los supuestos de representatividad sindical regulados por la propia Ley. Lo que se materializaba a través de la incorporación a su articulado de una nueva disposición adicional, la cuarta en adelante, añadida a la regulación por la Ley Orgánica 14/1994, de 19 de mayo, cuyo artículo único respondía precisamente a este propósito.

La segunda reforma tenía lugar, también en 1994, sobre determinados aspectos de procedimiento para el ejercicio de la condición de sindicato más representativo o representativo y de la participación institucional, y se llevaba a cabo mediante una nueva redacción dada a su disposición adicional primera —desprovista de carácter orgánico por decisión de la propia ley, como se sabe— por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de modificación de diversas normas legales del ordenamiento.

Una tercera reforma, en este caso sobre el personal civil que ejerza el derecho de actividad sindical en establecimientos militares, tenía lugar en 2011, mediante la modificación de su disposición adicional tercera por la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las fuerzas armadas.

Y, en fin, en cuarto y último lugar, ahora sobre el principio de representación paritaria en los órganos de representación, gobierno y administración de los sindicatos constituidos al amparo de esta Ley, de la mano de la incorporación a su cuerpo normativo de una nueva disposición adicional, la quinta, añadida por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres.

La Ley Orgánica se ocupa naturalmente de la construcción legislativa de los elementos que componen la estructura del derecho fundamental de libertad sindical. Esto es, la titularidad del derecho (arts. 1 y 3), su contenido (arts. 2, 4, 5, 8, 9, 10 y 11, incluida la regulación del procedimiento de constitución o fundación

de sindicatos, «del régimen sindical») y, en fin, la tutela de su ejercicio (arts. 12, 13, 14 y 15). Y, más allá de ello, la Ley Orgánica de libertad sindical establece, asimismo, por primera vez de modo general, el marco legislativo y el armazón institucional para la «representatividad sindical» (arts. 6 y 7) del que disponemos en el presente.

El modelo de representatividad sindical se presenta, así pues, como un instrumento de compromiso entre el respeto a la pluralidad sindical y consiguiente exigencia de trato no discriminatorio a los sindicatos existentes impuesto por la libertad sindical, de un lado, y la promoción de la efectividad en la tutela colectiva del interés de los trabajadores, cuyo paradigma no deja de ser naturalmente la acción sindical unitaria, de otro. El Tribunal Constitucional ya lo había dicho desde su sentencia 65/1982, de 11 de noviembre. Y se establece legalmente, por consiguiente, que la mayor representatividad reconocida a determinados sindicatos les confiere «una singular posición jurídica a efectos, tanto de participación institucional como de acción sindical». En tanto que las dudas acerca de la constitucionalidad de la institución iban a ser saldadas por el Tribunal Constitucional, cuya doctrina reiterada no ha dejado de establecer la plena compatibilidad de esta disciplina legislativa con la Constitución.

El sistema de atribución de la representatividad sindical se hace descansar sobre un engranaje institucional preciso que combina la aplicación de un doble y alternativo criterio técnico. El primero, de carácter básico y por ello determinante del modelo en su conjunto, cuya concurrencia no deja de ser, pues, condición indispensable para la aparición del siguiente, la «audiencia electoral» que el sindicato hubiese obtenido en las elecciones a representantes de los trabajadores y de los funcionarios públicos en los centros de trabajo, empresas y administraciones públicas. El segundo, no acumulativo, aunque subordinado genéticamente a la audiencia electoral y de aplicación tan solo como consecuencia de este, la «irradiación» de la representatividad de los sujetos sindicales de carácter complejo o confederal que la hubiesen obtenido conforme al primer criterio, a cuantos formasen parte de la confederación.

La representatividad sindical adquiría legalmente, en consecuencia, diferentes categorías, grados o expresiones técnicas por razón de su intensidad jurídica —mayor representatividad y representatividad simple— y, también, en segundo término, en función del ámbito territorial o geográfico en que se hacían valer sus atribuciones —Estado, Comunidad Autónoma y ámbito funcional y territorial específico—. En todos los casos se atribuye a los sindicatos que alcancen los niveles de representatividad, conforme a los criterios referidos, la capacidad de representación institucional y de acción colectiva que se sustancian en el conjunto de las competencias que la propia Ley establece.

El sistema de relaciones laborales muestra en España una «sindicalización» generalizada dentro del sistema social y laboral, que no descansa por descontado en la pertenencia o afiliación de los trabajadores a las organizaciones sindicales —afiliación sindical y relación asociativa—, ciertamente modesta si se compara con otros sistemas nacionales europeos, sino en verdad sobre la decisión de los trabajadores expresada en la elección de sus representantes en los centros de trabajo —audiencia electoral y relación representativa—. De este modo, el «poder sindical» se construye sobre la voluntad generalizada de los trabajadores —afiliados o no a un sindicato—, a la hora de elegir a sus representantes en cada unidad productiva, de otorgar su confianza precisamente a los candidatos incorporados a las listas presentadas por los sindicatos. La presencia generalizada de estos en el sistema de relaciones laborales, de la mano de una audiencia electoral imponente, se ha convertido así en un rasgo explicativo del modelo sindical en su conjunto, en el que la afiliación sindical resulta irrelevante para la caracterización global del sistema.

Tras las elecciones a representantes de los trabajadores que tenían lugar a finales de 1990, último de los procesos «concentrados» con proclamación oficial de resultados anteriores al marco jurídico actual resultante de la reforma de 1994, hasta 243 organizaciones sindicales habían alcanzado algún representante en los órganos unitarios de trabajadores y funcionarios públicos en los centros de trabajo. Sin embargo, este considerable grado de dispersión era corregido desde el comienzo de la medición de la representatividad de las organizaciones por un proceso de condensación sindical que se ha mantenido hasta el presente, más aún de verdadera «bisindicalización», en el que únicamente dos grandes centrales sindicales —la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y la Unión General de Trabajadores (UGT)— han obtenido y mantenido hasta hoy, no solo la condición de sindicatos más representativos en el ámbito del Estado, sino la ocupación de más de las dos terceras partes del conjunto de la audiencia electoral de los sindicatos.

La presencia relevante de organizaciones sindicales de carácter nacionalista en importantes territorios del Estado, a los que limitan su actividad estatutaria conforme a la tradición del sindicalismo histórico, añade finalmente una caracterización singular al mapa sindical español. Por lo que en algunas Comunidades Autónomas de la organización territorial del Estado coexiste un poderoso sindicalismo nacionalista, articulado a través de confederaciones sindicales de este carácter, junto a las organizaciones territoriales de las grandes confederaciones de ámbito estatal. Es el caso del País Vasco, en que dos organizaciones sindicales —Euskal Langileen Alkartasuna/Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA-STV), esta ya desde la inauguración del sistema de medición de la representatividad sindical, y Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB)— han dispuesto de la condición de más representativas a nivel de este territorio autónomo, aunque también tienen las dos una importante presencia en Navarra. Y en Galicia, la Converxencia In-

tersindical Galega (CIG), cuya constitución unitaria superaba en 1990 la división tradicional del sindicalismo nacionalista gallego, ha obtenido desde su fundación la condición de sindicato más representativo en esta comunidad.

Puede decirse, para concluir, que nuestra Ley Orgánica ha cumplido con creces durante este ya largo tiempo democrático la función vertebradora del sistema sindical para la que nació. Y, sin perjuicio de algún problema menor, eso es ya mucho decir, me parece, desde luego a su favor.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL: CUARENTA AÑOS DE INTERPRETACIÓN POR LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

CARMEN SÁEZ LARA,
Catedrática Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

En 1985, la LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS) llevó a cabo un desarrollo del derecho de Libertad Sindical (art. 28.1 CE) a la luz de la función institucional conferida a los sindicatos por el texto constitucional (art. 7 CE). La LOLS constituye una destacada expresión de legislación promocional selectiva que consolida un modelo jurídico sindical unitario, fundado sobre la representatividad sindical, determinando los diferentes tipos de representatividad, las funciones y ámbitos de representación y extendiendo estos efectos a los ámbitos privado y público. Es, además, la norma que diseña, finalmente, nuestro modelo dual de organización y acción sindical en la empresa al establecer, por imperativo del derecho fundamental de Libertad Sindical, la representación directa del sindicato en la empresa, a través de las secciones y de los delegados sindicales.

Transcurridos casi cuarenta años desde su entrada en vigor (09/08/1985), hemos de destacar la estabilidad de una norma que apenas ha sido objeto de reformas (tal vez la más importante, la introducida por la LO 2/2024, de 1 de agosto, para la promoción de la participación paritaria en las asociaciones sindicales), pero cuya aplicación si ha determinado un importante acervo jurisprudencial, liderado desde la doctrina constitucional, alguna de cuyas aportaciones es preciso destacar en su cuadragésimo aniversario.

1. Ya con anterioridad a la aprobación de la LOLS, el TC desarrollaría una interpretación abierta del contenido del derecho consagrado por el art. 28.1 CE, in-

terdependiente del art. 7 CE y a la luz de los instrumentos internacionales ratificados por España (SSTC 70/1982, de 29 de noviembre, 118/1983, de 13 de diciembre). Esta doctrina, avalada por el legislador en 1985 al concretar el contenido del derecho (art. 2.2.d) LOLS), siguió avanzando tras esta norma, de forma que el destacado protagonismo del TC, en cierta medida, no es ajeno a su propia doctrina sobre el contenido abierto de la libertad sindical, en la que junto al contenido esencial se identifica un contenido adicional, con diversas fuentes de creación, siendo los actos contrarios a este último también susceptibles de infringir el art. 28.1 CE.

A partir de esta doctrina inicial se puede constatar una expansión del contenido adicional de la libertad sindical, tanto en cuanto a los derechos incluidos (por ejemplo, la duración del mandato de los representantes, STC 64/2016, de 11 de abril) como en cuanto al origen de su reconocimiento, que abarcará también las decisiones unilaterales del empresario (STC 281/2005, de 7 de noviembre). Pues bien, dentro de una valoración positiva de esta amplia interpretación del contenido constitucionalmente tutelado por el derecho de libertad sindical no puede, sin embargo, dejar de criticarse una serpenteante doctrina constitucional sobre el contenido adicional de la libertad sindical, en cuanto a los cánones del control constitucional de las decisiones judiciales impugnadas y en relación con el sustancial aspecto de la supresión de este contenido adicional por la fuente que lo generó.

2. En relación con la titularidad de la libertad sindical en su vertiente colectiva, la principal cuestión que plantearía el derecho de libertad sindical sería su extensión a los órganos de representación unitaria, atendiendo a que, en nuestro sistema de doble canal, representaciones sindicales y unitarias desarrollan igual actividad «materialmente» sindical. Abordada directamente la cuestión, el TC afirmaría expresamente que la libertad sindical no alcanza a cubrir constitucionalmente la actividad sindical del Comité de empresa (STC 118/1983, de 13 de diciembre). Este criterio interpretativo (aunque el TC se refiera a menudo a los fuertes elementos de conexión existentes entre ambas formas de representación, STC 203/2015, de 5 octubre) sigue vigente y viene siendo aplicado con normalidad por la jurisprudencia ordinaria, por lo que carecerán de relevancia constitucional cuestiones vinculadas al ejercicio de facultades de acción sindical, negociación o conflicto, cuando las protagonice la representación unitaria.

3. Una parte sustancial de la jurisprudencia constitucional se ha dedicado a enjuiciar las impugnaciones relativas a la representatividad sindical por su asignación de derechos adicionales a los sindicatos más representativos, aunque, como es sabido, la STC 98/1985, de 29 de julio, resolvió en extenso esta cuestión, cuando declaró la constitucionalidad de la LOLS.

En el planteamiento jurídico-constitucional del tema se parte de la tensión existente entre la libertad sindical y la igualdad de trato de los sindicatos (art. 28.1 CE) y la promoción del hecho sindical, evitando una «atomización» que impida el eficaz ejercicio de las funciones de relevancia constitucional encomendadas a los sindicatos en el art. 7 CE y que se vería obstaculizado por una defensa a ultranza del primero. El problema sería obviamente de límites. A juicio del TC, la fijación por el legislador del sistema de mayor representatividad es una decisión política, que no es controlable judicialmente, salvo si se vulnera la igualdad de trato a los sindicatos (STC 98/1985, FJ13). Una vez reconducida la constitucionalidad del sistema a un problema de igualdad, se aplica la doctrina general que, interpretando el art. 14 CE, entiende que la violación de la igualdad se produce cuando la desigualdad esta desprovista de una justificación objetiva y razonable.

Ahora bien, desde esta perspectiva del derecho a la igualdad entre sindicatos el enjuiciamiento constitucional se realizará en relación con los criterios legales de determinación de la representatividad y de los derechos y competencias atribuidos por la ley a determinados sindicatos, alcanzando soluciones diversas, en relación con la participación institucional (SSTC 53/1982, de 22 de julio; 63/2024, de 10 de abril), la participación en procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos, la convocatoria electoral, la negociación colectiva de eficacia general o el derecho a recibir subvenciones estatales (STC 20/1985, de 14 de febrero).

A tenor de esta doctrina constitucional, puede afirmarse que el sistema de mayor representatividad, aunque ciertamente enlace con el art. 7 CE, con la relevancia constitucional de las organizaciones sindicales (y empresariales) como representantes de intereses sociales y económicos (STC 20/2018, de 5 de marzo) tiene un fundamento legal, responde a una opción del legislador a favor de la eficacia de la actuación sindical en defensa del interés general de los trabajadores. Se trata de una opción que, justificada, como explicaría el TC en sus primeras sentencias, por su función de interlocutores de los poderes públicos, cuenta también con la fuerza de legitimación del principio democrático, al tratarse de un sistema legal de representatividad sindical que se articula, fundamentalmente, sobre el criterio de la audiencia electoral.

4. La doctrina constitucional sobre la representación y acción sindical en la empresa parte de una distinción entre las secciones sindicales de empresa y los delegados sindicales, en cuanto a su integración en el contenido del art. 28.1 CE. Las secciones sindicales son, en primer término, instancias organizativas del propio sindicato en la empresa, y desde esta perspectiva, la constitución de una sección sindical forma parte del núcleo indisponible del art. 28.1 CE. Ahora bien, las secciones sindicales son también representaciones externas a las que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas y así, cuando reúnan las condiciones fijadas por el art. 10 LOLS, pueden nombrar un delegado sindical que las represente ante la empresa, que ostentará las garantías y funciones legalmente fijadas,

surgiendo correlativamente para el empresario las obligaciones informativas y económicas con que aquellas facultades se corresponden. Desde esta segunda perspectiva, la facultad de que el delegado sindical pueda desarrollar las funciones y gozar de las garantías legalmente reconocidas forma parte del contenido adicional de la libertad sindical (STC 229/2002, de 9 de diciembre). Consecuentemente, los medios y recursos atribuidos a las secciones o las condiciones de su disfrute pueden ampliarse mediante pacto colectivo o decisión unilateral del empresario (STC 188/1995, de 18 de diciembre).

Finalmente, y en relación con la jurisprudencia del TS es preciso destacar su última doctrina sobre el ámbito de constitución y designación de las representaciones sindicales, que volviendo al criterio inicial (SSTC 61/1989, de 3 de abril y 84/1989, de 10 de mayo) consolida la tesis de que es el sindicato, en ejercicio de su autonomía organizativa, el que elige el ámbito en el que se constituyen las secciones sindicales, y también en el que se designan a los delegados sindicales (STS (Pleno) 18/7/2014 (Rec. 91/2013); STS 20/12/2024, (Rec. 29/2023)). Esta flexibilidad en relación con la determinación de la unidad de representación sindical, como facultad de autoorganización integrada en el derecho de Libertad Sindical, permitirá al sindicato además de la opción entre las unidades tradicionales, es decir el centro de trabajo y la empresa, su aplicación a las nuevas realidades empresariales.

5. En las anteriores páginas, me he centrado en destacar la relevancia de algunas de las líneas maestras de la doctrina interpretativa de la LOLS y del derecho de Libertad Sindical para destacar así la fuerza expansiva del contenido abierto de libertad sindical, la tutela constitucional exclusiva ex art. 28.1 CE de los representantes sindicales, la legitimidad constitucional de la mayor representatividad y del criterio de la audiencia, unido a la flexibilidad del ámbito de constitución y acción del sindicato en la empresa. Todas ellas considero que son piezas necesarias para hacer frente a los importantes retos que el futuro ya plantea a las organizaciones sindicales.

LA OPINIÓN DEL ABOGADO GENERAL EMILIOU SOBRE LA DIRECTIVA DE SALARIOS MÍNIMOS ADECUADOS: UNA VISIÓN CRÍTICA

ALBERTO BARRIO
Investigador Postdoctoral
Universidad de Copenhague

El pasado 14 de enero de 2025, el Abogado General (AG) Nicholas Emiliou emitió su Opinión en el caso **C-19/23, Dinamarca contra el Parlamento y el Consejo**, que plantea un debate clave sobre los límites de las competencias de la Unión Europea (UE) en materia social. En este caso, Dinamarca, apoyada por Suecia, busca la anulación de la **Directiva (UE) 2022/2041** sobre salarios mínimos adecuados en la UE (Directiva AMW, por sus siglas en inglés), alegando que esta vulnera el principio de atribución de competencias. Según su argumentación, la normativa aborda cuestiones de «salarios» y el «derecho de asociación y sindicación», ámbitos excluidos explícitamente de la acción legislativa de la UE según el artículo 153(5) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

En su Opinión, el AG concluye que la Directiva sobrepasa las competencias de la UE, ya que regula directamente aspectos relacionados con la fijación de salarios y, por ello, debe ser anulada. A continuación, se analizan los argumentos clave presentados por el AG, así como las críticas y las posibles consecuencias de esta interpretación legal.

El Ámbito de la Directiva AMW y el Caso Legal

La Directiva AMW tiene como objetivo garantizar salarios mínimos adecuados en los Estados miembros, combatir la pobreza laboral y promover la negociación colectiva como vehículo para mejorar las condiciones laborales. La Directiva no impone niveles salariales concretos ni obliga a introducir un salario mínimo legal. Sin embargo, sí establece criterios para evaluar la adecuación de los salarios mínimos existentes y fomenta la ampliación de la negociación colectiva.

Dinamarca argumenta que estas disposiciones implican una injerencia inaceptable en sus sistemas nacionales, particularmente porque el artículo 153(5) TFUE excluye acciones de la UE en el ámbito de «salarios» y el «derecho de asociación y sindicación». Además, sostiene que la promoción de la negociación colectiva, prevista en la Directiva, debería haber requerido unanimidad en el Consejo bajo el artículo 153(1)(f) TFUE, lo que no ocurrió.

El Argumento sobre la Exclusión de Competencias en Materia de «Salarios»

El AG coincide con Dinamarca en que la Directiva AMW infringe el artículo 153(5) TFUE al regular aspectos relacionados con los salarios. Argumenta que la disposición central de la Directiva, contenida en el artículo 5, establece criterios obligatorios para definir la adecuación de los salarios mínimos, lo que tiene un impacto directo en los mecanismos de fijación salarial de los Estados miembros. Este análisis incluye factores como el poder adquisitivo y la productividad, que, aunque se presentan como criterios flexibles, en la práctica (según la opinión del AG) armonizan elementos esenciales de los sistemas nacionales de fijación salarial.

Para reforzar su interpretación, el AG se apoya en precedentes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), como **Del Cerro Alonso (C-307/05), Impact (C-268/06) y Bruno y otros (C-395/08 y C-396/08).** EL AG señala que, en estos casos, el TJUE permitió impactos indirectos en los salarios siempre que el objetivo principal fuese promover políticas sociales, como la igualdad o la mejora de las condiciones laborales. Sin embargo, según el AG, la Directiva AMW no tiene un efecto indirecto: su intención explícita es regular los salarios, lo que contradice los límites definidos por los Tratados.

Esta interpretación, sin embargo, no está exenta de críticas. Por un lado, se puede sostener que el objetivo principal de la Directiva no es regular los salarios en sí mismos, sino que aquellos salarios mínimos ya existentes sean adecuados, garantizando un nivel de vida digno y combatiendo la pobreza laboral, en línea con los principios sociales de la UE recogidos en el artículo 151 TFUE. Por otro lado, es importante señalar que la Directiva otorga a los Estados miembros un amplio margen de maniobra, permitiéndoles decidir cómo aplicar los criterios establecidos, lo que contrasta con una armonización estricta. En este sentido, el artículo 1(3) de la Directiva garantiza que la competencia para fijar el nivel de los salarios mínimos sigue siendo exclusiva de los Estados, respetando su decisión de establecer salarios mínimos legales, promover la protección salarial a través de convenios colectivos o combinar ambas opciones. Asimismo, su artículo 1(4) asegura que los Estados donde los salarios se determinan exclusivamente mediante convenios colectivos no están obligados a introducir un salario mínimo legal ni a declarar universalmente aplicables dichos convenios.

Sin embargo, el AG desestima estas disposiciones, considerando que no eliminan el hecho de que la Directiva impacta los sistemas salariales nacionales suficientemente como para considerarse dentro de la exclusión del artículo 153(5). Este enfoque plantea nuevas dudas sobre el alcance de esta exclusión, pudiendo expandir de forma significativa los casos en los que la UE no pueda adoptar políticas que afecten de manera indirecta a los salarios.

Negociación Colectiva y el «Derecho de Asociación y Sindicación»

Otro aspecto crucial del caso es la promoción de la negociación colectiva incluida en el artículo 4 de la Directiva. Dinamarca argumenta que, al exigir a los Estados miembros proteger a los participantes en negociaciones colectivas y fomentar su cobertura, la Directiva regula el «derecho de asociación y sindicación», también excluido bajo el artículo 153(5) TFUE. El AG rechaza esta alegación, subrayando que las disposiciones no interfieren directamente en este derecho, sino que buscan fortalecer la capacidad de los Estados para fomentar la negociación colectiva, lo que en no excede las competencias de la UE.

La Base Legal: Artículo 153(1)(b) TFUE

Finalmente, Dinamarca cuestiona la validez de la Directiva al considerar que no debería haberse adoptado únicamente bajo el artículo 153(1)(b) —referente a las condiciones de trabajo— sino también bajo el artículo 153(1)(f), ligado a la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores. En este sentido, el uso del artículo 153(1)(f) exige unanimidad en el Consejo, un requisito que no existe con el artículo 153(1)(b), y que por tanto no se respetó durante la adopción de la normativa. Según Dinamarca, las disposiciones de la Directiva relacionadas con la promoción de la negociación colectiva no son simplemente accesorias a su objetivo principal, sino que constituyen un propósito independiente que debería haber activado la necesidad de recurrir a esta segunda base legal.

El AG, sin embargo, respalda la elección de la base legal. Considera que el objetivo principal de la Directiva es mejorar las condiciones laborales mediante la introducción de salarios mínimos adecuados, y que la negociación colectiva es un medio instrumental para lograr dicho propósito. En línea con esto, el AG sostiene que el artículo 4 de la Directiva no representa un objetivo separado, sino una herramienta para alcanzar la meta principal establecida en el artículo 153(1)(b) TFUE.

Implicaciones y Reflexión Final

La Opinión del AG Emiliou en el caso C-19/23, **Dinamarca contra Parlamento y Consejo** puede marcar un punto de inflexión en las competencias de la Unión Europea (UE) en materia social. Si el TJUE respalda esta interpretación, la

Directiva (UE) 2022/2041 sobre salarios mínimos adecuados sería anulada. Esto supondría, evidentemente, un paso atrás en la promoción de salarios mínimos adecuados y en la consecución de metas como la lucha contra la pobreza laboral. Además, implicaría la pérdida del gran esfuerzo negociador llevado a cabo por las instituciones europeas y los Estados miembros en apoyo de esta normativa. Ejemplo de estos acuerdos es que países como España, Bélgica, Luxemburgo, Alemania, Francia y Grecia participaron en este caso apoyando al Consejo y al Parlamento.

A su vez, una decisión del TJUE en línea con la posición del AG podría no solo recalibrar los límites de la política social de la UE, sino también marcar un cambio hacia una interpretación significativamente más amplia de las exclusiones de competencias previstas en el artículo 153(5) TFUE, especialmente en lo que respecta a «salarios». Esto implicaría una notable restricción al alcance legislativo de la UE, limitando incluso medidas que, sin pretender armonizar directamente los sistemas nacionales, puedan tener efectos indirectos sobre la fijación de salarios. En consecuencia, un fallo en este sentido consolidaría un enfoque que prioriza la soberanía de los Estados miembros a costa de la capacidad de la UE para abordar problemas transnacionales, como la pobreza laboral o la desigualdad económica, así como para desarrollar políticas comunes esenciales para la cohesión social y económica del bloque.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA COMUNICACIÓN DE BAJA VOLUNTARIA POR WHATSAPP BORRADA POCO DESPUÉS, ¿SURTE EFECTOS? COMENTARIO DE LA STSJ GALICIA DE 29 DE OCTUBRE DE 2024 Y DE OTRAS ANTERIORES

JOSÉ ENRIQUE RUIZ SAURA
Contratado Posdoctoral-FPU de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

En la actualidad, la transmisión de mensajes a través de chats es un medio admitido por los tribunales para la comunicación de una baja voluntaria por parte de la persona trabajadora a su empresa. Para ello, se ha concluido que la informalidad de este tipo de comunicaciones no es óbice para que su contenido sea tenido en cuenta a todos los efectos, ya que la jurisprudencia establece que «la dimisión del trabajador no es preciso que se ajuste a una declaración de voluntad formal, bastando que la conducta seguida por el mismo manifieste de modo indiscutido su opción por la ruptura o extinción de la relación laboral» (entre otras, SSTS de 17 de mayo de 2005, rec. 2219/2004; y de 19 de octubre de 2006, rec. 3491/2005).

En consecuencia, ya son numerosas las resoluciones que han dado validez a este tipo de mensajes para declarar extinguida una relación laboral por baja voluntaria. Siguiendo un orden cronológico, a modo ejemplificativo, puede destacarse en primer lugar la STSJ Madrid de 10 de junio de 2015 (rec. 817/2014), que ha declarado extinguida la relación laboral a raíz de que la trabajadora le comunicara por WhatsApp a su encargada «que no iba a volver al trabajo», considerando este acto una manifestación voluntaria, clara e inequívoca de dimitir.

Del mismo modo, la STSJ Andalucía (Granada) de 18 de julio de 2019 (rec. 257/2019), resolvió que «el mensaje plasmado en el grupo de WhatsApp de la empresa constituye una voluntad inequívoca del actor de renunciar a prestar servicios para la empresa demandada». En este caso, dicho mensaje expresó la siguiente literalidad en un grupo de miembros de la plantilla: «Compañeros k sepais

k me alegro de averos conocio aki me teneis pa la k kerais pero pa trabaja kon piratas prefiero tar cobrando el paro (emoticonos riendo) nos vemos en la karretera (*sic*)». Acto seguido, abandonó el referido grupo de chat y no se presentó al día siguiente en su puesto de trabajo.

En la misma línea, la STSJ País Vasco de 8 de febrero de 2022 (rec. 2393/2021), ha considerado de enorme relevancia que uno de los mensajes enviados por la trabajadora empleada de hogar dijera: «he conseguido para ti una chica nueva para que se encargue de las niñas», lo cual se ha entendido que «equivale a un abandono voluntario, unilateral y terminante de su puesto de trabajo».

Por otra parte, ha de recordarse que cuando una baja voluntaria ha sido comunicada, generalmente, cabe la opción de anularla si aún no ha surtido efectos, es decir, mientras no se haya agotado el plazo de preaviso dado para dicha extinción contractual. Consecuentemente, solo desaparecería esta posibilidad de retractación para la persona trabajadora cuando se alcance la fecha fijada para la materialización de la referida baja, puesto que en ese caso se trataría de una relación laboral ya finalizada. Por tanto, si una persona trabajadora notifica su dimisión con efectos inmediatos, no podrá retractarse después porque se trataría de un «(…) acto generador de derechos a terceros, por lo que la misma no puede redundar en perjuicio de estos, salvo que se pruebe la existencia de alguna deficiencia en el consentimiento que conduzca a la anulación del negocio jurídico» (por todas, *vid.* STS de 20 de enero de 2021, rec. 2093/2018).

En realidad, como indica la STS de 28 de octubre de 2014 (rec. 2268/2014), esta reversibilidad de la decisión de dimitir sería asimismo una consecuencia de la aplicación analógica del principio de conservación del puesto de trabajo invocado por el Tribunal Supremo en sentencias como la de 7 de diciembre de 2009 (rec. 210/2009) y, más recientemente, por doctrina de suplicación como la contenida en la STSJ Castilla y León (Valladolid) de 20 de mayo de 2024 (rec. 1001/2024), donde se admite la retractación del despido por parte de la empresa durante el período de preaviso.

Y a mayor abundamiento, también es posible que la retractación de la extinción preavisada pueda llevarse a cabo incluso de forma tácita, esto es, puede derivar estrictamente de la propia conducta de la persona trabajadora cuando esta ponga de manifiesto que su voluntad ya no es la de marcharse de la empresa, aunque no lo haga expresamente por escrito o verbalmente. Muestra de ello es la STSJ Galicia de 22 de octubre de 2021 (rec. 3380/2021), que analiza el caso de una trabajadora que, si bien avisó el 15 de enero de 2019 a través de WhatsApp su voluntad de finalizar la relación laboral diciendo «te aviso con tiempo porque dejo la empresa para que prepares los papeles y encuentres a alguien», transcurridos seis meses de ello aún seguía trabajando para la empleadora, pese a lo cual fue dada de baja en Seguridad Social sin entregársele previamente carta de despido. En

vista de ello, el Tribunal consideró que, dado que la continuidad de la prestación de servicios de la trabajadora «excede con mucho periodo de preaviso», cabía entender que la dimisión anunciada en su día «no reúne los requisitos exigidos jurisprudencialmente para que pueda ser calificada como baja voluntaria», estando en consecuencia ante un despido improcedente.

Tras repasar todo lo recogido en los párrafos anteriores, se pone ahora el foco en la STSJ Galicia de 29 de octubre de 2024 (rec. 3666/2024), que aborda el procedimiento por despido iniciado por una trabajadora que fue dada de baja en por la empleadora tras remitir «un mensaje de WhatsApp al grupo de trabajadores de la empresa diciendo que se iba a marchar tras quince días de preaviso y que había sido un placer trabajar con ellos, borrando posteriormente tal mensaje». En síntesis, la argumentación de la trabajadora se basa en que «existen una serie de actos posteriores que revelan la intención de mantener el contrato, pues procedió al borrado de los WhatsApp donde anunciada su próxima marcha, inicia una baja por IT con la que justificar la ausencia en el trabajo y niega el 11 de diciembre la renuncia».

No obstante, tanto en fase de instancia como de recurso, los órganos juzgadores rechazan el planteamiento anterior. Y para ello, se apoyan en una serie de actos que a su juicio sí demuestran de forma concluyente que la voluntad de la trabajadora ha sido la de extinguir su contrato. Concretamente, se destaca que en la misma fecha en que la trabajadora envió el WhatsApp, por la noche, hizo entrega de las llaves de la empresa que tenía permanentemente a su disposición para acceder diariamente al lugar de trabajo y que, además, pidió a su compañero que se ocupara de recoger sus efectos personales allí guardados hasta ese momento. De estos dos actos, se extrae la conclusión de una intencionalidad de no retomar la prestación de servicios en el establecimiento de la empleadora.

Además, coincidiendo con lo ya apuntado en la STSJ Cantabria de 16 de julio de 2021 (rec. 465/2021), el Tribunal establece en este caso que la materialización de la dimisión comunicada vía chat por la trabajadora no se ve en modo alguno desvirtuada o condicionada por «el hecho de que al día siguiente cause baja por IT (…), no constando que a raíz de ahí se pusiese en contacto con otros compañeros o con la empresa para comentar lo ocurrido y en su caso mostrar su arrepentimiento».

Desde mi punto de vista, un matiz importante es que el mensaje de la trabajadora no expresaba su voluntad de abandonar la empresa con carácter inminente, sino «tras quince días de preaviso». Esto haría que, a mi juicio, sea discutible que la empleadora haya cursado su baja en Seguridad Social con tanta celeridad, ya que la entrega de llaves y recogida de enseres personales por parte de la dimisionaria podría entenderse comprendido en el contexto de que esta preveía seguidamente el inicio de una IT que mantendría su relación laboral suspendida hasta que el final de ese periodo de preaviso.

A modo de recapitulación, de todo lo expuesto puede extraerse que es ajustada a Derecho la baja voluntaria comunicada por la persona trabajadora a la empresa a través de un *chat*. De la misma forma que esa dimisión puede ser igualmente reversible por ese u otro medio si aún no ha llegado la fecha en que deba materializarse. Con todo, en este caso, el simple acto de borrar el mensaje no implica necesariamente dejar sin efecto la comunicación de la baja voluntaria, ni siquiera, aunque se haga en un plazo de tiempo relativamente corto después de su envío. Lo relevante para ello será que el cambio de postura de la persona dimisionaria deberá ir acompañada de una voluntad inequívoca, ya sea expresa o tácita, de continuar con la relación laboral.

Otra cuestión sería qué vías de actuación tendría la empresa en caso de que la retractación de una baja voluntaria le generase algún perjuicio, pero esto daría lugar a un análisis separado de este.

«PODER» *VS.* «SABER» EN EL CONTROL POR VIDEOCÁMARAS «OCULTAS»: UNA JURISPRUDENCIA ¿«JUSTA» PERO JURÍDICAMENTE «INCORRECTA»?

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

1. Que entre la «Ley» y la «Justicia» hay notables diferencias, apareciendo aquélla con frecuencia como la sombra alargada, por tanto, deformada, de ésta, no exige traer las sesudas reflexiones que al respecto han jalonado la historia jurídica. Consciente de ello Voltarie, uno de los pensadores que, no sólo como filósofo, también como abogado, más lucharon contra las injusticias que tanto campaban por sus fueros en las decisiones judiciales de su convulsa época, sentenció: «El último grado de perversidad es servirse de las leyes para la injusticia». A sensu contrario, pues, una ley será bondadosa, y estará bien interpretada y aplicada cuando sirva a la justicia.

¿Y cuándo es una ley justa? Sin entrar tampoco en disquisiciones sobre tan monumental y nebuloso concepto, valor superior del ordenamiento jurídico constitucional, podremos consensuar que será justa si persigue la defensa efectiva de las víctimas de un acto ilícito. ¿A cuento de qué viene esta reflexión elemental sobre temas tan complejos y espinosos del Derecho y de su Ciencia, cuando este tipo de escritos tiene como objeto dar cuenta de una cuestión de actualidad práctica, de Derecho legal o de Derecho vivo? A mi juicio tiene sentido para realizar una crítica de autoría, la mía, claro, de la STS, 4.ª, 23/2025, de 14 de enero, que, en realidad, no es sino una proyección al caso que resuelve de la doctrina sentada por la, muy polémica, con votos particulares muy bien fundados en contra del criterio mayoritario, STC 119/2022, 29 de septiembre.

Ciertamente, desde la citada visión, simple, pero rigurosa, del sentido de justicia de una ley, podría pensarse que es una jurisprudencia «justa». Porque autoriza a la empresa que tiene una sospecha razonable de que una trabajadora incumple las normas de empresa a utilizar las videocámaras sin informar específicamente de su uso a tal fin, como debió, según una ley más garantista, bastando con la clásica «pegatina» (distintivo) que avisa de su existencia a la clientela, porque así lo dice otra ley, más flexible. Pero ¿es correcta?

2. Podría pensarse que sí. Si la interpretación unificadora del TS, ante la diversidad de doctrinas de suplicación que subyacen al recurso de esta guisa, coincide con lo que se afirma que puede ser lo justo, muy «retorcida» tendría que ser la función crítica de la jurisprudencia para concluir que no es «la correcta». Precisamente, en un comentario muy reciente, y, como siempre, sagaz e inteligente, del profesor Jesús Mercader y Remedios Rodríguez, en el Blog imperdible Foro de Labos, alababa esta jurisprudencia como «nítida», por zanjar, se entiende, toda controversia en torno a cómo interpretar la excepción prevista en el art. 89 de la LOPDGDD al derecho de las personas trabajadoras, deber de las empresas, de suministrar una información específica de los usos laborales de las videocámaras, si de protegerse contra la comisión de un acto ilícito fragante se trata. Traía a colación la no menos célebre frase de nuestro gran pensador Ortega y Gasset, para el que «la claridad es la cortesía del filósofo» (aunque la filosofía guste más de lo confuso).

Siempre con el máximo respeto y total admiración, y en estricta defensa de la función crítica social que da sentido al trabajo de quienes nos dedicamos a la investigación y, por tanto, a la búsqueda constante de la solución no solo más justa, sino más correcta, de modo que solo sea justa la correcta y correcta la justa, lo que no siempre sucede, a mi juicio, esta jurisprudencia se asienta en términos de neta incorrección jurídica. Y la razón para tal afirmación es que solo puede ser correcta aquella interpretación que ha seleccionado adecuadamente la norma efectivamente aplicable, siendo esta selección no solo un prurito de finura jurídica sino de exigencia constitucional, nada menos que del art. 24 CE. Una exigencia todavía mayor si cabe si, en juego, está el Derecho de la Unión Europea, cuya primacía nadie discute (aunque a veces se padezca por la alteración que produce en la seguridad jurídica), tal y como afirma la doctrina constitucional (STC 232/2015, de 5 de noviembre).

¿Acaso estoy sugiriendo que el art. 89 LOPDGDD no es la norma aplicable a estos casos de uso laboralmente «oculto» de las videocámaras —sin información específica a efectos laborales—? No, y sí. No, porque, en efecto, la norma prima facie aplicable a estos casos es el art. 89 LOPDGDD. Y sí, porque esta norma estatal no es la única aplicable. Esta ley estatal trae causa del, y debe conformarse estrictamente al, Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al

tratamiento de datos personales (Reglamento general de protección de datos —RGPD—). Sus artículos 12, 13 y 14 del RGPD imponen a todo responsable del tratamiento de datos personales, por lo tanto, a las empresas, el deber de transparencia finalista específica. Y la norma comunitaria no prevé excepción alguna aplicable a las relaciones de trabajo. Al revés, como es bien conocido, por lo general, en el ámbito de las relaciones de trabajo, el art. 88 del RGPD llama a garantías específicas y, por tanto, a regímenes de tutela reforzados (STJUE de 30 de marzo de 2023, asunto C 34/21), lo opuesto a la tendencia flexibilizadora de la jurisprudencia social española en esta materia (ej. STS, 4.ª, 692/2022, 22 de julio —crea la excepción que legitima el uso de cámaras ocultas por completo, sin distintivo, para el empleo doméstico—).

3. Por supuesto, no estoy negando toda posibilidad de flexibilización hermenéutica, pero debe ser ex post de interpretar adecuadamente todas las normas aplicables. Lo que estoy diciendo es que me causa una absoluta perplejidad y no salgo del asombro, desde hace años, este total silencio del principio de interpretación conforme del art. 89 LOPDGDD al RGPD. En él se fija unos principios y unas garantías de tutela del derecho a la protección de los datos personales que, conforme al art. 93 CE y al art. 4 bis LOPJ, deben ser priorizados en el enjuiciamiento de la validez de los distintos medios de control empresarial de la actividad de las personas trabajadoras, máxime cuando se trata de una norma aplicable directamente, porque es un Reglamento (art. 288 TFUE). No es jurídicamente correcto, por más que pueda parecer «justo», incluso atendiendo a la doctrina López Ribalda del TEDH, tantas veces invocada, seguir aplicando, sin más, la doctrina flexibilizadora patria (del TC y del TS) orillando la afectación a que queda sujeta por las nuevas exigencias que derivan del Reglamento 2016/679.

Puedo entender que los votos particulares a la STC 219/2022 no reparen en ello, porque su canon de validez jurídica es el constitucional, pese a la centralidad que en la interpretación del art. 18.4 CE tienen ahora no solo la jurisprudencia del TEDH, sino del Derecho de la UE, más garantista aquí e innovador. Pero no puedo comprender que ni la STSJ del País Vasco 1837/2023, de 18 de julio, que es la casada y que se «atrevió» a establecer una doctrina más garantista, ni el TS dediquen ni una letra al juicio de conformidad comunitaria, bastándoles la del TEDH, prescindiendo por completo de un análisis elemental del Derecho de la UE. Insisto, no estoy prejuzgando en este momento el sentido final de la interpretación (ej. la JSS 3 de Pamplona, 52/2019, 18 de febrero —confirmada por la sala—, hizo, rara avis, este juicio de disconformidad comunitaria, y terminó asumiendo que el despido era procedente). Lo que estoy tratando de evidenciar es que, una vez más, la enésima, una decisión judicial que pretende hacer justicia con quien aparece como la víctima en el conflicto, aquí, la empresa, que es la que sufre la ilicitud de una conducta de su personal frente a la que se defiende, se escribe con renglones torcidos de Derecho y, en consecuencia, vulneraría, a mi juicio, el art. 24 CE.

4. Es una regla elemental de Derecho que la ley estatal (art. 89 LOPDGDD) debe limitarse a complementar el RGPD, eficaz por sí y prevalente, sin entrar en contradicción con él, como es rebajar sus requisitos. Por lo tanto, o los tribunales españoles hacen una lectura conforme del art. 89 LOPDGDD con el RGPD o debería dejarla inaplicada, a fin de solucionar la antinomia creada, consecuencia de la primacía del RGPD. Pero lo que el Derecho no puede aceptar, aunque sea materialmente justo, es orillar el orden de fuentes. Lejos de cumplir el TS con su función nomofiláctica, a mi juicio, lo que hace es generar perplejidad e incertidumbre. Nunca he tenido simpatías a quien hace trampas, en ningún ámbito de la vida, tampoco en el trabajo. Creo en el firme derecho de la empresa a la tutela judicial efectiva y a usar su poder tecnológico para prevenir ilícitos laborales, que los hay, claro. Pero siempre por Derecho. ¿Quiere que se cumpla la orden o pillar a toda costa al tramposo, ensombreciendo su derecho a saber especifico?

Hace tiempo que sabemos que ni el TC ni el TS son infalibles, como afirmó el célebre Juez Holmes, pero convendría que también se supiera que ya no tienen la última palabra. Nadie la tiene en Derecho (ni siquiera quien usa y abusa de «ordenes ejecutivas» en la nueva tiranía presidencial de EEUU). Ahora es turno o del propio TC —amparo— o del TJUE —cuestión prejudicial por parte del TSJPV en asunto análogo—. Nunca hay paz jurídica para los/as laboralistas, es lo que tiene el dinamismo de este canon que es el control difuso de la validez de las leyes, frente al viejo —y caduco— modelo de control concentrado kelseniano. En fin, siento ser el «porquero de Agamenón» (al menos últimamente):

«La verdad es la verdad, la diga Agamenón o su porquero.
Agamenón: –Conforme.
El porquero: –No me convence.»
Antonio Machado. *Juan de Mairena.*

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

NUEVO IMPORTE DEL SMI Y FISCALIDAD DE LAS RENTAS

FRANCISCO VILA TIERNO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga

GUILLERMO SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO
Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Málaga

Hace unos días nos entreteníamos con los efectos de la «no» prórroga del Real Decreto 145/2024, de 6 de febrero, por el que se fija el SMI para 2024, o, mejor dicho, del decaimiento de la prórroga expresa de la misma establecida en el RD Ley 9/2024 (conocido como «ómnibus») por la falta de convalidación de esta norma. En este sentido, el Criterio 1/2025 DGT declaraba, sin reservas, la aplicabilidad de aquel salario mínimo, entendiendo que no cabía interpretación en otro sentido. Ya manifestamos nuestras reservas, no a la posible interpretación de la DGT, sino a su afirmación de que pudiera haber otra interpretación o de las dudas con relación a la técnica legislativa que puede sustentar este Criterio «interpretativo» como fuente del derecho.

De hecho, entre otros, el Prof. Cruz Villalón se pronunciaba, en abierto, sobre su interpretación en favor del mantenimiento de los umbrales establecidos por el Decreto de salario mínimo de 2024 en tanto que no se regulara el previsto en 2025. Es, por tanto, evidente, que si tanto la DGT como nuestra doctrina interpretan los efectos de la derogación del precepto que garantizaba la continuidad del Real Decreto que fijaba el salario mínimo para el año anterior era, por dos razones: a) porque podría haber otras interpretaciones; b) que no tendría ningún sentido emitir una norma cuyo contenido era innecesario. Era, por tanto, conveniente clarificar e interpretar.

La incertidumbre, sin embargo, no ha durado mucho, puesto que el 12 de febrero se publica en el BOE el Real Decreto 87/2025, de 11 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2025. Una norma que llega, de nuevo, sin el acuerdo previo en el diálogo social, puesto que las asociaciones empresariales no han estado conformes con la cuantía del incremento.

Sea como fuere, y antes de entrar respecto a la cantidad resultante, lo cierto es que se siguen arrastrando las mismas dudas con relación a su contenido que se señalaban en las SSTS 74/2022, de 26 de enero, 272/2022, de 29 de marzo y 295/2022, de 1 de abril, en las que se considera que la regulación por el RD SMI puede considerarse ultra vires (sobre este particular, nos remitimos a este trabajo). Habida cuenta de que la redacción de los arts. 2 y 3 son exactamente iguales que los que se cuestionaban en dichas sentencias respecto del RD 1462/2018, de 21 de diciembre, las mismas incertidumbres se mantienen ahora con la nueva (idéntica) regulación (sobre la revisión del SMI de este año y todos los aspectos que pueden resultar problemáticos resulta especialmente enriquecedor el comentario del Prof. Rojo).

Las nuevas cuantías mencionadas, en términos generales, suponen un incremento del 4,41 % en términos porcentuales, quedando del siguiente modo: 39,47 euros por día o 1184 euros al mes, según el salario se fije en días o por meses, para actividades en materia de agricultura, industria y servicios, sin distinción de sexo o edad; 56,08 euros por jornada legal en la actividad de personal eventual y temporeros cuyos servicios a la misma empresa no excedan de 120 días; y 9,26 euros por hora efectivamente trabajada para empleados y empleadas del hogar que trabajen por horas en régimen externo.

Desglosado lo anterior, que no merece mayor comentario (y que responden a los objetivos expresamente señalados en la exposición de motivos de la norma, expresamente la mejora de los umbrales mínimos de suficiencia), se debe destacar el principal problema a efectos tributarios que se encontrarán los beneficiarios de la citada subida, es decir, los que obtengan rendimientos del trabajo a efectos del artículo 17.1.e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (en adelante, LIRPF): por primera vez, parte de la subida de ese salario estará sujeto al IRPF.

El mantenimiento del denominado «mínimo exento» del IRPF en la cantidad de 15 876 euros, sin actualizar la citada cantidad a la resultante de incrementar el SMI, implica que la parte de este comprendida entre aquella cifra y los 16 576 euros resultantes de la subida estará sujeto a una retención del 24 %, es decir, el segundo tramo de la escala contenida en el artículo 101 LIRPF.

Y es que la mencionada subida, no acompañada de una corrección en las cantidades a retener del mínimo exento a efectos del IRPF, que actualmente queda descompensado, provoca que, si anteriormente el tramo del 19 % se prorrogaba hasta el valor del SMI, con la actual regulación tributarán al 24 %.

Esta circunstancia se verá modulada, lógicamente, en función de las circunstancias personales y familiares de los contribuyentes, ya que en términos generales se puede afirmar que afectará fundamentalmente a las personas que perciban rentas del trabajo entre 15 876 (actual mínimo exento) y 16 578 euros anuales (actual SMI) que sean solteras o separadas, sin hijos ni cargas personales o familiares, o matrimonios en declaración individual con un hijo compartido, merced de que los mismos no podrán aplicarse las cantidades propias de las mencionadas circunstancias, que como es sabido, supone una minoración de la cuota tributaria.

Es evidente que la consecuencia fiscal que se produce deriva de o de una falta de previsión normativa de acompasar la reiterada subida a la adecuación de los porcentajes de retención aplicables a las rentas del trabajo o a la consideración de que, alcanzado un nivel mínimo de suficiencia, los beneficiarios de esta subida también pueden contribuir fiscalmente, más aún teniendo en cuenta que el porcentaje de población afectado podría ser no muy elevado y previsiblemente libre de cargas. No obstante, a la par que los desencuentros que han podido suscitarse en el ámbito político, ello puede provocar que una gran parte de lo incrementado, que anteriormente formaba parte del mínimo exento, termine tributando efectivamente, en contraposición al escenario previo a la subida, lo que, a su vez, nos llevaría a cuestionar si se consigue, o no, los fines perseguidos con el aumento del umbral mínimo de rentas para garantizar la suficiencia. Se acaba de abrir el debate…

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

INTERPRETANDO «FAMILIA MONOPARENTAL» A EFECTOS DE ACCESO AL INGRESO MÍNIMO VITAL, CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS. A propósito de la Sentencia de la Sala social del TSJ Canarias de 30 de enero de 2025 (Rec. 1355/2023)

GLÒRIA POYATOS MATAS
Magistrada especialista del orden social TSJ de Canarias
Doctora en Derecho

La realidad evidencia a menudo, a golpe de caso práctico, que la mente del *«legislador»* siempre se queda corta. Es ahí donde el trabajo de quienes juzgamos cobra una singular relevancia, especialmente, en la interpretación y aplicación de un Derecho, esculpido de espaldas a determinados sectores de la población que no encajan en un patrón humano diseñado, como guante a medida, para el hombre, blanco, heterosexual, no discapacitado y adulto, aunque no demasiado *«adulto»* …

La sentencia que comento, dictada en pleno, resuelve una acción de impugnación de resolución del INSS (cobros indebidos) en prestaciones de Ingreso Mínimo Vital (IMV). Se reivindicaba, en la demanda, la aplicación de determinados complementos (discapacidad, víctima de violencia de género y monoparentalidad) en el cálculo del umbral económico familiar máximo.

El juzgado de lo social desestimó la demanda. De un lado, porque el complemento por discapacidad no existía en 2021. Y, en relación con el complemento de monoparentalidad de víctima de violencia de género, se desestimó porque en la unidad familiar, además de la madre monoparental y su hija menor de edad, también convivían 2 adultas más. Por tanto, se excluye el complemento, incondicionalmente, para familias con más de una persona adulta.

Formalizado recurso de suplicación, la controversia se centra en la interpretación y aplicación al caso del *«complemento de monoparentalidad»* previsto en el art. 10.2 c) del RD Ley 20/2020 que regula la prestación de IMV y, sobre todo, del concepto de «familia monoparental», teniendo en cuenta las especiales circunstancias que concurren en el caso de autos, en el que la familia se componía por tres mujeres adultas y una adolescente, pero la madre de la actora tenía una discapacidad del 67 % y una hermana del 86 %.

Se adelanta que la Sala llega a otra convicción y revoca la sentencia de instancia, condenando a la Entidad Gestora a abonar a la demandante la cantidad de 1 860'47 euros en concepto de prestaciones de IMV correspondientes al año 2021 adeudas, por no incluir el *«complemento de monoparentalidad»* del 22 %.

Interpretación del concepto «Familia Monoparental» **con perspectiva de Género, Infancia y Discapacidad**

Como punto de partida, se recuerda que la prestación de IMV estadísticamente es percibida mayoritariamente por mujeres, lo que exige extremar la cautela interpretativa en los requisitos legales para el acceso a la prestación, en cumplimiento del principio internacional de *diligencia debida*, integrando la hermenéutica de la **perspectiva de género** a tenor de lo previsto en el art. 1,10.2.º, 9.2.º, 14 y 96 de la CE, arts. 5.1.º, 7.1.º y 2.º de la LOPJ, en relación con los arts. 4 y 15 de la LOIEMH 3/2007; los arts. 2.c), d) e), 11.1.º de la CEDAW; en relación con el apartado II.A, punto 15g) de la Recomendación General n.º 33, debiendo el juez o jueza ordinaria llevar a cabo el control de convencionalidad en los términos establecidos en la STC 140/2018, de 20 de diciembre de 2018 y STC 61/2024 de 9 de abril de 2024, así como la reciente STS 18/11/24 (Rec. 4735/2023).

Además, dada la integración en la unidad familiar de dos mujeres con el 67 % y el 86 % de discapacidad, deben integrarse también los mandatos contenidos en el art. el art. 6 y 13 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, la Recomendación n.º 18 del Comité CEDAW que destaca que: *«las mujeres con discapacidad son doblemente marginadas»*, en relación con la STJUE de 24/1/24 (C-631/22) y también la obligación de motivación reforzada exigida por la doctrina constitucional. Ello es así porque la desestimación de la prestación solicitada sin ponderar los derechos de las dos mujeres con una severa discapacidad, que conviven y requieren cuidados de la solicitante, podría convertirse en una **discriminación refleja por razón de discapacidad.**

Y, por último, al hallarnos ante una familia monoparental en la que convive una persona menor de edad se hace necesario tener presente como la consideración primordial ***«el interés superior del menor».*** Este interés se configura como un principio general que sirve como canon interpretativo del ordenamiento jurídico

nacional y, en concreto, en la cuestión que ahora se somete a nuestra consideración, el complemento por monoparentalidad que tiene, sin duda, un efecto económico directo en la niña conviviente, dependiente de su madre.

El art. 14 la CE recoge la prohibición de discriminación, principio inspirador de la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico (STC 93/2013, de 23 de abril) vinculado a factores de diferenciación considerados especialmente reprobables, entre los que se encuentran el nacimiento y cualquier otra condición personal o social del individuo.

Resolución del recurso

Según la sentencia, es evidente que los términos literales del concepto «familia monoparental» esculpidos en el art. 10.2c) del RD 20/2020 deben interpretarse a la luz de los derechos humanos comprometidos. Y, de igual modo, debe interpretarse de forma coherente y no contradictoria con el mandato contenido en la Constitución Española (art. 14, 39 y 9.2), así como con la obligación de cuidados familiares en relación con su madre y hermana discapacitadas.

La literalidad del art. 10.2c) referido, exige, a efectos de devengo del complemento de monoparentalidad del 22 %, en la modalidad de familia monoparental de víctima de violencia de género que la familia se forme exclusivamente por la mujer víctima y uno o más descendientes menores de edad.

Pero tal *exclusividad* choca con otras definiciones legales, como del **art. 182.3b) de la LGSS** o la contenida en la **ley 40/2003 de protección a las familias numerosas.**

Lo relevante, según la Sala, no debe recaer tanto en la convivencia con otras personas adultas (siempre que no se trate de la otra persona progenitora o pareja), máxime, cuando en el caso que nos ocupa, concurre, una necesidad de cuidado de una ascendente y una hermana con elevados porcentajes de discapacidad lo que evidencia una permanente y especial atención de cuidados. No estamos ante una convivencia elegida sino ante una convivencia de necesidad vital, existiendo una demanda de atención entre familiares de primer y segundo grado. Otra interpretación tendría un impacto nocivo en los derechos de las mujeres discapacitadas de la familia y, por asociación, también lo estaría la actora.

Por tanto, es evidente que una interpretación literal y no finalista del precepto analizado a la práctica, sería discriminatorio porque obliga a las madres monoparentales, a seleccionar entre los diferentes familiares que requieran sus cuidados, debiendo elegir, por ejemplo, entre cuidar a sus ascendientes mayores o enfermos/as o a sus descendientes menores de edad.

Y de esto va la remoción de obstáculos que mandata el art. 9.2.º de la CE, para lograr que la libertad e igualdad de la persona y de los grupos en los que se integra, sean reales y efectivas, obligación, no olvidemos, vinculante para todos los poderes públicos.

Como diría Concepción Arenal (1820-1893): *«Pocas cosas desmoralizan más que la injusticia hecha en nombre de la autoridad y de la ley»*.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA Y ACCIDENTE DE TRABAJO. A PROPÓSITO DE LA STS DE 3 DE FEBRERO DE 2025. ¿HA MODIFICADO EL TRIBUNAL SUPREMO SU DOCTRINA RESPECTO A LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD DE LOS EVENTOS CARDIACOS EN TIEMPO Y LUGAR DE TRABAJO?

MIGUEL ARENAS GÓMEZ
Abogado. Profesor Asociado de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universitat Autònoma de Barcelona

No voy a negar que tras la lectura del resumen del CENDOJ de la STS de 3 de febrero de 2025 ECLI:ES:TS:2025:404, y sabiendo que se trataba de una decisión adoptada en Pleno, la respuesta que en un primer momento parecía responder al título de este *brief*, era que sí, que realmente estamos ante un cambio de doctrina, ya que se indica que un proceso de incapacidad temporal derivado de un infarto de miocardio, no puede considerarse accidente de trabajo (artículo 156.3 TRLGSS), toda vez que el trabajador tuvo el domingo anterior molestias centrotorácicas por las que acudió al centro de salud, indicándosele allí que debía acudir al hospital, lo que no hizo, y sin que quedara acreditado que al día siguiente realizara durante el tiempo y lugar de trabajo ningún esfuerzo excepcional.

Pero, avanzo ya mi conclusión posterior tras una lectura sosegada de la sentencia, e interpreto que no existe ningún cambio en la doctrina clásica del Tribunal Supremo, sino que, actuando como una tercera instancia ha decidido resolver que en este caso concreto, por las especiales circunstancias que comentaremos, no procede la aplicación de la presunción de laboralidad del artículo 156.3 TRLGSS, y ello sin negar que el trabajador se encontraba en tiempo y lugar de trabajo, aunque fuese en el inicio de la jornada, lo que entiendo debería activar por sí mismo la presunción de laboralidad. Ahora bien, como veremos, existe un elemento fundamental, que creo es el más importante en la decisión del Alto Tribunal, y es que

el trabajador acudió el día anterior (domingo) al Centro de Salud, por presentar molestia leve centro-torácica opresiva que persistió durante todo el día, sin irradiación ni cortejo vegetativo, y allí se le indicó que debía ir en ese momento acompañado de personal sanitario al Hospital; pero no lo hizo, y es el lunes en el trabajo, cuando comienza a trabajar el dolor se intensifica y le llevan a Urgencia hospitalaria.

La primera cuestión que destacar es que de alguna forma se «relativiza» el esfuerzo realizado por el trabajador en su actividad laboral, insistiendo el ponente, García-Perrote, que sí estaba realizando su trabajo «ordinario», pero no considera que hiciese ningún «exceso de esfuerzo ni un trabajo más intenso de lo normal». Creo que es acertada la interpretación del ponente cuando entiende que, si la Sala de suplicación no aceptó la revisión del relato fáctico, no puede afirmar entonces, sin sustento probatorio, que realizase «tareas de preparado de material para alicatado», lo que supone, entre otras, «la de acarreo de azulejos de peso considerable». Pero tampoco puede obviarse, y sin embargo el ponente sí lo hace, que por «ordinarias» que fuesen las tareas que realizaba, aquellas eran las de su profesión de albañil, y que la preparación de material, así como el apoyo al oficial a un compañero en las tareas de alicatado y revestimiento de mortero en la obra, sí son actividades, siempre, de esfuerzo físico. Es más, aunque en la STS se hace referencia expresa a la necesidad que sea el trabajo el factor desencadenante, que en el supuesto concreto niega que concurra, en aplicación del artículo 156.2f) TRLGSS, insiste en que, cito literalmente, «se debe subrayar, de nuevo, la necesidad de que la sintomatología se ha de agravar mientras se prestan servicios». Pero, es que, al contrario de lo que afirma el TS, en la sentencia recurrida sí se hace constar como hecho probado que «cuando comienza a trabajar el dolor se intensifica y le llevan a Urgencia hospitalaria». ¿No es una verdadera agravación de los síntomas previos que se «intensifiquen aquellos? Parece que no para nuestro Alto Tribunal.

Llegados a este punto, y sin que la STS obvie la doctrina clásica respecto a los eventos cardíacos en tiempo y lugar de trabajo, ya que no es solo que hace referencia a la jurisprudencia que la representación letrada de la viuda del trabajador manifiesta, es que incluso menciona, y así lo dice expresamente, «la más reciente STS 701/2022, de 7 de septiembre (rcud 2047/2019)» Pregunto ¿Cabe denegar la declaración de laboralidad de acuerdo con esa doctrina en el presente supuesto de hecho? Es que realmente creo que no, ya que, en aquellas, al contrario, de lo que ocurre en esta nueva resolución, se afirma que, y es ejemplificativa en ese sentido la sentencia n.º 2230/2016, de fecha 26/04/2016, en la que actuó como ponente el ya jubilado Magistrado Fernando de Castro Fernández, que *«la presunción legal del art. 115.3 de la LGSS (1994) entra en juego cuando concurren las dos condiciones de tiempo y lugar de trabajo, «lo que determina, por su juego, que al demandante le incumbe la prueba del hecho básico de que la lesión se produjo en el lugar y en tiempo de trabajo; mas con esa prueba se tiene por cierta la circunstancia presumida y quien se oponga a la aplicación de los efectos de la pre-*

sunción tendrá que demostrar la falta de conexión entre el hecho dañoso y el trabajo» (STS 03/12/14 —rcud 3264/13—).» A lo que añade, *«Para destruir la presunción de laboralidad a que nos referimos es necesario que la falta de relación lesión/trabajo se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de patología que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan dicho nexo causal (reiterando constante doctrina anterior, SSTS 20/10/09 —rcud 1810/08—; 18/12/13 —rcud 726/13—; y 10/12/14 —rcud 3138/13—).* Y en esa línea doctrinal, la STS, de 07/09/2022 ECLI:ES:TS:2022:3457, ponente Segoviano Astaburuaga, en un supuesto de hecho en que el trabajador desde hacía varias semanas venía sufriendo episodios de dolor centro-torácico que progresivamente fueron incrementándose en intensidad y duración, hasta 48 horas antes (domingo) que lo describe como más largo, con clínica característica y asociado sensación nauseosa, pero aun así no es hasta el martes en su trabajo sobre las 9:30 horas cuando tiene el infarto de miocardio, declara que nos encontramos ante un verdadero accidente de trabajo, cito literalmente, ya que *«la presunción de laboralidad puede destruirse mediante prueba en contrario, prueba que no ha sido lograda por la Mutua ya que el hecho de que no conste que el trabajador no realizara ningún esfuerzo, ni que los síntomas hubieran aparecido unas semanas antes, no destruye la indicada presunción de laboralidad».*

Entonces, sigo preguntándome ¿hay que entender que ahora el Tribunal Supremo ha modificado su doctrina al respecto, y es exigible, primero que se haya realizado un esfuerzo considerable en el trabajo y, segundo, que no exista ninguna manifestación previa al evento que ocurra en tiempo y lugar de trabajo? Creo firmemente que no, que ni la intención es rectificar anterior doctrina, ni mucho menos dejar vacía de contenido la presunción del artículo 156.3 LGSS. Entiendo, y ahora llegamos al «nudo gordiano» de la sentencia, es que aquel apartado tercero, tanto en las redacciones de anteriores LGSS, como en la actual de 2015, la presunción, como todos sabemos, es «iuris tantum», y admite prueba en contrario. A su vez, el artículo 156.4b) LGSS excluye de la calificación como accidente de trabajo «los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado». Y ese es el reproche que recibe para nuestro TS la actuación del trabajador en este caso. Así lo afirma en el último fundamento jurídico, señalando que existe *«proximidad temporal entre la prescripción del Servicio Público de Salud; la ausencia de periodos de esfuerzo laboral entre una recomendación tan seria como la del caso (que acuda al hospital, acompañado de personal sanitario) y el momento en que sobreviene la crisis cardiovascular (pocas horas después, al iniciar la actividad laboral) entroncan también con esa previsión».* Y finaliza, para ratificar que aquella actuación fue temeraria, y que excluye que el trabajo sea factor desencadenante del infarto, que *«quien se desentiende de la indicación médica y acude a su trabajo está poniendo en grave riesgo su propia salud; desde luego, con ese modo de proceder aparece un hecho que, en unión de lo reseñado, contribuye a desvirtuar la presunción del artículo 156.3 LGSS.»* Así, las cosas,

quizás el tribunal se podía haber evitado la reflexión inicial sobre si los esfuerzos en la realización del trabajo de albañil fueron o no excesivos o intensos, porque lo verdaderamente relevante fue la actuación imprudente y temeraria del trabajador, no la calificación del esfuerzo realizado, que llevaría igualmente a la misma conclusión.

En fin, y como conclusión a la primara pregunta que efectúo, la respuesta es que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no ha rectificado su doctrina clásica sobre la presunción de laboralidad ante eventos cardíacos que se manifiestan en tiempo y lugar de trabajo, incluso con precedentes y manifestaciones previas de la enfermedad. Y lo que hace es resolver un supuesto concreto, en que prácticamente sin solución continuidad el trabajador es atendido y dirigido al Hospital con asistencia médica, que rechaza y desatiende, y acude pocas horas después a trabajar, por lo que se excluye la calificación como contingencia profesional, ante su actuación, calificada como imprudencia temeraria. Como señalaba el Magistrado De Castro Fernández, la presunción de laboralidad puede decaer por la naturaleza de la patología, o *«bien porque se aduzcan hechos que desvirtúan dicho nexo causal».* Y eso es lo que ha ocurrido, menos mal.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: UN ESBOZO DE SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

ANDRÉS URBANO MEDINA
Doctorando en Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de Málaga

Estando tan cercano el cuadragésimo aniversario de la adhesión de España a las Comunidades Europeas, creemos necesario traer a colación la semblanza de una de las instituciones más emblemáticas y activas del panorama comunitario.

A lo largo de sus 72 años de historia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha evolucionado de un pequeño tribunal a una institución clave en la garantía del Derecho comunitario. Interpretando el prolífico repertorio de normas producidas por la Unión, ha ayudado a establecer los principios fundamentales que inspiran este ordenamiento supranacional, asegurando la coherencia en la aplicación del Derecho comunitario y consolidado la UE como una auténtica Comunidad de Derecho. Su jurisprudencia ha sido determinante para la integración europea y su papel seguirá siendo fundamental en la protección de los valores y principios de la Unión Europea.

En la actualidad, el TJUE cuenta con veintisiete Jueces y once Abogados Generales, pero sus orígenes, que se pueden encontrar en los artículos 30 y ss. del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, fueron bastante más modestos. Cuando comenzó su funcionamiento el 4 de diciembre de 1952, contaba con solamente siete jueces, uno por cada Estado fundador a excepción de los Países Bajos, que contaba con dos, y dos abogados generales nombrados por Francia y Alemania, nombrándose presidente de este al jurista italiano Massimo Pilotti, anteriormente presidente del Tribunal de Casación de la República Italiana.

Este Tribunal gozó, desde el principio, de naturaleza jurisdiccional con el objetivo de respaldar las decisiones ejecutivas de la recién creada Comunidad, para lo cual se aunaron tres tradiciones jurídicas distintas, el Derecho internacional clásico, el control administrativo propio del Consejo de Estado francés y la posibilidad de acceso a esta nueva justicia comunitaria de los ciudadanos de a pie frente a los abusos de la administración conforme al modelo constitucional de la República Federal Alemana.

Con los Tratados de Roma (1957), el modelo del Tribunal se trasladó a la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Se introdujo la cuestión prejudicial de interpretación, lo que amplió su papel en la uniformidad del Derecho de la UE.

A partir de 1989, con la creación del Tribunal de Primera Instancia (actual Tribunal General), se estableció un sistema de doble instancia. Con la ampliación de competencias de la UE, el TJUE comenzó a abordar temas como el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, política exterior y monetaria, entre otros.

En la actualidad, el TJUE garantiza que la Unión sea una Comunidad de Derecho, defendiendo los valores fundamentales del artículo 2 del Tratado de la Unión Europea y configurándose como la cúspide del respeto al derecho a la tutela judicial efectiva que en primera instancia corresponde a los Estados en la aplicación a la ciudadanía del Derecho comunitario conforme al mandato del artículo 19 TUE.

Esta configuración ha asegurado un sistema jurisdiccional coherente, donde los tribunales nacionales y el TJUE garantizan la aplicación efectiva del Derecho de la Unión. En este sentido, sentencias como *Les Verts* de 23 de abril de 1986 (294/83) e *Inuit* de 3 de octubre de 2013 (C-583/11) han reafirmado el control judicial sobre actos de la UE y los Estados miembros. En opinión del máximo órgano judicial comunitario, los Estados miembros no pueden evadirse del control de los actos que realizan a la luz del Tratado.

Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ha sido importantísima la influencia de los pronunciamientos del TJUE en la conformación del mercado laboral europeo y la garantía de una igualdad formal entre las personas trabajadoras de los Estados miembros.

Sin ánimo exhaustivo, podemos citar, con respecto a la libre circulación de trabajadores en la UE como pilar fundamental del mercado común las sentencias *Van Duyn* (C-41/74, 1974), *Bosman* (C-415/93, 1995) y *Clean Car Autoservice* (C-350/96, 1998) que sientan los límites a la libre circulación y a la igualdad formal entre personas trabajadoras de un Estado miembro que prestan servicios en otro distinto a su país de origen.

Otra materia que ha recibido especial interés es la igualdad de trato y no discriminación, siendo importantísima la sentencia *Defrenne II* (C-43/75, 1976), sobre igualdad salarial entre hombres y mujeres, o la sentencia *Kücükdeveci* (C-555/07, 2010), sobre discriminación por edad en el empleo.

Por último, y aun reconociendo la imposibilidad aquí de traer a colación todas las materias, resulta a nuestro juicio necesario mencionar el derecho a la asistencia sanitaria en el conjunto de la UE, con la sentencia *Watts* (C-372/04, 2006), que contribuyó a la consolidación del derecho de la ciudadanía de la UE a recibir atención sanitaria cuando estuvieran desplazados en otro Estado miembro y al reembolso de los gastos médicos, o la sentencia *VG Müller-Fauré* (C-385/99, 2003), que garantizó la portabilidad de los derechos de cobertura sanitaria en todo el territorio de la Unión.

Para concluir, podemos afirmar sin lugar a duda que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se trata de una institución clave en el desarrollo de la Unión Europea, que garantiza la consecución de los principios inspiradores del proyecto comunitario a través del Derecho.

A VUELTAS CON LA DETERMINACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE EN LA EMPRESA SUBCONTRATISTA A LA LUZ DE LAS REGLAS SOBRE CONCURRENCIA DE CONVENIOS

JAVIER GÁRATE CASTRO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela

A vueltas con la indicada determinación toda vez que ya he tenido ocasión de pronunciarme varias veces sobre el asunto en ocasiones anteriores, por escrito y verbalmente. Además, lo he hecho en un sentido que no difiere del adoptado por el fallo, correcto, de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social y de Pleno) de 29 de enero de 2025 (recurso de casación ordinaria 202/2024), construido a partir de una interpretación de los arts. 42.6 y 84.1 del ET que considero razonable. Semejante interpretación, objeto principal de la presente nota, no se separa de lo que disponen los indicados preceptos. Ello no impide que considere innecesario explayarse, como hace la sentencia (en los puntos 3, 4 y 6 de su fundamento de derecho sexto), en el apartado 2 del citado art. 84, pues las circunstancias del caso no admiten su aplicación para conducir o dejar de conducir a un fallo como el apuntado.

Para facilitar la comprensión del asunto enjuiciado y valorar el fallo del Tribunal Supremo, así como para comprender la inutilidad de traer a colación aquí lo dispuesto en el art. 84.2 del ET, juzgo relevantes los siguientes antecedentes:

1.º En el caso de autos, DÉLCOM, dedicada al transporte de mercancías por carretera y, en concreto, a la actividad de servicios de logística, dispone de convenio colectivo propio, aunque —subrayo— *de ámbito inferior a la empresa,* negociado para los trabajadores de sus centros de trabajo de Asturias, País Vasco y Madrid. En dicho convenio, suscrito el 15 de enero de 2020 y publicado en el

BOE de 1 de agosto de igual año, se estableció como período de vigencia el comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2024.

2.º A raíz de perder a AMAZON como cliente de su centro de trabajo de Vizcaya, DÉLCOM inicia, en septiembre de 2023, un procedimiento de despido colectivo limitado al personal adscrito al servicio objeto de la contrata extinguida. En el curso del preceptivo período de consultas, la representación de los trabajadores acepta el carácter justificado del despido y muestra su disconformidad con el importe de la indemnización, que, a su juicio, debería determinarse tomando como salario regulador, no el derivado de la aplicación del convenio colectivo de empresa (en rigor, de ámbito inferior a la empresa), sino el superior derivado de la aplicación del convenio colectivo provincial (de Vizcaya) para las empresas de transporte por carretera y actividades auxiliares y complementarias del transporte, suscrito el 20 de junio de 2022, publicado en el Boletín Oficial de Vizcaya de 20 de julio de igual año y con vigencia desde el 1 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2024. Este último convenio sustituyó al anterior de la misma actividad y provincia, denominado convenio colectivo del sector transportes por carretera, grupos de tracción mecánica y agencias de transporte, suscrito en 2019 y con vigencia desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2020.

3.º Concluido el período de consultas sin acuerdo, DÉLCOM adopta su decisión de despido colectivo y procede a fijar las indemnizaciones a abonar a los trabajadores afectados atendiendo a los salarios establecidos en su convenio colectivo propio que limita su aplicación —insisto— a tres centros de trabajo (según consta en su página web, la empresa está presente en veinte provincias).

4.º Impugnado el despido por la representación legal de los trabajadores (por el único delegado de personal del centro de Vizcaya y al amparo de lo dispuesto en los apartados 1 a 12 del art. 124 de la LRJS), la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dicta sentencia que, con estimación parcial de la demanda, a la vez que se considera ajustada a derecho la decisión extintiva, declara la aplicación de los salarios del ya citado convenio colectivo provincial de sector, de 2022 y posterior al de DÉLCOM, a efectos del cálculo de las indemnizaciones a percibir por los despedidos.

5.º La anterior sentencia es recurrida en casación ordinaria por DÉLCOM, la cual mantiene, de un lado, que en el proceso de impugnación del despido colectivo por los representantes legales de los trabajadores no cabe discutir sobre el convenio colectivo rector del salario regulador de la indemnización correspondiente a cada uno de los afectados por la decisión extintiva y, de otro, que esa indemnización ha de determinarse de acuerdo con los salarios establecidos en el ya aludido convenio colectivo propio.

Ciertamente, la segunda de las cuestiones a las que acabo de hacer referencia, de naturaleza sustantiva, es la principal desde el punto de vista del asunto objeto de este *brief*. Sin embargo, ello no priva de importancia a la primera, de naturaleza procesal y respecto de la cual la respuesta afirmativa del Tribunal Supremo, contraria al traslado de la solución del problema al procedimiento de impugnación «individual» iniciado por cada uno de los despedidos, en modo alguno resulta contradicha por el hecho de que la determinación del convenio colectivo aplicable a efectos de la fijación de las indemnizaciones no influya sobre la calificación del despido colectivo: «la determinación de cuál es el convenio colectivo aplicable a efectos de la cuantificación de las indemnizaciones extintivas de todos los trabajadores despedidos no es una cuestión de carácter individual que afecte a cada trabajador despedido de modo singular sino que es una controversia colectiva que puede examinarse en el procedimiento colectivo, con efectos vinculantes para los ulteriores procedimientos individuales de despido, evitando así que se produzcan pronunciamientos judiciales contradictorios sobre esta materia, disminuyendo la litigiosidad [*sic*] y facilitando el control casacional [*sic*] del acierto de instancia».

Una vez claro que la discusión sobre el convenio aplicable a efectos del cálculo de las indemnizaciones por despido colectivo no excede del objeto del procedimiento de impugnación «colectiva» de aquel, resta por determinar cuál debe ser tal convenio, problema que, a mi juicio, puede y debe resolverse en el caso de autos atendiendo, exclusivamente, a lo que disponen el art. 42.6 y el art. 84.1 del ET. Desde luego, no lo es, por lo que luego manifiesto, el convenio resultante del empleo de la regla general del art. 42.6 («el convenio colectivo de aplicación para las empresas contratistas y subcontratistas será el del sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata»). Tampoco lo es el convenio resultante del empleo de la primera regla de excepción contenida en igual precepto (la determinación del convenio colectivo sectorial aplicable a las empresas colaboradoras atendiendo a la actividad descentralizada rige «salvo que exista otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III»). En el supuesto que se examina, hay que estar a la segunda regla de excepción del art. 42.6 (de excepción a la regla general y a la primera regla de excepción), según la cual la selección de una u otra de las dos primeras reglas mencionadas es admisible salvo que «la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio propio», en cuyo caso se aplicará este, en los términos que resulten del artículo 84» del ET, los cuales resultan ser los contenidos en sus apartados 1 y 2. Pues bien, esos términos y la interpretación sobre su alcance mantenida por la jurisprudencia antes y después de la reforma de los arts. 42 y 84 por el Real Decreto Ley 32/2021 conducen a una situación en la que el convenio colectivo aplicable a la subcontratista (DÉLCOM) sea el de sus tres centros de trabajo. El empleo de la referida segunda regla de excepción comporta aquí:

1) Que no quepa recurrir a los términos del apartado 2 del art. 84 del ET, según los cuales la prioridad aplicativa sobre los convenios colectivos sectoriales se li-

mita a los convenios colectivos de empresa, grupo de empresas o empresas en red. Constituyendo una excepción a la regla general de concurrencia de convenios establecida en el apartado 1 de igual artículo, se impone una interpretación restrictiva del apartado 2, de modo que no cabe ampliar la preferencia aplicativa a otros convenios distintos de los que menciona de forma expresa, como son los de ámbito inferior a la empresa y, entre ellos, los negociados solo para algunos de sus centros de trabajo (así, sentencias del TS de 27 de enero de 2022, 9 de mayo de 2017 y 22 de septiembre de 2016; recursos de casación ordinaria 33/2020, 115/2016 y 248/2015, respectivamente). Precisamente, tal es el caso de un convenio colectivo de ámbito limitado a tres centros de trabajo, como el de DÉLCOM. Llama la atención que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no hayan reparado en este importante asunto.

2) Que haya que estar, únicamente, al resultado de tener en cuenta la indicada regla general de concurrencia de convenios colectivos.

Así las cosas, deviene decisivo determinar si la prioridad aplicativa del convenio colectivo anterior en el tiempo se circunscribe a su período de vigencia ordinaria o prorrogada o incluye, además, su eventual período de ultraactividad (que, en rigor, no es de vigencia). Si se acepta esto último, en el caso examinado, el convenio colectivo rector del salario regulador de las indemnizaciones por el despido colectivo no podría ser el de DÉLCOM, por haberse negociado durante la aplicación en ultraactividad del convenio de la provincia de Vizcaya para el sector transportes por carretera, grupos de tracción mecánica y agencias de transporte, suscrito en 2019. La consecuencia de la concurrencia entre ese convenio y el de DÉLCOM sería entonces, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial del efecto del desconocimiento de la regla general de concurrencia del art. 84.1 del ET, la inaplicación temporal del segundo convenio, la cual se mantendría, además de durante el período de ultraactividad del mencionado convenio sectorial provincial, tras la suscripción del nuevo que lo sustituyó (el de empresas de transporte por carretera y actividades auxiliares y complementarias del transporte, suscrito el 20 de junio de 2022).

Es cierto que la aplicación de la regla general de concurrencia durante el período de ultraactividad del convenio anterior en el tiempo ha sido objeto de discusión por parte de la jurisprudencia (así, en contra y en casación para la unificación de doctrina, sentencia del TS de 5 de octubre de 2021, recurso 4815/2018) y de la doctrina judicial. Al final, la contundencia del rechazo a aquella aplicación coexiste con un criterio jurisprudencial más mesurado que repara en si existen datos que evidencien la intención de abandono de la unidad de negociación del aludido convenio, por ejemplo, por haber transcurrido un largo período de tiempo entre el inicio de su ultraactividad y el de las negociaciones tendentes a su renovación. Pues bien, el expresado criterio es seguido, precisamente, por la sentencia del TS

comentada, para la cual, entre la conclusión de la vigencia del convenio de sector de 2019, acaecida el 31 de diciembre de 2020, y la suscripción de nuevo convenio de sector, el 20 de junio de 2022, «transcurrieron unos lapsos temporales importantes», «no consta que la negociación colectiva haya estado viva durante ese prolongado período de tiempo» y se está ante «un período temporal muy prolongado como para afirmar que se mantuvo viva la unidad de negociación», todo ello de acuerdo con los «datos obrantes en las actuaciones». Siendo esto así, el convenio de DÉLCOM, no concurrente con el de sector de 2019, pasa a ser anterior respecto del nuevo de igual sector y provincia de 2022, de ineficacia aplicativa temporal en el ámbito correspondiente al de DÉLCOM, invadido.

Partiendo del presupuesto de que los «datos obrantes en las actuaciones» permiten sostener la ausencia de negociación viva de la renovación del convenio sectorial de 2019, por ejemplo, porque esa renovación no había comenzado al tiempo de suscribirse el convenio de DÉLCOM, en enero de 2020, es obvio el acierto del fallo de la sentencia comentada al desestimar el recurso de casación interpuesto. De acuerdo con la segunda regla de excepción del art. 42.6 del ET y la regla general de concurrencia de convenios colectivos del art. 84.1 de igual texto legal, la existencia de convenio colectivo propio (de tres centros de trabajo) de la empresa subcontratista (DÉLCOM) conduce, mientras este mantenga su vigencia y conforme a indicada la regla general de concurrencia, a la inaplicación a dicha empresa del convenio colectivo suscrito con posterioridad para el sector de la actividad descentralizada que aquella haya asumido. Empleando términos de la sentencia comentada, «en los supuestos de subcontratación, en los que la unidad de negociación empresarial [o de ámbito inferior] está protegida por el art. 84.1 del ET, la aplicación del convenio de empresa [o de ámbito inferior] de la contratista no está sujeta a condición alguna, sea cual sea la regulación que contenga, incluso aunque algunas de sus condiciones resulten inferiores a las del convenio sectorial de referencia». Consecuencia de todo ello es que, como declara el fallo de la sentencia comentada, son los salarios establecidos en el convenio de la empresa subcontratista los que deben regir el cálculo del importe de las indemnizaciones por despido colectivo de los trabajadores de su centro de trabajo de Vizcaya que, recuérdese, es uno de los tres comprendidos en el ámbito de aplicación del aludido convenio.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

VIOLENCIA SEXUAL LABORAL E (IN)JUSTICIA PENAL: LA SENTENCIA DEL «BESO DE RUBIALES» NO SABE DE «PERSPECTIVA DE GÉNERO» Y ¿EL TC?... A MEDIAS

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

1. En mi anterior aparición en esta Colección comenzaba con el tópico jurídico más clásico, la perpetua (para el análisis jurídico casi una «condena» a la búsqueda inacabada y, quizás, inacabable de la mejor técnica para corregir o reducir el) conflicto entre «Ley» y «Justicia». En este hará lo propio, pero ahora situado en el ámbito de la Ley y la Justicia (judicialmente administrada) penales en relación, eso sí, con un tema netamente laboral altamente incomprendido, por tanto, a menudo, maltratado, en la jurisdicción penal, a pesar del esfuerzo por una protección más adecuada en sede legislativa, tampoco ajena a episodios de enorme polémica, como sucediera con la «ley del solo sí es sí». Una Ley que, por cierto, tipificó un nuevo riesgo psicosocial en los entornos de trabajo a evaluar, la violencia sexual contra las mujeres (art. 12 Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual —LOGILS—), que sigue durmiendo el «sueño de los justos» en las evaluaciones de riesgos laborales, privadas y públicas.

Pero no es esta llamada de atención sobre el enésimo ejemplo de fractura, entre la normatividad y la efectividad la que ha captado mi atención para volver a irrumpir en estas (cada vez más reconocidas) páginas, donde Gracián (que escribiera la larga novela El Criticón) se sentiría conmovido por ver confirmada aquí su sentencia: «lo bueno, dos veces bueno; y aun lo malo, si poco, no tan malo. Más obran quintas esencias que fárragos (…). Lo bien dicho, presto se dice» (*Oráculo Manual y arte de prudencia, párrafo 105*). El motivo me lo ha proporcionado la lectura de la sentencia, a mi juicio muy poco afortunada, Sentencia del Juzgado

Central de lo Penal de la Audiencia Nacional 3/2025, de febrero (procedimiento abreviado 6/2024), dictada en el celebérrimo, tanto como lamentable, asunto del *«beso robado de Rubiales»*.

No, por lo que de inmediato explicaré, la referencia a «beso robado», que pudiera parecer (y veremos que es) una trivialización del asunto encubierta con la banalizada metáfora de bolsillo no es una licencia literaria por mi parte. Veremos que la asume su señoría para explicar por qué concluye que se trata de una «agresión sexual de menor intensidad» (art. 178.4 CP), sin mediar ni violencia (en cuyo no podría haber «robo» en sentido penal, como una magnífica juez me recordó hace poco, si acaso «hurto» —pero convendrá conmigo que pierde fuerza poética—) ni intimidación ni prevalimiento de su condición de superioridad por el cargo de presidente que en ese momento ostentaba (lo que descartaría el supuesto específico del art. 178.2).

2. En efecto, lo que para cualquier jurista del trabajo sería una clara manifestación de violencia sexual contra una mujer con ocasión de una actividad deportiva profesional, a la vista del mundo entero (sin exageración andaluza), apenas se contemplara con un mínimo rigor el art. 1 del Convenio 190 OIT, tan conocido como olvidado, para la citada sentencia penal es una agresión sexual del art. 178 CP, sí, porque limita la libertad sexual al dar un beso en la boca sin consentimiento a la jugadora, pero de baja intensidad. Y ello porque —razona la sentencia— se llevó a cabo de forma «sorpresiva» y en un contexto de celebración «efusiva» de un campeonato del mundo, lo que no se produce todos los días. Esto es lo que se dice «un beso robado y así se constata de la prueba practicada». En consecuencia ¿qué mejor ocasión —piensa y refleja su señoría en la sentencia— para aplicar el apartado 4 del CP, previsto para los casos de menor entidad, que el presente caso? En sus palabras, si:

> *«no es de aplicación al presente caso dificilmente lo seria nunca y se revelaría como una disposición superflua, lo que ha de descartarse»* (FJ Primero, in fine).

En breve: le ley penal si en una situación estaba pensando cuando permitió que la pena general de 1 a 4 años de prisión por agresión sexual se pudiera reducir a la mitad inferior o sustituir por multa, de 18 a 24 meses, a decisión del órgano sentenciador y en «atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable», esa era la del, más arriba calificado como sorpresivo o inesperado, «beso de Rubiales». Esto es un bochorno mundial, que reproduce los más viejos estereotipos socioculturales machistas y los proyecta sorprendiendo la buena fe de una jugadora, a la que se sujeta la cabeza con las dos manos por la máxima autoridad de la Federación para la que trabaja, ya habría sido adivinado por la ley penal española, sabia entre sabias (lo acuñó la LOGILS y se modificó por la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril).

3. En esta misma lógica de infravaloración de la calificación penal que amerita esta situación conforme al nuevo contexto normativo (revisado en el marco de una política de refuerzo de la lucha contra la violencia machista —criterio de interpretación finalista ex art. 3 CC—), la sentencia también rechazará que se creara entorno intimidatorio alguno en el periodo que medió desde la «agresión sexual», de «poca monta» penal, y el retorno a España, así como en los días inmediatos anteriores a la denuncia penal.

De nuevo, lo que en clave laboral sería un más que probable entorno social y profesional «intimidatorio» y de presión, dirigido a provocar una conducta exculpatoria, aunque no se hiciera nada ilegal (como recuerda la muy interesante —aunque se trate de la modalidad de acoso moral, no sexual— STC de 10 de febrero de 2025 —concede amparo a un policía local acosado por denunciar corrupción: el mundo al revés, quien merece protección es víctima de acoso institucional, pero esta es otra historia—), no deseada por la víctima, en el ámbito penal no describe ningún delito de coacciones (art. 172 CP), ni siquiera leve (STS, 2.ª, 35/2021, de 21 de enero). Tampoco aquí hubo violencia alguna en sentido penal, porque nadie la forzó, con hechos ilegales, a cambiar de opinión respecto del carácter no consentido del beso. Que a lo largo de varios días desfilaran a su rededor, y de su familia más próxima, múltiples acólitos y pagados del «presi» (como le llamaban todos y todas), no tiene nada de ilegal, podrá ser pesado o incómodo, pero no es delito.

Naturalmente, si en la calificación de la situación se rebaja la entidad del delito de agresión sexual y se rechaza el delito de coacciones, el momento de la pena se volverá casi nimio e irá al mínimo. Así, se elige por el juzgado penal la opción más benévola con el victimario, aunque con ello prácticamente «humille» a la víctima, sustituyendo pena privativa por solo multa (al final, todo es dinero), y ésta se fija en la horquilla inferior (todo se paga con dinero y la agresión sexual por poco dinero). De ahí, los 20 euros por 18 meses (10 800 €), para el erario, y 3 000 € para la víctima, como responsabilidad civil.

4. Ni rastro del juzgar penal con perspectiva de género (recientemente reforzado en su validez por la STC 92/2024, 18 de julio). De nuevo, cualquiera que se aproximara, desde una clave jurídico-laboral, a esta situación no dudaría en aplicar la protección frente a una clara discriminación por razón de sexo, por cuanto la violencia sexual es la forma más grave de discriminación de este tipo y el Convenio 190 OIT no dejaría duda alguna. Pero la sentencia penal, ni llega a plantearse la mirada o perspectiva de sexo-género, asumida por la jurisprudencia penal de forma transversal, no solo en los tipos específicos creados a tal fin —ya en 2015—, a través de la agravante genérica del art. 22.4 CP (*vid.* por todas la STS, 2.ª, 99/2019, 26 de febrero). En este escenario, conceptual, normativo y metódico mutado, de especial importancia es, a mi juicio, la STC 48/2024, 8 de abril, que también concedió el amparo a una profesora víctima de acoso sexual en el trabajo

(junto con dos más —que no recurrieron en amparo—) por la extremada rebaja de la pena que hizo la Sala Penal de la Audiencia Provincial de Sevilla, tanto que supuso una condena suspendida y cumplida tan solo con una multa, una promesa de no volver a acosar a nadie y un curso de formación en género.

Para alcanzar ese fallo aplicó la perspectiva de género y recordó que la relación de trabajo implicaba una relación de subordinación especialmente visible en esos casos, por tratarse de relaciones temporales cuya estabilización y promoción pasaba por estar a buenas con el «jefe» (aquí catedrático de la disciplina). Con todo, la mayoría del TC ni consideró existente delito de lesiones psíquicas, pese al calvario padecido por la actora ni volvió a la sentencia de instancia penal, como se le pedía, restaurando la situación.

Lo primero le fue reprobado por el magnífico voto particular concurrente, al entender que una correcta aplicación de la perspectiva de género hubiera evidenciado una conexión directa de los arts. 14 y 24 CE, directamente vulnerados en el caso, con el art. 15 CE. En estas situaciones de acoso sexual, más a mayor intensidad de la conducta, como es lógico, pero siempre presentes en la vivencia de las mujeres, es imposible no ver, si se adentra el juicio, como se debe, en la realidad psicosocial existente, sufrimiento y pérdida de bienestar psicofísico. Sin embargo, el voto particular calló respecto al hecho seguramente más doloroso para la profesora acosada: su lucha de años a través de un proceso mutado en calvario absoluto no le ha servido para nada, solo para que le den la razón, pero sin efectos prácticos reales. En cambio, el acosador saldó sus grades delitos con una benevolencia judicial de la suspensión, un pequeño pago y un cursito. En suma, revictimización institucional se llama.

Pero las personas que saben de verdad de juzgar con perspectiva de género no ignoran que sin una justa reparación no hay igualdad efectiva y, por tanto, la perspectiva de género termina siendo más un canto solemne o una ilusión de justicia poética que una solución realmente justa en clave de género. La perspectiva de género debe actuar en todas las fases del proceso, desde la valoración de la prueba a la calificación de todas las conductas y reparación adecuada —y disuasoria—.

5. Como hay que ser files a la sentencia de Gracián debo terminar. Pero no sin dejar enunciadas tres lecciones que deberíamos aprender de estos casos de injustica penal si mirada en clave de sexo-género. Primero, es urgente ya tomarse en serio, por la ley, el Convenio 190 OIT e introducir un concepto jurídico sociolaboral útil de violencia laboral de género, pues disponemos del propio de acoso, pero no del primero. Segundo, es hora de revalorizar los instrumentos de gestión preventiva de la violencia machista, sexual y la sexista, para primar la protección primaria sobre la sancionadora, como nos pide el Convenio 190 OIT. Tercero, deberíamos, entre todas las fuentes, también las de doctrina científica, construir un concepto de perspectiva de género que facilite un uso adecuado, no solo retórico.

Ni el TS ni el TC han acertado todavía a esta labor, por lo que es misión de la doctrina científica que no deberíamos dilatar, profundizando algunas obras que ya han abierto el camino. Pero hay que culminarlo, como, por otro lado, parece apuntar la doctrina constitucional más reciente, aunque apuntar no implica acertar, del todo.

SALDADO Y FINIQUITADO POR TODOS LOS CONCEPTOS: ¿ES SUFICIENTE PARA QUE LOS FINIQUITOS TENGAN UN VALOR LIBERATORIO?

JAUME J. BARCONS CASAS
Doctor en Derecho
Abogado y Gestor Administrativo

Cuando llegamos a un acuerdo en materia laboral, se acostumbra a redactar una cláusula de saldo y finiquito, en el acuerdo transaccional o acto de conciliación donde consta una declaración de voluntad del trabajador/a, cuyo redactado habitual suele ser: *«se declara totalmente saldado/a y finiquitado/a por todos los conceptos y se compromete a nada más pedir ni reclamar, renunciando a cualquier acción laboral que pudiera corresponderle».*

La cuestión es determinar si:

a) ¿Es suficiente esta declaración de voluntad para que el finiquito tenga un valor liberatorio?

b) ¿Sería suficiente el redactado anterior si consta en un acto de conciliación ante el SMAC o CMAC?

Parece una cuestión sencilla, pues podríamos decir que el trabajador se aquieta de forma indubitada (en términos generales) a la decisión tomada por la empresa, y por consiguiente no pueda iniciar reclamación alguna, de ahí que, a priori consideremos que el finiquito tiene un valor liberatorio.

La STS de 3 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:2014:5609), en relación con el valor liberatorio de los finiquitos, nos dice:

- Que está en función de la declaración de voluntad que incorpora, y de la ausencia de vicios en la formación de ésta.

- Que hay que distinguir lo que es la simple constancia y conformidad con una liquidación de lo que es la aceptación de la extinción de la relación laboral. Aspectos que pueden, fácilmente, confundirse cuando la iniciativa viene de la empresa.

- Que el saldo y finiquito supone el pago de las cantidades pendientes, como las pagas extras u otros conceptos de devengo superior al mes, que coinciden con el cese, extremos que puede llevar a confusión.

- La aceptación de estos pagos, ante una decisión extintiva empresarial, no suponen conformidad, aunque la firma del documento presuponga que se ha producido esa decisión y de sus efectos reales sobre el vínculo.

Las fórmulas que se utilizan en los finiquitos están sujetas a las normas de interpretación de los contratos previstas en el CC, prevaleciendo la intención de las partes sobre las palabras como establece el art. 1281 CC, pues no deberán entenderse cosas distintas de aquellas sobre las que los interesados se propusieron contratar (art. 1289 CC), por ello se afirma que no es una fórmula sacramental con efectos preestablecidos y objetivados.

Un caso curioso lo tenemos en la STSJ de Cataluña de 27 de septiembre de 2023 (Rec. 1259/2023) (ECLI:ES:TSJCAT:2023:9203) en la que una empresa llega a un pacto con un trabajador al que se le abona una indemnización de despido por importe de 2 000 €, pero la realidad es que le correspondían 24 406,20 €.

El acuerdo se plasma en el acto de conciliación con el redactado del saldo y finiquito siguiente:

> *«Se da por saldado y finiquitado por cuantos conceptos pudieran corresponderle por razón de la relación contractual de naturaleza laboral, sin que nada más tenga que reclamar a la empresa por conceptos salariales o extrasalariales, y especial en relación con la extinción aquí descrita».*

El trabajador, antes que le caduque la acción interpone nueva papeleta de conciliación. El TSJ de Cataluña considera que en este caso el finiquito no tiene un valor liberatorio, puesto que el documento no exterioriza, *inequívocamente, una intención o voluntad extintiva o liquidatoria de las partes,* ya que su objeto no está suficientemente precisado, como exige el art. 1815 CC.

Entiende que una indemnización de 2 000 €, es muy ínfima en comparación con la legalmente aplicable, por lo que no se puede afirmar que estemos ante un verdadero acuerdo transaccional del art. 1809 CC, por tanto, el documento carece de valor liberatorio al ser más semejante a una renuncia de derechos del art. 3.5 ET.

Concluimos pues que el valor liberatorio del recibo de finiquito se debe analizar caso por caso y valorar si con la firma de dicho documento se cierra la puerta a posibles reclamaciones futuras.

STC 140/2024 Y LA ACTUACIÓN DEL INSS. LA URGENTE NECESIDAD DE UNA MODIFICACIÓN LEGAL PARA DAR UNA RESPUESTA SATISFACTORIA A LAS FAMILIAS MONOPARENTALES

PATRICIA NIETO ROJAS
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Nacional de Educación a Distancia

En mayo de 2021, cuando se hicieron públicos los primeros pronunciamientos judiciales que ampliaban el número de semanas de prestación por nacimiento a las familias monoparentales, ya abogábamos por la necesidad de una reforma normativa que contemplase la situación singular de esta familias, atendiendo también así al Considerando 37 de la Directiva 2019/1158, que animaba a los Estados miembros a valorar la conveniencia de adaptar la regulación de los permisos parentales a las necesidades específicas de estas familias, advirtiendo, además, «del impacto que la falta de regulación tiene sobre la situación real de las trabajadoras que las encabezan». Según datos del Instituto Nacional de Estadística, el número de hogares monoparentales alcanzaba 1 800 087, frente a la tipología general de hogares de 18 625 000, de los cuales pareja con hijo o hijos eran de más de seis millones. Las familias monoparentales constituidas por varones eran 357 900, y por mujeres 1 530 600 hogares, muchas de ellas en una situación de especial vulnerabilidad. Lamentablemente ni el RD Ley 5/2023 ni el proyecto de Ley de Familias, actualmente en tramitación parlamentaria, han atendido este requerimiento, guardando el más llamativo de los silencios sobre el particular, siendo unánime la crítica a esta desidia del legislador entre quienes han analizado los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales que esta falta de reconocimiento ha propiciado (Aragón Gómez, García Gil, Montesdeoca Suárez, Molina Navarrete, Vivero Bautista).

El profesor Mercader Uguina, a propósito de la jurisprudencia del TS dictada respecto a la prestación de nacimiento en situaciones vinculadas a la maternidad subrogada y cuyos argumentos son perfectamente extrapolables a la situación de las familias monoparentales, advertía de «la enorme dificultad de alcanzar un resultado que consiga una solución adecuada para dar una respuesta perfecta a la compleja red de intereses en juego. La tutela de la dignidad de la persona a la hora de construir espacios propios de relación social, el hecho de que los menores no deban pagar el precio de los actos de los adultos y la prevalencia de sus intereses en caso de conflicto de intereses o la consideración kantiana del individuo como fin en sí mismo son ideas poderosas que deben ponerse en un lado de la balanza. Pero el otro lado también tiene su peso: la concreta forma de definir las reglas en un Estado de Derecho (…) y la gran cuestión en estos casos se antoja evidente: ¿Puede el juez avanzar la decisión del legislador o debe esperar a la misma? o, por decirlo de otro modo, ¿ante un vacío de regulación, puede crear el juez una nueva regla jurídica?». Parece que la respuesta es nuevamente afirmativa, pues el pasado 6 de noviembre el Tribunal Constitucional, en la STC 140/2024, estimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y declaró la inconstitucionalidad del art. 48.4 ET al entender que el mismo era contrario al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE.

Señala el máximo intérprete constitucional que, para estos menores, «existe una discriminación por nacimiento, prohibida por el art. 14 CE, ya que el legislador, por omisión, había introducido una diferencia de trato entre los niños y niñas nacidos en familias biparentales y monoparentales. En concreto, el Tribunal señala que el legislador había situado a los niños y niñas nacidos en familias monoparentales en una situación discriminatoria, pues con la norma sólo podían gozar del cuidado de sus madres biológicas durante 16 semanas, mientras que los nacidos en familias biparentales contaban con el cuidado de sus progenitores por un total de 26 semanas, pues las 6 primeras se disfrutan de forma necesaria por ambos progenitores» aunque, como certeramente se ha señalado, «sin dar pábulo alguno al hecho, también existente en la actualidad, de que hijos/as de familias biparentales, cuando uno de los dos progenitores no tenga el periodo contributivo que se exige, también tendrá un disfrute menor». Para el TC, existe una discriminación por razón de nacimiento de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, que se produce por una clara omisión legislativa ex art. 48.4 ET y 177 LGSS ya que no se ha contemplado la situación de madres biológicas cabezas de familia monoparentales sin que proceda la declaración de nulidad de los artículos concernidos.

El pronunciamiento cuenta con un destacado Voto Particular formulado por el Excelentísimo Señor Don Enrique Arnaldo Alcubilla y por la Excelentísima Señora Doña Concepción Espejel Jorquera que advierten que «la sentencia, al determinar el alcance del fallo asumiendo el Tribunal una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde, elimina la libertad de configu-

ración normativa del legislador, pues lo que hace la sentencia es ampliar el permiso de maternidad de las madres biológicas en el caso de familias monoparentales, lo que, obviamente, por más que pueda juzgarse deseable, no es competencia del Tribunal Constitucional». En nuestro ordenamiento, el sistema de protección social es un derecho de estricta configuración legal, de manera que corresponde al legislador la tarea de delimitar la acción protectora del sistema, de decidir qué situaciones de necesidad se protegen, a través de qué mecanismos se articula la protección, su intensidad y las condiciones para el acceso a las prestaciones y para su pérdida (STC 126/1994), de manera que no corresponde a los tribunales configurar derechos de alcance prestacional al margen de los principios básicos del sistema y de su preceptiva configuración legal. Que el órgano judicial se arrogue funciones de legislador supone, a juicio del profesor Vivero, «el triunfo del intérprete de la norma sobre el autor de la norma, del poder judicial sobre el poder legislativo». Omitido el debate del Parlamento y creada una nueva norma, en este caso una prestación de la Seguridad Social surge la inevitable necesidad de dotarla de contenido. Muestra de ello es el Criterio de Gestión 20/2024, de 18 de diciembre en él que se establecen los términos del reconocimiento del derecho, distinguiendo entre las diferentes fases administrativas del procedimiento y señalando que «los efectos de la sentencia del TC no se extenderán a los supuestos particulares sobre los que ya haya recaído resolución administrativa firme o sentencia con fuerza de cosa juzgada, sin perjuicio de que, en estos casos, se pueda presentar una nueva solicitud». Con su aprobación, el INSS fija los criterios interpretativos que permitan a sus centros gestores la aplicación uniforme de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional favorable a la acumulación de los permisos por nacimiento en el caso de familias monoparentales. Un pseudoreglamento sin Ley previa. Solo un par de meses después de la aprobación de este criterio, el INSS ha tenido que plantear un incidente de aclaración al TC en virtud de lo dispuesto en los artículos 551.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.2 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. En él se plantea que la prestación que debe satisfacer tiene su fundamento en los términos determinados en el artículo 48.4 ET y en el caso de los funcionarios en el artículo 49 EBEP y, en ambos casos, el permiso se condiciona a que el menor no haya cumplido 12 meses de edad, debiendo conocer las posibilidades de ejecución de la doctrina judicial si el menor ha cumplido dicha edad, dado que el progenitor no podrá disfrutar ya de la prestación *in natura,* habida cuenta que ha transcurrido el plazo legal máximo. Así las cosas, plantea seis posibles soluciones para garantizar una resolución respetuosa con el derecho vulnerado:

1.º) Puede ocurrir, en primer lugar, que no se haya disfrutado el permiso a que se refiere el artículo 48.4 ET, pero en cambio, antes del cumplimiento por el menor los doce meses de edad el progenitor no hubiera prestado servicios, bien, por haber disfrutado de excedencias, permisos, o suspensiones o se hubiera extinguido el contrato de trabajo sin derecho a retribución o a otras prestaciones sustitutivas del salario. En este caso correspondería, a juicio del INSS, satisfacer la prestación durante dicho periodo.

2.º) En segundo lugar, cabría denegar la prestación aplicando literalmente el artículo 177 LGSS en relación con el artículo 48.4 ET, entendiendo que no cabe la ampliación del descanso una vez que el menor ha cumplido los doce meses de edad. Esta solución supone, a juicio del INSS, en tesis que compartimos, «dejar sin contenido el derecho reconocido».

3.º) Cabría una tercera posibilidad: denegar la prestación por ser de imposible cumplimiento y que en la misma resolución se efectúe petición razonada a la autoridad competente (Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones) para que, conforme a lo establecido en el artículo 61 de la Ley 39/2015, se, inicie de oficio el procedimiento administrativo para el reconocimiento de una indemnización derivada del daño producido por el Estado. En este sentido, el artículo 32.4 de la Ley 40/2015, expresamente establece que «si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada».

4.º) Dictar resolución denegatoria con la finalidad de que por la actora se solicite la indemnización a que se refiere el art. 183 LRJS. A juicio del INSS, «delegar en el órgano jurisdiccional la determinación de la indemnización por el daño provocado por la lesión del derecho fundamental incumpliría la letra y el espíritu de la sentencia».

5.º) La posibilidad de que se disfrute el permiso después de tal cumplimiento de los doce meses de edad por el nacimiento aun cuando también se trataría de una solución contraria a una norma no declarada inconstitucional.

6.º) Abonar la prestación aun cuando no se haya disfrutado del permiso. Esta solución sería contraria a la letra y finalidad de la norma y a la propia finalidad de la prestación. Advertidas las múltiples soluciones posibles y atendiendo a lo preceptuado en el art. 92 LOTC, el INSS suplica a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional a que adopte las medidas necesarias para que el INSS pueda dictar resoluciones administrativas respetuosas con el derecho vulnerado, confiando en que dicha aclaración sea resuelta en el plazo más breve posible.

El problema no termina aquí. Son varios los pronunciamientos judiciales posteriores a la STC 140/2024 que asumen la tesis en él contenida aunque otro pronunciamiento dictado por el TSJ Murcia, en una interpretación ciertamente creativa, declara «el derecho de la demandante y ahora recurrente al abono de la prestación económica de nacimiento y cuidado de menor durante un total de 32 semanas, al añadir a las 16 semanas ya reconocidas por el Instituto Nacional se la Seguridad Social, las 16 semanas que hubieran correspondido al otro progenitor»;

ampliación temporal que, como ha señalado el profesor Molina, se efectúa «sin ninguna explicación, esto es, sin razonamiento alguno, ni siquiera elemental, como debía, en atención al imperativo del art. 24 CE y del art. 14 CE, e incluso del art. 5.1 LOPJ que dice aplicar, el TSJ de Murcia no aplica realmente la doctrina constitucional, sino que la corrige».

Solo cabe terminar este *brief* como lo empecé, es decir, abogando por la ineludible intervención legislativa que reconozca el derecho de las familias monoparentales a ampliar en 10 semanas la prestación por nacimiento y cuidado del menor no solo por razones de justicia sino para evitar los múltiples y complejos problemas jurídicos que esta falta de reconocimiento ha conllevado. La tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Familias supone una magnífica oportunidad para recabar las mayorías parlamentarias necesarias para establecer un tratamiento diferenciado para esta tipología de familias. Esta opción de política legislativa supondría un reforzamiento del interés superior del menor como principio informador de la acción legislativa, debiendo advertir, aun así, que aunque uno de los bienes jurídicos protegidos sea, ciertamente, el cuidado del menor, el titular del derecho al subsidio no es este, pues si lo fuera, todo el período de descanso por nacimiento y cuidado debería ser irrenunciable (Aragón Gómez) y, sin embargo, bien es sabido que el derecho se regula en términos de intransferibilidad, de manera que, en familias biparentales, aunque uno de los dos progenitores no trabaje (y, por tanto, el menor tuviera atención constante), el derecho no se reduce para el otro. En suma, el interés del menor debe cohonestarse con otros intereses en juego y, en este ejercicio de ponderación, es al legislador al que compete definir los términos de la atención específica que merecen las familias monoparentales.

CUARENTA AÑOS DE IGUALDAD EN EL TRABAJO: UN ANIVERSARIO MODESTO

MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

Cuando en 1985 España se integró en la actualmente llamada Unión Europea se presentó ante las viejas democracias como un país liberado de las rémoras totalitarias de las décadas anteriores, al menos formalmente. Echando la vista atrás es evidente que la sociedad y las empresas españolas de 2025 son diferentes de aquellas de 1985 en el ámbito de la igualdad de género en el trabajo y, desde luego, en esta evolución ha tenido una importancia fundamental tanto el abundante acervo comunitario contra la discriminación por razón de sexo en el trabajo (antiguo art. 119 del Tratado de Roma, actual art. 157 TFUE; Directiva 75/17 y Directiva 76/207, que actualmente constituyen la Directiva 2006/54) como la casi siempre comprometida actuación del Tribunal Constitucional español. Sin duda también han tenido trascendencia las leyes antidiscriminatorias aprobadas en España antes (LOIE, Ley 3/007) y después (RD 901/2020; RD 902/2020; Ley 15/2022; RDL 5/2023…) del apagón social que vino con la crisis de 2008.

Pero en este amable contexto normativo es inevitable mirar a los cimientos. Surge la pregunta de si hemos comprendido, desde la ciudadanía, desde la empresa y desde el propio ordenamiento jurídico español, las consignas actuales de la UE en materia de igualdad real y efectiva de género en el trabajo. España es uno de los países de la Unión Europea que más sentencias en contra del TJUE tiene en materia de discriminación por razón de género en el trabajo y esto es algo que justifica sobradamente una reflexión, siquiera general y en pocas líneas, como la que sigue a continuación (las citas y las referencias normativas y jurisprudenciales son forzosamente incompletas pero se pueden localizar con cualquier navegador).

Primero, de la igualdad retributiva a la transparencia retributiva. Desde aquel art. 119 del Tratado de Roma hasta la actualidad se ha ido reforzando y consolidando en la UE el derecho a la igual retribución por trabajo de igual valor, al menos en teoría. Lamentablemente la brecha retributiva europea se resiste a disminuir en todos los países de la UE, incluidos aquellos que han implementado políticas de igualdad de género más intensas. En la actualidad la cuestión de la igualdad retributiva entre mujeres y hombres en la UE ha pasado al espacio de la «efectividad» (como tantos otros temas sociales de la UE) por medio de la Directiva 2023/970. Curiosamente, lo establecido en esta Directiva no aspira a disminuir la litigiosidad sino a todo lo contrario porque su principal objetivo es facilitar los procesos judiciales sobre esta materia por medio de la exposición (*disclosure*) de los datos retributivos de la empresa desglosados y promediados (BENEDI-LAHUERTA, MILLER y CARLSON, *Bridging the gender pay gap*…, 2024). En España el RD 902/2020 ya operó muchos de los cambios necesarios, aunque falta todavía, por ejemplo, asegurar que no se pregunta a la candidata/o en un proceso de selección sobre su historial retributivo previo. Pero el principal problema de la efectividad de la igualdad retributiva en España es que no son operativos los mecanismos existentes para asegurar la acción judicial de las víctimas. Son inoperantes las legitimaciones asociativas, sindicales y particularmente institucionales (tipo IMs, que, por cierto, tendrá que revisarse e «independizarse» del Gobierno tras la Directiva 2024/1500, de institutos de igualdad de género). No es realista pensar que las víctimas de discriminación retributiva iniciarán en solitario un proceso aunque dispongan de indicios para ello, sobre todo teniendo en cuenta que, ni siquiera ganando, accederán a las voluminosas indemnizaciones que se reconocen en otros países, como en Reino Unido (que, por cierto, es el único país europeo con una tasa importante de reclamaciones judiciales por discriminación retributiva de género, temática en la que se han especializado buena parte de los bufetes más prestigiosos).

Segundo, la nueva conciliación de responsabilidades. En los últimos años la Unión Europea ha clarificado con rotundidad sus líneas de actuación en la cuestión de la conciliación (DE LA CORTE RODRÍGUEZ, «EU National systems of child related…», 2024). En este contexto de nuevos presupuestos, el ordenamiento español ha quedado sobrepasado y desorientado. Íbamos «de sobrado» pensando que mejorábamos en mucho los mínimos comunitarios, pero no es así. El TJUE viene diciendo desde hace tiempo que los permisos parentales no pueden perpetuar roles de cuidado (Roca Álvarez —2010—, contra España) y eso requiere una reforma integral de los cimientos del sistema, que no puede seguir asentándose en permisos parentales largos y no retribuidos (la clásica excedencia española, asumida mayoritariamente por mujeres) sino en permisos parentales más cortos y retribuidos, como el que se establece en la Directiva 2019/1158 y a cuya transposición se resiste el legislador español. Los nuevos presupuestos de la conciliación obligan a tener en cuenta todas las situaciones (permiso por fuerza mayor; permiso de cuidadores) y todos los sujetos que requieren cuidado (inclu-

yendo convivientes no familiares) y por eso deben ser trajes a medida, sin automatismos ni rémoras. España ha tuneado los permisos existentes para dar cobertura a estas nuevas situaciones (RDL 5/2023). Lo ha hecho sin demasiada convicción, sin precisión en el diseño de las nuevas figuras y sin ninguna inversión pública, haciendo recaer el coste exclusivamente en la empresa, lo que no ayuda demasiado ni para la efectividad de los derechos de cuidado ni para luchar contra la estigmatización de quienes los ejercen. Por cierto, la cuestión de los derechos de conciliación no puede desvincularse del derecho a la previsibilidad del tiempo de trabajo que establece la Directiva 2019/1152, cuya transposición (ya fuera de plazo) está pendiente por parte de España.

Y tercero, la seguridad social. La doble (puede ser triple) reprimenda a España por parte del TJUE por el desgraciado complemento de pensiones (*WA* —2019— y *DX* —2023—) se veía venir. Y no solo porque ya le había pasado lo mismo a Francia (Griesmar —1999— y *Leone* —2014—), sino sobre todo porque la prioridad para la UE en materia de seguridad social es desde hace tiempo que desaparezcan todas las diferencias entre mujeres y hombres, lo que es comprensible teniendo en cuenta que todavía hay países que tienen diferencias tan burdas como la diferente edad de jubilación. En este momento nadie defiende que la solución para la igualdad de género en la seguridad social esté en la acción afirmativa, sino más bien en la supresión de las diferencias y en la eliminación de las discriminaciones indirectas (ELEVELD y WESSELIUS, *Gender equality in statutory social security: the future of Directive 79/7…,* 2025). No entraré en valoraciones sobre la saga de sentencias contra España (me apremia la longitud máxima de este *brief*) pero no puedo evitar pensar que también las muchas otras sentencias del TJUE contra España en materia de seguridad social se veían venir. Desde *Elbal* Moreno —2012— sabemos que no caben diferencias en el trabajo a tiempo parcial en seguridad social, pero el cambio normativo definitivo no llegó hasta 2024, después de varias sentencias en contra de España por parte del TJUE (*Espadas Recio* —2017—; *Villar Laiz* —2019—), que eran fácilmente previsibles, como también lo son las reclamaciones «retroactivas» en esta materia que con mucha seguridad se producirán. Hemos sufrido asimismo la recriminación del TJUE por la discriminación en seguridad social contra las personas trabajadoras domésticas (CJ —202— y se ven venir más reclamaciones por parte de este colectivo, como ya han empezado a producirse (*Loredas*, 2025). Y, por si fuera poco, la cuestión ha llegado incluso al ámbito de la regulación de la pluriactividad en el acceso a las pensiones que tiene una dimensión de género que ha sido también evidenciada y condenada por el TJUE (KM —2022—). En fin, se ve venir que la seguridad social española está pendiente de una revisión completa en clave de género, capaz de identificar, y no banalizar, las muchas discriminaciones indirectas todavía existentes.

LA NULIDAD DEL ACUERDO POR EL QUE SE IMPLANTA EL VOTO TELEMÁTICO EN UNAS ELECCIONES SINDICALES. A PROPÓSITO DE LA DISCUTIBLE SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE FEBRERO DE 2025 (REC. N.º 76/2023).

FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pompeu Fabra

El vigente marco normativo regulador del procedimiento de elecciones a órganos de representación unitaria de los trabajadores en la empresa, previsto tanto en los artículos 69 a 76 del Estatuto de los Trabajadores (ET) como en el Real Decreto 1884/1994, de 9 de septiembre, no contempla de forma expresa la utilización del voto telemático, y tan solo prevé el voto presencial y el voto por correo.

En este contexto, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2025 (Rec. n.º 76/2023), ha tenido ocasión de pronunciarse sobre si es ajustado a derecho o no, el acuerdo firmado entre determinados sindicatos y las empresas del grupo Iberdrola que contemplaba el voto telemático en las elecciones sindicales. El Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 12 de diciembre de 2022, que estima en parte la demanda de conflicto colectivo formulada por los sindicatos CC.OO., UGT y CGT, declarando ilícito el sistema de votación telemática incluido en dicho acuerdo. A juicio del Tribunal Supremo, el voto telemático no es posible con la vigente regulación legal sobre la base de dos argumentos: el primero de ellos está relacionado con la interpretación de la normativa actual conforme a la realidad social vigente; y el segundo está relacionado con la posibilidad que tiene la negociación colectiva de entrar a regular esta materia.

Por lo que se refiere al primero de los argumentos, el Tribunal Supremo afirma lo siguiente: en primer lugar, que, con la actual regulación legal, no es posible el

voto telemático porque el artículo 75 del ET (apartados 1 a 3) solo permite el voto presencial o el voto por correo (*«depositándose las papeletas, que en tamaño, color, impresión y calidad de papel serán de iguales características en urnas cerradas», y procediéndose públicamente al recuento de votos «mediante la lectura por el presidente, en voz alta, de las papeletas»*) y en este punto señala que el actual ET data de 2015, momento en el que las comunicaciones telemáticas estaban suficientemente implantadas en la sociedad. En segundo lugar, porque, cuando el legislador ha querido que se admita el voto telemático en procedimientos electorales, así lo ha previsto expresamente, como ha sucedido con las normas anteriores y coetáneas al actual ET, siendo el caso más emblemático el del artículo 44.a) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Básica del Empleado Público (EBEP), o los artículos 19 y ss. del Real Decreto 555/2011, de 20 de abril, por el que se establece el régimen electoral del Consejo de Policía. Y, en tercer lugar, porque la más reciente legislación en materia de representación de trabajadores por cuenta ajena como es la contenida en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, manifiesta una clara voluntad del legislador de excluir el voto telemático en las elecciones a representantes unitarios, pues de la lectura del artículo 19.3 de dicha norma se desprende una clara opción por el voto *«presencial»* de las personas que trabajan a distancia.

Sin embargo, desde mi punto de vista, este primer argumento utilizado por el Tribunal Supremo es ampliamente criticable por los siguientes motivos: en primer lugar, porque el vigente tenor del artículo 75 del ET no deriva de la redacción de 2015, sino de la originaria de 1980 (posteriormente reformada en 1994), y en este punto no ha sido alterada, haciendo referencia exclusiva a un voto físico o presencial. En segundo lugar, porque, de no admitirse el voto telemático del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas resultaría que en unas mismas elecciones sindicales el personal funcionario podría utilizar el voto telemático ex artículo 44.1) del EBEP, mientras que el personal laboral no. En tercer lugar, porque la referencia a que la Ley de trabajo a distancia exige el voto *«presencial»* no debe ser interpretada en clave de obligatoriedad (que la votación del trabajador a distancia haya de ser necesariamente presencial), sino más bien en clave garantista, esto es, que el trabajador a distancia también pueda votar presencialmente al igual que el resto de trabajadores de la empresa, lo que no excluiría ni la votación por correo, ni el voto telemático. En cuarto lugar, porque no existe ninguna previsión normativa que expresa o tácitamente prohíba el uso del voto telemático en las elecciones a representantes unitarios de los trabajadores, por lo que, siempre que el voto telemático esté dotado de mecanismos de seguridad que respeten los principios del sufragio personal, directo, libre y secreto contenidos en el artículo 69.1 del ET, sería perfectamente válido. En quinto lugar, porque, tal y como establece el artículo 3.1 del Código Civil, las normas han de ser interpretadas conforme a *«la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas»*, y siendo ello así, en la actualidad existe un alto nivel de desarrollo de los procesos de digitalización, por lo que si se volviesen a reformar los artículos en cuestión sería muy probable

que junto al voto por correo se mencionara también el voto telemático. Y en sexto lugar, porque no cabe duda de que uno de los objetivos de la normativa electoral sindical es conseguir la máxima participación de los electores, y la admisión del voto telemático facilita de forma significativa la participación de los trabajadores en las elecciones a órganos de representación unitaria, especialmente en el trabajo a distancia, donde la dispersión de los puestos de trabajo puede dificultar el voto presencial.

El segundo argumento del Tribunal Supremo en contra de admitir el voto telemático en las elecciones sindicales es que estamos ante una materia de orden público (de derecho necesario) y, por tanto, indisponible por la negociación colectiva. Por tal motivo, no es posible que un convenio colectivo pueda alterar las reglas legales en aquellos aspectos del procedimiento electoral en los que no existe una específica remisión a los convenios y acuerdos colectivos, sobre todo si dichos acuerdos o pactos de empresa no tienen el carácter de estatutarios. Se ampara para ello en ciertos pronunciamientos de la Sala (STS de 12 de julio de 2018 (Rec. n.º 133/2017) y STS de 28 de mayo de 2024 (Rec. n.º 12/2022)), que declararon la nulidad de preceptos convencionales que contemplaban la existencia de un único colegio electoral por contravenir el ET. Relacionado con este argumento, el Tribunal Supremo recuerda la relevancia que tienen las elecciones sindicales a la hora de otorgar representatividad a los sindicatos de ahí que también quepa ser cauteloso con la trascendencia que pueda desplegar cualquier pacto o acuerdo en este sentido.

Sin embargo, desde mi punto de vista, este segundo argumento también es criticable, y no habría especial inconveniente en defender que estamos ante una materia de derecho necesario relativo. Esta interpretación no solo sería respetuosa con el artículo 37.1 de la Constitución Española, que reconoce el derecho a la negociación colectiva *«laboral»*, sino también con el artículo 129.2 dado que el voto telemático permitiría mejorar la *«participación en la empresa»*. Por otro lado, y desde un punto de vista estrictamente legal, esta interpretación también sería respetuosa con lo dispuesto en el artículo 85.1 del ET al afirmar que los convenios colectivos podrán regular materias de índole *«sindical»*, y todas aquellas que afecten al ámbito de las relaciones de los trabajadores y sus *«organizaciones representativas»* con el empresario y las asociaciones empresariales. De hecho, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo también parece haberse inclinado por esta interpretación admitiendo la validez de ciertas cláusulas previstas en acuerdos colectivos que habían entrado a regular procedimientos electorales más allá de lo estipulado en la ley y el reglamento, y sirvan de ejemplo: la STS de 9 de diciembre de 1992 (Rec. n.º 856/1991), la STS de 27 de septiembre de 2007 (Rec. n.º 78/2006), la STS de 15 de diciembre de 2020 (Rec. n.º 98/2019) y la STS de 25 de febrero de 2021 (Rec. n.º 99/2019). Y algunos convenios colectivos (artículo 68 del XXV convenio colectivo estatal del sector de la banca (BOE de 1 de enero de 2025)), han recogido expresamente la posibilidad de que los sindicatos inter-

vinientes en el proceso electoral puedan acordar la consideración del uso del voto electrónico.

Por todo lo hasta aquí expuesto, y en mi opinión, sería muy conveniente una reforma tanto del artículo 75 del ET como de los correspondientes artículos del Real Decreto 1884/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa para que los mismos contemplasen el voto telemático en la línea de lo que desde hace años dispone el artículo 44.a) del EBEP, y hasta que ello suceda, debiera de interpretarse la normativa conforme a la realidad social del momento y no como ha efectuado el Tribunal Supremo.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

NUEVOS AVANCES PARA GARANTIZAR LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN LAS FUERZAS ARMADAS

MARÍA JOSÉ LOPERA CASTILLEJO
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Zaragoza

El Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales, aprobado por Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre, ha sido modificado por el Real Decreto 46/2025, de 28 de enero (BOE de 29 de enero de 2025). Esta actualización responde a la evolución de los supuestos de conciliación de la vida familiar y laboral, para una mejor adaptación de los requisitos del servicio con las condiciones del personal, y garantizar la protección de la mujer militar profesional víctima de violencia de género o de violencia sexual, en el desarrollo de su carrera profesional.

Aparte de las mejoras técnicas introducidas, y el uso de lenguaje inclusivo, las modificaciones operadas se centran en la situación de excedencia por cuidado de familiares, así como en la excedencia por razón de violencia de género o de violencia sexual. Adecuándose, a la nueva definición que en el reglamento se introduce de «tiempo de servicios efectivos», los efectos de acogerse a las situaciones de excedencia por cuidado de familiares sobre el cómputo de tiempos para el cambio de situación administrativa, y sobre el resarcimiento al Estado cuando no se han cumplido los tiempos mínimos de servicios.

De modo que, en el art. 3. 2 del RD 1111/2015, se ha incluido novedosamente, junto a la sola mención de «tiempo de servicio» recogida hasta ahora, una definición de «servicios efectivos», con el fin de clarificar su aplicación en aquellos supuestos en los que haya de computarse ese tiempo como parámetro a los efectos

del reglamento. A la vez que se ha hecho preciso modificar el propio título del art. 3 del RD 1111/2015, para dejarlo referido ahora a las dos nociones: «tiempo de servicio y tiempo de servicios efectivos».

Así, según la nueva definición incorporada, se entenderá como tiempo de servicios efectivos el transcurrido en servicio activo con plena disposición para el desempeño de las funciones y cometidos propios de su empleo, cuerpo y escala. Y se computarán, como tal tiempo de servicios efectivos, los períodos en servicio activo ocupando destino, o en comisión de servicios en aquellos establecidos en el art. 99 de la Ley 39/2007, en situación de presente, incluyendo las ausencias motivadas por conciliación de la vida personal, familiar y profesional, y por razón de violencia de género o de violencia sexual.

Asimismo, según el modificado art. 3. 3 del RD 1111/2015, cuando en el articulado del reglamento se exija tener cumplido determinado «tiempo de servicios efectivos», sí computarán como tal los períodos permanecidos en las situaciones de excedencia por razón de violencia de género o de violencia sexual, a diferencia de todas las demás situaciones de excedencia, que expresamente se menciona no computarán como tal tiempo.

Al igual que, también como salvedad, con respecto a todas las situaciones de excedencia, resulta del modificado art. 24. 2 del RD 1111/2015 que, en la de excedencia por violencia de género o de violencia sexual, no se tendrá la condición de militar en suspenso, ni, en consecuencia, se dejará de estar sujeto al régimen general de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares.

Además, se ha introducido la obligación, en el art. 29. 4 del RD 1111/2015, para la persona solicitante de la excedencia por cuidado de familiares, de presentar previamente declaración responsable de que no desempeña actividad que pueda impedir o menoscabar el cuidado personal del hijo o familiar a cargo, con lo que se sigue así lo establecido para los funcionarios civiles en el RD 365/1995.

El art. 29. 4 del RD 1111/2015, en su párrafo segundo modificado, aportando mayor claridad y adecuación del lenguaje, menciona que será «la persona titular de la Dirección General de Personal» (en el anterior, el Subsecretario de Defensa) quien determinará la documentación exigible y acreditativa para pasar a esta modalidad de excedencia por cuidado de familiares. Como también, ahora más precisamente, la redacción del párrafo tercero, del citado art. 29. 4 del RD, señala que se podrá ascender durante los dos primeros años de permanencia «en cada una de las ocasiones en que acceda a esta situación», mientras que antes contemplaba, indiferenciadamente, la permanencia «en esta situación». A la vez que, donde anteriormente señalaba que transcurridos esos dos años permanecerá «el interesado» en dicho puesto, se ha suprimido acertadamente, de la norma actuali-

zada, tal mención en masculino, si bien igualmente hubiera mejorado de haberla sustituido por la inclusiva referencia a «la persona interesada».

Según la frase final del párrafo tercero del art. 29. 4 del RD 1111/2015, al cesar en esta situación, la pérdida de puestos en el escalafón será definitiva. De manera que, dejando suprimida la anterior previsión «si se le concediese esta situación por segunda o sucesivas veces, quedará inmovilizado en el puesto que tuviera en el escalafón correspondiente en el momento de la concesión», cabe interpretar que se ha venido a favorecer, con ello, la progresión profesional.

Respecto a la misma situación de excedencia por cuidado de familiares, según expresa el modificado art. 29. 6 del RD 1111/2015, el tiempo permanecido en esta situación será computable a efectos de trienios y derechos en el Régimen de Seguridad Social que resulte de aplicación, conforme a su legislación específica. Y también será computable el primer año de excedencia como tiempo de servicio, excepto a efectos de resarcimiento y de cambio de situación administrativa. Habiéndose suprimido ahora, para resultar acorde con la nueva redacción, la referencia anterior a que no se computará a efectos de períodos cotizados en el Régimen General de la Seguridad Social.

En cuanto a la excedencia por violencia de género o violencia sexual, queda modificado tanto el propio título del art. 30 del RD 1111/2015 como su apartado 1, para recoger la mención a la violencia sexual. Siendo destacable que se ha añadido el apartado 8, según el cual la militar en esta situación podrá ascender siempre que tenga cumplidas las condiciones de ascenso establecidas. De manera, que la importante novedad reside en haber incluido una habilitación para el ascenso que, hasta el momento, no se contemplaba. Introducida, además, con tal amplitud, que no se ha considerado preciso establecer un límite de años durante los cuales dicho ascenso se posibilite, al modo en que ya se hizo para la mujer guardia civil, donde solo durante los tres primeros años se contempla la posibilidad de ascender. Y que, si bien únicamente viene referida a la excedencia por violencia de género, en el art. 34. 4 del RD 728/2017, sobre situaciones administrativas del personal de la Guardia Civil, cabe aplicar también por razón la violencia sexual, tras la modificación del art. 68 de la LO 3/2007, por la LO 10/2022.

En definitiva, dado que en la carrera militar resulta esencial la regulación de los mecanismos de ascenso, parece claro que la nueva normativa modificadora del Reglamento de situaciones administrativas de los militares profesionales ha venido a proporcionar amplias oportunidades de ascenso, favoreciendo las expectativas de progreso y desarrollo profesional de la mujer militar.

Con lo que bien puede decirse que el reglamento modificado contiene una regulación imprescindible, incorporando a la legislación militar normas que constituyen un claro avance hacia la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en la

medida en que proporciona una respuesta adecuada y ofrece soluciones específicas que mejoran la conciliación de la vida familiar y laboral, quedando reforzado el principio de igualdad de oportunidades. Al tiempo que se confiere mayor garantía de protección de las mujeres militares víctimas de violencia de género y de violencia sexual. Todo lo cual, supone incorporar la perspectiva de género, como herramienta de enorme utilidad, para aumentar la efectividad operativa en las Fuerzas Armadas.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

40.º ANIVERSARIO DE LA LOLS: VALORACIÓN *AD FUTURUM* DEL MODELO DE REPRESENTACIÓN SINDICAL

EVA GARRIDO PÉREZ
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

Suele apuntarse que los aniversarios son una buena ocasión para valoraciones presentes y proyecciones de futuro, y el 40.º aniversario de la promulgación de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS) no iba a ser menos, ofreciendo la oportunidad de aportar algunas consideraciones al debate que se abre sobre una norma tan significativa y esencial en nuestro sistema democrático de relaciones laborales.

De entre sus varios elementos de caracterización, quisiera destacar en estas líneas la cuestión relativa al modelo de representatividad y más aún de representación sindical delineado por la LOLS, y su adecuación (o falta de ésta) a escenarios de actividad económica y productiva, y de formas de empleo, tan sumamente descentralizados, fragmentados, tecnológicos y digitalizados como los que surgen y se identifican en la actualidad. Ante tales escenarios, tan diferentes de aquellos existentes cuando surgió la LOLS y a los que se aplicó durante décadas, surge la cuestión de cómo garantizar la autonomía organizativa del sindicato y reforzar su ejercicio a la hora de decidir y elegir su unidad o ámbito de representación.

Señalaba Carmen Sáez en un *brief* anterior (https://www.aedtss.com/la-ley-organica-de-libertad-sindical-cuarenta-anos-despues/) que la flexibilidad en el ejercicio de la facultad de organización del sindicato le permitirá su aplicación a las nuevas realidades empresariales, además de optar por las unidades tradicionales. Y así es sin duda desde la contemplación de una norma claramente neutra en relación con los ámbitos donde el sindicato puede proyectarse. Cuestión distinta es que esas nuevas realidades constituyan unidades empresariales que permitan ser

identificadas como de representatividad sindical, y que faciliten precisamente la presencia e implantación del sindicato, de conformidad a la actual configuración legal articulada por la LOLS en comunión con el Título II del ET, dando forma al modelo de representatividad y representación sindical en la empresa. En este, los resultados electorales se erigen en instrumento para la determinación de la representatividad sindical y en mecanismo para proyectar el poder sindical en las unidades empresariales, bien al margen o bien en paralelo a las propias formas de representación del sindicato, de modo que la misma ley ha propiciado que ambas vertientes de la libertad sindical, la representatividad y la representación sindical, no interfieran ni se condicionan recíprocamente. Y hasta ahora el modelo ha funcionado en lo general con solo algunas fisuras interpretativas o aplicativas resueltas en lo esencial por criterios jurisprudenciales (básicamente por lo que refiere a derechos y atribuciones de la mayor representatividad sindical).

De hecho, el puente funcional entre las instancias representativas de naturaleza unitaria y sindical trazado por la LOLS y el ET sin duda ha servido de enorme utilidad y eficacia en la consolidación del modelo orgánico de representación delineado desde una y otra orilla legislativa, al menos durante los primeros años de implantación, aun cuando con el tiempo pronto se vieron las dificultades operativas que ocasiona la dualidad representativa. A tal efecto, la mirada se ha dirigido siempre más hacia la orilla del ET que a la de la LOLS en busca de una modificación normativa que simplificara el modelo de representación, afectando a los órganos unitarios, de creación legal, y no tanto a los sindicales que cuentan con un mayor blindaje desde un derecho fundamental de máxima garantía constitucional. Pero ahora, el 40.º aniversario de la LOLS es sin duda una ocasión apropiada para siquiera plantear la admisibilidad o conveniencia de una reorientación reformadora del modelo de representación sindical que aquella delinea con el fin de ajustarse a los factores de identificación del ámbito de aplicación y consiguientemente aportar una mayor garantía y efectividad a los derechos y libertades que sustentan el modelo mismo.

En este punto, la actuación aislada o conjunta de los cambios estructurales, funcionales y personales que se evidencian cada vez más y de manera progresiva en las actuales unidades empresariales, condiciona sin duda el libre ejercicio de la autonomía organizativa del sindicato y de su libertad para determinar los ámbitos donde constituir sus propias instancias de representación. Cierto es que a través de las elecciones a órganos unitarios el sindicato logra proyectar su peso e influencia en la conformación de tales instancias y en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, esta instrumentación diseñada y consolidada desde la ley fracasa en aquellos ámbitos o unidades empresariales donde no se requiere legalmente la existencia de órganos de representación unitaria. Estos impulsan, pero también frenan la capacidad organizativa del sindicato que, en tales supuestos, de no cumplirse con los exigentes requisitos del art. 10 LOLS, se ve limitada a la eventual conformación de una sección sindical como única instancia de representación en

pequeñas o reducidas unidades empresariales para ostentar unas competencias de menor alcance que las que legalmente se conceden a la representación unitaria. Baste recordar en este punto cómo la propia LOLS deshabilita competencialmente a las secciones sindicales cuando no comparten espacio con delegados sindicales, dejándolas desprovistas de ciertos medios instrumentales necesarios para la actividad sindical (como es la información o documentación de la empresa).

Las dificultades organizativas para garantizar una representación sindical ante la creciente fragmentación y empequeñecimiento de las unidades empresariales es solo una muestra, pero de especial significado, de las fisuras de un modelo legal que encuentra como ámbito de aplicación una estructura económica empresarial bien distinta de aquella existente en su nacimiento y a la que se ajustaba en su diseño, con nuevos escenarios de actividad y empleo, tanto desde su dimensión organizativa y funcional, como desde su configuración prestacional. Valga tan solo apuntar aquí los problemas de delimitación de unidades empresariales donde constituir o mantener mecanismos representativos en ámbitos con pluriactividad, en empresas multiservicios, o más claramente en plataformas digitales como ejemplos paradigmáticos de nuevas formas económicas y comerciales que optan por dimensiones más tecnológicas o digitales que físicas (de difícil identificación como unidad electoral) y que acogen singulares formas de empleo y prestaciones de servicios que no terminan de encajar, por mucho que se quiera o se insista, en un marco general de ordenación jurídica laboral.

Este conjunto de circunstancias ya de por sí evidencia cierto desfase en el diseño legal del esquema representativo que imposibilita y obstruye la facultad organizativa del sindicato, con la consiguiente limitación del ejercicio de la libertad sindical también desde su vertiente funcional y finalista. Para afrontar esta situación no debería eludirse la conveniencia de una revisión desde la norma que adecue el esquema representativo a una estructura de empresa más fragmentada en su organización, más especializada en su actividad y más heterogénea en las prestaciones de servicios que formaliza.

La ordenación de la LOLS, y en particular la referida a la representatividad sindical, podría permanecer en lo fundamental otros 40 años más, mientras se mantengan sus pilares esenciales de un derecho de libertad sindical y de un sindicato como organización esencial para la composición del conflicto y para la defensa y promoción de los derechos de las personas trabajadoras. Sin embargo, la ordenación delineada en materia de representación sindical posiblemente no resista muchos más años de vigencia si no se facilita el ejercicio, en la actualidad más limitado y condicionado, de la facultad autoorganizativa del sindicato en unidades empresariales en un contexto económico y productivo con marcados rasgos tecnológicos y digitales, de enorme fragmentación, dispersión y heterogeneidad prestacional. Se dirá que el sindicato como organización debe realizar un esfuerzo de ajuste y adaptación a estos nuevos y cambiantes contextos, pero asimismo es

responsabilidad legislativa propiciar ordenaciones jurídicas que se adapten a la realidad en la que deben aplicarse, con nuevas unidades empresariales, nuevos modelos de negocios y en suma nuevas formas de prestación y organización del trabajo que requieren adaptaciones del sistema de representación tanto en estructuras como en actuaciones. La LOLS, fruto de un importante consenso social y político, ha sobrevivido a vaivenes de una y otra naturaleza, pero quizás cuando su proyección puede verse mermada y limitada, como se vislumbra con su modelo de representación sindical, podría requerirse un refuerzo de contenido ordenador para que perdure válida y eficazmente varias décadas más.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ANIVERSARIO DEL TRATADO CONSTITUTIVO DE LA UE Y CAMBIO CLIMÁTICO

HENAR ÁLVAREZ CUESTA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

El aniversario del Tratado de adhesión de España a las comunidades europeas resulta inmejorable ocasión para reflexionar sobre el pasado (baste recordar el nacimiento de la organización, asentada sobre el carbón, el acero y la energía atómica), el presente y el incierto futuro de la lucha contra el cambio climático en el seno de la Unión Europea, todo ello sin el ánimo de elaborar un recorrido sistemático y exhaustivo por las distintas normativas e iniciativas surgidas en el seno de la Unión, sino para evocar los avances realizados, capaces de servir de hitos que sigan marcando el rumbo a nivel mundial.

Uno de los primeros pasos, desde una perspectiva más amplia, fue el Acta Única Europea de 1987, la cual introdujo un Título específico sobre medioambiente. En el Tratado de Maastricht se mencionaba en su art. 2 el concepto de «sostenibilidad»; el Tratado de Ámsterdam sigue la misma línea, en la que ahonda el Tratado de Lisboa de 2007 al incorporar los principios medioambientales como una de las claves de bóveda de las políticas europeas, tal y como indica el art. 11 del Tratado de Funcionamiento, que obliga a integrar las exigencias de la protección del medio ambiente en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión.

Desde entonces, la Unión Europea ha actuado como punta de lanza en la lucha contra el cambio climático, uno de los desafíos (o el desafío por excelencia) a los que el ser humano se ha de enfrentar en este tiempo y en las próximas décadas. Baste citar el Pacto Verde Europeo, que tiene como objetivo conseguir conformar

«una sociedad equitativa y próspera, con una economía moderna, eficiente en el uso de los recursos y competitiva, en la que no habrá emisiones netas de gases de efecto invernadero en 2050 y el crecimiento económico estará disociado del uso de los recursos» (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: El Pacto Verde Europeo, Bruselas, 11.12.2019 COM(2019) 640 final).

Este Pacto Verde se asienta en los pilares de la sostenibilidad, la economía verde y circular y una transición justa e integradora, entendida como aquella cuyos costes y beneficios se distribuyan equitativamente entre los distintos grupos sociales, las industrias y las regiones y entre las generaciones presentes y futuras (Dictamen del Comité Económico y Social Europeo «Un planeta limpio para todos» de 20.8.2019 y Dictamen del Comité Económico y Social Europeo «Justicia climática» (2018/C 081/04); prevé, además, dar prioridad a la dimensión humana y prestar atención a las regiones, los sectores y los trabajadores expuestos a los mayores desafíos vinculados con el cambio climático.

Las líneas vertebrales que dan forma a la lucha contra el cambio climático en la UE claramente acarrean consecuencias trascendentales en el ámbito laboral, al tiempo que el mundo del trabajo (y del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social) resulta aliado imprescindible para llevar a cabo la transición ecológica y social justa pretendida (y los numerosos estudios elaborados por la doctrina iuslaboralista ofrecen buena muestra de ello).

Los propósitos del Pacto Verde han devenido norma jurídica a través del Reglamento 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 2021 por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 401/2009 y (UE) 2018/1999 con el fin de establecer un marco para la reducción progresiva e irreversible de las emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero y dar prioridad a la eficiencia energética mediante el desarrollo de un sector eléctrico basado en gran medida en fuentes renovables, completado con un rápido proceso de eliminación del carbón y con la descarbonización de gas. El objetivo establecido a nivel comunitario pasa por la reducción de las emisiones netas en al menos un 55 % de aquí a 2030 con respecto a 1990 y convertirse en el primer continente climáticamente neutro en 2050.

Para ello se establecen un conjunto de propuestas interconectadas que afectan a una amplia gama de sectores económicos: clima, energía y combustibles, transporte, edificios, uso de la tierra y silvicultura. Dentro de las actuaciones clave del Pacto verde se pueden encontrar nueve bloques (Actuaciones del Pacto Verde Europeo; Ambición climática; Estrategia industrial para una economía limpia y circular; Movilidad sostenible e inteligente; Ecologización de la política agrícola

común/Estrategia «de la granja a la mesa»; Preservación y protección de la biodiversidad; Hacia una contaminación cero para un entorno sin sustancias tóxicas; Integración de la sostenibilidad en todas las políticas de la UE; La UE como líder mundial; o Colaboración en torno a un Pacto Europeo por el Clima).

Junto a este Reglamento se han elaborado Reglamentos, Directivas y Estrategias específicas sobre aspectos concretos vinculados a la eficiencia energética, a las emisiones de gases de efecto invernadero y al comercio de derechos de emisión, al uso de la tierra, energías renovables, contaminación y un largo etcétera entre el que cabe destacar la Directiva 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859.

Estas normas, documentos, informes y medidas promulgados en los últimos años han situado a la Unión Europea a la vanguardia de la lucha contra el cambio climático aunando las perspectivas social y ecológica. Sin embargo, las recientes decisiones adoptadas o anunciadas desde la Unión hacen temer un cambio de rumbo (quizá marcado por los vientos que azotan al otro lado del océano). Así, la Comisión ha presentado la Brújula de la competitividad: Una hoja de ruta conjunta para la descarbonización y la competitividad.

Ese documento establece ámbitos de intervención para facilitar el acceso a una energía limpia asequible y anuncia un Pacto Industrial Limpio, que establecerá un enfoque de descarbonización impulsado por la competitividad, para conseguir que la UE sea un lugar atractivo para la fabricación, también en el caso de las industrias de gran consumo energético, y promover las tecnologías limpias y los nuevos modelos de negocio circulares; un Plan de Acción para una Energía Asequible; y una Ley de Aceleración de la Descarbonización Industrial, que ampliará la concesión agilizada de permisos a los sectores en transición. Estos tres pilares se complementan con cinco facilitadores horizontales, que ponen el acento en la competitividad en todos los sectores. Por cuanto aquí importa, el denominado «Simplificación» tiene como objetivo reducir «drásticamente» la carga normativa y administrativa; y en esa línea advierte cómo próxima propuesta Ómnibus va a simplificar la presentación de información sobre sostenibilidad, diligencia debida y taxonomía.

Como último ejemplo que parece reforzar el pesimismo que se vislumbra, la UE ha retrasado un año la aplicación del Reglamento (UE) 2023/1115, también conocido como EUDR, que tenía prevista su fecha de aplicación el próximo 30 de diciembre de 2024 y que afectaría a todos los operadores que utilizan como materia prima productos de la deforestación, como los muebles, y productos de madera en general.

En fin, sirva el Aniversario para recordar la protección del medio ambiente como germen, los ambiciosos objetivos elaborados a lo largo de los últimos años en materia de lucha contra el cambio climático, los escollos superados y el avance permanente pese a las incertidumbres y las debilidades que cualquier transformación (y especialmente esta por sus implicaciones a todos los niveles) ha de afrontar.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

«LO QUE EL VIENTO» DE LA PANDEMIA NOS DEJÓ, LA DOCTRINA CIENTÍFICA SILENCIA Y LOS TRIBUNALES REGATEAN: EL SÍNDROME DE LA COVID PERSISTENTE

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

1. El 14 de marzo del año 2020, se van a cumplir ahora 5 años, se decretó en España el confinamiento por una pandemia que, se decía, entonces, «cambiaría el mundo» y, se pensaba, después, «que a mejor» (*sic*). No tengo intención alguna de hacer, aquí y ahora, ni el más mínimo balance del (extraordinario) impacto que desplegó esta emergencia sanitaria en la rama social del Derecho, coyuntural (para entonces) y estructuralmente (para el presente y el futuro —piénsese en las emergencias climáticas—). Mi pretensión es otra y se centra en llamar la atención jurídico-social sobre un drama que nos ha dejado y que viven miles y miles de personas trabajadoras, mayoritariamente mujeres y de edad «madura», pero del que apenas nadie habla ni escribe en la doctrina científico-jurídica. Me refiero al síndrome de la covid19 persistente o *«long covid»* (persisten síntomas de la covid19 más de 12 semanas después del contagio).

La invisibilidad médica, social y política (solo recientemente, a través de una PNL —Proposición No de Ley— 161/947, para su reconocimiento y atención, parece darse cierta esperanza a este colectivo) tiene continuidad en la comunidad jurídico-social, salvo muy escasas excepciones (la mayoría entradas web donde el/la abogado/a de turno se limita a dar cuenta de la sentencia que ha ganado su bufete, presentándola como un hito). Un silencio que no deja de sorprender(me), primero por la transcendencia del problema y, segundo, por lo fértil que es la doctrina científica laboralista, que no suele dejarse ningún tema en el tintero, por novedoso que sea. Desde que el 5 de octubre de 2022 intentara dar la voz de alerta en CEF-Laboral Social (*«La pesadilla continua: El «síndrome de covid-19 per-*

sistente» («long covid») ¿nueva enfermedad incapacitante?»), la atención ha sido prácticamente la misma que la prédica en el desierto.

2. Un silencio, no solo político-social, sino jurídico-científico que aún alienta mayor perplejidad si se tiene en cuenta que este tipo de síndromes debería estar en el centro, junto con otros, por supuesto (bajas largas por cáncer de mama y difícil retorno, bajas de larga duración por infartos, crónicos, etc.) de 2 grandes temas de actualidad jurídica, incluso de *lege ferenda.* De un lado, el proyecto de ley de reforma del art. 49.1 e) del ET para llevar a la letra de la ley, una vez más (ya está en los arts. 15 y 25 de la LPRL —que este año cumple la treintena—; y en el art. 40.2 de la ley de personas con discapacidad; y en el art. 59 del EBEP; STSJ Galicia 155/2025, 15 de enero), la palabra jurisprudencial comunitaria (*asunto Ca Na Negreta*), en virtud de la cual la declaración de incapacidad permanente (IP) no debe conllevar un cese automático, sino ajustes razonables, salvo carga excesiva acreditada. Aunque demasiado lentamente, aun tramitado de urgencia, trae al primer plano del debate la compatibilidad entre una IP, en el caso de que se obtenga (tras un calvario procedimental) y el trabajo, aunque para ello se precise modificaciones (y pese a la incompatibilidad establecida, si es IP Absoluta, sorpresivamente también por la STS, 4.ª, 544/2024, 11 de abril).

De otro, en el marco de la incapacidad temporal (IT) y la preocupación actual por el crecimiento del (mal entendido) absentismo laboral (levantada acta de defunción a los complementos económicos para combatirla, pese a la intentona voluntarista para su salvamento parcial de la STS, 4.ª, 40/2025, de 20 de enero), la llamada, primero a las —polémicas e inservibles— «bajas flexibles» y, ahora, a las —posibilistas— «altas progresivas». Una propuesta reformadora, de momento en estado muy embrionario e ignoto, que, en última instancia, no pretende sino llevar también a la rama de prestación por IT análoga lógica de compatibilidad que hoy se predica de otras prestaciones, como el desempleo y, sin duda, la pensión de jubilación (Real Decreto Ley 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo). Un paradigma de compatibilidad entre estado de salud, IT y trabajo ya presente en el Derecho francés, que conoce la figura del alta parcial por razones de salud o terapéuticas (*Article L323-3 Code de la sécurité sociale*).

El síndrome de covid-19 persistente (a no confundir con las secuelas de la propia enfermedad ni con el «post covid19», que evoca una ruptura causal entre el síndrome y el originario contagio), prevalente en mujeres de 45 o más (enfoque de discriminación interseccional o múltiple —exigiendo aplicar la Ley 15/2022, de 12 de julio, aquí también silenciada—: diferencial de impacto de enfermedades inmunitarias y hormonal) y afecta a 1 de cada 7 pacientes con COVID, provoca problemas crónicos que dificultan, con diverso grado, el retorno al trabajo. En las situaciones más graves provoca estados de incapacidad-discapacidad, si bien las dificultades de diagnóstico dificultan la declaración de IP, no siendo raro sufrir

un despido por ineptitud sobrevenida ex art. 52 a) ET. Una relación estrecha más, como afirma la STSJ Baleares 171/2024, 7 de junio, para proponer una reforma legal conjunta de los arts. 49.1 e) ET y del art. 52 a) ET, según un reclamo muy razonable que, por supuesto, el proyecto de ley ignora por completo.

3. Mi nuevo intento de voz de alerta no fluye tampoco en el vacío especulativo de la razón pura, sino que se nutre, como casi siempre, de la razón práctica. Son cada vez más las sentencias que, en este frío silencio legal, doctrinal y de gestión administrativa (que remite a parámetros comunes que, en el fondo, terminan actuando como barreras u obstáculos insalvables o de muy difícil superación, pues en esos casos sigue sin habar pruebas biológicas), se ven obligadas a decidir sobre las pretensiones de declaración de IP, normalmente absoluta (IPA), por la clara desprotección que supone una IP Total (IPT) común. Y, si bien los fallos bandean estas dificultades con fallos de todos los signos, la gran mayoría se resuelven o reconociendo que no hay incapacitación laboral alguna o solo en el grado de IPT (atendidos síntomas como encefalomielitis, mialgias, niebla mental, déficits cognitivos, disautonomía, fatiga crónica, trastornos adaptativos, etc.), no IPA, creando, por tanto, bolsas de pobreza, ante la baja prestación correspondiente. Este sería el caso, precisamente, de la STSJ Castilla y León/Burgos, 54/2025, 24 de enero.

El caso es prototípico. De un lado, afecta a una trabajadora (Técnico de la ITV) de 40 años (nació en 1985) que, diagnosticada de covid19 persistente, insta un expediente de IPA, pero se le deniega por no entenderla afectada por ningún grado de incapacidad laboral, al no considerar que las limitaciones que presentan sean relevantes para su trabajo habitual. La Resolución del INSS denegatoria es del 12 de febrero de 2024, el 10 de mayo de ese mismo año es despedida por ineptitud sobrevenida, al ser declarada «no apta» por el servicio de prevención de riesgos laborales tras una larga IT. Tanto instancia social como suplicación estiman parcialmente la demanda, reconociendo la IPT, por lo que su pensión será el 55 por 100 de una base reguladora mensual de 1 435,43 €, esto es, apenas 790 €, muy por debajo, pues, del SMI, con lo que se ve abocada a la pobreza pensional, añadiendo más rostros de mujer. Es evidente que en estos casos la necesidad de encontrar un nuevo empleo es más que apremiante, posibilitándose por el art. 198.1 TRLGSS, pero dificultado, de facto, por las dificultades que las personas de más edad tienen en nuestro mercado de trabajo para encontrar un nuevo empleo, más si tienen algún «hándicap», como esta situación de discapacidad sobrevenida derivada de la declaración de incapacidad laboral a raíz de la covid19 persistente.

4. Cierto, en otros casos es mejor, pues, ocasionalmente, sí se reconoce una IPA. Pero en la mayor parte de ellos o no se reconocerá grado alguno, tampoco judicialmente tras el correspondiente proceso, o, en el «mejor» de los casos, será una IPA. Para quien quiera conocer una interesante síntesis de doctrina judicial al respecto muy relevante, o interesante, es la STSJ Galicia 419/2025, 29 de enero.

No se puede ir más allá en este análisis breve, solo recordar, con el insigne jurista italiano Carnelutti, en su monumental Arte del Derecho, que si el «Derecho es lucha» (habría que añadir también de «género», aunque no solo, pues crece el número de personas de, diversos sexos y franjas de edad, afectadas), a las personas afectadas por covid-19 persistente le queda una larga lucha para encontrar la debida satisfacción de sus legítimas expectativas. No bastará una PNL, sino una movilización de diligencia debida del entero sistema de fuentes.

En tanto, no estaría de más que también la doctrina científica ius-social nos comprometiéramos más con este colectivo. Es perentorio darles voz y pluma, allanando el camino jurídico para su acción por un tratamiento más justo, que facilite su protección social y favorezca su retorno al trabajo, con las adaptaciones razonables que se precisen tras sus bajas de larga duración o, incluso, tras la declaración de IP, en el caso de que, rara avis, lo consigan.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

40.ª ANIVERSARIO DE LA LOLS: LIBERTAD SINDICAL Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES

NURIA P. GARCÍA PIÑEIRO
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

En primer lugar, quiero poner en valor la iniciativa de la AEDTSS de conmemorar el 40.º Aniversario de la Ley Orgánica de Libertad Sindical al ser una norma básica del sistema de relaciones laborales diseñado por la Constitución de 1978. Y, agradecer la invitación a reflexionar sobre libertad sindical y asociaciones empresariales.

Las asociaciones empresariales son «actores muy principales del sistema de relaciones laborales» (STC 75/1992), y la atención prestada por el constituyente de 1978 en el art. 7 es un indicio claro de la importancia que están llamadas a tener en el ámbito social y político. El privilegio constitucional otorgado a las asociaciones empresariales se traslada al ordenamiento jurídico-laboral, ya que éste potencia a la asociación empresarial como él único interlocutor adecuado para la defensa de los intereses profesionales de los empresarios en el sistema de relaciones laborales (art. 87, 88 y DA 6.ª ET). La escasa atención prestada a lo largo de estos cuarenta años al fenómeno asociativo empresarial contrasta con la posición de paridad de sindicatos y patronales para actuar en el ámbito de las relaciones laborales colectivas.

El proyecto de la LOLS inicialmente presentado en el Congreso de los Diputados en diciembre de 1983 omite toda referencia expresa a las asociaciones empresariales, aspecto éste que motiva la acusación de inconstitucionalidad del texto en este punto ante el Pleno del Congreso. El ministro de Trabajo y Seguridad Social manifiesta con claridad en la presentación del Proyecto de Ley en febrero de

1984 que «la libertad sindical se reconoce en el artículo 28 del Texto constitucional a los trabajadores…, porque el derecho de asociación empresarial no tiene cabida posible en este precepto de la Constitución, como ha puesto de manifiesto la doctrina y la jurisprudencia de los Tribunales».

La exclusión de los empresarios provoca en el debate parlamentario una opinión contraria a la LOLS, que la considera claramente discriminatoria contra las asociaciones empresariales, de ahí que en el «debate de totalidad» al proyecto, diversos Grupos parlamentarios defendieran la inclusión de los empresarios en el texto legal, propuesta que se rechaza. Para solventar la situación, el Grupo Socialista formula una «enmienda transaccional» que introduce una adición en la Disposición Derogatoria que incluye la referencia expresa a las asociaciones empresariales. Además, en la Exposición de Motivos se justifica la exclusión del derecho a la libre sindicación de los empresarios de la citada norma, por entender «que basta a ese respecto, en relación con el desarrollo legislativo del artículo 28.1 de la Constitución española, constitucionalizar y mantener la plena vigencia de lo establecido en materia de asociacionismo empresarial por la Ley 19/1977, de 1 de abril». En este caso, la exclusión de los empresarios de la LOLS se produce conforme a criterios de oportunidad política libremente adoptados por el Congreso, órgano investido de potestad normativa.

El debate en sede parlamentaria se extiende al terreno académico, y la literatura de la época se cuestiona si es constitucional una Ley Orgánica, dictada en desarrollo del artículo 28.1 CE, que afecte exclusivamente a los trabajadores, con exclusión de los empleadores de su ámbito de aplicación. La doctrina se plantea si la regulación del derecho de sindicación de los trabajadores y el derecho de asociación empresarial en el ámbito laboral debe ser no sólo paralela, desde una perspectiva material o de contenido, sino también simultánea desde una perspectiva formal, en el sentido de estar incluida en el mismo instrumento normativo. Más allá del consiguiente debate, la doctrina autorizada señala que el hecho de que la Disposición Derogatoria de la LOLS conceda a los empresarios todos los derechos del artículo 28.1 de la CE, con el rango de ley orgánica, no supone otorgar a los empresarios la titularidad de la libertad sindical.

La delimitación del ámbito subjetivo de la libertad sindical ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional, por lo que en materia de libertad sindical y asociaciones empresariales se impone también una lectura integrada de la D.D. de la LOLS y la jurisprudencia constitucional. Coincidiendo en el tiempo con el debate parlamentario y académico, el Tribunal Constitucional expone expresamente por primera vez su doctrina sobre el fundamento constitucional del asociacionismo empresarial en el Auto 113/1984, de 22 de febrero, al señalar que «el artículo 28.1 de la CE no comprende más que la sindicación de los trabajadores, pero no la empresarial, cuya cobertura constitucional se encuentra en la genérica libertad de asociación del artículo 22 de la misma». Doctrina reiterada en la STC 52/1992,

de 8 de abril, que añade que no puede incluirse en la libertad sindical el asociacionismo empresarial, dado que es incompatible con la propia naturaleza del derecho de libertad sindical, que es siempre una proyección de la defensa y promoción del interés de los trabajadores». De conformidad con el pronunciamiento del intérprete constitucional el tratamiento de sindicatos y asociaciones empresariales nunca podrá plantear problemas de igualdad, porque los términos de comparación no son homogéneos, separándose el TC del tratamiento caracterizado por la plena equiparación de los sindicatos y las asociaciones empresariales mantenido en los pronunciamientos anteriores (SSTC 98/1985 y 57/1989). Posteriormente, la STC 75/1992, de 14 de mayo zanja de momento la cuestión, reiterando el pronunciamiento anterior y, corrigiendo el error de la diferenciación extrema entre sindicatos y asociaciones empresariales de la STC 52/1992. Finalmente, la sentencia del TC 92/1994, de 21 de marzo, insiste en la exclusión de las organizaciones empresariales del ámbito personal de la libertad sindical del artículo 28.1 CE.

El amparo constitucional de las asociaciones empresariales en el artículo 22 CE significa que éstas ostentan al igual que los sindicatos las garantías constitucionales previstas en los artículos 53.1, 53.2 y 81.1 de la Carta Magna. A pesar de la igualdad reseñada, el amparo en el artículo 22 de la CE conlleva en algunos casos una desigualdad de trato con respecto a los sindicatos de trabajadores, que implica consecuencias jurídicas negativas para el sujeto colectivo empresarial. Así, los derechos de acción de las asociaciones empresariales en el ámbito jurídico-laboral deben de ser defendidos a través de las vías jurisdiccionales previstas ante los tribunales ordinarios, sin que proceda recurrir —como sucede con los sindicatos— a la técnica del «contenido esencial» de la libertad sindical». Llegados a este punto debe recurrirse a una interpretación conjunta de los artículos 7 y 22, pues del artículo 7 debe extraerse la conclusión de que los fines de las asociaciones empresariales no vienen determinados por la voluntad individual de los asociados sino por la defensa de un interés colectivo de clase («intereses económicos y sociales que les son propios»), interés que es distinto del individual de cada empresario, referido en concreto a la satisfacción de intereses colectivos generados en el ámbito de las relaciones laborales (Entre otras, SSTC 52/1992 y 75/1992).

La especialidad de las asociaciones empresariales dentro del género asociación profesional radica en el ámbito en que actúan y en los medios de acción de los que disponen. Al efecto, las asociaciones empresariales utilizan como medios típicos de acción para el cumplimiento de sus fines la negociación colectiva laboral, el planteamiento de conflictos colectivos, el diálogo social y la participación institucional (STS de 25 de enero de 1999). El RD 1046/2015, de 29 de mayo, sobre depósito de estatutos de las organizaciones sindicales y empresariales, deroga el RD 873/1977, e incorpora siguiendo al Tribunal Supremo idénticos medios de acción para sindicatos y asociaciones empresariales, al exigir que los estatutos in-

cluyan dentro del contenido mínimo los fines propiamente laborales que los identifican. Asimismo, en el caso de las asociaciones empresariales, se exige incluir en los estatutos el sistema de constancia de los asociados en garantía de los mismos [núms. 6.º y 7.º del art. 5.2 b) RD].

La citada equiparación quiebra en sede constitucional al negársele a las asociaciones empresariales, como consecuencia de la exclusión del ámbito de la libertad sindical, la posibilidad de recurrir en amparo la defensa de sus específicos derechos de acción como sujetos protagonistas del sistema de relaciones laborales las SSTC 4/1983, de 28 de enero, 51/1984, de 25 de abril y 92/1994, de 21 de marzo, niegan la posibilidad de invocar directamente en amparo los derechos colectivos laborales). Al respecto, podría defenderse que los derechos inherentes a la condición de organizaciones representativas de intereses generales forman parte del contenido esencial del derecho de asociación empresarial y, en el caso de ser vulnerados se atentaría contra el propio artículo 22 CE, en la interpretación ampliada que exige su combinación con el artículo 7 CE (SSTC 11/1981 y 218/1988 sobre contenido esencial).

Más allá del polémico fundamento constitucional, la regulación de las asociaciones empresariales aparece dispersa a lo largo del ordenamiento jurídico, contrastando dicha fragmentación con el tratamiento sistemático y unitario que la LOLS otorga a los sindicatos. Además, las normas básicas —Ley de Asociación Sindical de 1977 y RD 1046/2015—, no agotan todos los aspectos del asociacionismo empresarial, centrándose únicamente en los orgánicos, sin descender a otros aspectos relevantes de su régimen jurídico, como la representatividad empresarial. Distintos pronunciamientos judiciales nos recuerdan que las reglas sobre representatividad de las asociaciones empresariales presentan, a diferencia de las organizaciones sindicales, lagunas en la verificación de los indicadores de representatividad. Por ello, quizás sea oportuno dotar a las patronales de mecanismos jurídicos suficientes que les permitan acreditar sin necesidad de ficciones jurídicas la singular posición jurídica que les reconoce el ordenamiento jurídico, tal y como mandata la DA 1.ª.2 LOLS para la participación institucional de las asociaciones empresariales. En materia de negociación colectiva el Tribunal Supremo ha dado carta de naturaleza a la acreditación de la representatividad por mutuo reconocimiento de los sujetos negociadores y a la presunción iuris tantum a favor de la acreditación de la legitimación de la asociación empresarial firmante del Convenio (por todas, véase STS de 19 de julio de 2028, núm. 801/2018). Repárese en que el asociacionismo empresarial resulta trascendental, porque en la medida en que éste aparezca plenamente garantizado, se realizan el Estado social y democrático de Derecho, y los derechos respecto de los cuales el asociacionismo empresarial tiene carácter instrumental, y de manera especial la negociación colectiva, el conflicto colectivo, la participación institucional y el diálogo social.

STC DE 10 DE FEBRERO DE 2025 (REC. DE AMPARO N.º 3672/2022): ACOSO LABORAL A UN POLÍCA LOCAL

ÁNGEL JURADO SEGOVIA
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

Recientemente, el TC ha dictado una sentencia que concede el amparo a un policía local del Ayuntamiento de Torrevieja, declarando que el mismo habría visto vulnerado su derecho fundamental a la integridad a la integridad física y moral (art. 15 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como consecuencia del acoso laboral padecido. La simple noticia de esta reciente STC resulta relevante habida cuenta de que, aunque las conductas de acoso constituyen probablemente una de las violaciones más graves de los derechos fundamentales que se pueden dar en los contextos laborales, han sido muy puntuales las ocasiones en que nuestro TC se ha pronunciado al respecto. De hecho, sin perjuicio de otros pronunciamientos relativos al acoso de tipo o con connotación sexual, la doctrina más elaborada y con un más alcance general de la variedad de conductas que cabría calificar como de acoso, quedaba hasta ahora, en buena medida, reducida a la STC 56/2019, cuya fundamentación es ampliamente seguida en la más reciente sentencia.

Lo esencial de los hechos, que han llevado en este caso a la estimación del recurso amparo, radicaría en que, coincidiendo en tiempo con que el solicitante de amparo hubiera presentado una denuncia penal contra otros policías locales por presuntas irregularidades —falta de control del dinero en efectivo recaudado de las multas y la realización de inspecciones selectivas en locales de ocio—, el mismo empezó a ser objeto de una serie de actuaciones protagonizadas por sus superiores y compañeros, tales como, entre otras: modificación de la jornada sin notificación previa; publicación de escritos con insultos y acusaciones hacia el

mismo; imposición de turnos sin respetar los periodos de descanso; retirada del arma reglamentaria de su armero sin previo aviso y desaparición de documentos de su casillero; omisión de respuesta a sus solicitudes relativas a la certificación de su horario y a una petición de traslado recomendada por un especialista en salud mental; denegación de vacaciones y de días de asuntos propios, así como de varios emolumentos.

Acreditadas tales circunstancias en la jurisdicción ordinaria, la sentencia de amparo, en aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre distribución de la carga probatoria, considera concurrente un panorama indiciario de la posible infracción de derechos fundamentales, que no habría sido enervado por la prueba presentada por el Ayuntamiento. La STC asume la valoración efectuada por la sentencia de instancia que conoció del asunto, argumentando que la prueba aportada por el Ayuntamiento «tenía por finalidad revestir de legalidad alguna de las actuaciones, pero destacando que lo controvertido era si las decisiones o normas en las que se sustentaban se aplicaban a todos los funcionarios por igual o solo al demandante; concluyendo que se había constatado que había sufrido un trato diferenciado». Y, en cambio, la STC censura la STSJ Comunidad Valenciana que estimó el recurso de apelación contra dicha sentencia de instancia, por no haber aplicado correctamente la regla sobre el desplazamiento de la carga probatoria, toda vez que «se limitó a valorar la aparente cobertura legal individualizada de cada una de las actuaciones controvertidas de manera independiente e inconexa y sin ponderar tampoco las eventuales causas que podían estar conectadas con la persistencia de esas conductas (…)»; ponderación que, además, se considera realizada «a espaldas de una valoración conjunta de toda la prueba practicada (…) y, especialmente, de la prueba personal desarrollada conforme a la garantía de inmediación, a pesar de su trascendencia para evaluar la concurrencia de elementos subjetivos como son el intencional y el vejatorio». Por ello, se entiende que la sentencia de apelación no siguió los parámetros constitucionales, a cuyos efectos «no basta con acreditar que la actuación cuestionada pueda encontrar respaldo en la ley, ya que las infracciones constitucionales pueden estar encubiertas bajo una aparente legalidad, sino que es necesario, en todo caso, desvelar las razones verdaderas de los actos controvertidos».

El canon que se desprende de la reciente STC debe ser valorado positivamente, pues sin perjuicio de que ciertas conductas de acoso, o comportamientos integrantes del mismo, puedan revestir un carácter objetivamente degradante, en otros casos el carácter vulnerador de los derechos fundamentales de las conductas denunciadas se revela, en mayor medida, a partir de la constatación de una suerte de «elemento teleológico» (*in extenso*, JURADO SEGOVIA, 2008: 140 y ss.) —que no debe confundirse y, a su vez, no es incompatible con los concretos fines subjetivos perseguidos por el sujeto activo—, que permite captar la verdadera trascendencia del conjunto de hechos probados, más allá de la consideración aislada que puedan merecer cada uno de ellos por parte del ordenamiento jurídico. Desde

esta perspectiva, cobra sentido que hechos abstractamente lícitos puedan ser significativos a la hora de declarar constatada una situación de acoso; y que otros comportamientos ilícitos, pero no en sí mismos degradantes, puedan ser expresivos de una conducta de este tipo. Y dicho elemento teleológico no deja sino de evidenciarse a través de una serie de hechos que operan mayormente como indicios del mismo, resultando significativas circunstancias tales como la existencia de una situación conflictiva que pueda operar como hilo argumental del resto de hechos probados, la existencia de un trato diferenciado —aunque no necesariamente discriminatorio desde el punto de vista jurídico— indicativo de una «unidireccionalidad» y, por tanto, de una orientación lesiva de la conducta, así como otras circunstancias que puedan denotar que ciertos poderes o facultades se han ejercido en «abuso de derecho».

Dicho lo anterior, dada la amplia fundamentación de la reciente STC y la variedad de cuestiones implicadas en el tratamiento jurídico del acoso laboral, se podrían apuntar bastantes otros comentarios adicionales, si bien en aras del carácter sintético de estos *Briefs*, me voy a limitar ciertos puntos que estimo relevantes a efectos de la tutela frente a una realidad que se caracteriza por su naturaleza proteiforme.

Así, y enlazando con consideraciones anteriores, pese a que la STC alude a las nociones de acoso recogidas en textos de diversa naturaleza y origen, entre ellos, el Convenio 190 de la OIT, considera que, a efectos de la jurisdicción constitucional, se puede prescindir, en buena medida, de un concepto de acoso, siendo lo relevante que este tipo de conductas tienen en común concernir al reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona y del derecho fundamental a la integridad física y moral y que, más concretamente, pueden reputarse como un «trato degradante» prohibido por el art. 15 CE. Y, en este sentido, de la STC se colige que, para valorar la concurrencia de tal «trato degradante», sin perjuicio de que pueda ser relevante la intencionalidad de causar un daño y si la víctima ha sufrido un padecimiento físico o psíquico (elementos intención y menoscabo), lo más determinante será si la conducta obedecía «al fin de vejar, humillar o envilecer o era idónea para producir o produjo efectivamente ese resultado (elemento vejación)».

Pero es que, además, las conductas de acoso laboral pueden presentar un carácter «pluriofensivo» para los derechos fundamentales (MOLINA, 2001: 3 y ss.). De ello se hacen eco varios pasajes de la reciente STC, concluyéndose que en el caso concreto se habría vulnerado también el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente a la garantía de la indemnidad, por obedecer el acoso a una represalia por las acciones penales presentadas. Y bien pudiera haberse entendida violada también la libertad de información ex art. 20 CE, pues, a luz de la lectura efectuada por la propia jurisprudencia constitucional, dicha libertad cumple una «función denuncia» en asuntos de evidente interés público como es la denuncia

de ilegalidades (DEL REY, 1993: 122 y ss.). En esta línea, la STC comentada alude a una jurisprudencia del TEDH, que ha englobado bajo la protección de la libertad de información el acoso laboral sufrido como consecuencia de actividades de «whistleblowing»; lo que, a su vez, se engarza por la sentencia con la reciente Ley 2/2023, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas. Sea como fuere, desde la perspectiva de los mecanismos de tutela frente al acoso, su carácter «pluriofensivo» adquiere relevancia, como así se colige de la experiencia judicial, en punto a la determinación judicial de la indemnización por daños morales asociados a la vulneración de derechos fundamentales. Y, al hilo de ello, nótese que el amparo otorgado en la reciente STC ha comportado la firmeza de la sentencia de primera instancia, que condenó a la Administración a indemnizar al empleado público con 95 816,22 € por los daños psicológicos y morales causados; daños que, dicho de paso, deben considerarse autónomos desde la perspectiva de los bienes jurídicos lesionados y también desde el punto de vista resarcitorio, no debiéndose confundir ni englobarlos bajo una misma categoría, pues su régimen de prueba y los criterios de cuantificación de la indemnización son, asimismo, diferentes (*in extenso*, JURADO, 2008: 95 y ss. y 479 y ss.).

Finalmente, cabe destacar que, sin perjuicio de que la STC declara que el Ayuntamiento «protagonizó, activamente, de manera institucional» algunas de las actuaciones del acoso, se le reprocha, asimismo, una conducta omisiva. Ello conecta con otras consideraciones previas de la sentencia, considerando que de legislación aplicable en nuestro país se desprende la necesaria consideración del acoso en el trabajo desde la óptica de la prevención, haciendo una somera referencia a la LPRL y a alguna norma más reciente, como es la LO 10/2022, que, en orden a la prevención de las conductas de acoso sexual y contrarias a la integridad moral, incluye la obligación de los empleadores privados y públicos de arbitrar procedimientos o protocolos para dar cauce a las denuncias en tal sentido. Asimismo, la STC comentada se deja constancia de que, desde 2009, el Ayuntamiento de Torrevieja tenía aprobado un protocolo frente al *«Mobbing»*. Y es que, en efecto, antes de que la citada LO y otras precedentes —como la LO 3/2007, de igualdad efectiva entre hombres y mujeres— aludieran a tal obligación en relación con los acosos sexuales y/o discriminatorios, la consideración de tales procedimientos como medidas preventivas ya venía deduciéndose y propugnándose desde la perspectiva más integral de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo frente a los denominados riesgos psicosociales, entre los que se encuentran las diversas formas de acoso —«in genere»— en el trabajo. Por ello, dado ese más amplio enfoque, quizá la alusión a la LPRL —aplicable también a las Administraciones— pudiera haber sido más incisiva, pues su efectiva aplicación entronca directamente con el derecho fundamental a la integridad psicofísica y a la protección de la salud, así como con el principio rector relativo a la seguridad e higiene en el trabajo (arts. 15, 40.2 y 43 CE). Y ello aún más, teniendo en cuenta que, a mi juicio, el Convenio 190 de la OIT ha venido a confirmar a nivel inter-

nacional que la aprehensión normativa de las diferentes formas de acoso en el trabajo comporta que la disciplina de la seguridad y salud en el trabajo debe operar simultáneamente como garantía de otros fundamentales inherentes a la dignidad de la persona.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA IMPROCEDENCIA DEL REINTEGRO DE PRESTACIONES POR ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN A LA LUZ DE LA STS DE 5 DE MARZO DE 2025 (NÚM. REC. 2406/2022)

JAVIER CARBALLO DE JESÚS
Doctorando en Relaciones Laborales y Recursos Humanos
Universidad de Santiago de Compostela

La revisión de oficio por parte del INSS con objeto en el reintegro de prestaciones como el Ingreso Mínimo Vital o el subsidio para mayores de 52 años, ha generado una abundante litigiosidad que, interpretación europea mediante a la luz de la doctrina Cakarevic, ha concluido con la recentísima STS de 5 de marzo de 2025 (núm. rec. 2406/2022).

Cabe ante todo recordar que es el artículo 146.1 LRJS el que especifica que «Las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente» salvo en aquellos supuestos referidos a «rectificaciones de errores materiales o de hecho o los aritméticos, así como las rectificaciones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, o cuando expresamente venga establecido en la norma, circunstancias que no concurren en el presente supuesto».

Un criterio, el citado, reproducido por el art 80 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, que regula el Reglamento General de Recaudación en que se dispone que la administración solo podrá revisar de oficio sus actos declarativos de derechos cuando se constaten omisiones o inexactitudes en las declaraciones de

los beneficiarios y en los casos de rectificación de errores materiales, de hecho, o aritméticos.

La jurisprudencia establece un interpretación restrictiva de lo que puede considerarse como error material a los efectos de la excepción establecida en los artículos anteriores (STS 13 de octubre de 1994 y 19 de mayo de 1998), sin que se cumplan esto requisitos cuando, entre otros, 1) la revisión exija una consideración jurídica, 2) el error se ponga de manifiesto a partir de datos externos al acto y al expediente, 3) la revisión afecta al contenido fundamental del acto, 4) la pretendida revisión se convierte en una efectiva revocación de los actos previos, quedando privados de eficacia.

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido considerando que la imposición del cobro de prestaciones indebidamente concedidas por la administración puede violar el derecho reconocido en el artículo 1 del Protocolo Adicional 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, al imponer una carga excesiva a personas en situación económica vulnerable o poner en peligro su umbral mínimo de vida.

El art.1 del citado Protocolo dispone que *«Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas».*

Podemos citar al respecto la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de abril de 2018, caso Cakarevic *vs.* Croacia, en la que se afirma que el hecho de que los tribunales administrativos establecieran posteriormente que los pagos se habían efectuado sin base legal en el derecho interno no es, en estas circunstancias, decisivo desde el punto de vista de determinar si en el momento en que se recibieron los pagos con el fin de cubrir el coste de la vida, podría albergar una expectativa legítima de que su presunto derecho a esos fondos no sería susceptible de ser cuestionado retrospectivamente.

Una doctrina que ha servido de base al Tribunal Supremo a la hora de configurar un criterio unificado.

Así lo podemos observar en la reciente sentencia de la Sala 4.ª, de 29 de abril de 2024, (núm. rec. 858/2022), y conservando la línea interpretativa de la misma sala en la Sentencia de 4 de abril de 2014, el Alto Tribunal se opone al reintegro de cualesquiera prestaciones de seguridad social indebidamente percibidas por

error exclusivo de la Administración. El peculiar y expansivo derecho de propiedad del artículo 1 del protocolo núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la interpretación auténtica del TEDH, cuando se trata de prestaciones sociales que constituyan el sustento básico de sus titulares y que el indebido reconocimiento de estas sea atribuible en exclusiva al error o mala praxis de la Administración, sin fraude o mala fe alguna por parte de los administrados beneficiarios.

En igual sentido se pronuncia la sentencia del TS, Sala de lo Social, para la unificación de doctrina de 30 de mayo de 2024 (núm. rec. 1093/2023) y una anterior sentencia de 27 de junio de 2023, (núm. rec. 2386/2020), todas ellas aplicando para prestaciones de la seguridad social el citado art. 1 del Protocolo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas.

En esta nueva resolución de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en la que se procede a casar el criterio de interpretación con base en la doctrina Cakarevic y haciendo ponderar *«la buena fe del beneficiario de la prestación, el transcurso de un período considerable de tiempo desde el reconocimiento del derecho y el hecho de que contraviene el principio de equidad hacer recaer sobre el beneficiario un error de la entidad gestora, ocasionándoles un grave quebranto en su economía la devolución de lo reclamado».*

Así es que, el criterio a emplear se convierte en una suerte de ponderación entre la conducta del administrado y el origen del error en la concesión de la prestación (si este deviene por error de la administración o por el contrario es fruto de la mala fe de la persona perceptora).

Tal y como expone el Tribunal, «no es lo mismo tener conocimiento de que se está percibiendo indebidamente determinadas cantidades, a no tener conocimiento de dicha circunstancia» aspecto, que en todo caso ha de ser ponderado a la hora de decidir sobre la procedencia o improcedencia del reintegro de prestaciones.

Una Sentencia que sin lugar a dudas viene a consolidar una interpretación cada vez más extendida gracias a la aplicación por parte de nuestros tribunales de la Doctrina del TJUE y su reciprocidad en nuestra jurisprudencia.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA ADHESIÓN DE LAS ISLAS CANARIAS A LA UNIÓN EUROPEA: SU ESTATUTO DE REGIÓN ULTRAPERIFÉRICA (RUP)

MARGARITA ISABEL RAMOS QUINTANA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de La Laguna

Este año 2025, en que se cumplen 40 años de la adhesión de España al proyecto común hoy denominado «Unión Europea», asistimos a un escenario de iniciativas y debates que tratan de destacar el gran acierto que supuso poner en marcha la idea de una Europa unida basada en sus fortalezas económicas, políticas y sociales. Los acontecimientos actuales revelan, sin embargo, grietas profundas en la configuración de sus sistemas de defensa y seguridad, precisamente, los más necesarios para preservar los valores de la igualdad, la justicia social, el pluralismo político y los pilares fundamentales de la democracia política y social. La defensa del Estado de Derecho y la democracia son, sin duda, los cimientos más potentes que caracterizan el proyecto europeo, hoy sometido a ataques durísimos por parte de líderes autócratas que ven a Europa como el principal campo de experimentación de transacciones políticas y territoriales.

El 12 de junio de 1985 España y Portugal firmaron el Tratado de adhesión a lo que entonces se denominaban las «Comunidades Europeas», con un doble acto formal celebrado en Madrid y Lisboa. Su entrada en vigor tendría lugar a partir de 1986, si bien determinadas materias objeto de adhesión por parte de nuestro país quedaron sometidas a períodos transitorios —de adaptación—, entre otras, las relativas a la libre circulación de trabajadores (art. 56 Acta de Adhesión).

Canarias, por su parte, no entró a formar parte de la adhesión inicial de forma plena: tras arduas negociaciones y encendidos debates, las islas lograron posponer

su adhesión plena y definitiva debido a los graves riesgos que suponía integrarse en la UE sin una negociación específica y adecuada sobre la preservación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (REF), consolidado en la Disposición adicional tercera de la Constitución española de 1978, y cuya modificación no es posible sin «informe previo de la Comunidad Autónoma». Combinar las reglas de protección del mercado insular que dicho Régimen fiscal comporta con el pleno ejercicio de las libertades europeas resultó ser un obstáculo esencial en las negociaciones previas a la adhesión por parte de España. Y se tomó la decisión correcta, a la vista de los resultados alcanzados: posponer la entrada de Canarias hasta tanto se resolvieran los obstáculos a su plena integración y se encontrara el acomodo adecuado de su estatuto jurídico como región integrante del proyecto europeo, pese a disponer de un régimen fiscal diferenciado. Canarias quiso ser parte de la Comunidad Europea, pero no a cualquier precio: quería un «tratamiento diferenciado» y el REF era algo irrenunciable. El REF está configurado como una de las señas de identidad del archipiélago desde que, en el año 1852, un Decreto de Bravo de Murillo creara el antecedente de la primera Ley de Puertos Francos de Canarias de 1900 (medidas económicas para la liberalización de la entrada y salida de mercancías, lo que supuso un gran incentivo fiscal para el comercio en las islas).

La plena adhesión de las Islas Canarias a las Comunidades Europeas tuvo lugar seis años más tarde. En 1991 se modificó el régimen de integración de Canarias, pasando del «régimen inicial de integración», definido en el Protocolo 2 del Acta de Adhesión de España y Portugal, que excluía a las islas de una serie de políticas, a un «régimen de integración plena». Bajo esa nueva condición se reconocen una serie de medidas específicas a fin de permitir la participación de las islas en el mercado interior europeo y en las políticas comunitarias, a través de medidas adaptadas a su situación particular, manteniendo al mismo tiempo, su Régimen Económico y Fiscal. La plena integración entró en vigor en 1992.

Quince años más tarde la integración de Canarias en la UE pasó a disponer de un estatuto jurídico específico: el Tratado de Funcionamiento de la UE reconoce en su artículo 355, la situación específica de Canarias en la UE como región ultraperiférica (RUP). Esta especificidad la comparte con otras regiones europeas que se encuentran en una situación similar: las regiones autónomas portuguesas de Azores y Madeira y las regiones francesas de Guadalupe, Guayana, Martinica, Mayotte, Reunión y San Martín. El contenido material del estatuto de RUP viene definido en el art. 349 del citado Tratado que constituye el principal soporte jurídico por el cual es posible adaptar con normativa específica, la aplicación de determinadas políticas europeas en las regiones ultraperiféricas, cuando sea necesario para paliar las desventajas que sufren y mejorar sus posibilidades de participar en el mercado interior.

En el caso de Canarias, esta legislación europea ha permitido conservar, entre otras especificidades, los incentivos fiscales y económicos del REF. Dentro de

ellos, se contemplan estímulos para la actividad empresarial y medidas «para crear empleo» y «para crear empleo de calidad», así como programas específicos de «formación profesional» llamados a ser ejecutados por el Estado y la Comunidad Autónoma de Canarias (en régimen de cooperación y/o de coordinación). Muchos de estos aspectos continúan insuficientemente desarrollados: es necesario que los beneficios del REF lleguen a la población trabajadora y no se reduzcan tan solo a incentivar la actividad económico-empresarial. Las tasas de pobreza que se soportan en Canarias derivan en gran medida de los bajos salarios, la precariedad de condiciones de trabajo, el encarecimiento de la vivienda, unido a una abrupta segregación de los beneficios económicos que deja el turismo en las islas.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

MUJERES FUTBOLISTAS PROFESIONALES. SI «SEPARADAS NO ES IGUALES», CUANTO MÁS SEPARADAS DE LOS FUTBOLISTAS PROFESIONALES HOMBRES, MÁS DESIGUALES A ELLOS SERÁN

ALBERTO ARUFE VARELA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de A Coruña

Las reflexiones que siguen las suscita una reciente Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 febrero 2025, fallada en casación ordinaria, que conforma lo que los colegas norteamericanos llamarían una «trilogía» de casos, relativa a la financiación de los sindicatos implantados en el sector del fútbol profesional, ya se trate de sindicatos masculinos, ya de sindicatos mixtos (que afilian simultáneamente hombres y mujeres), ya de sindicatos femeninos. Advierto al lector eventualmente interesado en manejar dicha Sentencia, que se trata de una resolución judicial poco grata de leer, fundamentalmente por tres razones. En primer lugar, la relativa a que se trata de una Sentencia excesivamente larga, cuyo fallo quedaría incólume con la amputación de dos o, incluso, tres páginas. En segundo lugar y muy conectada a la anterior, la relativa a que repite los hechos probados (obrantes, como es lógico, en la porción de la misma relativa a «Antecedentes de hecho») también en su parte relativa a «Fundamentos de Derecho», lo que resulta inexplicable (y más, teniendo en cuenta que el recurrente no esgrimía ningún motivo de casación sobre revisión de hechos declarados probados), con la consecuencia de que de las aproximadamente diez páginas de que consta el texto de la misma, menos de dos se destinen a argumentar jurídicamente sobre los hechos no cuestionados. En tercer lugar, la relativa a que no parece haber caído en la cuenta de que transitaba sobre un campo minado (¿puede la patronal [en este caso, la Liga Nacional de Fútbol Profesional] financiar la actuación de

los sindicatos con los que negocia colectivamente [en este concreto caso, la Asociación de Futbolistas Españoles, un sindicato mixto]?), aunque yo dejo de lado este asunto, para centrarme en la afirmación contenida en el Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia (en realidad, el primero de su fundamentación jurídica en sentido estricto), que considero capital, según la cual «el fútbol profesional está organizado separadamente por sexos, teniendo las competiciones masculinas y femeninas ligas distintas de cuya organización se ocupan entidades distintas».

Es cierto que siempre ha habido separación entre hombres y mujeres futbolistas profesionales, muy marcada —desde el punto de vista jurídico laboral— por el hecho de que los primeros tuviesen sus propios convenios colectivos, inaplicables a las segundas, las cuales comenzaron a tener el suyo propio en 2020, provocando esto que las condiciones de trabajo aplicables a nuestras futbolistas profesionales merezcan el calificativo de tercermundistas, si se comparan con las reguladas en los convenios colectivos del fútbol profesional aplicables sólo a hombres. Si esta realidad demuestra que «separadas no es iguales» (expresión que tomo en préstamo de un famoso discurso pronunciado por Ruth Bader GINSBURG, catedrática universitaria y Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, así como icono del feminismo jurídico en todo el mundo occidental), resulta ahora —como confirma la citada y tan reciente Sentencia aquí presentada— que la acentuación de la separación entre futbolistas profesionales mujeres y hombres provoca, a su vez, que las primeras acaben siendo todavía mucho más desiguales que sus pares masculinos, laboralmente hablando. Según la Sentencia, lo que ha marcado dicha separación acentuada es el hecho relevante de haberse creado, en 2021, la llamada Liga Profesional de Fútbol Femenino, separada de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (que también podría apellidarse «Masculina», pues sólo se refiere a hombres), con una resulta alarmante. En efecto, tras esta Sentencia, el «pastel» representado por las cantidades que la Liga Nacional de Fútbol Profesional, en concepto de derechos de explotación de contenidos audiovisuales, entregaba al sindicato mixto Asociación de Futbolistas Españoles (por cierto, no consignadas en los hechos declarados probados por el Tribunal Supremo, aunque ascendiesen a más de siete millones de euros), ya no tenía que repartirse con el sindicato femenino demandante en la instancia (y luego, recurrido y vencido), al dar por supuesto la Sentencia del Tribunal Supremo que la nueva Liga Profesional de Fútbol Femenino generaría su propio «pastel». En mi opinión, se trata de un fallo alarmante, no sólo por causa de que el «pastel» masculino —si comparado con el nuevo «pastel» femenino— sea gigante, sino también porque el sindicato femenino vencido en este pleito tendrá que compartir su mucho más pequeño y novedoso «pastel» con el sindicato Asociación de Futbolistas Españoles, pues se trata —recuérdese— de un sindicato mixto.

Y ya concluyo, poniendo de relieve que el hecho relevante citado por la Sentencia constituye una manifestación más del círculo (en realidad, bucle) diabólico en que se encuentran atrapadas nuestras mujeres deportistas profesionales, pues

propugnan la defensa a capa y espada de «su» deporte femenino profesional, separado del deporte profesional masculino, sin caer en la cuenta de que la igualación de condiciones de trabajo entre unas y otros exige reivindicar la existencia de un único deporte profesional no segregado por géneros (y consecuentemente, «de-generado» o *«degendered»*), que habría de estructurarse no sobre la base de la igualdad de géneros (tan propia del llamado feminismo de «segunda ola»,) sino sobre la de una absoluta «ceguera de género» (que no distinga ni hombres, ni mujeres, ni tampoco trans, supuesto que todos pretendan ganarse su vida mediante la práctica deportiva profesional, como propugna el feminismo jurídico norteamericano radical, también llamado de «tercera ola»). Con cita de autoridades muy conocidas en los Estados Unidos, puede parecer un sueño («*I have a dream*»), pero no cabe esperar («*We can't wait*»), con el transcurso del tiempo, a que se acabe consiguiendo el desiderátum de que la Constitución sea ciega al género («*our Constitution is gender-blind*»). Lo sostuvimos Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y yo en un libro sobre deporte profesional de-generado, publicado en 2017, y en cuyas conclusiones me reafirmo ahora, recordando que nos lo prologó la magistrada del Tribunal Supremo Milagros CALVO IBARLUCEA, verdadero icono de nuestro feminismo judicial, calificándonos a los dos de excesivamente pesimistas, cuando allí afirmábamos que la «ceguera de género» citada no llegaríamos a verla, al parecernos un acontecimiento más propio del siglo XXII, que del siglo corriente en que nos encontramos.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA PARTICIPACIÓN INSTITUCIONAL EN LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL

ENRIQUE CABERO MORÁN
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Salamanca

Afirma el artículo 129.1 de la Constitución Española (CE) que «La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general». No se ha aprobado aún una ley, la cual habría de ser ordinaria, que regule de modo sistemático tales formas de participación. Se ha optado principalmente por la fórmula de la participación institucional, aunque prescindiendo de un tratamiento integral, mediante la introducción de órganos con tal fin en la estructura de la Administración. También las Comunidades Autónomas (CCAA), en el ejercicio de las competencias de ordenación de sus instituciones de autogobierno y de organización de la Administración, han contemplado órganos de participación institucional. Solamente algunas de ellas, no obstante, han aprobado leyes que abordan la materia con carácter general.

La participación institucional se basará sobre todo en la presencia de representantes de las organizaciones sindicales y empresariales, dada la función reconocida en el artículo 7 CE: «contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios». Con independencia de la posible incorporación de organizaciones de otra naturaleza, las sindicales y empresariales pasarán así a formar parte de los órganos de participación institucional. En la primera versión del Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980, de 10 de marzo), su disposición adicional (DA) sexta versaba sobre la fijación de los criterios para que los sindicatos y las asociaciones empresariales, ante la inexistencia entonces

de normas reguladoras de la mayor representatividad, pudieran «ostentar representación institucional en defensa de intereses generales de los trabajadores o de los empresarios ante la Administración pública u otras entidades u organismos de carácter nacional». Nótese que prefirió hablar de representación institucional, decisión inalterada en la redacción de la vigente DA sexta del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, a pesar de las notables diferencias en su contenido.

La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), próxima a adquirir la condición de cuadragenaria, regula la representatividad sindical en su título III y asevera que «La mayor representatividad sindical reconocida a determinados sindicatos les confiere una singular posición jurídica a efectos, tanto de participación institucional como de acción sindical» (artículo 6.1). Determina, además, que «Las organizaciones que tengan la consideración de sindicato más representativo según el número anterior, gozarán de capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales para: a) Ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tenga prevista» (artículo 6.3.a). La DA sexta del Estatuto de los Trabajadores se vio modificada y pasó a centrarse únicamente en los criterios para que las asociaciones empresariales puedan «ostentar representación institucional en defensa de intereses generales de los empresarios ante las Administraciones Públicas y otras entidades u organismos de carácter estatal o de comunidad autónoma que la tengan prevista» (de la DA sexta del TRLET vigente).

La falta de una acotación legal del concepto de participación institucional ha suscitado dudas sobre su alcance. El Tribunal Constitucional (TC), en su sentencia (STC) 39/1986, de 31 de marzo (BOE 9 de abril de 1986), explicó que «el único precepto clave para determinar el alcance que cabe dar a la expresión «participación institucional» en el marco constitucional es el artículo 129 de la Constitución», y que «dicho precepto entiende por participación la desarrollada en el seno de «organismos públicos», fuera de la cual, otras formas de participación no están prohibidas por la Constitución, pero tampoco reguladas por ella» (del fundamento jurídico 4.º, letra C).

Recientemente ha sido reiterada y compendiada por el TC su extensa doctrina sobre la aplicación de la mayor representatividad a la adquisición de una singular posición jurídica a efectos de participación institucional. Así lo ha hecho la STC 63/2024, de 10 de abril (BOE 15 de mayo de 2024), que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3512-2020, planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en relación con varios artículos y disposiciones 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,

por posible vulneración de los artículos 14 y 28.1 CE. En ella se indica que «el criterio del legislador de establecer un trato diferencial para los sindicatos basado en la mayor representatividad (…) puede considerarse objetivo y razonable, pues (…) se produce en un plano, como es la participación institucional, que forma parte del contenido adicional de la libertad sindical y que en nuestra doctrina y en la propia Ley Orgánica de Libertad Sindical se considera idóneo para evitar la atomización o dispersión sindical» (del fundamento jurídico 5.º, letra D).

Añade la STC 63/2024, asimismo, que «la participación institucional, como ámbito más genuino de desenvolvimiento del criterio de la mayor representatividad, trasciende, (…), el mero hecho de ostentar la representación institucional de los trabajadores ante las administraciones públicas y abarca cualquier otra forma de intervención de los sindicatos en las funciones desarrolladas por un organismo público que el legislador decida conferir a las organizaciones sindicales como contenido adicional del derecho comprendido en el artículo 28.1 CE».

Las CCAA incluyeron pronto, según fueron asumiendo las oportunas competencias, órganos de participación institucional en las estructuras de sus Administraciones, en la línea seguida por el Estado. La segunda generación de estatutos de autonomía (2006-2011) impulsó la mejora de la legislación autonómica sobre la participación institucional, lo que condujo a leyes dedicadas a su regulación sistemática, situación inédita a nivel estatal. Coincide esta circunstancia, seguramente a causa de la crisis económico-financiera internacional desatada en el año 2008, con la introducción de renovadas declaraciones de derechos y de referencias expresas al diálogo social tripartito (artículos 10.3.20.º, 37.1.12.º y 159 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, 27.2 del de las Islas Baleares, 23.4 y 37.27 del de Canarias, 16.4 del de Castilla y León, 25.5 y 45.4 y 6 del de Cataluña, 7.4 del de Extremadura y 9.4 del de la Comunidad Valenciana), como complemento del diálogo social ampliado y permanente que caracteriza los consejos económicos y sociales (creados en el periodo de quiebra de los procesos de concertación social que se dio a finales de los ochenta y principios de los noventa).

Deben citarse, en este contexto, la Ley 3/2003, de 13 de marzo, sobre participación institucional de los agentes sociales más representativos [de Extremadura], la Ley 8/2008, de 16 de octubre, para la creación del Consejo del Diálogo Social y regulación de la participación institucional [de Castilla y León], la Ley 17/2008, de 29 de diciembre, de participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Galicia, la Ley 4/2009, de 1 de diciembre, de participación institucional de los agentes sociales en el ámbito de la Comunidad Autónoma [de Cantabria], la Ley 2/2011, de 22 de marzo, por la que se regula la participación institucional de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, la Ley 10/2014, de 18 de diciembre, de participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Canarias, la Ley 7/2015, de 2 de abril, de

participación y colaboración institucional de las organizaciones sindicales y empresariales representativas en la Comunidad Valenciana, la Ley 5/2017, de 5 de julio, de participación institucional de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito de la Región de Murcia, la Ley 1/2018, de 8 de febrero, de diálogo social y participación institucional en Aragón, y el Decreto Ley 9/2020, de 24 de marzo, por el que se regula la participación institucional, el diálogo social permanente y la concertación social de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en Cataluña.

Sobresale por su singularidad la mencionada Ley 8/2008, aprobada por unanimidad de las Cortes de Castilla y León en su reunión de 7 de octubre de 2008 (sesión plenaria núm. 41 de la VII Legislatura), la cual no dudó en ofrecer su definición legal de participación institucional: «Se entiende por participación institucional, a los efectos de esta ley, el ejercicio de tareas y actividades de promoción y defensa, en el seno de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, de los intereses que les son propios a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, conforme a lo regulado por los artículos 6 y 7.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y por la disposición adicional sexta del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo [naturalmente, esta última remisión ha de entenderse realizada a la DA sexta del TRLET vigente]» (artículo 11.2). Y señala que «Las normas de esta ley, reguladoras de la participación institucional, serán de aplicación a todos los órganos de participación de la Administración General e Institucional de la Comunidad de Castilla y León, en los términos que establezca la normativa específica en cada caso y con independencia de las funciones y competencias de dichos órganos» (artículo 12.1), si bien «Están excluidos del ámbito de aplicación de esta ley los órganos de participación relacionados con el empleo público de la Administración de la Comunidad» (artículo 12.2).

INDEMNIZACIÓN POR LA NEGATIVA DEL SEPE A RECONOCER LA PRESTACIÓN DE DESEMPLEO A EMPLEADAS DEL HOGAR: STSJ DE GALICIA DE 5 DE FEBRERO DE 2025 (REC. 2267/2025)

ARÁNZAZU ROLDÁN MARTÍNEZ
Profesora Ayudante doctora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Alcalá

La STJUE de 24 de febrero de 2022 (C-389/20) declaró que la exclusión de las empleadas de hogar de la protección por desempleo constituía una discriminación indirecta por razón de sexo. En respuesta, el Gobierno aprobó el RDL 16/2022, equiparando sus derechos con los del resto de trabajadores por cuenta ajena. Sin embargo, la norma no contempló un régimen transitorio, lo que ha generado incertidumbre entre quienes trabajaron antes del 1 de octubre de 2022 sin haber acumulado las cotizaciones necesarias para acceder a las prestaciones por desempleo. A pesar de la falta de una Instrucción oficial publicada por el SEPE, se constata que las solicitudes de estas trabajadoras han sido rechazadas de forma sistemática, argumentando la aplicación de la normativa vigente en el momento del hecho causante y la insuficiencia de cotizaciones al desempleo. Esta práctica administrativa ha obligado a las empleadas del hogar a recurrir a la vía judicial, lo que no solo retrasa significativamente el acceso a la prestación, sino que también supone costes adicionales. Hasta la fecha, todos los TSJ que han abordado esta cuestión han reconocido como cotizados los períodos de alta en el SEEH, a efectos de la prestación por desempleo y del subsidio de desempleo para mayores de 52 años. Se apoyan en la primacía del Derecho comunitario y en el carácter retroactivo de las sentencias del TJUE que interpretan normas de Derecho comunitario, así como en la obligación de juzgar con perspectiva de género.

La STSJ de Galicia de 5 de febrero de 2025 (rec. 2267/2025) es pionera no solo por reconocer el derecho a la prestación por desempleo, computando 720 días cotizados en el SEEH, sino también por condenar al SEPE a indemnizar a la demandante con 1.800 euros por vulneración de derechos fundamentales. Es relevante señalar que, en esta ocasión, el tribunal no consideró necesario plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE, como sí hizo con la negativa continuada del INSS a abonar a los hombres el complemento de maternidad por brecha de género, pese a que el TJUE ya había declarado su carácter discriminatorio (STJUE de 12 de diciembre de 2019, C-450/18). La razón es que entiende aplicable al caso la doctrina ya establecida en la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113/22), en la sentencia del Pleno del TS de 15 de noviembre de 2023 (rec. 5547/2022) y en su propia resolución de 30 de octubre de 2023 (rec. 3601/2021), todas ellas referidas a dicho complemento. Recordemos que la sentencia del tribunal comunitario determinó que la denegación del complemento de maternidad a los hombres, basada en una práctica administrativa formalizada en el Criterio 1/2020 del INSS, no solo constituía una discriminación material directa por razón de sexo, sino también una discriminación procedimental, ya que solo los varones debían acudir a los tribunales para obtenerlo. Se generaba así un segundo daño, que debía ser reparado mediante una indemnización disuasoria que compensara íntegramente los perjuicios sufridos, incluyendo las costas y los honorarios del abogado en que el interesado hubiera incurrido con ocasión del procedimiento judicial. Por su parte la sentencia de la sala cuarta del TS procedió a concretar dicha indemnización por daño moral fijándola en 1 800 euros, tomando como referencia el art. 235 LRJS que establece la cuantía máxima de las costas en el recurso de casación. En su opinión «La eventual zozobra moral o las molestias materiales derivadas de ese acudimiento a los órganos de la jurisdicción social quedan englobadas en tal reparación a tanto alzado». El tribunal valoró que no se trataba de una prestación, sino de un complemento de menor cuantía, por lo que el daño patrimonial causado por su demora era «cuantitativamente menor y sensiblemente distinta, por menos gravosa» de la que resultaría de la denegación de las pensiones a las que se refería el art. 60 LGSS.

Volviendo a la STSJ Galicia de 5 de febrero de 2025, el SEPE recurrió la sentencia de instancia, negando la existencia de un daño. No obstante, la Sala reconoció que había existido *«una doble discriminación relativa a los requisitos materiales de acceso a la prestación por desempleo y relativa a los requisitos procedimentales que regulan su concesión al exponer a las empleadas del hogar, que es un colectivo abrumadoramente feminizado»*. Aunque la práctica no responda a una Instrucción del SEPE, lo relevante es que: *«El acto recurrido se corresponde con un acto de la administración limitador de la acción protectora de la Seguridad Social, aplicado bajo un principio absolutamente restrictivo, lo que vulnera los consolidados principios interpretativos señalados por la doctrina constitucional. En el caso actual nos encontramos ante un segundo daño provocado que no es restituido con el reconocimiento de efectos retroactivos de la prestación cual es*

que el retraso en el reconocimiento de la prestación de desempleo implica una ausencia de rentas para hacer frente a los gastos de la vida diaria». Dicho daño, de naturaleza moral, debe ser indemnizado conforme a los arts. 183 LRJS, 25.2 y 27.1 de la Ley 15/2022. El problema radica en cómo cuantificarlo, cuestión que el tribunal deberá resolver al decidir sobre el recurso interpuesto por la demandante. Ésta alegó que la indemnización de 1.800 euros era insuficiente, ya que, a diferencia del complemento de maternidad, aquí se había denegado el acceso a una prestación completa, dejándola en situación de desamparo social (STJUE C-389/20) por lo que el daño provocado era significativamente superior y más gravoso. A su entender, resultaba más ajustado a derecho la indemnización de 7 501 euros, tomando como referencia las sanciones del artículo 40.1.c) de la LISOS (en su grado mínimo) para este tipo de infracciones, en línea con la doctrina constitucional que avala este criterio cuantificador. Dicha cuantía, además, se aproximaba al criterio establecido por el TEDH en algunos casos de indemnización por daño moral en reclamaciones de pensiones de viudedad para parejas de hecho, con cuantías de hasta 8 000 euros (STEDH de 19 de enero de 2023, caso Domènech A. y Rodríguez G. contra España). No obstante, la Sala rechazó este planteamiento, considerando adecuada la indemnización fijada en la instancia en línea con la citada STSJ Galicia de 30 de octubre de 2023, que, en su opinión, había resuelto «un caso similar». Asimismo, sostuvo que *«la parte recurrente no justifica las razones por las cuales la parte actora considera que la conducta calificada como discriminatoria por la sentencia de instancia ha de equipararse a las infracciones muy graves, sancionadas en el artículo 40.1.c)».* Le reprocha la «ausencia de determinación en la justificación de la cuantía, presupuesto éste exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 22 de julio de 1996, 20 de enero de 1997 o 2 de febrero de 1998)». Coincidimos con la opinión del letrado de la parte recurrente en el sentido de que la indemnización es insuficiente. Se reclama una indemnización por daño moral y, en este caso, la «zozobra moral» es aún mayor que en la denegación del complemento de maternidad, ya que se añade la incertidumbre de no recibir una respuesta adecuada del Estado de Derecho ante una situación de ausencia total de ingresos generada por la denegación de la prestación «completa» y la imposibilidad de acceder a un subsidio asistencial de desempleo. La propia STSJ de Galicia vincula este daño moral con el retraso en el reconocimiento de la prestación por desempleo, señalando que dicha demora *«implica una ausencia de rentas para hacer frente a los gastos de la vida diaria».* De hecho, este caso tuvo una segunda consecuencia: la demandante tuvo que recurrir nuevamente al SEPE para solicitar el subsidio asistencial para mayores de 52 años, el cual le fue denegado una vez más. Sin embargo, la SJSO núm. 2 de Vigo, en su sentencia del 13 de marzo, acaba de reconocerle el subsidio y condena al SEPE al pago de una indemnización (véase esta noticia).

Concluyo, pero no sin antes destacar la deficiente técnica legislativa empleada por el Gobierno en el RDL 16/2022 y la inseguridad jurídica que ha generado. Si bien es cierto que la doctrina del TJUE es de aplicación directa por la propia Ad-

ministración, sin necesidad de esperar a una modificación legislativa (STJUE C-113/22), el legislador también es responsable de garantizar reformas con disposiciones transitorias que regulen sus efectos intertemporales. En el caso del complemento de maternidad, la solución para el INSS era clara: bastaba con extender la aplicación del artículo 60 de la LGSS a los hombres. Sin embargo, la situación que nos ocupa es mucho más compleja y requería una regulación clara y precisa. De hecho, la doctrina científica había planteado diversas soluciones para abordar el reconocimiento de prestaciones en ausencia de cotizaciones previas, lo que evidencia la falta de previsión en la norma. Resta por ver si otros tribunales seguirán el criterio de la STJ de Galicia, ya firme, o si será necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo que aclare definitivamente la procedencia de la indemnización y, en caso afirmativo, si es parámetro adecuado el recurso a la LISOS.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

40 AÑOS DE ADHESIÓN AL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA: UNA VISIÓN AL PASADO PARA AFRONTAR EL FUTURO

BEATRIZ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pública de Navarra

El cumplimiento de los 40 años de adhesión del Tratado de la Unión Europea se produce en un contexto de máxima incertidumbre geopolítica, marcado también por importantes cambios de carácter tecnológico, que obligan a la Unión Europea a una reconsideración de su papel en el contexto internacional y también a un posicionamiento en materia social. La construcción de la Unión Europea nunca ha estado exenta de dificultades y ha exigido una labor persistente para concitar los diversos intereses de todos los Estados en un espacio común de acuerdo respetuoso con los valores que motivaron la creación de la Unión. La situación política internacional pone en tela de juicio la orientación de las políticas de la Unión y, muy en particular, sus actuaciones en materia social, siempre condicionadas por otros intereses de carácter económico y cuestionadas, hoy más que nunca, por los postulados impulsados por otros grandes actores, como EE.UU. y Chima.

En lo que se refiere al acervo social, la apertura de un espacio propio de armonización normativa en materia social ha sido una tarea ardua y difícil, vinculada y, en ocasiones supeditada, a objetivos económicos y, en particular, a la creación del mercado único europeo.

Con todo, lo cierto es que en los sucesivos Tratados se ha ido abriendo espacio un espacio competencial para la materia social que, en la actualidad, simplificando mucho, se concentra en el art. 157 TFUE. Este espacio concedido a la actuación europea en materia social ha sido aprovechado por las instancias legislativas de

la Unión y ha permitido el desarrollo de un auténtico acervo social europeo. Esta construcción no se ha producido de una forma gradual, más o menos continuada, sino que ha sido fruto de avances y retrocesos, vinculados al momento histórico, económico y a la voluntad política de los países miembros.

Entre las primeras áreas de intervención normativa, al amparo de estas competencias, se encontraron la prohibición de discriminación, la protección de la seguridad y salud en el trabajo, la garantía de un núcleo de derechos básico a los trabajadores a tiempo determinado y a tiempo parcial, la protección en caso de despido colectivo, la garantía de determinados derechos en caso de traspasos de empresas o la ordenación del tiempo de trabajo.

En lo que se refiere a España, la actuación legislativa de la UE ha permitido revisar y reforzar el marco regulador en relación con determinadas instituciones, tales como el despido colectivo, la transmisión de empresa o la protección de los trabajadores atípicos. En otras ocasiones, la actuación de la Unión ha propiciado la aprobación de normas específicas de transposición, tal y como ha corrido, por ejemplo, en materia de seguridad y salud en el trabajo o de no discriminación, ámbitos donde incluso se ha podido avanzar más allá de los mínimos exigidos por la Unión.

Uno de los agentes que con su actuación ha contribuido a profundizar en la armonización social y a fijar un acervo mínimo común en materia social es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Al TJUE se debe la elaboración conceptual en torno a los conceptos de discriminación directa e indirecta, tiempo de trabajo y tiempo de descanso, el concepto de persona con discapacidad e, incluso ha tratado de dar pautas en torno al concepto de trabajador, como objeto de protección. En lo que se refiere al impacto de estos pronunciamientos en la normativa interna, ha de reconocerse que, en ocasiones, la actuación del TJUE ha desatado situaciones de incertidumbre en cuanto al alcance de sus pronunciamientos. Baste recordar los efectos de la sucesión de sentencias sobre el trabajo temporal en el empleo público, pero también los efectos de la interpretación de algunos aspectos de la directiva en materia de despido colectivo o del propio concepto de tiempo de trabajo. Estos pronunciamientos han propiciado una revisión de la normativa vigente y de su aplicación con el fin de asegurar la protección mínima requerida por el derecho de la Unión.

Así, los pronunciamientos en materia de contratación temporal en el empleo público han dado lugar a una inagotable sucesión de sentencias, no sin ciertos vaivenes interpretativos, que finalmente han precipitado una actuación legislativa para controlar el uso abusivo de la contratación temporal en la Administración Pública.

La construcción jurisprudencia en torno al concepto de discapacidad ha impulsado también una normativa interna mucho más garantista que acoge, no sin algunos problemas, nuevas causas de discriminación como la enfermedad.

La interpretación de las cláusulas en materia de despido colectivo también ha obligado a los tribunales a revisar la aplicación de los umbrales y periodos de referencia, lo cual también ha generado dificultades prácticas de orden procesal

En materia de igualdad de género los pronunciamientos de la Unión han obligado a revisar la normativa sobre permiso de lactancia, protección social de los trabajadores a tiempo parcial o tutela judicial frente a las decisiones extintivas de trabajadoras en situación de embarazo o de trabajadores en el ejercicio de sus derechos de conciliación. En este ámbito relativo a la prohibición de discriminación por razón de género, recientemente, ha tenido un notable impacto el pronunciamiento del TJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), sobre el complemento de maternidad. La citada sentencia es una muestra más de la valentía del TJUE en la interpretación de la normativa, sin tomar en consideración las consecuencias de orden práctico y también económico que pueda entrañar. Sin embargo, en este punto, ha de advertirse una cierta involución en la interpretación pionera en materia de discriminación que el TJUE había mantenido, ya que abre la puerta a la discriminación del colectivo masculino, sin tomar en consideración que la discriminación por razón de género, por el momento, es una discriminación femenina. Este capítulo no está cerrado y en la actualidad se espera un nuevo pronunciamiento de la Unión sobre el carácter discriminatoria del complemento por aportación demográfica.

A 40 años vista, el balance de la actuación comunitaria en materia social ha de ser positivo, pero, teniendo en cuento los desafíos inminentes antes apuntados, ha de revisarse también si la UE cuenta con los instrumentos para dar respuesta a los desafíos de un futuro marcado por la inestabilidad política y la revolución tecnológica.

Las nuevas formas de organización productiva en un mundo globalizado, el desarrollo de la Inteligencia Artificial, el impacto de las nuevas tecnologías en la prestación de servicios, exigen una actuación común. Por el momento, la Unión Europea no ha eludido estas importantes cuestiones.

Así, se ha aprobado la Directiva 2024/2831, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas. En esta Directiva, entre otras cuestiones, se garantiza un elenco de derechos mínimos para las personas que trabajan en plataformas, con independencia de su consideración como trabajadores asalariados y se ofrecen pautas interpretativas para la calificación de estos trabajadores como autónomos o trabajadores asalariados.

También, después de un largo proceso, la UE ha aprobado el Reglamento de IA, que contiene el modelo regulador de la UE en esta materia. La Unión Europea ha apostado por una regulación normativa basada en la pirámide de riesgos, tratando de ofrecer un marco de garantías para gestionar el riesgo que entrañan algunos de estos sistemas, calificados como de alto riesgo y permitiendo, a su vez, el desarrollo de aquellos sistemas considerados como inocuos. Con todo, la irrupción de la Inteligencia Artificial generativa ha sido objeto de consideración en los momentos finales del proceso legislativo y probablemente exigirá en un futuro un posicionamiento de la Unión más claro en torno a sus posibilidades aplicativas.

Por último, la Directiva 2024/1760, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, entraña un posicionamiento valiente de la Unión en cuanto al modelo de actuación empresarial en la economía global, que incorpora la obligación de proteger los derechos humanos en toda la cadena de valor.

En la aprobación de estas Directivas ha sido fundamental la aprobación de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales fundamentales. Se supera de alguna manera el marco competencial del TFUE en materia de política social y se justifica la intervención en estos nuevos ámbitos en la necesidad de proteger derechos sociales recogidos en la Carta y también en los principios recogidos en el Pilar Social Europeo.

Este breve recorrido por el devenir legislativo en materia social demuestra que la Unión dispone de la madurez suficiente y de los instrumentos pertinentes para una actuación que garantice un adecuado respeto de los derechos humanos. Demuestra también que la Unión ha conseguido, no sin dificultades, esculpir un modelo propio en materia de política social que propicie el desarrollo económico, sin menoscabo del trabajo decente. Resta ahora esperar si también ahora, en este nuevo marco geopolítico, la Unión consigue concitar los diversos intereses políticos para seguir apostando por este modelo social europeo.

ACCIDENTE DE TRABAJO Y PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD: PADECER LA ENFERMEDAD CON ANTERIORIDAD NO IMPIDE SU RECONOCIMIENTO COMO CONTINGENCIA PROFESIONAL. A PROPÓSITO DE LA STS DE 12 DE MARZO DE 2025

MIGUEL ARENAS GÓMEZ
Abogado. Profesor Asociado de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universitat Autònoma de Barcelona

No sin cierta perplejidad, tras repasar las recientes sentencias del Tribunal Supremo, observo que nuevamente, en un periodo de tiempo muy corto, se ha dictado otra sentencia en materia de determinación de contingencia, en este caso la STS, a 12 de marzo de 2025 - ROJ: STS 1146/2025 ECLI:ES:TS:2025:1146. En el actual supuesto la sentencia resuelve sobre el recurso en unificación de doctrina formalizado por el trabajador, en referencia a un periodo de incapacidad temporal que consideraba derivado de accidente de trabajo. Y si bien la sentencia de instancia estimó su demanda, la sentencia dictada en suplicación, estimando los recursos formalizados por la empresa y la mutua colaboradora, desestima la petición inicialmente realizada, negando que nos encontremos ante un proceso que derive de accidente de trabajo. Sin embargo, el ponente de la STS, de 12 de marzo de 2025 (rcud 2706/2022), estima el recurso del trabajador, unificando doctrina, considerando que, ante la agravación de una dolencia previa durante la actividad laboral, es de aplicación la presunción de laboralidad del artículo 156.3 TRLGSS en relación con el apartado 2. f) del mismo artículo.

Y me ha llamado la atención, porque, entre los argumentos de esta sentencia, insisto que favorable a la declaración del proceso de IT como un auténtico accidente de trabajo, alude directamente a las recientes STS de 17 de diciembre de

2024 ECLI:ES:TS:2024:6272 y STS de 3 de febrero de 2025 ECLI:ES:TS:2025:404, que ya comentamos en los *Briefs AEDTSS, n.º 6 y 16,* 2025, respectivamente, que son mencionadas en apoyo de la declaración de laboralidad, aunque en aquellas otras, el resultado fue precisamente la decisión contraria, es decir, que se trataban de enfermedades comunes. Me remito a lo allí expuesto.

Entrando en la cuestión fáctica, en la STS de 12 de marzo de 2025 nos encontramos ante la situación de un trabajador que en su centro de trabajo y realizando actividades propias de su profesión, y en concreto colocando una rueda a un coche, sufrió un tirón muy fuerte en el brazo derecho, siendo asistido aquel mismo día. La mutua colaboradora no aceptó como accidente de trabajo el evento, en base a que un mes antes ya presentaba la lesión –aunque se hace referencia a que las molestias en aquella extremidad se iniciaron 6 años atrás–, porque no entiende que exista agravación, sino manifestación de síntomas de la lesión que ya padecía, aunque no niega que en tiempo y lugar de trabajo. Ese es precisamente el argumento recogido en suplicación, en que la Sala Social del TSJ incluso manifiesta que solo se podría entender derivada de accidente de trabajo aquel proceso de incapacidad temporal si se hubiera acreditado que las lesiones del actor se produjeron, con motivo de la realización de su trabajo, pero siempre y cuando se probase por parte del trabajador que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo, lo que, afirma, «en este caso, ni siquiera se ha intentado». Se sitúa en consecuencia, en fase de suplicación, el debate en lo dispuesto en el artículo 156. 2 e) TRLGSS, es decir, ante la falta de evento traumático, señala que solo si existe nexo causal exclusivo entre lesión y actividad laboral podría declararse que es un verdadero accidente de trabajo. Sin embargo, el Ponente de la sentencia del Tribunal Supremo, SEMPERE NAVARRO, sitúa el debate en dos ejes distintos, pero interrelacionados, que llevan a la conclusión contraria. En primer lugar, recordando doctrina de la Sala, explica el alcance de la presunción de laboralidad de artículo 156.3 TRLGSS, y expresamente la reciente STS (Pleno) 85/2025 de 3 febrero (rcud. 2707/2022) que comentamos en el *Brief AEDTSS*, 16, 2025, con expresa referencia, en lo que aquí nos interesa, a que *«la presunción no se excluye porque se haya acreditado que el trabajador padeciera la enfermedad con anterioridad o porque se hubieran presentado síntomas antes de iniciarse el trabajo...»,* aunque no es menos cierto que recalca que *«se debe subrayar la necesidad de que la sintomatología se ha de agravar mientras se prestan servicios».* Dicho lo anterior, en segundo lugar, el Magistrado hace referencia a la STS 1349/2024 de 17 diciembre (rcud. 232/2023), que también comentamos en el *Brief AEDTSS,* 6, 2025*,* en que se reproduce el tenor del artículo 156.2.f) TRLGSS y recuerda que la doctrina clásica del Tribunal Supremo, en aplicación de dicho precepto, entiende que las enfermedades o defectos padecidos con anterioridad por la persona trabajadora, si se agravan, pueden considerarse accidente de trabajo, y más aún si el agravamiento se materializa en tiempo y lugar de trabajo.

Así las cosas, nuestro Alto Tribunal, según lo expuesto, no puede ser más claro al respecto, y aunque el trabajador sufra una enfermedad o lesión previa, como aquí ocurre con la ruptura de bíceps braquial, pero concurren, de forma conjunta, que existe agravación trascendente —hasta la fecha del siniestro pudo, y de hecho lo hizo, trabajar aunque la enfermedad estaba silente— y dicha situación de agravación se manifiesta en tiempo y lugar de trabajo, precipita que la declaración de la contingencia sea la de accidente de trabajo. Y en giro copernicano, frente a la afirmación de la Sala de Suplicación, que entendía que condicionaba *«la consideración como profesional de la IT a que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo»*, la Sala en Unificación de Doctrina establece, y recuerda su jurisprudencia, afirmando que *«la presunción de laboralidad del artículo 156.3 LGSS y la previsión del artículo 156.2.f) LGSS abocan a que haya de considerarse accidente laboral la incapacidad temporal derivada de una enfermedad común preexistente que se agrava tras el esfuerzo realizado mientras se desarrollaba la actividad laboral»*, recordando además, en clara reprimenda al razonamiento efectuado por el TSJ que *«... desde luego, puede contrarrestarse (la presunción de laboralidad) pero no ignorarse o neutralizarse con una mera suposición o hipótesis».*

Finalizo. La sentencia hoy comentada, resuelve un accidente sufrido en fecha de 25/05/2017, y en que la sentencia de instancia se dictó en el año 2019. Casi 8 años para resolver la cuestión, tres instancias judiciales —lo que supone que al menos un juez y como mínimo 7 magistrados, en las respectivas Salas del TSJ y TS han tenido que examinar el caso y deliberar sobre el mismo—, un previo proceso administrativo, un juicio, dos recursos, diversas partes, etc. Y aún no ha finalizado, porque el trabajador fue declarado, por la misma lesión, en situación de incapacidad permanente en grado de total, pero derivada de enfermedad común, contra la que reclamó, y estarán, puedo imaginar, las actuaciones en suspenso y/o archivo a la espera de esta sentencia previa, ahora ya firme, que ha de jugar como antecedente lógico y con valor de cosa juzgada, en su efecto positivo del artículo 222.4 LEC. Puede incluso que, indemnizaciones de convenio colectivo, o incluso la responsabilidad empresarial por infracción de normativa de prevención de riesgos laborales, estuviesen también pendientes de este pronunciamiento. A mí, no me parece normal, aunque estas situaciones, dilaciones, retrasos y costes derivados de los mismos, los afrontamos como «naturales», cuando no lo son. En absoluto. Y merece una profunda reflexión, por parte de todos.

LA PRIMERA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL. REVISITANDO LA SENTENCIA DE 1985

JESÚS CRUZ VILLALÓN
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

La vigente Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985, aprobada en por el Parlamento en julio de 1984, fue objeto de tres recursos de inconstitucionalidad acumulados, presentados respectivamente por el Grupo Parlamentario de la entonces Alianza Popular, por el Parlamento Vasco y por el Gobierno Vasco. Entonces todavía regía el recurso previo de inconstitucionalidad, que provocaba la suspensión de la entrada en vigor de la Ley aprobada por el Parlamento, que quedó pospuesta hasta que se dictó la sentencia un año después, en el verano de 1985, cumpliéndose ahora sus 40 años de vida.

La referida sentencia 98/1985, de 29 de julio, en resumidas cuentas, contiene un fallo desestimatorio por completo de los tres recursos, por tanto, declarativo de la plena constitucionalidad del texto legal. El fallo ni siquiera contenía declaración alguna de conformidad constitucional condicionada a que determinadas previsiones se interpretasen de una determinada forma. Bien es cierto que en algunos pasajes de sus fundamentos jurídicos se localizan algunas consideraciones que pueden considerarse como interpretaciones conformes, pero que incluso ello se verifica respecto de pocos aspectos.

A resultas de ello, puede afirmarse que esta sentencia reforzó el régimen de desarrollo constitucional de la libertad sindical contenido en la Ley, en términos tales que los asuntos discutidos por los recurrentes quedaron resueltos con contundencia. El resultado es que la regulación, inicialmente discutida, a partir de la sentencia fue asumida pacíficamente a partir desde ese instante de manera generalizada, en términos tales que no han vuelto a ser puesta en cuestión a lo largo de

estas cuatro dilatadas décadas de aplicación de la Ley de libertad sindical. A mayor abundamiento, las materias objeto de los recursos de inconstitucionalidad eran amplias y variadas, incidiendo sobre el conjunto de la Ley, lo que propició igualmente la consolidación del modelo de libertad sindical reconocido constitucionalmente y su concreto desarrollo recogido en la Ley de 1985.

Bien es cierto, precisa aclararse, que la sentencia en cuestión no agotó la totalidad de las opciones legales de relevancia constitucional contenidas en la Ley, siendo prueba elocuente de ello, que la sentencia de 1985 fue completada por otros pronunciamientos posteriores del propio Tribunal Constitucional, sobre aspectos que no fueron abordados en aquel momento por los recurrentes. En todo caso, para reforzar la idea que venimos señalando en relación con la consolidación en el tiempo del modelo legal a partir de la sentencia de 1985, merece la pena destacar que esas sentencias posteriores lo fueron sobre un número reducidos de asuntos que había quedado como flecos pendientes sin resolver por la sentencia de 1985 y, sobre todo, que tuvieron un carácter de complemento, sin que se pueda considerar en ningún caso que tales sentencias posteriores corrigieran la jurisprudencia afianzada por la de 1985. Así, a título de ejemplo, la exclusión de la libertad sindical de las asociaciones empresariales, el contenido adicional de la libertad sindical reconocido por la Ley más allá del contenido esencial derivado directamente del texto constitucional pero también alegable a través del recurso de amparo, el derecho de libertad sindical de los extranjeros sin permiso de trabajo, la declaración de constitucionalidad de la regulación sobre el número de delegados sindicales a elegir (art. 10.1), así como la idéntica constitucionalidad de los condicionantes de la acción sindical del personal civil en el seno de los establecimientos militares (disp. adic. 3.ª), tutela frente a cierto tipo de prácticas antisindicales, legitimación procesal del sindicato, etc. A lo más que se produjo sucesivamente fue alguna corrección en la lectura de una materia concreta, como sería en particular el alcance de la institución del sindicato más representativo, reforzando el principio de proporcionalidad.

Debe advertirse también que ni la Ley ni la sentencia parten de cero en el diseño de nuestro modelo constitucional de relaciones laborales. De un lado, el legislador de la Ley de libertad sindical ya partía de la existencia con carácter previo normas laborales que instrumentalmente regulaban de manera indirecta aspectos no menores de la libertad sindical, en las que se apoyó la Ley de 1985 y confirma el modelo de partida ya intuido por esa normativa precedente. Baste al tal ejemplo mencionar la vigencia ya a esas alturas del Estatuto de los Trabajadores donde, entre otras materias se fijaba el sistema electoral de la representación de los trabajadores en la empresa, con destacado protagonismo por parte de las organizaciones sindicales, así como la regulación de la negociación colectiva estatutaria, con las decisivas reglas en materia de legitimación sindical para celebrar convenios colectivos. En definitiva, ya en el Estatuto de los Trabajadores se avanzaba parcialmente lo que sería posteriormente la regulación de la figura del sindicato

más representativo y suficientemente representativo en la Ley de 1985. De otra parte, tampoco se partía de cero a aquellas alturas de 1985 en la construcción de la jurisprudencia constitucional, por cuanto que el Tribunal Constitucional ya llevaba un importante recorrido a partir de su puesta en funcionamiento en el año 1981; importante recorrido que, a los efectos que nos interesa destacar ya se había pronunciado, entre otras materias, sobre el derecho a la huelga por parte de los sindicatos, la identidad y ciertas facultades singularmente atribuidas a los sindicatos de mayor representatividad, el reconocimiento de ciertas facultades a sindicatos con implantación al margen de la representatividad estricta, el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades autónomas en materia laboral, la nulidad del despido por el ejercicio de actividad sindical. Tales pronunciamientos son citados reiteradamente por la sentencia de 1985, en las que se apoya para construir sus fundamentos jurídicos.

Como elemento de carácter general debe hacerse hincapié en el hecho de que la Ley y, en sintonía con la misma, la propia sentencia se apoya en el alcance y contenido de la libertad sindical diseñado a través de la normativa internacional, comenzando por los Convenio 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, complementariamente del Convenio 141 OIT, así como de la doctrina conformada a aquellas alturas por el Comité de Libertad Sindical y del Comité de Expertos de aplicación de Convenios y Recomendaciones de la propia OIT.

Expuesto de manera muy telegráfica, entre los criterios más relevantes de la sentencia cabe referir los siguientes: 1) El elemento caracterizador diferencial de la asociación sindical, por diferencia a otras asociaciones, es el de asumir facultades de acción sindical (representación en la empresa, negociación colectiva, derecho de huelga), lo que comporta como base la existencia por parte de los afiliados de una relación de servicios ante una contraparte que sólo se presenta respecto al trabajador en el sentido estricto del término (subordinado), que no concurre en el «trabajador» autónomo. 2) Las peculiaridades de los funcionarios no tienen que afectar a todos los aspectos de la libertad sindical, aceptándose una regulación unitaria para todos los trabajadores respecto de los elementos orgánicos, al tiempo que no es necesario que se contemplen en la LOLS y cabe que se lleve a cabo a través de Ley ordinaria. 3) Resultan objetivos y proporcionados los criterios de determinación de la condición de sindicato más representativo y suficientemente representativo, la atribución de una posición jurídica singular a los mismo, la atribución de tales facultades por irradiación; lo que no excluye que algunas de las facultades de la atribuidas a los mismos deben extenderse al resto (como es el caso de la cesión de locales). Este último criterio fue profundizado por la jurisprudencia constitucional, primando el criterio de la asignación de facultades a todos en base a un criterio de proporcionalidad y reduciendo al mínimo la atribución exclusiva a los más representativos, especialmente en materia de subvenciones, participación institucional u otras formas de participación ante las Administraciones que no responden estrictamente a la de carácter institucional.

4) La competencia del legislador estatal de atribución de facultades de participación institucional en las instancias autonómicas a los sindicatos más representativos a nivel estatal, sin perjuicio de que en el ejercicio del poder de autoorganización las Comunidades Autónomas lo puedan extender a otros sindicatos con representatividad o implantación. La bilateralidad en la negociación colectiva, entre trabajadores y empresarios, lo es de procedimiento en lo negocial, no de contenido, lo que permite introducir aspectos que comporten derechos de los sindicatos respecto de los trabajadores; posiblemente sea la afirmación más discutible de la sentencia, al extremo que como veremos inmediatamente a continuación viene a desmentirse en la práctica.

La única corrección de calado que se produce en la sentencia lo es en relación con el prácticamente olvidado «canon sindical» a abonar al sindicato por todos los trabajadores, incluidos los no afiliados, en compensación por la actividad de negociación de un convenio colectivo de eficacia general. Aunque no declara su inconstitucionalidad ni sus consideraciones las lleva al fallo, en la práctica es una corrección en toda regla de la regulación del canon sindical en la Ley, incorporando requisitos que no derivan de una lectura inmediata de la norma: la imperiosa necesidad de que el trabajador expresamente de manera positiva acepte el abono del canon sindical, la imposibilidad de que el convenio fije su cuantía, la permisión de que la cláusula convencional exclusivamente establezca el deber empresarial de detracción del canon de la nómina de los trabajadores. En la práctica, los condicionamientos impuestos por la sentencia lo hacían inviable en la práctica, siendo prueba elocuente de ello que a partir de la sentencia ningún convenio colectivo haya incorporado cláusula alguna relativa al canon.

A la vista de todo lo anterior, puede considerarse que la sentencia mantiene hoy en día toda su virtualidad a los efectos de la interpretación de la Ley de 1985, así como para validarla plenamente desde su perspectiva constitucional. A pesar del tiempo transcurrido, de las importantes transformaciones verificadas en nuestro sistema de relaciones laborales, a diferencia de lo que ha sucedido con otras normas, incluso con más recientes, la Ley de 1985 no muestra elemento alguno de envejecimiento. Prueba de ello es que la misma no ha experimentado modificación alguna en su articulado, ni lo ha requerido, dejando al margen algún aspecto puntual: supresión del período de cómputo cerrado sustituido por un cómputo continuo (disp. adic. 1.ª, modificada en 1994), no cómputo a efectos de representatividad sindical de los representantes en la empresa prorrogados (disp. adic. 4.ª, introducida en 1994), acción sindical del personal civil en el seno de los establecimientos militares (disp. adic. 3.ª, modificada en 2011) y exigencia de representación paritaria y representación equilibrada en los órganos de representación, gobierno y administración de los sindicatos (disp. adic. 5.ª, introducida en 2024). En suma, la Ley Orgánica de Libertad goza de plenitud de salud, lo que permite augurarle una larga vida.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

CONFIRMACIÓN DEL MINI DISCONTINUO TEMPORAL DEL ART. 15.2.4.º ET CON LA REGULACIÓN SINGULAR LABORAL DEL SECTOR AGRÍCOLA

JESÚS LAHERA FORTEZA
Catedrático Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

1. La reforma laboral pactada (Decreto Ley 32/2021) transformó la regulación de los contratos de trabajo temporales y fijos discontinuos. Como es bien conocido, con el objetivo de reducir la temporalidad contractual, la reforma derogó el contrato de obra, reguló los nuevos contratos de circunstancias de la producción y de sustitución en los arts. 15.2 y 3 del Decreto Legislativo 2/2015 Estatuto de los Trabajadores (ET), y potenció los contratos fijos discontinuos en el art. 16 ET. En este contexto, se incorporó una nueva causa temporal por circunstancias de producción en el art. 15.2 ET, con tres modalidades encajables en un contrato temporal «largo» a término pactado de máximo 6 meses ampliable por convenio colectivo sectorial a 12 meses (art. 15.2.1.º 2.º y 3.º ET) y una cuarta modalidad de contrato temporal «corto» a término pactado con la referencia de encuadre en 90 días discontinuos anuales a elección de la empresa (art. 15.2.4.º ET). Elaboré un brief AEDTSS en 2022 sobre estas cuatro modalidades del nuevo contrato de circunstancias de la producción resultantes de la reforma laboral pactada al que me remito.

2. El contrato temporal «corto» de circunstancias de la producción del art. 15.2.4.º ET permite contratar trabajadores temporales en *situaciones ocasionales y previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en el tiempo,* con la referencia de 90 días discontinuos al año a elección de la empresa. Esta confusa redacción, que mezcla lo ocasional con lo previsible, propia de un texto normativo consensuado, abría dos posibles interpretaciones, como mostró el debate doctrinal

en relación con el ámbito de esta nueva modalidad de contrato de circunstancias de la producción.

En una primera interpretación cabe defender que la situaciones *ocasionales y previsibles* encajan en una temporalidad previsible, periódica y repetida en el tiempo de breve duración, lo que explica que la excepción de no invasión de los supuestos de fijos discontinuos, trabajos estacionales e intermitentes, del art. 16 ET esté ubicada en el art. 15 1.º ET en relación con los supuestos de contrato temporal «largo» de los arts. 15.2.1.º, 2.º, 3.º ET y no en el contrato «corto» del art. 15.2.4.º ET; el término ocasional no puede ser interpretado como único, pues este contrato cubre tareas temporales repetidas en el tiempo, sino como breve en su *duración reducida y delimitada en el tiempo.*

En una segunda interpretación cabe defender lo contrario, que la situaciones ocasionales y previsibles no se pueden repetir en el tiempo, quedando afectadas por la excepción de no invasión de los supuestos de fijos discontinuos, trabajos estacionales e intermitentes, del art. 16 ET, siendo lo ocasional estrictamente único.

Defendí, por mi parte, la primera interpretación y califiqué esta nueva modalidad contractual de un «mini discontinuo temporal» utilizable por las empresas en el período de 90 días discontinuos de referencia anual. Aplicar la excepción de no invasión del fijo discontinuo del art. 16 ET a este contrato temporal «corto» del art. 15.1.4.º ET dejaría sin sentido esta modalidad contractual porque estos trabajos, si no se repiten periódicamente en el tiempo de manera previsible, pueden ser cubiertos ya por las modalidades del contrato temporal «largo» del art.15.1.º, 2.º y 3.º ET, en especial por la causa de oscilaciones de producción ante desajustes respecto a la plantilla estable disponible. Por ello la regla general se ubica en el párrafo 1.º del art. 15 ET y se abre una excepción en el párrafo 4.º. La reforma laboral pactada da, así, margen a una temporalidad previsible y repetida en el tiempo, bajo esta nueva modalidad de circunstancias de producción del art. 15.2.4.º ET, en 90 días discontinuos al año a elección de la empresa, y desplaza al fijo discontinuo estacional o intermitente del art.16 ET los ciclos que superan esta previsión anual. Cabe, en consecuencia, una interpretación sistemática entre los arts. 15.2.4.º y 16 ET, estando creo clara la finalidad de la norma acordada, ofrecer un espacio razonable de temporalidad discontinua con una referencia legal temporal clara. En el sector agrario, con campañas agrícolas discontinuas breves, o en el comercio y hostelería, con períodos delimitados de rebajas o alza de clientela, puede resultar útil este mini discontinuo temporal, sin necesidad de tener fijos discontinuos para afrontar todas las actividades cíclicas periódicas y previsibles. La apuesta de trasvase de temporalidad a fijos discontinuas se modula, en el pacto social, con este colchón de mini discontinuos temporales. Ello es razonable porque carece de sentido tener fijos discontinuos que presten actividad escasos días al año.

3. La reciente *Ley 1/2025 de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario* (BOE 2 abril 2025), que reforma el art. 15.2.4.º ET en su DF 11.ª, con una regulación singular en el sector agrícola, confirma ya legalmente esta interpretación del «mini discontinuo temporal». Tal como ha indagado el profesor Eduardo Rojo en su siempre interesante Blog, este proyecto de Ley (BOC 13 enero 2025) ya admitió expresamente, en el nuevo art. 15.2.4.º ET, las «campañas agrícolas» como *«situaciones ocasionales y previsibles de duración reducida y delimitada en el tiempo»*, y en el trámite parlamentario, se ha extendido a *«campañas agroalimentarias»*, con la ampliación, en este *«sector agrario y agroalimentario a 120 días al año»* de utilización empresarial. El nuevo art. 15.2.4.º ET declara, tras esta reforma, que *«constituye causa para la celebración de este contrato en el sector agrícola, ganadero y forestal y la industria asociada a estos sectores, la cobertura de una o varias campañas de corta duración, con el límite anual de 120 jornadas reales».*

Resulta obvio, tras esta reforma, que las campañas de corta duración son periódicas y previsibles en el tiempo, no quedando afectadas por la no invasión de supuestos de fijos discontinuos del art. 15.2.1.º ET, sólo proyectable en los contratos de circunstancias de la producción «largos» y no en el supuesto de contrato «corto». Una interpretación sistemática del precepto, desde esta regulación singular en el sector agrícola y agroalimentario, concluye en la confirmación de un «mini discontinuo temporal» en el art. 15.2.4.º ET extensible a campañas en otros sectores como el comercio o la hostelería. En los casos ampliados con la referencia de *120 días al año* y en el resto con la referencia de *90 días al año.*

4. Esta reforma, si se me permite la broma fácil, no tiene desperdicio (ni alimentario), y como he razonado aclara una controversia doctrinal en torno al nuevo contrato de circunstancias de la producción del art. 15.2.4.º ET desde una intervención legal. Lo deseable habría sido una aclaración por acuerdo social porque la reforma de la contratación laboral tiene un origen acordado. Pero la confusión de la redacción originaria, propia de un texto consensuado, y el deterioro del diálogo social desde entonces, ha tenido como desenlace una aclaración legal por la vía menos prevista, la regulación laboral singular del sector agrícola en una Ley de desperdicio alimentario. Por este camino, el nuevo contrato de circunstancias de la producción del art. 15.2.4.º ET ya puede ser calificado oficialmente, con claridad, como un «mini discontinuo temporal» en el sector agrícola y en cualquier sector donde existan campañas de corta duración.

No se deberían sobrevalorar tampoco en exceso las medidas adoptadas por la reforma laboral pactada (Decreto Ley 32/2021) en la reducción de la temporalidad. Esta reforma esencialmente derogó el antiguo contrato temporal de obra, tras una jurisprudencia que ya lo había desconectado de las contratas, y potenció el fijo discontinuo para un trasvase de temporalidad en actividades estacionales e intermitentes, y de las propias contratas, con este contrapeso de un mini discontinuo

temporal. Los espacios del nuevo contrato temporal de circunstancias de la producción del vigente art.15.2 ET, en sus cuatro modalidades, encajables tres en el contrato largo y una en el contrato corto, son más amplios que el anterior contrato eventual. La derogación del contrato de obra y la apuesta por el fijo discontinuo, o en la construcción por el singular contrato indefinido adscrito a obra, explican que se haya reducido sustancialmente una temporalidad contractual que era inaceptable y que está ya en medias europeas. Pero, a la vez, esta flexibilidad del nuevo contrato temporal de *circunstancias de la producción,* intensificada ahora en el sector agrícola, explica que se sigan utilizando cada mes un porcentaje alto de contratos temporales y que, como indican los primeros análisis económicos, las tasas de rotación laboral no hayan descendido de manera significativa, con índices todavía elevados de temporalidad empírica.

LEY 1/2025, DE 1 DE ABRIL, DE PREVENCIÓN DE LAS PÉRDIDAS Y EL DESPERDICIO ALIMENTARIO Y CONTRATACIÓN EN EL SECTOR AGRARIO

FRANCISCO JAVIER HIERRO HIERRO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Extremadura

Hace algo más de un año, a mediados del mes de enero del 2024, el BOCG — Congreso de los Diputados— recogía el acuerdo de la Mesa de la Cámara de encomendar la aprobación del Proyecto de Ley de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario con competencia legislativa plena a la Comisión de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Comenzaba así este texto su tramitación parlamentaria que habría de culminar el pasado 20 de marzo de 2025 con la aprobación de su versión definitiva en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados.

El Proyecto de Ley, en su iniciativa, arranca con una amplia exposición de motivos (13 páginas de 22, casi el 60 % del texto) que adentra en una parte dispositiva y en una parte final. Estas se constituyen de diecinueve artículos, una disposición adicional y tres finales.

Sin embargo, el texto aprobado por el Pleno de la Cámara Baja y publicado en el periódico oficial el día 2 de abril, como Ley 1/2025, se compone de veintitrés artículos, ocho disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y veinte finales (casi tantas como artículos).

Su objeto fundamental, a pesar de su discurrir parlamentario, parece inalterado: «la prevención y reducción de las pérdidas y el desperdicio de alimentos por parte de todos los agentes de la cadena alimentaria».

Pronto puede observarse, no obstante, en ese desfase que sus propósitos van más allá de la declaración contenida.

La que en principio era una ley de desperdicio alimentario, este año y pico de 'vagabundear' por las Cámaras Legislativas le ha servido para hacerse acompañar de otros tantos apellidos (no en su denominación, pero sí en su contenido) que le han restado protagonismo (y, tal vez, sentido último). Así, la determinación de la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias en el ámbito estatal (y elementos aledaños) o la gestión (caza) del lobo han ganado el relato público.

Pero, además, esta se ha aderezado de otras tantas cuestiones vinculadas al sector agrario (caminos rurales, ayudas a los sectores del olivar y el viñedo, obras en regadíos, rebusco, tarifas de energía eléctrica, sanidad vegetal y animal…) que la ha convertido en una especie de ley ómnibus con la que dar respuesta a distintos desajustes del sector primario.

Tal es así que también se ha encontrado en esta norma lugar para modificar el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. La disposición final undécima de la Ley 1/2025, de 1 de abril, modifica el apartado 2 del artículo 15 del ET. Y lo hace conforme a los siguientes parámetros:

- posibilita, de manera expresa (y, quizá, ante las dudas existentes con un marcado carácter aclaratorio), la formalización de contratos por circunstancias de la producción (para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida) durante campañas agrarias y agroalimentarias (una o varias campañas de corta duración);

- excepciona el límite máximo general de estos contratos temporales (90 días) llevándolo hasta los 120 días anuales para las empresas del sector agrario (agrícola, forestal o pecuario) y agroalimentario.

El origen de esta nueva regulación trae causa de la enmienda núm. 278 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso que propone la inclusión de una nueva disposicional final en el Proyecto de Ley en la que añade en exclusiva los términos «las campañas agrícolas» como situaciones ocasionales, previsibles y de duración reducida. Su justificación como mejora técnica reside en evitar que la falta de mano de obra para recoger la producción aumente el desperdicio alimentario.

Este texto incorporado al Proyecto de Ley fue posteriormente modificado en su tramitación en la Cámara Alta por el mismo grupo parlamentario con su enmienda núm. 101. Se propone la ampliación del plazo máximo de estos contratos temporales y la inclusión de la industria asociada al sector agrario, sin que fuera (de inicio) objeto de gran debate parlamentario al solo formalizarse otra enmienda,

la número 63 del Grupo Parlamentario Socialista, en sentido opuesto (promulgado su supresión).

De regreso al Congreso y efectuada la votación de esta enmienda, dio el siguiente resultado: votos emitidos, 345; a favor, 176; en contra, 168; abstenciones, 1.

Y así se incorpora al texto final publicado en BOE.

Qué decir de la técnica legislativa. Recuérdese que según se dispone en la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa «el nombre de la disposición es la parte del título que indica el contenido y objeto de aquella […]. En caso de tratarse de una disposición modificativa, el nombre deberá indicarlo explícitamente […]. La cláusula utilizada será: "Anteproyecto de Ley/Proyecto de Real Decreto... por la/el que se modifica..."».

Se entiende que estas reglas no se han seguido, o no se han aplicado con la pulcritud requerida.

Sobre el contenido, se participa que la nueva regulación, de una parte, introduce términos aclaratorios, en tanto que las empresas agrarias y la industria asociada (y su actividad durante campañas) no han sido ajenas a la formalización de «contratos por circunstancias de la producción para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada» (buena muestra de ello es el número de contratos suscritos en los primeros meses del año 2025 —incluidos por incrementos ocasionales e imprevisibles— en agricultura y pesca que en enero de 2025 ha ascendido hasta 91 327 y en febrero a 63 044), sin que pierda la preferencia el contrato fijo-discontinuo.

Y, de otra, incorpora como novedad la ampliación del número máximo de días durante el que puede desarrollarse este contrato temporal. Pese a la valoración (en positivo —ajuste a la realidad del sector con una marcada estacionalidad y dependencia climatológica, escasez de mano de obra, seguridad jurídica, acomodo a las pequeñas explotaciones agrarias…— o en negativo —incremento de la temporalidad, delimitación subjetiva que trastoca el diálogo social, reformulación reformista que abre la espita a nuevas excepciones…—) que sobre el particular pudiera realizarse nada augura continuidad ante las pautas marcadas.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA NUEVA REFORMA DEL ART. 15 LET: LA EXCEPCIÓN QUE CONFIRMA LA REGLA

ANTONIO COSTA REYES
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

Como es sabido, la DA 11.ª Ley 1/2025 ha procedido a modificar en parte la redacción del art. 15.2 LET, añadiendo incluso algún supuesto o submodalidad más en un nuevo párrafo. Sobre esta modificación ya se han pronunciado otros autores en este espacio, tanto el Prof. F. Javier Hierro Hierro como el Prof. Jesús Lahera Forteza, este último, para sostener con ello una posición que ya explicita el título de su *brief.* Por su interés, recomiendo la lectura de ambos.

Tal y como ahí recuerda el prof. Lahera, ya desde un primer momento tras la publicación de la Reforma laboral derivada del RDL 32/2021, él mismo defendió que una de las submodalidades que aparecen dentro del contrato por circunstancias de la producción (la relativa a situaciones ocasionales y previsible de duración reducida y determinada, a la que llamaremos especial –para distinguirla de la general del 15.2, 1.ª LET–), admitía la posibilidad abarcar supuestos propios de fijos-discontinuos de escasa duración por las razones que ya entonces señaló en otro *brief*. Por mi parte, y como también he tenido oportunidad de expresar en otros espacios, he mantenido la postura contraria a que una situación propia de (mini) fijo-discontinuo pueda ser causa de temporalidad, pues como allí he señalado, no otra puede ser la conclusión que puede extraerse del precepto, sobre todo tras una correcta interpretación teleológica y sistemática del mismo (ex art. 3 CCiv.).

Doy por sentado que quien nos lee sabe de esta cuestión y de esas diversas posiciones, remitiéndome por ello a lo que unos y otros hemos venido defendiendo. Por eso, ahora me centraré en señalar en qué medida la reciente reforma del art. 15.2 LET llevada a cabo por la referida Ley 1/2025 ha incidido en esta cuestión

y, particularmente, si ha venido a confirmar una u otra postura. Adelantaré que, desde mi humilde opinión, el cambio introducido, lejos de confirmar la postura contraria, viene a reafirmar la que defiendo, pues como trataremos de explicar, el supuesto incluido en el nuevo párr. 7.º art. 15.2 LET no es sino la manifestación del principio jurídico *«exceptio probat regulam»*; en otras palabras, porque la excepcionalidad del concreto supuesto que ahora se habilita confirma la regla de que no cabría reconducir al art. 15 LET situaciones que justifiquen un (mini) fijo discontinuo.

Para contextualizar la reforma y, por ende, lo que luego explico, es de interés tomar en cuenta las razones por las cuales se ha procedido a introducir este nuevo párrafo que incluye lo que considero un nuevo supuesto (y no un mero añadido en relación con la submodalidad especial del art. 15.2, 4.º LET). Así, es importante señalar la realidad fáctica que ha motivado el cambio y no perder de vista la norma en la que se inserta esta reciente reforma (Ley 1/2025, de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario), ya que, tal y como recuerda el Prof. Hierro, su introducción se justificó para «evitar que la falta de mano de obra para recoger la producción aumente el desperdicio alimentario». Quienes además vivimos en territorios donde el sector del campo (agrícola, ganadero, etc.) tiene una especial importancia, singularmente Andalucía, Extremadura o Murcia, somos conocedores directos de las dificultades que en el mismo estaba planteando la generalista limitación de los 90 días no continuados para las situaciones ocasionales y previsibles de la submodalidad especial (pues en muchas ocasiones, ciertas laborales del campo, al depender su posible realización de factores climáticos, se veían seriamente comprometidas para llevarse a cabo en ese tiempo). Pero también, de los problemas que planteaba la necesaria contratación como fijo discontinuo —y las reglas del llamamiento que implica— para cualesquiera campañas, particularmente las de corta duración, sobre todo teniendo también en cuenta las peculiaridades de la mano de obra en una parte importante de este sector, caracterizado por un alto número de personas temporeras de diversos territorios y, significativamente, inmigrante. Y es que no podemos desconocer que, para las actividades del campo, la ágil y rápida incorporación de trabajadores para esas labores es algo esencial, pues se trata de productos perecederos (o de animales vivos) para los que un retraso de pocos días en su atención, en muchas ocasiones, provoca daños graves o que el producto pierda su valor al punto de quedar inutilizables para el mercado. El problema se hace más evidente si a ello añadimos que, precisamente por la precariedad laboral en el sector (y, especialmente, en aquellos campañas de escasa duración), muchos trabajadores fijos discontinuos empleados o bien no acudían a esa breve campaña o bien directamente la abandonaban antes de concluirla, para de poder ir a otra que se abriera en ese momento y/o que le posibilitara más peonadas (ya que de no acudir, podrían despedirlo por falta de atención al llamamiento, pues el estar empleado en otra campaña en ese momento no se ha generalizado como causa para justificar la no asistencia, cuestión no menos importante, pero que nos aleja de nuestro tema).

Pues bien, partiendo de esta singularidad de la realidad económico-productiva del sector del campo, diferente de manera clara por esto al resto de sectores, se entenderá la opción de actuar sobre la normativa laboral, también porque, como decimos, se encuentra dentro de la lógica que inspira a Ley 1/2025. Y para lo que a nosotros interesa, la reforma va a permitirnos explicar por qué creemos que ha venido a confirmar que no cabe contrato temporal para cubrir actividades susceptibles de un (mini) fijo discontinuo y de ahí que expresamente la Ley haya tenido que admitir su excepción habilitando otra submodalidad.

A lo que aquí interesa, señalaremos que la reciente reforma introduce dos novedades: por un lado, amplía para el sector las empresas del sector agrario y agroalimentario la duración reducida y delimitada del periodo en el que se puede justificar una contratación temporal por la submodalidad *especial*, de modo que en lugar de los 90 días no continuados, para esos sectores se eleva hasta los 120 días. Y, por otro lado, y como cuestión distinta, añade una nueva causa justificativa del contrato temporal por circunstancias de la producción (párr. 7.ª art. 15.2 LET), aunque de manera muy limitada, tanto por el ámbito productivo que podrá hacer uso de ella («el sector agrícola, ganadero y forestal y la industria asociada a estos sectores»), como por el supuesto y su duración («la cobertura de una o varias campañas de corta duración, con el límite anual de 120 jornadas reales»). Esta última es la que llamaremos submodalidad *excepcional.*

Por tanto, el legislador no ha modificado la naturaleza causal y ontológicamente temporal de los trabajos o situaciones que justificaban las submodalidades ya existentes (general y, particularmente la especial). Que el nuevo supuesto no es una precisión ni aclara el alcance la modalidad especial del art. 15.2, 4.º LET, como se ha afirmado, se evidencias porque las diferencias de redacción de una y otra son palpables (sectores referidos, forma de cómputo de los periodos, términos empleados, etc.), por lo que tampoco deben confundirse o conectarse entre sí para con ello querer extraer que se confirma que en la especial permite justificar la contratación temporal de cualesquiera mini fijos discontinuos y para cualesquiera otros sectores. Lejos de ello, cabe concluir que el nuevo supuesto es autónomo del especial, como también lo confirma la equivalencia en los términos empleados para referirse a esta excepción («este contrato») y los de la exclusión general de los trabajos en el marco de las (sub)contratas habituales y ordinarias (art. 15.2, último párr. LET).

Así pues, con el nuevo párrafo 7.º del art. 15.4 LET se introduce una nueva submodalidad cuya causa justificativa no viene delimitada en ese caso por la naturaleza per se temporal de la necesidad a cubrir, sino por la expresa previsión legal para un supuesto que, en otro caso, debería haber dado lugar a un fijo discontinuo. Por eso precisamente debe explicitarlo ahora la norma, pues de no haberlo hecho así, la regulación existente exigiría la aplicación general del art 16.1 LET para esas y otras campañas. De otro modo, si hubiera sido admisible la tem-

poralidad para el mini fijo de campaña con la regulación ya existente ¿no hubiera sido suficiente con haber ampliado el periodo para el sector del campo e industrias anexas? Es evidente que no. Y es precisamente por esa expresa necesidad de admitir como causa temporal las campañas de corta duración (solo) en los sectores previstos, por lo que la nueva modalidad viene a confirmar que antes no era posible en ningún caso, esto es, que ninguna de las submodalidades ya existentes podría justificarlo, ya que el diálogo entre 15.2 y 16 LET afectaba a (todo) contrato por circunstancias de la producción.

Incluso por razones teleológicas se podía llegar a esa conclusión, pues no podría interpretarse que tenía cabida en la submodalidad *especial* cuando con la regulación anterior al RDL 32/2021 nuestros tribunales concluyeron que esas situaciones o campañas (agrícolas, rebajas, etc.) no justificaban un contrato temporal, sino que debían reconducirse necesariamente al fijo discontinuo (por todas, SSTS de 11/04/2006, rec. 22/2003; y de 26/10/2016, rec. 3826/2015). Dicho de otro modo, difícilmente podría aceptarse una interpretación como la pretendida por ese otro sector doctrinal e incluir en el art. 15.2, 4.ª LET una situación ya excluida como temporal incluso antes de una reforma, la de 2021, cuya finalidad explícitamente declarada era restringir las causas y supuestos de contratación por duración determinada para reducir las insufribles tasas de temporalidad entonces existentes en nuestro país. Además, los trabajos de seguimiento judicial y negocial que vengo realizando sobre tal reforma, fruto del Proyecto de Investigación «RE-incluye», vienen a mantenerme fiel en esta posición.

En suma, la nueva redacción dada al art. 15.2 LET ha venido a confirmar que no es posible contratar temporalmente para cubrir situaciones que den lugar a un contrato fijo (discontinuo), salvo en el nuevo y restringido supuesto que introduce el párr. 7.º del art. 15.2 LET, que deviene así en la excepción que confirma la regla.

FALTA DE APORTACIÓN DE LA CARTA DE DESPIDO JUNTO CON LA DEMANDA E INTERPETACIÓN EXCESIVAMENTE FORMALISTA DEL ÓRGANO JUDICIAL. COMENTARIO A LA STC 55/2025, DE 10 DE MARZO

RAQUEL AGUILERA IZQUIERDO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

Recientemente, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en su STC 55/2025, de 10 de marzo, sobre el efecto que produce la falta de presentación de la carta de despido junto con la demanda.

Los hechos, brevemente resumidos, que dan lugar a la sentencia objeto de este comentario son los siguientes:

- El recurrente en amparo presentó demanda por despido improcedente contra el Colegio Mayor Universitario en el que venía prestando sus servicios.

- El letrado de la administración de justicia dictó diligencia de ordenación advirtiendo de una serie de defectos en la demanda, y requiriendo su subsanación en el plazo de cuatro días. Entre dichos defectos se señalaba literalmente el siguiente: «No indica la fecha de efectividad del despido, forma en que se produjo y hechos alegados por el empresario, acompañando la comunicación recibida».

- El recurrente subsanó en plazo alguno de los defectos advertidos pero no el relativo a la falta de aportación de la carta de despido, por ello, el letrado de la administración de justicia dictó una nueva diligencia de ordenación a fin de que en el plazo de cuatro días aportase la carta de despido y se estableciese expresamente la antigüedad con día, mes y año.

- El recurrente presentó escrito manifestando cuál era su antigüedad, pero en relación con la comunicación del cese de la relación laboral manifestó que «nos vemos incapaces de aportar la carta de despido pues no disponemos de la misma. No obstante, en los otrosíes de la demanda pedimos que la empresa nos la facilite».

- Por Auto del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid de 10 de abril de 2023 se archivó la demanda de despido por no acompañar la comunicación escrita del cese de la relación laboral ni hacer mención suficiente de su contenido, según lo dispuesto en el art. 104 LRJS.

- Contra este Auto interpuso recurso de reposición solicitando que no se acordara el archivo de las actuaciones, puesto que no disponía de la carta de despido al quedarse la empresa la única copia original una vez que fue firmada como no conforme y que fuera la empresa quien la aportara.

- El recurso de reposición fue desestimado por Auto del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid de 2 de junio de 2023 al entender que «de conformidad con la doctrina constitucional toda demanda que olvide requisitos esenciales no puede ser admitida a trámite» y tal «atribución es constitucionalmente inobjetable puesto que responde a una finalidad razonable y necesaria acorde con el principio de celeridad que preside los procesos laborales». A ello añade el Auto que, «en la demanda se analiza la carta de despido, utilizando expresiones tales como 'las causas alegadas son absolutamente falsas', 'el motivo de despido es ambiguo, insuficiente y susceptible de causarle indefensión a mi representado', desconociendo las razones por las que ante dicho análisis no se aporta dicha carta a pesar de haber sido requerido hasta en dos ocasiones».

- Contra este Auto se plantea recurso de amparo alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por indefensión pues los órganos judiciales no le permiten el ejercicio de sus derechos bajo un criterio arbitrario que no depende del trabajador como es la no entrega de la carta de despido.

El recurso es estimado por STC 55/2025, de 10 de marzo, que declara vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Tras recordar la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, considera el Tribunal Constitucional que la interpretación que hace el Juzgado de lo Social de la causa legal en la que fundamenta el archivo de la demanda y su aplicación al caso concreto, resulta excesivamente formalista y desproporcionada, a la luz del principio *pro actione.*

Son dos las razones que motivan la decisión del Tribunal Constitucional:

1.º) La primera, la interpretación rigorista que hace el Juzgado de lo Social del art. 104 apartado b) LRJS. El Tribunal Constitucional, siguiendo al Ministerio Fiscal, recuerda que el art. 104 apartado b) LRJS prevé la posibilidad de que no se acompañe a la demanda la carta de despido y, en ese caso, permite que se supla su falta «haciendo mención suficiente de su contenido». Por lo tanto, la interpretación del Juzgado de lo Social supone «convertir en un requisito esencial la aportación de la carta de despido en todo caso, aun cuando se haga mención de su contenido en la demanda, interpretación que a la luz del apartado b) del art. 104 LRJS no puede reputarse razonable».

2.º) Y, la segunda, el análisis de la proporcionalidad de la decisión adoptada partiendo de la regulación legal, la entidad del defecto advertido, el comportamiento y las posibilidades de subsanación de la parte demandante. Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional concluye que «una interpretación conforme al principio *pro actione* y favorable al derecho de defensa y a un juicio contradictorio no pueden llevar a inadmitir una demanda de despido que no acompaña la carta de despido, cuando en la misma se ha hecho mención suficiente a su contenido, y más aún en un supuesto como el que nos ocupa en el que el demandante ha explicado de forma diligente en distintos escritos procesales que ha presentado (…) que dicha comunicación no obra en su poder porque la empresa no se la ha facilitado, habiendo pedido mediante otrosí en la demanda de despido que dicha carta se presente por el empresario».

El hacer referencia al contenido de la carta en la demanda de despido, en lugar de considerarse requisito suficiente, provoca en el presente supuesto un efecto contrario al querido por la ley: que el órgano judicial archive la demanda de despido al presuponer que el trabajador tenía la carta en su poder y que por algún motivo no la quería aportar.

Ciertamente, como señala la Sentencia comentada, el órgano judicial interpretó la regla procesal en el sentido menos favorable al acceso a la justicia del demandante, y con un exceso de formalismo desproporcionado cuando la propia norma, art. 104 apartado b) LRJS, da la opción de presentar con la demanda de despido la comunicación recibida o hacer «mención suficiente de su contenido». No es un requisito imprescindible el presentar la carta de despido, porque como bien señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, el trabajador puede no tenerla en su poder porque el empresario no se la ha entregado o porque la hubiera perdido accidentalmente.

La interpretación que ha hecho el órgano judicial del precepto legal ha sido, por tanto, excesivamente formalista y ha vulnerado el derecho de acceso a la jurisdicción del recurrente en amparo.

Ahora bien, existiendo en este caso, a mi juicio, una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, la duda que plantea este recurso de amparo es si el mismo carece de especial trascendencia constitucional.

Le corresponde al Tribunal Constitucional en exclusiva, como ha reiterado en numerosas ocasiones, apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por razón de su especial trascendencia constitucional, que encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC (SSTC 3/2020, de 15 de enero, FJ 4, y 61/2024, de 9 de abril, FJ 2). Según consta en los antecedentes de la sentencia, la Sección Tercera acordó admitir a trámite el recurso de amparo, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 b) LOTC) porque el recurso plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción y la aplicación del principio *pro actione,* de manera que lo que hace la sentencia comentada es aplicar esa doctrina al caso concreto. En este sentido, ya en la STC 130/1998, FJ 5, concluyó el Tribunal que «la interpretación y aplicación de la ley, en lo que atañe a los requisitos formales de la demanda, tiene transcendencia constitucional, en tanto que el derecho a la tutela judicial efectiva obliga a elegir la interpretación de aquélla que sea más conforme con el principio *pro actione*, y que lleve a favorecer la continuación del proceso, siempre que el interesado actúe con diligencia y que no se lesionen bienes o derechos constitucionales, no se grave injustificadamente la posición de la parte contraria, ni se dañe la integridad objetiva del procedimiento (SSTC 29/1985, 216/1989)». Más concretamente, continúa la citada sentencia, «la doctrina de este Tribunal, en relación con los defectos formales no subsanados de la demanda por despido, ha precisado que, si bien una demanda que olvide requisitos esenciales no puede ser admitida a trámite, la interpretación de las exigencias legales del escrito de demanda ha de pasar por unos moldes espiritualistas y no formalistas».

El recurso no plantea, en mi opinión, una faceta del derecho a la tutela judicial efectiva sobre el que no haya doctrina; sin embargo, al existir vulneración del derecho fundamental porque el Juzgado de lo Social no ha aplicado la doctrina constitucional existente, lo que ha hecho el Tribunal Constitucional es forzar el requisito de la especial trascendencia constitucional para admitir el recurso de amparo. Cuando la lesión de un derecho fundamental existe, resulta difícil entender que el recurso de amparo tenga que inadmitirse por carecer de especial trascendencia constitucional.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA APUESTA DE LA UNIÓN EUROPEA POR UNA FORMACIÓN DE CALIDAD Y CON DERECHOS MEDIANTE PRÁCTICAS NO LABORALES

JOSEP MORENO GENÉ
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de Lleida

A punto de cumplirse cuarenta años de la Adhesión del Estado español a la Unión Europea han sido múltiples los espacios en los que se ha abierto un proceso de armonización en materia social, entre los cuales se encuentran la formación y perfeccionamiento profesionales. En este ámbito, ya hace bastantes años que la Unión Europea ha mostrado interés e, incluso, una cierta preocupación, por abordar la problemática derivada de las prácticas no laborales en el entorno profesional. A tal efecto, con la finalidad de luchar contra los abusos y potenciar unas prácticas eficaces, la Comisión Europea ya anunció en 2007 que propondría una iniciativa de Carta Europea de Calidad de las prácticas, dadas las muy diferentes regulaciones aplicables a las personas jóvenes que realizan prácticas, no sólo entre los diferentes Estados de la Unión Europea, sino incluso dentro de un mismo Estado.

En el laborioso proceso de tipificación normativa de las prácticas no laborales en la Unión Europea, constituye un hito fundamental la Comunicación de la Comisión de 5 de diciembre de 2012, titulada «Hacia un marco de calidad para los períodos de prácticas. Segunda fase de consulta de los interlocutores sociales a escala europea con arreglo al art. 154 TFUE», en la que, tras constatarse que no parecía que se avanzara hacia la elaboración de normas internacionales de calidad aplicables a las prácticas, se concluía que era la Unión Europea la mejor posicionada para ejercer dicha función.

Bajo estas premisas, el Consejo de la Unión Europea aprobó la Recomendación de 10 de marzo de 2014, sobre un marco de calidad para los períodos de prácticas, que fija, aunque únicamente sea para una limitada tipología de las mismas, diferentes previsiones dirigidas a la consecución de este noble objetivo, entre otras: debe basarse en un acuerdo escrito; debe garantizarse la transparencia en la información sobre derechos y obligaciones de las partes; deben establecerse objetivos bien definidos y un contenido de aprendizaje de calidad; debe asignarse un tutor o supervisor a la persona en prácticas y evaluar su rendimiento al final del período; debe fijarse un período de duración específico y limitado; deben respetarse los derechos y las condiciones laborales, incluidos los límites aplicables al tiempo máximo de trabajo semanal, al tiempo mínimo de descanso diario y semanal y, cuando proceda, a la duración de las vacaciones; y debe especificarse en el acuerdo si se va a percibir una remuneración o compensación económica y, en caso afirmativo, su cuantía y si se ofrece cobertura del seguro de enfermedad y accidentes y de baja por enfermedad.

A pesar de las buenas intenciones que guiaron la aprobación de la Recomendación del Consejo de 10 de marzo de 2014, lo cierto es que, más de una década después, los resultados alcanzados por la misma no pueden calificarse como especialmente satisfactorios. En primer lugar, por la propia fórmula empleada, que puede calificarse como de *soft law*, al limitarse a recomendar a los Estados miembros la adopción de determinadas medidas, mediante el estímulo o el fomento de buenas prácticas, sin llevar a cabo una intervención fuerte, de carácter vinculante. Y, en segundo lugar, porque, salvo contadas excepciones, las legislaciones nacionales no han procedido a una reforma en profundidad de las prácticas no laborales y becas, fijando con una mínima precisión los derechos y obligaciones de las partes implicadas.

En este contexto, el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales procedió a evaluar la Recomendación del Consejo de 10 de marzo de 2014, en particular, en lo referente a sus condiciones de trabajo. Los resultados de esta evaluación, publicados por la Comisión el 10 de enero de 2023, constataron que la misma había tenido un impacto positivo en la calidad de los períodos de prácticas en la Unión Europea, pero que todavía quedaba mucho margen de mejora, en particular, en los procesos relacionados con la remuneración y el acceso a la protección social.

Tomando en consideración los resultados de esta evaluación, el 14 de junio de 2023 el Parlamento Europeo aprobó una resolución con recomendaciones dirigidas a la Comisión sobre períodos de prácticas de calidad en la Unión Europea, en la que tras exponer los pros y contras de los períodos de prácticas le dirige una doble petición: a) Que actualice y refuerce la Recomendación del Consejo de 10 de marzo de 2014 y la convierta en un instrumento legislativo más fuerte, y b) Que proponga una Directiva sobre los períodos de prácticas.

Con todo ello, se pretende mejorar el marco de calidad de una mayor tipología de períodos de prácticas incidiendo en dos aspectos fundamentales de su actual regulación. En primer lugar, mediante la voluntad de recoger esta regulación en un instrumento legislativo más fuerte, ya se trate de una Directiva, o bien, de una Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo. Y, en segundo lugar, incidiendo profundamente en el contenido regulatorio de esta materia, para lo cual se identifican diferentes aspectos novedosos a añadir a los principios ya recogidos en su momento en la Recomendación del Consejo de 10 de marzo de 2014, entre los que cabe destacar, la previsión de una remuneración/compensación adecuada, el acceso a la protección social, la reglamentación de la duración de las prácticas y la mejora de accesibilidad a las prácticas por parte de personas con discapacidad y/o de entornos vulnerables.

Con fecha de 20 de marzo de 2024, la Comisión ha dado respuesta a la referida Resolución del Parlamento de 14 de junio de 2023 y ha presentado su propuesta de mejora de las condiciones de trabajo de los estudiantes o trabajadores en prácticas, en la que, una vez más, se incluyen la remuneración, la inclusividad y la calidad de los períodos de prácticas en la Unión Europea. A su vez, esta iniciativa también contiene dos propuestas: a) una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la mejora y el control del cumplimiento de las condiciones de trabajo de los trabajadores en prácticas y a la lucha contra las relaciones laborales encubiertas como períodos de prácticas y b) una propuesta de revisión de la Recomendación del Consejo de 10 de marzo de 2014, relativa a un marco de calidad reforzado para los períodos de prácticas.

Como puede observarse, a diferencia de la Resolución del Parlamento de 14 de junio de 2023, que opta por dos instrumentos normativos fuertes, la iniciativa de la Comisión de 20 de marzo de 2024, junto a la aprobación de una Directiva, contiene la propuesta de que se apruebe una Recomendación del Consejo, si bien, reforzando el marco de calidad para los períodos de prácticas contemplados en la misma. Por lo demás, tras introducir mecanismos de lucha contra el fraude en los períodos de prácticas, se apuesta, una vez más, por mejorar la situación de quienes las desarrollan, mediante la adopción de diferentes medidas, entre las que cabe destacar, la previsión de una remuneración adecuada y el acceso a la protección social.

Corresponde ahora a todas estas propuestas seguir la tramitación correspondiente. No cabe duda de que, de llegar a buen puerto, estas iniciativas supondrían un importante acicate para que los Estados miembros adoptaran normativas dirigidas a garantizar la calidad de la formación y los derechos de quienes desarrollan prácticas no laborales en el entorno profesional.

En este contexto, por lo que atañe al Estado español, pese a los significativos avances experimentados en los últimos años, existe un cierto consenso en consi-

derar que resulta necesaria una intervención normativa potente que actualice y mejore el tratamiento que se dispensa a las prácticas no laborales en el entorno profesional, que se adapte plenamente a la normativa europea, ya sea a la Recomendación del Consejo de 10 de marzo de 2014 actualmente vigente, pero, muy especialmente, a las diferentes propuestas de Directiva o de Resolución reforzada a las que se acaba de hacer referencia.

Cuando se lleve a cabo el abordaje normativo de esta materia, si finalmente ello sucede, debería partir de dos ejes vertebradores, a saber, el establecimiento de una más clara delimitación de las prácticas no laborales de lo que son auténticas relaciones laborales y la necesidad de dotar a quienes las desarrollan de una adecuada protección «laboral» y social, que les permita superar la situación de precariedad en la que actualmente se encuentran.

CUANDO «MÁS DUELEN» LOS RIESGOS PSICOSOCIALES. ¿LA JUSTICIA CANARIA HACE «DOBLAR LAS CAMPANAS» POR SU PREVENCIÓN PRIMARIA?

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

1. Acabamos de salir de la mayor festividad cristiana (Pascua de Resurrección), bajo cuyo gran colorido y sonoridad, al menos en Andalucía, se proyecta una historia de pasión, muerte y resurrección de Jesucristo, según el relato evangélico canónico. La Pascua, etimológicamente refiere a la acción de festejar un tránsito, un cambio. Pero una vez tornados a la realidad diaria algunos de los datos de actualidad sociolaboral no ofrecen motivo para festejar, más bien para lo contrario. Lo peor de las inobservancias de las normas laborales, a raíz del sacrificio de la inversión en prevención de riesgos por el mantenimiento de los rendimientos económicos o su elevación, se ha traducido en una alta cifra de muertes de personas a causa del trabajo. Nada menos que un 10,4 % más que el año anterior (la cifra total es de 796 personas muertas en accidente laboral), reconociéndose, al tiempo, que 1 de cada 4 accidentes de trabajo (**36 %, concretamente**) sucedieron en ausencia de la debida evaluación de riesgos laborales.

El dramatismo de esta persistente lacra social, recurrente en España, mucho más elevada que en el resto de las grandes economías de Europa, nos arroja a cada momento experiencias que alimentan esta tragedia sociolaboral, en cierta medida invisibilizada, o relativizada, en los últimos años. Algo más llamativo cuando conmemoramos el 30.º aniversario de la LPRL. Piénsese en los 5 mineros muertos en aras, aparentemente, de lo que llaman «nueva minería». Lo «viejo y peor» resurgiría entre «lo nuevo y prometido» como la gran esperanza del «progreso y desarrollo digital» (que necesita tierras raras).

2. Justamente, en este tiempo, Gobierno e interlocutores sociales están implicados en una reforma de nueva modernización legislativa del sistema normativo-preventivo de riesgos laborales, a fin de adecuarlo a las nuevas realidades socioeconómicas y a los nuevos enfoques de gestión de los factores y riesgos laborales (ej., género, edad, etc.). Ahora bien, en este proceso reformador, a nadie se le ha ocurrido, por lo que se conoce, poner en cuestión la necesidad y la eficacia de la evaluación de riesgos laborales, solo por la referida constatación, de facto, de que ni está extendida como se debe legalmente ni su existencia elimina los accidentes de trabajo (en 6 de cada 10 sí la había). Más bien, lo que se pone de manifiesto es la necesidad de reforzar las garantías de cumplimiento efectivo de las obligaciones preventivas en las empresas, especialmente en las de menor tamaño. Por la misma razón que a nadie en su sano juicio se le ocurriría cuestionar que se precisen más medidas de seguridad vial frente a los accidentes de tráfico, solo porque en los últimos años también ha crecido la mortalidad.

En este escenario, ciertamente nada halagüeño, hallan una creciente pujanza los daños profesionales (accidentes y enfermedades) vinculados a los factores y riesgos de índole psicosocial (estrés, burnout, depresión, acoso y violencia —también en sus facetas digitales—, discriminación sistémica —por razón de género, edad, origen— etc.). Respecto de ellos, además, las evaluaciones de riesgos psicosociales y los instrumentos típicos de intervención (protocolos —de gestión de cualquier modalidad de violencia o acoso, de los conflictos psicosociales asociados a diferentes factores de riesgo, de desconexión digital, etc.—) tienen una menor presencia en las empresas respecto de los riesgos tradicionales, los de seguridad, e incluso de higiene. Por eso, se comprende perfectamente que, en el recordado proceso (en exceso ralentizado) reformador de la LPRL, se esté poniendo una especial atención a la salud mental en los entornos de trabajo y su relación con la gestión preventiva de los factores y riesgos psicosociales. Con ello se cumpliría y promovería, además, con lo comprometido social e institucionalmente en varios instrumentos de planificación concertada (Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027 o el Plan de Acción para la prevención del suicidio 2025-2027).

3. Por eso, nos causa gran perplejidad, y desazón, el razonamiento jurídico y, aún más, el negativo mensaje social que subyace en, y lanza, el voto mayoritario establecido en la STSJ de Canarias/Las Palmas, Sala Social, de 28 de marzo de 2025 (rec. 1185/2023. En esta decisión (que cuenta con un voto particular de su hoy presidenta) se razona que, (1) ni la ausencia de evaluación de riesgos psicosociales laborales ni (2) la inactivación del protocolo de acoso serían relevantes, en un escenario de (3) conflictividad laboral prolongada y que ha derivado, (4) tras 2 bajas por ansiedad, en una (5) incapacidad permanente absoluta profesional de un policía local del Ayuntamiento de Telde, tienen la menor relevancia jurídica a la hora de determinar la responsabilidad por daño para la empresa (también excluiría, aunque no es objeto del proceso, el recargo de prestaciones de seguridad

social) pretendida en la demanda. Para rematar, se llega a firmar que *«la evaluación de riesgos no puede considerarse como una medida preventiva en sí misma».*

Con un claro razonamiento sofista, la decisión mayoritaria parte de que, siendo democrática toda vivencia conflictiva en el seno de la relación laboral, si no se acredita por la persona trabajadora la ilegitimidad jurídico-laboral del conflicto que lo origina, la producción de un daño psíquico a raíz de esa situación no representaría sino tan solo la individual vivencia personal del mismo, una reacción individualizada de estrés laboral, pero sin transcendencia jurídico-preventiva alguna. Para transitar hacia esta calificación, a la persona trabajadora incumbiría «acreditar las conductas de conflicto injustificadas y desproporcionadas, que es lo que determina su ilegalidad». Decimos que responde a un argumento puramente sofista, por tanto, errado, a mi juicio, porque sobre una premisa cierta (el conflicto, en sí, no es motivo de ilegalidad preventiva), llega a un razonamiento errado por completo y sobre un razonamiento no solo falaz, sino contrario a la ley a la más elementa razón jurídico-preventiva.

4. En efecto, la decisión mayoritaria de la sala social canaria, otrora en la vanguardia de la gestión preventiva de los riesgos psicosociales, junto con la sala vasca, no parece tener rubor alguno en normalizar socialmente el daño psíquico laboral («el miedo, la ira, la tristeza, la angustia son «sentimientos normales de la vida»), dándole relevancia en el plano jurídico preventivo solo cuando «exceden de lo normal e ingresan en el territorio de lo patológico causados por el conflicto laboral, entonces se habrá identificado un riesgo y la empresa estará obligada a realizar la correspondiente valoración y, en su caso, a adoptar medidas preventivas». El riesgo de daño psíquico sólo debe evaluarse, dejo hablar directamente a la decisión mayoritaria, cuando afecte «a un número significativo de trabajadores… La exigencia de adopción de medidas… no puede… exigir la supresión del propio conflicto… En el caso…, no hubo hostigamiento ni ilicitud en las decisiones del superior. Si de todo el procedimiento no resulta y el propio recurrente no acredita cuáles fueron las medidas que debían haberse adoptado para ello y no se adoptaron, entonces falta un elemento básico para establecer la relación causal entre el incumplimiento (falta de evaluación/planificación) y el daño».

De tener razón la decisión mayoritaria, adiós al valor de la evaluación de riesgos psicosociales en sí, como medida preventiva que establece expresamente el art. 16 LPRL. Adiós a la consideración de los conflictos laborales, aún dentro del plano de la legalidad, como factor de riesgo psicosocial (es lo mismo que aceptar que la tensión derivada de los conflictos trabajo-familia más para las mujeres que para los hombres en las empresas carecen de tal significación si la empresa no incurre en ilegalidad manifiesta, o que una inadecuación relación interpersonal, o un conflicto de rol, o la ambigüedad de funciones, carece de valor como factor psicosocial, pese a ser factores que expresamente deben evaluarse según el art. 15 LPRL). Adiós a las reglas de distribución de la carga de la prueba de la res-

ponsabilidad por accidentes de trabajo ex art. 96.2 LRJS, que carga sobre la empresa la obligación de probar que puso todos los medios a su alcance para intentar prevenir o evitar el riesgo (no solo el daño psíquico —que no es lo mismo, pero la decisión mayoritaria incurre en esa confusión—), pues ahora corresponderá al trabajador.

5. Por fortuna, no todo está perdido y todavía hay margen para que la sala pueda rectificar lo antes posible esta deriva tan negativa, contraria a la ley y contraria a la razón preventiva. El voto particular, muy bien fundado, señala el camino correcto. Si no se ha hecho la evaluación de riesgos laborales, que se exige expresamente por el art. 16 LPRL, sino se han activado protocolos de gestión de ningún tipo de esta guisa de conflictos, en línea con lo que exige el Convenio 190 OIT, que prima una gestión psicosocial a la hora de gestionar toda situación de violencia laboral psicosocial, no solo si media acoso, ¿cómo es posible saber que la adopción de estos instrumentos debidos no hubieran sido relevantes, si no para evitar el riesgo, ni el daño, sí para reducirlo. Como afirma el voto particular, en el caso, se evidencia el más absoluto fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado, porque ni evaluó correctamente los riesgos ni hizo nada por evitar lo técnicamente evitable ni protegió frente a un riesgo detectable.

A mi juicio, esta doctrina debería ser carne de cañón sea del TS, a través del correspondiente recurso de unificación de doctrina, en la medida en que contradice de frente la posición de otras salas de suplicación social, como la vasca, pese a las dificultades de superar la barrera de la contradicción, sea del TC, en la medida en que un entendimiento de este tipo, tan restrictivo e irrazonable, sea dicho siempre con mi máximo respeto y absoluta admiración por el trabajo de quienes han dictado esta sentencia, de los arts. 16 LPRL y 96.2 LPRL contradicen abiertamente tanto el art. 24 como el art. 15 CE. La prevalencia de esta relectura constitucional sobre aplicaciones restrictivas de legalidad ordinaria encuentra recientes ejemplos, muy ilustrativos y que deberían alentar el correspondiente recurso de amparo en estos casos, como muestra la STC 28/2025, de 10 de febrero (en este caso también la sala de suplicación valenciana hizo pasar una situación de acoso por otra de un conflicto «normal» en la policía local). En suma, es posible (incluso probable) que ninguna evaluación de riesgos psicosociales ni protocolo de gestión de la violencia y/o el acoso en el trabajo pueda evitar que tengan lugar estos riesgos y que se actualicen en daños psicofísicos, por lo mismo que nadie puede impedir un accidente de trabajo físico aun con una buena gestión preventiva. Pero lo que resulta absolutamente seguro es que, sin evaluación ni gestión preventiva alguna la probabilidad de riesgos y daños de este tipo se incrementan, y su eventual solución se reduce notablemente. Un Tribunal no debería desautorizar de este modo su exigibilidad legal y su razonable utilidad práctica. Confiemos en que sea solo rara avis.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE HIJOS Y CÁLCULO DE LA PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO: ¿POSIBLE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO?
(Comentario a la STJUE, de 10 de abril de 2025, asunto C-584/23)

CAROLINA GALA DURÁN
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Autònoma de Barcelona

1. Antecedentes

Esta sentencia tiene su origen en dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Social 3 de Barcelona, en relación con una misma trabajadora y empresa en reclamaciones planteadas frente al INSS, TGSS y Mutua respecto a la cuantía de una pensión de incapacidad permanente total (IPT) derivada de accidente de trabajo. La trabajadora tenía reconocida una reducción de jornada del 50 % por cuidado de hijo cuando se produjo el accidente.

El art. 60 del Reglamento de accidentes de trabajo de 22 junio 1956 —aún vigente, aunque resulte sorprendente—, establece que el salario base anual de la pensión por IP, cuando se remunera por unidad de tiempo, se calculará según el sueldo diario que «perciba el trabajador en la fecha del accidente», multiplicado por 365 días.

Y, por su parte, el art. 237.3 LGSS —en su versión vigente en el momento de los hechos—, preveía que las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del periodo de reducción de jornada por cuidado de menor se computarían incrementadas hasta el 100 % de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada.

El problema surge cuando, como en este caso, el accidente se produce cuando ya había transcurrido ese periodo de dos años y, en consecuencia, el INSS reconoció la pensión por IPT conforme al salario efectivo percibido en ese momento, es decir, el 50 % del importe correspondiente a una jornada a tiempo completo.

Ante tal situación, el Juzgado de lo Social plantea al TJUE si el art. 60 contradice los arts. 4 de la Directiva 79/7, 5 de la Directiva 2006/54, 8 del TFUE y 21 y 23 de la Carta de Derechos Fundamentales, al tratarse de una discriminación indirecta por razón de sexo, ya que son las mujeres las que reducen mayoritariamente la jornada para el cuidado de menores y por tanto la prestación que se les reconoce es inferior.

Aporta como dato estadístico que el 90 % de las personas que solicitaron esa reducción, entre los años 2020 y 2022, eran mujeres.

2. La posición del TJUE

Ante dicho interrogante —que podría plantearse también con el vigente art. 237.3—, el TJUE responde de forma negativa, basándose en los siguientes argumentos:

1. Considera que solo debe valorarse la adecuación de la normativa española respecto a la Directiva 79/7; descartando el resto de las normas alegadas.

2. Se respeta la competencia de los Estados para organizar sus sistemas de Seguridad Social y, a falta de una armonización en la UE, corresponde a la legislación estatal determinar los requisitos para la concesión de prestaciones, pero siempre respetando el Derecho de la UE. Por tanto, es válido fijar el importe de una pensión de IP sobre el salario efectivamente percibido en la fecha del accidente. Pero esa legislación debe respetar el art. 4, apartado 1, Directiva 79/7, según el cual el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, directa o indirecta, en especial en el cálculo de las prestaciones.

3. En este caso se trataría de una posible discriminación indirecta, que puede acreditarse, entre otras formas, probando que la normativa nacional afecta negativamente a una proporción significativamente más alta de personas de un sexo que de personas del otro sexo. Y para ello el mejor método de comparación consiste en confrontar, por un lado, la proporción de trabajadores a los que afecta la norma en cuestión entre la mano de obra masculina y, por otro, la misma proporción entre la mano de obra femenina (STJUE 30 junio 2022, INSS (Acumulación de pensiones de IPT, C-625/20, 41).

4. La regla del art. 60 solo tiene consecuencias desfavorables para los trabajadores cuya IP deriva de un accidente de trabajo acaecido durante la reducción de jornada y, a partir del tercer año (actualmente a partir del cuarto año).

5. La jurisprudencia del TJUE señala que la normativa referente a la adquisición de derechos en los periodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos es competencia de los Estados. Y la Directiva 79/7 en ningún caso los obliga a conceder ventajas a las personas que se hayan ocupado de sus hijos o a establecer derechos como consecuencia de periodos de interrupción de la actividad relacionados con la educación de los hijos (STJUE 16 julio 2009, Gómez-Limón Sánchez Camacho, C-537/07).

6. Los datos estadísticos aportados no permiten acreditar que un grupo de trabajadores especialmente perjudicados por la normativa nacional esté mayoritariamente compuesto por mujeres con una reducción de jornada por cuidado de menor (STJUE 14 abril 2015, Cachaldora Fernández, C-527/13). Los datos manifiestan el número total de trabajadores que estuvieron en situación de reducción por cuidado de hijos los años 2020-2022, y la proporción de trabajadores y de trabajadoras. Pero esos datos no se refieren a todos los trabajadores específicamente desfavorecidos por la regla de cálculo del art. 60.2, ni permiten determinar, a fortiori, las proporciones respectivas de trabajadores y de trabajadoras que se ven perjudicados por la aplicación del Derecho nacional.

7. En consecuencia, no puede considerarse que el art. 60.2 perjudica especialmente a una categoría determinada de trabajadores que está constituida mayoritariamente por mujeres.

Y, 8. Si el órgano jurisdiccional remitente dispusiese de datos que permitiesen acreditar que la normativa nacional perjudica especialmente a las trabajadoras, le correspondería aún comprobar si tal normativa persigue un objetivo legítimo y si es necesaria y proporcionada a dicho objetivo.

3. Reflexión final

La solución dada por el TJUE —que se encuadra en una línea que desvaloriza el efecto que tiene la conciliación para las trabajadoras—, debería llevar a reflexionar sobre la necesidad urgente de actualizar el art. 60.2 y de reformar el art. 237.3 LGSS para ampliar el periodo de cobertura al 100 % a toda la duración de la reducción de jornada por cuidado de hijos o por cualquier otra causa vinculada con el cuidado que, no hay duda estadística al respecto, asumen muy mayoritariamente las mujeres. Ya se hace en el caso de la reducción por cuidado de menores enfermos de cáncer u otra enfermedad grave. Está claro el coste económico de tal posibilidad, pero el ahorro no puede seguir asumiéndolo muy mayoritariamente las mujeres que cuidan (y los hombres que cuidan).

DESAJUSTES EN LA CONFIGURACIÓN DE UN SISTEMA ÚNICO DE FORMACIÓN PROFESIONAL: EXAMEN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 82/2025, DE 26 DE MARZO

FERRAN CAMAS RODA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de Girona

El diseño del sistema de formación profesional que se inició la *Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional,* que se ha de recordar tiene como objetivo la constitución y ordenación de un sistema «único» de formación profesional, ha ido completándose con varias normativas de calado, entre las que deben destacarse el reglamento que desarrolla dicha legislación orgánica, el *Real Decreto 659/2023, de 18 de julio, por el que se desarrolla la ordenación del Sistema de Formación Profesional,* creada con el intento de reforzar aquella unicidad buscada por la Ley Orgánica 3/2022 y por tanto lograr la integración de la formación del sistema educativo y de la formación en el trabajo.

Es justamente el Real Decreto 659/2023 el que es objeto de examen por el Tribunal Constitucional en su sentencia 82/2025, de 26 de marzo, derivada del conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña. Conforme a la demanda de la Generalidad, los preceptos del Real Decreto 659/2023 que se recurren, encuadrados según dicho escrito en materia de formación profesional inicial o reglada, vulnerarían las competencias de la comunidad autónoma en materia de educación (arts. 131 y 172 del Estatuto de Autonomía de Cataluña). En consecuencia, el canon de constitucionalidad que filtrará la constitucionalidad o no de la regulación impugnada se ancla en la falta de habilitación legal suficiente de los preceptos reglamentarios, así como en la extralimi-

tación de su contenido al no dejar margen de desarrollo normativo autonómico en el ámbito de la educación.

En todo caso, desde la propia demanda la Generalitat de Catalunya ya utiliza una terminología, la de centrar su recurso ante una regulación sobre formación profesional inicial o reglada, que si atendemos al espíritu del bloque de legislación de formación profesional ya resultaría desfasada. Debe recordarse que conforme a la configuración que lanza la LO 3/2022 las ofertas de formación profesional estructuran en una doble escala de Grados y de Niveles de competencia, básicamente en cinco grados ascendentes A, B, C, D y E.

No obstante, al configurar el marco en la que debe basarse su resolución, es el propio Tribunal Constitucional el que recoge el guante sobre las nociones de formación inicial o reglada, ya que reconoce que el conflicto que se le hace llegar es de naturaleza competencial pues se basa en la vulneración de las competencias autonómicas en relación «con la formación profesional del sistema educativo». Para enmarcar esa afirmación, el TC expresa que de los cinco grados que configuran el sistema de formación profesional, hay algunos de ellos (los identificados con las letras A a C) que se relacionan directamente con la acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral u otras vías, mientras que los otros dos, identificados con las letras D y E, se refieren específicamente a las ofertas de formación profesional en el ámbito propio del sistema educativo. En este sentido, el TC enmarca el recurso sobre diversos preceptos del Real Decreto 659/2023 que atañen al Grado D (ciclos formativos) y al grado E (Cursos de especialización), conforme a lo dispuesto en el art. 51 y ss. LO 3/2022.

De la lectura de esos considerandos podría interpretarse una separación entre la realización de los Grados A, B y C por un lado (que no corresponderían al sistema educativo de formación profesional) y los Grados D y E, que sí lo serían, lo que, a su vez, podría llevar a englobar los primeros en una esfera laboral y los segundos en otra estrictamente educativa. De entenderse así, considero que se estaría produciendo un decalaje con respecto a lo deseado por la normativa orgánica de formación profesional, que busca unificar en un solo sistema de formación profesional cualquier oferta formativa. Se ha de confirmar que esta cuestión de la configuración del sistema de formación profesional tiene múltiples aristas, por ejemplo, el hecho de diferenciar entre la pertenencia de una oferta (un grado) de formación profesional al «sistema educativo» (entendiendo por tal los ciclos formativos) con respecto a otras ofertas que pueden realizarse al margen de él (por ejemplo, los Grados A, B o C). Ahora bien, las importantes competencias que sobre cualquier oferta de formación profesional (del Grado A al E) tienen orgánicamente las autoridades educativas (en concreto el Ministerio de Educación, Formación Profesional y Deporte), empezando por el diseño y gestión de aquellas ofertas, ámbito en el que dicho Ministerio dispone de la capacidad de decidir la

incorporación de nuevas ofertas al Catálogo Nacional de Ofertas de Formación, y siguiendo por la tendencia legislativa de dejar en el ámbito de educación el reconocimiento de los certificados profesionales, de competencia o los títulos obtenidos tras la realización de los correspondientes Grados de formación profesional deberían ser razones de peso para asentar en el régimen educativo la óptica sobre el conjunto de estas cuestiones (y no solo centrarlas en los grados D y el E). Por decirlo metafóricamente, la OPA que el ámbito de la Educación estaría actuando respecto de la formación profesional, debería también llevar a extrapolar su régimen competencial al conjunto de ofertas de formación profesional que den lugar a uno de los certificados que regula la Ley 3/2022 ante su superación.

En definitiva, para encuadrar el proceso constitucional de reparto competencial que se le somete a examen, el TC parte de unas consideraciones consistentes en el que el conflicto se centra en formación profesional del sistema educativo, lo que ampara que sea desde la materia constitucional de educación que deba resolverse, cuando la separación entre ofertas de formación profesional no debiera mantener esa línea de separación entre las propias de la educación y otras de carácter laboral; a mi modo de ver, ambas se han unificado con un condimento básicamente educativo.

Dicho ello, solo finalizar constatando que el TC estima parcialmente la demanda de la Generalidad de Cataluña y declara nulos algunos de los preceptos del Real Decreto 659/2023 básicamente por la falta de habilitación legal incurrida por la norma al regular aspectos como la duración de módulos profesionales de los programas formativos del Grado D; los requisitos relativos a la documentación a presentar en las solicitudes de Formación Dual para proceder a la asignación del alumnado para las estancias en empresas; sobre competencias de los equipos docentes del sistema de formación profesional; o respecto de la obligación imputada a centros privado no sostenido con fondos públicos de comunicar a las autoridades públicas competentes la realización de acciones formativas.

REFLEXIONES SOBRE EL APAGÓN ELÉCTRICO NACIONAL A LA LUZ DEL NUEVO PERMISO EX ART. 37.3.G) DEL ET

TANIA SERRANO GARCÍA
Investigadora predoctoral de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Alicante

El apagón eléctrico generalizado a nivel nacional ha dado lugar a la paralización de facto de todo el país, así como de las actividades más comunes de todos los ciudadanos. Ejemplo de ello ha sido la caída de los suministros de luz e internet; atascos de tráfico por la falta de funcionamiento de los semáforos; redes de transportes ferroviarias afectadas; o, incluso riesgos inminentes para la salud de las personas con tratamientos aplicados en casa.

Las relaciones de trabajo no han sido ajenas a esta realidad, ya que las personas trabajadoras se han visto impedidas en el desempeño de sus obligaciones contractuales a raíz del apagón eléctrico y, por su lado, las distintas empresas (supermercados, restaurantes, centros educativos…) han quedado imposibilitadas para continuar desarrollando su actividad empresarial. Por tanto, la cuestión que surge, en clave laboral, es qué sucede con los contratos de trabajo afectados y cómo se deben tramitar estas interrupciones en la actividad tanto empresarial como laboral.

De forma reciente, la DF 2.ª del RD Ley 8/2024, de 28 de noviembre, introdujo una reforma en el art. 37.3.g) ET, incorporando un nuevo permiso que ofrece el derecho a ausentarse del lugar de trabajo, sin merma retributiva, con una duración de hasta 4 días, pudiendo prolongarse en el tiempo, siempre y cuando perduren las causas que dan lugar a su nacimiento, en cuyo caso, el precepto faculta a la empresa, expresamente, para accionar el art. 47.6 ET, concerniente a la tramitación

del ERTE por fuerza mayor. Esta figura se incardinaba en el ordenamiento jurídico como una solución estructural frente a situaciones de emergencia atmosférica, dada la previsible recurrencia de estos fenómenos adversos. Así, cabe cuestionarse si el apagón eléctrico queda comprendido en los márgenes del ámbito de aplicación del permiso.

En cuanto a la delimitación de las causas que dan lugar al nacimiento de esta medida, se trata de un permiso previsto para hacer frente a la «imposibilidad de acceso al centro de trabajo o de tránsito por las vías de circulación necesarias para acudir al mismo», la cual se puede materializar a través de dos premisas fundamentales, que pueden ser alternativas o concurrentes entre sí: por un lado, la existencia de un «riesgo grave e inminente» para la integridad de las personas trabajadoras, ya sea ocasionado por razones de emergencia climática o como consecuencia de otras causas constitutivas de tal riesgo grave e inminente, en sentido amplio, correspondiendo a la persona trabajadora la apreciación del mismo, conforme a la teoría de la «consideración subjetiva del riesgo»; y, por otro lado, a raíz de «recomendaciones, restricciones o prohibiciones al desplazamiento» derivadas de la autoridad competente, de acuerdo con el tenor literal del art. 37.3.g) ET.

En este sentido, se han dictado diversas recomendaciones con motivo de la crisis del sistema eléctrico, a fin de reducir al mínimo los desplazamientos y la circulación por carretera, procedentes de distintas autoridades. Entre ellas, cabe destacar la comparecencia del presidente del Gobierno, la recomendación de la ministra de Trabajo, así como la realizada por la DGT. Por tanto, la mera existencia de estas recomendaciones constituye per se una causa suficiente para acreditar la imposibilidad de acceso al centro de trabajo o de transitar por las vías de circulación necesarias para acudir al mismo y, por consiguiente, para accionar el permiso. Ahora bien, al respecto se observan límites en relación con las actividades «esenciales» para garantizar los servicios mínimos. Por ejemplo, piénsese en el personal sanitario y laboral al servicio de las AA.PP.; las que asisten a los domicilios para atender a las personas con necesidades especiales; o, los servicios de protección civil.

En cuanto a la duración, el permiso requiere una adecuación de la causa al tiempo de disfrute del mismo, de acuerdo con la naturaleza finalista inherente a los permisos retribuidos del art. 37.3 ET. Por tal razón, aunque las autoridades se han pronunciado sobre el derecho a ausentarse del trabajo hasta cuatro días, lo cierto es que no es necesario agotar este marco temporal inicial, ya que los efectos del suceso eléctrico se han restaurado casi completo, al día siguiente. De igual manera, tampoco tendrá lugar la prórroga del permiso, ya que estas circunstancias extraordinarias no se han extendido más allá en el tiempo.

En otro orden de cosas, el permiso opera de forma automática, sin precisar de una previa autorización del empresario, pero este derecho no es absoluto. A tal

fin, el ejercicio del permiso se entenderá justificado, previo aviso y justificación de las causas que dan lugar a su nacimiento. Ahora bien, el cumplimiento de tales deberes legales podrá tener lugar en un momento posterior al ejercicio del permiso, siempre y cuando exista una situación de imposibilidad o de emergencia que dificulte su cumplimiento de forma anterior. Así, en el caso que nos ocupa, las personas trabajadoras deberán acreditar la existencia de las causas que motivan la ausencia al trabajo, tan pronto como finalice la situación de emergencia, lo que tendrá lugar en cuanto sea restaurado el acceso a las redes eléctricas, de acuerdo con el principio de buena fe contractual.

Por su lado, el art. 37.3.g) ET alude a la facultad del empresario de establecer el trabajo a distancia, cuando la naturaleza de la prestación de servicios sea compatible con el mismo y el estado de las comunicaciones así lo permita. Sin embargo, ello resulta complejo, sobre todo, en relación con el teletrabajo, debido a la caída de la red eléctrica, salvo en aquellos supuestos en los que los trabajadores ya dispusieran de medios técnicos suficientes para su adecuado desempeño.

Al respecto, cabría cuestionarse si las prestaciones de trabajo a distancia, que deban desarrollarse digitalmente, se incluyen en el perfil aplicativo del permiso, ex art. 37.3.g) ET. Lo cierto es que el permiso está pensado principalmente para el trabajo presencial, como se desprende de la exposición de motivos del RD Ley 8/2024. Ahora bien, ello no constituye un motivo razonable y suficiente para excluir el teletrabajo de su ámbito de aplicación, porque, como se sabe, la Ley 10/2021 equipara a los teletrabajadores con la plantilla presencial en derechos y condiciones de trabajo (arts. 4.1 y 4.2). Pero es que, además, el art. 11 de la norma considera a la empresa como responsable de la dotación de los equipos técnicos necesarios y suficientes para el adecuado desempeño del teletrabajo, lo que lleva a la STS de 19/09/2023 (rec. 260/2021) a considerar como tiempo de trabajo efectivo las pausas derivadas de los cortes de suministros de luz o internet, conforme al principio de ajenidad en los medios.

En definitiva, el nuevo permiso diseñado en el art. 37.3.g) ET resulta aplicable en esta coyuntura, tanto si se trata de trabajos presenciales, como en los servicios prestados por medios digitales, siempre y cuando se cumplan con los requisitos señalados a lo largo del trabajo.

LA REFORMA DEL ARTÍCULO 49 TRLET EN MATERIA DE EXTINCIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE Y SU PUESTA EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LOS AJUSTES RAZONABLES

RICARDO ESTEBAN LEGARRETA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Autònoma de Barcelona

El BOE del 30 de abril ha publicado la Ley 2/2025, de 29 de abril, de modificación del TRLET en materia de extinción del contrato por incapacidad permanente, una Ley aprobada en el marco de un amplio consenso y que ha entrado en vigor el día siguiente a su publicación en el BOE. Como es sabido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2024 (asunto C-631-22) obligaba a revisar el régimen de extinción por incapacidad permanente, teniendo en cuenta los desajustes evidentes entre nuestro ordenamiento jurídico y la normativa europea e internacional. En particular los desajustes se revelaban insalvables con el artículo 27 de la Convención internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 así como con el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000. De todos modos, la Ley pretende proteger el derecho a la igualdad en el empleo de las personas con discapacidad sobrevenida, pero no plantea la introducción de ajustes en otros ámbitos extintivos donde pueden incidir situaciones de discapacidad, como es el caso de la ineptitud sobrevenida del artículo 52 a] TRLET.

La obligada conexión de la declaración en incapacidad permanente en grado de total o superior con la implementación de ajustes o adaptaciones razonables es el elemento nuclear de la reforma recogida en el nuevo apartado n] del artículo 49.1 TRLET. En este sentido, a pesar de que la declaración de incapacidad permanente se mantiene como causa extintiva, el legislador deja en manos de la persona trabajadora la posibilidad de manifestar su deseo de mantener la relación

laboral. De este modo, la falta de esta declaración de voluntad del trabajador —que debería manifestarse en el breve plazo de diez días naturales desde que se le notifique la resolución de incapacidad permanente— va a comportar que el artículo 49 TRLET despliegue su efecto extintivo, sin que exista obligación legal de indemnizar. A este respecto, cabe apuntar que la STC 51/2021 de 15 de marzo subrayó la obligación empresarial de indagar y en su caso proponer los ajustes ante el silenció de la persona empleada, pero la Ley 2/2025 no lo contempla.

Por lo contrario, en caso de comunicarse voluntad de permanencia por parte de la persona trabajadora, la extinción del contrato de trabajo solo será viable cuando, según el nuevo artículo 49.1 n] TRLET, *«no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa, cuando no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con la nueva situación de la persona trabajadora o cuando existiendo dicha posibilidad, la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto».* De este modo, cabe destacar que el nuevo artículo 49.1 n] TRLET incorpora una regulación matizada de las adaptaciones del artículo 40.2 y concordantes de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante el Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 de noviembre (en adelante LGDPD), al contexto de la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente, regulación de la que se destacan algunos aspectos en las líneas que siguen.

De un lado, el artículo 49.1 n] TRLET identifica una específica medida de adaptación, a saber, la puesta a disposición de un puesto de trabajo diferente, vacante y disponible, medida ya señalada entre otras por la ya mencionada STJUE de 18 de enero de 2024. Ahora bien, salvo lo que determine la negociación colectiva no existe propiamente la obligación de proveer del puesto, sino que debe estar vacante y disponible tras la solicitud efectuada por el trabajador. El carácter suspensivo de la situación de expectativa realza el derecho de reingreso en el puesto vacante frente a otras solicitudes; a título de ejemplo, el derecho de las personas excedentes voluntarias. Además, la norma no clarifica expresamente si el puesto ha de ser del grupo profesional de la persona declarada en incapacidad permanente; aunque señala que ha de ser acorde con su perfil profesional, una noción de alcance impreciso y susceptible de cuestionar convenios colectivos que prevean derechos de recolocación. Asimismo, la Ley exige que el puesto de trabajo sea compatible con la nueva situación de la persona trabajadora, afirmación que sin duda se realiza en clave preventiva, en la lógica de lo previsto en el artículo 198.2 TRLGSS para las personas declaradas en incapacidad permanente absoluta. En este punto es muy relevante el papel atribuido a los servicios de prevención, que previa consulta con la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos laborales, *«identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora».*

Además, la Ley establece como primera medida —si bien no aclara que sea la preferente— la introducción de adaptaciones o ajustes necesarios en el puesto habitual, aunque apenas se entra en detalles respecto al elenco posible de adaptaciones, sin perjuicio del contenido de la exposición de motivos. Asimismo, el artículo 49.1 n] menciona diversos criterios para identificar cuándo la carga de las adaptaciones será excesiva y por ende no exigible. Al respecto, el nuevo artículo 49.1 n] TRLET coincide con la LGDPD al contemplar particularmente el coste de las medidas, el tamaño de la empresa y los recursos económicos —volumen de negocio en la LGDPD—, así como si los costes son paliados de modo suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad. El artículo 49 TRELT añade como elemento a considerar «la situación económica de la empresa», para tener en cuenta a las empresas en situación económica negativa. También aquí la Ley atribuye a los servicios de prevención, previa consulta con la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos laborales, la determinación de las medidas de ajuste, incluyendo —aquí sí se entra en algún detalle— las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud.

Más allá de lo anterior, el artículo 49.1 n] efectúa una aportación de calado en un elemento clave en la ponderación de la carga excesiva: el tamaño de la organización o empresa, para el que la nueva Ley establece puntualizaciones relevantes para las empresas de menos de 25 trabajadores. Para estas últimas, el legislador señala que se considerará excesiva la carga cuando *«el coste de la adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supere la cuantía mayor de entre las siguientes:*

1.ª La indemnización que correspondiera a la persona trabajadora en virtud de lo establecido en el artículo 56.1.

2.ª Seis meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación».

A este respecto, pueden realizarse al menos tres observaciones. La primera, que debería haberse establecido umbrales más objetivos y no condicionados por el nivel salarial o la antigüedad de la persona trabajadora afectada. La segunda, que se echa de menos una referencia a la promoción —totalmente perentoria tras la Ley 2/2025— de convocatorias de ayudas y subvenciones para compensar los costes de las adaptaciones. Finalmente, respecto a lo anterior, la Ley podría haber clarificado cuál es el alcance interpretativo de las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, aunque la exposición de motivos ofrezca alguna pista poco ambiciosa sobre la cuestión.

Otra aportación relevante y novedosa es la introducción de reglas de procedimiento en la implementación de los ajustes, ausentes en la LGDPD. De este modo,

una vez manifestada la voluntad de la persona trabajadora por mantener su actividad, la empresa dispondrá de un plazo máximo de tres meses, contados desde que se le notifique la situación de IP para implementar los ajustes o el cambio de puesto de trabajo. Asimismo, cuando el ajuste constituya carga excesiva o no exista puesto vacante y disponible, la empresa deberá proceder a la extinción del contrato de trabajo, comunicando su decisión por escrito y de forma motivada a la persona trabajadora, dentro de este mismo plazo de los tres meses. La Ley no dice cómo se procederá en caso de que la *«persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto»*, muy probablemente porque considera que va a constituir un supuesto de extintivo activado por la voluntad sobrevenida y unilateral de la persona trabajadora. Sin embargo, no hay que descartar que estas situaciones pueden desembocar en demandas por no implementación de los ajustes.

En lo que concierne a la reforma de otros preceptos, se hará referencia a continuación a los artículos 48.2 TRLET, 174 TRLGSS y, en fin, al artículo 120 de la LRJS. De un lado, respecto al artículo 48.2 TRLET, la Ley 2/2025 no modifica su planteamiento original. Ahora bien, tras la reforma dicha suspensión también será aplicable *«durante el tiempo en que se resuelven los ajustes razonables o el cambio a un puesto vacante y disponible».*

Además, la Ley 2/2025 reforma el artículo 174 TRLGSS a los efectos de determinar el mantenimiento —o no— de los efectos económicos de la incapacidad permanente cuando se introduzcan adaptaciones o se acceda a otro puesto que permita el mantenimiento de la actividad. Así, el artículo 174.5 TRLGSS advierte que *«la prestación de incapacidad permanente se suspenderá durante el desempeño del mismo puesto de trabajo con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de la pensión que corresponda, de acuerdo con el artículo 198».* En realidad, este es uno de los puntos débiles de la reforma, debido a la incertidumbre generada entre las personas pensionistas por la futura reforma de la compatibilidad entre trabajo y pensiones. Al respecto, señala el apartado 2 de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2025 que en el plazo de seis meses el Gobierno presentará una propuesta de modificación normativa sobre la materia. Eso sí, durante la situación suspensiva de espera se percibirá la pensión de incapacidad permanente, lo que se deduce del redactado final del art 174.5 TRLGSS.

Finalmente, otra aportación destacada de la Ley 2/2025 es la modificación del artículo 120 de la LRJS —extinción por causas objetivas—, en el que se incorpora un apartado 2 de acuerdo con el cual, *«En los supuestos de extinción del contrato de trabajo previsto en el artículo 49.1 n] del Estatuto de los Trabajadores el procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente».* La reforma parecería determinar que, a efectos procesales, las extinciones del nuevo artículo 49.1 n] TRLET que sean objeto de impugnación quedarían asimiladas a extinciones por causas objetivas, pero el procedimiento sería urgente y con tramitación preferente.

Sin duda, la reforma tiene en cuenta que en muchas ocasiones el núcleo de la controversia va a centrarse en la concurrencia de nulidad por discriminación, de las decisiones empresariales que denieguen los ajustes o afirmen de un modo injustificado la ausencia de puesto de trabajo adecuado vacante y disponible. A este respecto, el artículo 6 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral de igualdad refuerza las previsiones ya existentes en los artículos 63 y 66 de la LGDPD.

Cabe concluir este *brief* subrayando que la Ley 2/2025 puede ser una oportunidad para la normalización del derecho a los ajustes laborales por discapacidad y para proteger el empleo de pensionistas de incapacidad. Ahora bien, la reforma plantea muchas cuestiones necesitadas de clarificación judicial y de reflexión académica, sin olvidar el papel a representar por la negociación colectiva, ausente del contenido de la Ley.

LA NUEVA REGULACIÓN DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR INCAPACIDAD PERMANENTE DE LA PERSONA TRABAJADORA TRAS LA LEY 2/2025 DE 29 DE ABRIL

ANA MARÍA ROMERO BURILLO
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de Lleida

El pasado 1 de mayo, fecha de una gran carga simbólica para el Mundo del Trabajo, entró en vigor la Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifica el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente (en adelanta Ley 2/2025).

La aprobación de esta Ley supone un importante avance en la protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad, atendiendo, de este modo, tal y como indica su propia Exposición de Motivos, a algunas de las obligaciones que sobre esta materia tenía pendientes España, tanto a nivel europeo, como internacional y que se habían puesto especialmente de relieve tras la STJUE de 18 de enero de 2024 (Asunto C-631/22 Ca Na Negreta). En este sentido, la Ley 2/2025 pretende dar cumplimiento al mandato previsto en el art. 27.1 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, ratificada por España en 2007 y en vigor desde el 3 de mayo de 2008, en virtud del cual los Estados están obligados a garantizar que las empresas realicen los ajustes razonables que permitan a las personas con discapacidad el ejercicio de su derecho al trabajo, incluso para las personas que acceden a una situación de discapacidad con posterioridad al inicio de su actividad profesional, así como también al art. 5 de la Directiva 2000/78 del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el em-

pleo y la ocupación, del que se desprende que la empresa está obligada a adoptar las medidas adecuadas, es decir, medidas eficaces y prácticas, teniendo en cuenta cada situación individual, para permitir a cualquier persona con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se le ofrezca formación, sin que suponga una carga excesiva para la empresa.

De acuerdo con los requerimientos normativos que se acaban de señalar, la Ley 2/2025 realiza, a nuestro parecer, unos ajustes de gran calado, que suponen un reforzamiento de uno de los principios informadores del Derecho del Trabajo como es el principio de estabilidad en el empleo, ya que se procede, por un lado, a la reformulación del régimen jurídico de la extinción del contrato previsto en el art. 49.1 e) ET, de manera que se elimina de su redacción la extinción automática del contrato de trabajo por gran invalidez, incapacidad permanente absoluta o total, limitando su contenido a la causa de muerte, por otro lado, a la incorporación de un nuevo apartado n) en el art. 49.1 ET, que regula la extinción por incapacidad permanente sólo si no pueden realizarse adaptaciones razonables por la empresa que permitan a la persona trabajadora seguir trabajando y, finalmente, se procede a modificar el art. 48.2 ET, para incluir el periodo de espera, que media entre la declaración de incapacidad permanente y la adaptación o el cambio de puesto de trabajo, como supuesto de suspensión de la relación laboral, con derecho a la reserva de puesto de trabajo.

De modo más concreto, las modificaciones introducidas por la Ley 2/2025 en el texto estatutario comportan que la extinción del contrato de trabajo tras la declaración de la situación de gran invalidez, incapacidad permanente total o absoluta de la persona trabajadora se condiciona a la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: a) que no puedan realizarse los ajustes razonables por resultar una carga excesiva para la empresa; b) que no exista una puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora; o, c) que existiendo la posibilidad de realizar ajustes sin que sea una carga excesiva para la empresa o existiendo una vacante adecuada, la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo propuesto.

Como puede observarse, la extinción del contrato no automática en supuestos de incapacidad permanente de la persona trabajadora puede producirse tanto por motivos objetivos como subjetivos. Los motivos objetivos que llevarán a la extinción del contrato son la imposibilidad de que la empresa pueda adaptar o facilitar un puesto de trabajo que se ajuste a la nueva situación de la persona trabajadora, pese al deseo de esta última de mantener la relación laboral, mientras que los motivos subjetivos de la extinción del contrato se encuentran vinculados a la propia voluntad de la persona trabajadora, aun cuando la empresa esté en disposición de facilitar un puesto de trabajo que se ajuste a la nueva situación de la persona trabajadora.

En cuanto a la forma en que deberá procederse para dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el art. 49.1 n) ET, la norma fija un plazo de 10 días naturales, a contar desde la fecha de notificación de la resolución en la que se califique la incapacidad permanente, para que la persona trabajadora manifieste por escrito a la empresa su voluntad de mantener su relación laboral. Por tanto, se exige una actitud «proactiva» de la persona trabajadora a este respecto, de manera que el silencio de la misma comportará la extinción del contrato, sin que exista en estos casos la obligación legal de indemnizar a la persona trabajadora.

Por el contrario, si la persona trabajadora manifiesta su deseo de continuar trabajando en la empresa, se abrirá un período de tres meses, a contar desde la fecha de notificación de la resolución que califica la incapacidad permanente de la persona trabajadora, para realizar los ajustes necesarios que resulten razonables o el cambio de puesto de trabajo y, en caso de que la realización de tales adaptaciones supongan una carga excesiva para la empresa o no exista un puesto de trabajo adecuado, la empresa dispondrá del mismo plazo (cabe interpretar que serán 3 meses más a contar desde la comunicación de la imposibilidad de realizar tales adaptaciones) para proceder a la extinción del contrato, la cual deberá ser motivada y comunicada por escrito a la persona trabajadora.

Por lo que respecta a este último supuesto, cabe indicar que dado el limitado plazo que fija la norma (10 días naturales) para que la persona trabajadora manifieste su voluntad de seguir trabajando, ello puede comportar que, en más de una ocasión, dicha manifestación se realice «a ciegas», es decir, sin que conozca las medidas propuestas por la empresa, la cual, como hemos visto, tiene un plazo de 3 meses para realizar las propuestas de adaptación.

Por otra parte, nótese que la posibilidad de continuidad en el trabajo por parte de la persona trabajadora se vincula a condicionantes muy genéricos, susceptibles de interpretación, como son la «razonabilidad» del ajuste, a que no resulte «una carga excesiva» para la empresa, así como, en el caso de vacante, a que la misma sea acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora.

Seguramente, debido al carácter genérico de estos términos, en el art. 49.1 n) ET se han introducido una serie de indicadores con la finalidad de ofrecer una mayor concreción a la obligación empresarial. En este sentido se establece que para determinar si los ajustes a adoptar resultan ser una carga excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa, siempre que dicha carga no sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas. En el caso de empresas de menos de 25 personas trabajadoras, además de las previsiones anteriores, se considerará que se produce una carga excesiva cuando el coste de las adaptaciones

supere la cuantía mayor entre: 1) la indemnización que correspondiera a la persona trabajadora en virtud de lo establecido en el art. 56.1 ET; 2) 6 meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación.

Asimismo, con el mismo objetivo, se ha previsto que los servicios de prevención, previa consulta a la representación legal de las personas trabajadoras, determinen el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora e identifiquen los puestos de trabajo compatibles con su nueva situación.

Aparte de estas consideraciones, nada más se indica sobre la concreción del alcance de las adaptaciones o sobre el perfil profesional de la persona trabajadora y su compatibilidad con su nueva situación, por lo que la formulación de estos ajustes no deja de estar exenta de complejidad. Así, por ejemplo, aunque cabe entender que el perfil profesional debe venir referido una vez realizada la cualificación de la incapacidad, no se hace ninguna mención sobre si los ajustes pueden circunscribirse o no dentro del grupo profesional. O, de igual forma, nada se indica sobre si la cobertura de un puesto vacante puede implicar a su vez un cambio de domicilio o cuál es el grado de preferencia en la cobertura con respecto a otras personas empleadas en la misma empresa. En este sentido, habrá que esperar a conocer la traducción práctica que se realiza de la norma y, en su caso, la doctrina judicial que se vaya elaborando al respecto.

Finalmente, cabe indicar que los efectos derivados de la reforma operada en texto estatutario sobre el régimen de extinción del contrato por incapacidad permanente han tenido su proyección sobre otras normas laborales, haciendo necesaria su revisión. A este respecto la Ley 2/2025 ha dado nueva redacción, por un lado, al art. 174.5 TRLGSS, adecuando la regulación para mantener la prolongación de los efectos económicos de la incapacidad temporal hasta la resolución de la incapacidad permanente y regulando la suspensión de la pensión si la persona trabajadora se reincorpora con adaptación o a otro puesto incompatible con la pensión (Artículo segundo). Y, por otro lado, al art. 120 LRJS para establecer que en los supuestos de extinción del contrato de trabajo previsto en el art. 49.1 n) ET el procedimiento tendrá carácter urgente y se le dará tramitación preferente (Disposición final primera). Además, en la Disposición Adicional Tercera, en su apartado 2, se establece un mandato al Gobierno para que en el plazo de 6 meses y en el marco del diálogo social, presente una propuesta de modificación de la normativa en materia de Seguridad Social sobre incapacidad permanente y su compatibilidad con el trabajo, siguiendo el espíritu y las recomendaciones del Pacto de Toledo.

LA MOVILIZACIÓN COLECTIVA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI EN EL ÁMBITO PUNITIVO: NOTA A LA STC 96/2025

ANTONIO ÁLVAREZ DEL CUVILLO
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz

La lucha por el poder político se proyecta a menudo sobre el campo jurídico, produciendo efectos que difícilmente pueden entenderse si se contemplan desde una perspectiva exclusivamente técnica. A mi juicio, un ejemplo de este fenómeno es la controversia que recientemente ha resuelto la STC 96/2025 de 9 de abril, que ha declarado la inconstitucionalidad del art. 65 d) de la Ley 3/2016 de protección, igualdad efectiva y no discriminación de las personas LGTBI de la Comunidad de Madrid, en su redacción introducida por la Ley 18/2023, de 27 de diciembre.

Esta última ley se había tramitado con urgencia con el propósito de adaptar la normativa madrileña a la Ley estatal 4/2023 para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. No obstante, parece claro que, más allá de algún que otro aspecto puntual, la «adaptación» no se ha dirigido en realidad a producir una mayor coordinación entre estas normas, sino más bien todo lo contrario. De hecho, esta reforma puede interpretarse cabalmente como una reacción frente a la ley estatal que camina en dirección opuesta, lo que produce una evidente falta de sincronía. Esta discordancia no alcanza solamente al principio de «autodeterminación de género» —que ciertamente ha suscitado un intenso debate social y político—, sino que afecta también a otros aspectos —por ejemplo, educativos o de tutela—, sobre los que tradicionalmente ha existido un mayor consenso, si bien este claramente ha empezado a debilitarse. Así, resulta particularmente llamativo que se haya suprimido

del articulado toda referencia a la «inversión de la carga de la prueba», por considerarse que vulnera la presunción de inocencia, a pesar de que la norma reformada no preveía su aplicación en el ámbito punitivo. Como es sabido, este mecanismo probatorio viene exigido por reiterada y constante jurisprudencia del TC y por la normativa antidiscriminatoria de la UE, cuya mención también ha sido eliminada. Por eso mismo, no parece que esta omisión pueda desplegar efectos jurídicos.

En cualquier caso, el recurso de inconstitucionalidad se refiere a otro precepto, el 65 d), que excluye a las entidades representativas de las personas LGTBI o a aquellas dirigidas a la defensa de los derechos humanos de la facultad de comparecer en los procesos penales o en los procedimientos administrativos sancionadores para defender intereses «colectivos» (difusos) en relación con estas personas o de «representar» a las víctimas particulares contando con su consentimiento explícito. Seguramente, son estos los ámbitos en los que podría cobrar mayor relevancia la movilización colectiva o la representación de las víctimas.

En mi opinión, la tacha de constitucionalidad se podría haber abordado desde la óptica de la prohibición de discriminación, por cuanto, en último término, la norma establece un régimen de tutela explícitamente devaluado para las personas LGTBI en relación con el previsto por el ordenamiento jurídico estatal en comparación con otras causas de discriminación [Cfr. art. 109 bis 3 LECr, 31.2 Ley 15/2022]; de hecho, este inciso parece impedir incluso la posibilidad de la representación en el procedimiento administrativo, que, de otro modo, puede ejercerse con normalidad (Cfr. art. 5 Ley 39/2015). Sin embargo, esta argumentación basada en el fondo del asunto presenta algunas complicaciones, y seguramente por ello se ha acudido a un planteamiento mucho más claro y, por tanto, más persuasivo, que se fundamenta en la falta de competencia de la Comunidad de Madrid para regular cuestiones de derecho procesal [art. 149.1.6.ª CE] o relativas al procedimiento administrativo común [art. 149.1.18.ª CE].

El TC ha acogido favorablemente esta argumentación de manera muy amplia, con 11 votos a favor y un voto en contra. Ciertamente, parece muy difícil ofrecer argumentos técnico-jurídicos mínimamente razonables que avalen la constitucionalidad de la regulación impugnada en lo que respecta a los «procesos penales», cuya mención, por lo demás, resulta particularmente extraña en un precepto explícitamente dirigido a regular la condición de interesado en los procedimientos administrativos. La jurisprudencia del TC permite a las Comunidades Autónomas introducir ciertas innovaciones procesales cuando estas deriven inevitablemente de la regulación sustantiva autonómica. Sin embargo, en este caso, no puede encontrarse ninguna conexión real con la regulación sustantiva de protección de los colectivos LGTBI. Más aún, debe recordarse que, sea como fuere, las comunidades autónomas carecen de competencia para dictar normas penales.

Mayor complejidad presenta la exclusión de la condición de interesados o de representantes en los procedimientos administrativos sancionadores. Por más que la posibilidad de intervenir en un procedimiento administrativo forme parte esencial del procedimiento administrativo común, entiendo que, en principio, las comunidades autónomas podrían establecer normas específicas para sus propios procedimientos, en conexión con las necesidades del derecho sustantivo. Cuestión distinta, sin embargo, es que se pueda despojar de la condición de interesado a una persona a la que la legislación estatal promulgada en ejercicio de las competencias legítimas del Estado se la había atribuido, en cuyo caso se produciría una inconstitucionalidad mediata. El TC considera que en este caso se ha producido una colisión efectiva entre el precepto impugnado y el art. 31.2 de la Ley 15/2022 (también con el art. 63.3 de la Ley 4/2023, aunque la argumentación se centra en el primero). Esta incompatibilidad se debe a que interpreta, —a mi juicio, correctamente—, que estas disposiciones se refieren a todo tipo de procedimientos administrativos, sin excluir en ningún momento a los de carácter sancionador. Asimismo, el TC insiste en que, aunque estos preceptos incluyen la expresión «podrán» («[…] podrán tener la consideración de interesadas»), esta no puede interpretarse de modo que la atribución legal de interés legítimo quede vacía de contenido, en detrimento de la finalidad de estas normas; en mi opinión, el carácter modal del verbo se explica simplemente porque esta condición de interesado no es automática, sino que depende de la personación efectiva y, por tanto, de que la entidad correspondiente decida ejercer esta facultad en el marco de sus fines estatutarios.

En definitiva, considero que esta sentencia es acertada, no solo por el sentido de su fallo, sino también por la solidez de su fundamentación. En lo que respecta a su impacto real sobre la tutela de los derechos de las personas LGTBI, esto dependerá de que las entidades legitimadas dispongan de los recursos suficientes para ejercer esta actividad de defensa jurídica. Por eso mismo, creo que, sin descartar la movilización colectiva por parte de sujetos privados, sigue siendo muy urgente la puesta en marcha de la Autoridad Independiente establecida en la Ley 15/2022, que afortunadamente, parece próxima.

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LAS COMISIONES *AD HOC* COMO ÓRGANOS DE NEGOCIACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES

JOSÉ GUSTAVO QUIRÓS HIDALGO
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

A partir de la reforma laboral de 2012 los ya existentes períodos de consultas entre la empresa y los representantes de los trabajadores cobraron especial relevancia con la definitiva eliminación de la preceptiva autorización de la Autoridad Laboral en los expedientes de regulación de empleo. Pero desde mucho tiempo antes, tanto en el propio procedimiento administrativo de reorganización productiva como en los casos de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, la doctrina y los Tribunales venían manteniendo un arduo debate para dar solución a un problema evidente: ¿quiénes estaban legitimados para participar en esas consultas cuando no existían delegados de personal o comité de empresa?

Habiendo confirmado el Tribunal Supremo en dos importantes pronunciamientos (30/10/2007 y 20/02/2008) tanto la obligatoriedad de dicho trámite como el imposible reconocimiento de esas singulares facultades negociadoras y representativas a los propios trabajadores directamente o a través de una asamblea, el RD Ley 10/2010 alumbró las inéditas y denominadas comisiones ad hoc para tratar de solventar un vacío que afectaba no sólo a microempresas sino también a muchas otras, grandes o medianas, con empleados repartidos en pequeños centros de trabajo igualmente carentes de representación unitaria.

Ese primer modelo fue corregido poco después en su convalidación por la Ley 35/2010 en un doble sentido: de un lado, para ampliarlas a los supuestos de despido colectivo y suspensión y reducción de jornada junto a los ya previstos de traslado, descuelgue y modificación sustancial de condiciones de trabajo, precisamente por remisión a este último; de otro, para introducir una alternativa en su conformación y, con ello, en la elección de sus tres miembros como máximo, de tal forma que a la comisión «externa» o «sindical» —a designar no por la comisión paritaria sino por los sindicatos representativos y más representativos del sector al que perteneciera la empresa según su representatividad y siempre que contaran con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo aplicable a la misma— se añadía otra «interna» o «laboral» —integrada por trabajadores de la propia empresa y elegidos democráticamente por y entre ellos—.

Con la versión actualmente vigente, introducida por el RD Ley 11/2013 y mantenida intacta y sin modificaciones tras su nueva refundición en el Estatuto de los Trabajadores del año 2015, se corrigieron las dudas interpretativas surgidas en ese trienio, especialmente relativas a la manifiesta falta de correspondencia entre empresa y centro de trabajo como referente de las consultas, lo que se hizo en función de la existencia de uno o varios centros, de la existencia o no de representación unitaria en cada uno de ellos y de si resultan o no afectados por la medida, con reglas de notable complejidad práctica para precisar la diversa composición de una única comisión negociadora —modificando la norma reglamentaria, que admitía su constitución por centros— formada por un máximo de trece miembros e integrada de forma híbrida por los representantes legales y por los trabajadores designados en las comisiones ad hoc de cada unidad en proporción al número de representados.

En definitiva, estas comisiones *ad hoc* presentan un evidente carácter subsidiario y un limitado alcance en tanto resultan admitidas sólo en los indicados supuestos de reestructuración empresarial, y aun cuando sus eventuales acuerdos gozan del carácter de una verdadera negociación colectiva (STS 16/11/2012) no tienen reconocida la competencia para participar en la negociación de convenios o de otros acuerdos de empresa distintos, como reiteró el Alto Tribunal en relación con los planes de igualdad (SSTS 26/01/2021 y 01/04/2024).

Pero esa nota de excepcionalidad ha quedado seriamente mitigada en los últimos años. Primero, por el RD 901/2020 para los citados planes de igualdad, al recuperar la original atribución exclusiva de esas funciones a comisiones sindicales de hasta seis miembros; segundo, por la normativa de emergencia sanitaria para los procedimientos relacionados con la COVID-19 que, en este caso, optaba por la prioridad de aquéllas y por la supletoriedad de las formadas por trabajadores de la empresa, con la reseñable y útil novedad de otorgarle a cada sindicato que cumpliera los requisitos exigidos un puesto en las mismas y un voto ponderado en función de su representatividad.

Bien podría hablarse en la actualidad, por lo tanto, de una manifiesta consolidación de lo que inicialmente fue una alternativa configurada como puntual y extraordinaria para paliar el cada vez mayor déficit de representación en las empresas. Buena muestra de ello es que, por mucho que el legislador haya llegado a valorar su total eliminación, las múltiples y más recientes reformas de la normativa laboral no han tocado esta regulación, lo que a su vez significa que tampoco han querido subsanar sus defectos, conforme ocurre con la duda de si el tenor literal de la norma impone que los sindicatos que conformen la comisión ad hoc deban alcanzar como mínimo la mayoría exigida para formar la comisión negociadora o si ostentando representatividad es suficiente con la presencia de los que respondan a la convocatoria (solución asumida expresamente por el RD 901/2020), con el silencio sobre los requisitos y plazos del procedimiento de negociación o, entre otros, con la ausencia de un reconocimiento expreso a sus integrantes, como representantes que son, de las garantías reconocidas por el art. 68 ET y de la legitimación procesal para ser parte en los procedimientos de conflicto colectivo y de impugnación de despido colectivo (STS 18/03/2024).

Junto a lo anterior, queda clara también la preferencia por la participación prioritaria o exclusiva de los sindicatos representativos, con clara inspiración en el art. 88.2 ET y de conformidad con normativa internacional, relegando así la autonomía de los trabajadores directamente afectados, en el mejor de los casos, a un papel secundario. La generalización de tal modelo se enfrenta al riesgo de una eventual falta de legitimidad material por una escasa afiliación a las organizaciones que en cada caso conformen la comisión ad hoc, lo que ha terminado llevando al Tribunal Supremo —a pesar de la estricta interpretación contraria a una expansión artificial— a admitir bajo determinadas condiciones su sustitución por el conjunto de la plantilla reunida en asamblea (SSTS 23/03/2015 o 10/10/2019).

En el fondo, la cuestión realmente trasciende de la presente y futura caracterización de las comisiones *ad hoc* y traslada el debate al tradicional modelo de representación de los trabajadores en la empresa, fuertemente anclado al centro de trabajo como circunscripción electoral y núcleo básico de los órganos unitarios, desvirtuado aún más en los últimos tiempos con las profundas transformaciones del sistema productivo y de los nuevos modelos de organización. Desde luego, un pretendido nuevo Estatuto de los Trabajadores para el Siglo XXI debería contemplar mecanismos de representación generales, ordinarios, estables y con la máxima cobertura posible de trabajadores, a cuyo efecto abundan en la doctrina iuslaboralista propuestas muy sugerentes.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

VACUNACIÓN Y DERECHO AL TRABAJO EN TIEMPOS DE PANDEMIA: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE LAS RESTRICCIONES LABORALES DEL DECRETO LEY 11/2021 DE CANARIAS

JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ BRAVO DE LAGUNA
Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de La Laguna

1. Objeto y contenido de la sentencia

El Tribunal Constitucional mediante su sentencia núm. 95/2025, de 9 de abril, ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad núm. 7767/2021 interpuesto por el Grupo Parlamentario Vox contra el Decreto Ley 11/2021, de 2 de septiembre, que establecía las normas para la gestión de la alerta sanitaria en la comunidad autónoma canaria una vez finalizado el estado de alarma.

Este comentario se centra en aquellos aspectos con repercusión en la disciplina laboral. La sentencia analiza la constitucionalidad de la norma canaria a la luz de los derechos y libertades del Título I de la Constitución, así como de los límites materiales de los decretos leyes (art. 86.1 CE) y la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE). El fallo se emite en un contexto en el que varias comunidades autónomas habían aprobado normas similares para gestionar la pandemia, y que en el caso de Galicia y Baleares fueron objeto de sendos recursos por el mismo grupo parlamentario y resueltos mediante las SSTC 136/2024 y 141/2024.

2. Argumentos y pretensiones de la parte recurrente

La parte recurrente articula su impugnación sobre la base de la instauración, por parte del Decreto Ley 11/2021, de un régimen de excepcionalidad que excede los límites constitucionales y afecta a derechos fundamentales y a la libertad de empresa, sin la cobertura de una ley orgánica ni la declaración formal de estado de alarma, excepción o sitio (art. 116 CE).

En relación con los derechos de las personas trabajadoras, los recurrentes denuncian que el decreto ley supone una vulneración del contenido esencial de la integridad física (art. 15 CE) y la intimidad personal (art. 18.1 CE), al imponer una presión indirecta para aceptar intervenciones médicas bajo la amenaza de imposibilidad de desempeño del puesto de trabajo. Se trata, a su entender, de una sanción desproporcionada, que no conlleva garantías procedimentales ni control judicial alguno, en tanto en cuanto el decreto ley prevé que no se requiere ratificación judicial, lo que a su juicio lesiona la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Desde la perspectiva empresarial, los recurrentes ponen el acento en la vulneración de la libertad de empresa (art. 38 CE), como consecuencia de la habilitación a la autoridad sanitaria para suspender o limitar aquellas actividades económicas que determine. Así se razona como consecuencia de una pretendida aplicación automática de las restricciones, sin acto administrativo individualizado ni control judicial.

3. Fundamentos y decisión del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, tras analizar el contenido y alcance de las medidas impugnadas, estima parcialmente el recurso y declara la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos que permitían condicionar el acceso al trabajo a la vacunación o la realización de pruebas diagnósticas. El Tribunal parte de la premisa de que «a diferencia de lo que ocurría en las disposiciones examinadas en las SSTC 136/2024 y 141/2024, el Decreto Ley 11/2021 no contempla ni la vacunación ni la realización de pruebas diagnósticas o de cribado como medidas de carácter obligatorio». No obstante, aunque la norma canaria se basa inicialmente en la voluntariedad, prevé «una serie de consecuencias de diversa intensidad para el caso de que la persona se niegue a prestar el consentimiento»; y aunque no puede calificarse de sanción, sí «implica la introducción, aunque sea indirectamente, de un condicionamiento material al ejercicio del derecho a la integridad personal en su dimensión positiva». Por tanto, se trata de «normas limitativas o restrictivas del derecho fundamental a la integridad personal, que inciden sobre un aspecto esencial del mismo como es la libertad del individuo para decidir si consiente o no un tratamiento de inmunización o la realización de una prueba médica».

En cuanto a la alegación de vulneración de la libertad de empresa, el Tribunal desestima la pretensión de los recurrentes. Su razonamiento se apoya en que las restricciones y obligaciones que impone a las empresas no se aplican automáticamente, sino que requieren actos administrativos concretos de la autoridad sanitaria, que pueden ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, argumenta que el Decreto Ley 11/2021 «no contiene una regulación dirigida a uno o varios sujetos individualizados o individualizables, sino que contiene una regulación de carácter general y abstracta aplicable a todas las personas físicas y jurídicas que se encuentren dentro de su ámbito territorial de aplicación». Por ello, rechaza que se trate de una norma autoaplicativa, ya que «para que las medidas previstas… resulten aplicables y su cumplimiento legalmente exigible, resulta preciso que por parte de la autoridad sanitaria autonómica se proceda a realizar la pertinente evaluación del riesgo y… se determine el nivel de alerta existente en cada unidad territorial», lo que implica una actuación administrativa concreta y, por tanto, «constituyen actuaciones administrativas susceptibles de impugnación».

4. Relevancia e implicaciones para el Derecho del Trabajo

La STC 95/2025 tiene una importancia capital para el Derecho del Trabajo, en tanto que traza con nitidez los límites constitucionales a las medidas sanitarias que afecten a derechos fundamentales de las personas trabajadoras. El Tribunal no cuestiona la legitimidad de las actuaciones sanitarias, pero exige que cualquier medida que condicione el acceso al trabajo por razones de salud —como la vacunación o la realización de pruebas diagnósticas— debe estar respaldada por una habilitación legal de rango orgánico y cumplir con un riguroso juicio de proporcionalidad. Esta doctrina adquiere especial relevancia a la luz de pronunciamientos judiciales que, desde el ámbito laboral, han reforzado la protección del derecho a la integridad física frente a intentos de sanción o despido derivados de la negativa a vacunarse. Así, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en sentencia de 10 de mayo de 2022 (recurso núm. 661/2022), declaró la nulidad del despido de una cuidadora de residencia que se negó a vacunarse contra la COVID-19.

El Tribunal Constitucional refuerza ahora la autonomía de la voluntad de la persona trabajadora frente a presiones sanitarias indirectas promovidas por poderes públicos o, incluso, desde entornos laborales privados. El reconocimiento de que no cabe imponer indirectamente lo que no puede hacerse de manera directa, cuando se trata de condicionar el ejercicio de derechos fundamentales, implica una llamada de atención para los poderes públicos y también para los empleadores, que deben extremar la cautela en la adopción de medidas de control sanitario en el lugar de trabajo.

Desde el punto de vista del empresario, la sentencia también aporta claridad. Se establece que las medidas restrictivas de la actividad económica solo son constitucionalmente válidas si se adoptan mediante actos administrativos específicos,

con posibilidad de impugnación judicial. Esta exigencia refuerza la seguridad jurídica y protege la libertad de empresa frente a restricciones genéricas y automáticas.

En fin, esta sentencia resultará determinante para la actuación de los servicios de prevención de riesgos laborales, para las decisiones empresariales sobre medidas sanitarias y para los tribunales laborales que deban resolver controversias vinculadas a situaciones análogas. En un contexto de posibles futuras crisis sanitarias, el Tribunal fija un estándar normativo exigente y garantista, que refuerza la protección de los derechos fundamentales en el mundo del trabajo.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

REFLEXIONES SOBRE LA APROBACIÓN DEL PROYECTO DE LEY PARA LA REDUCCIÓN DE JORNADA

RAFAEL PARDO GABALDÓN
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Internacional de Valencia

El reciente 06 de mayo —mismo día en que el Gobierno celebraba cifra récord de afiliación al sistema de seguridad social con 21,6 millones de cotizantes (incluyendo los autónomos)— el Consejo de ministros, una vez superadas las tensiones internas entre los Ministerios de Trabajo y Economía, aprobaba por fin el *proyecto de ley para la reducción de jornada, el registro de jornada y el derecho a la desconexión.* Sin lugar a dudas, la medida estrella de este proyecto de ley —que una vez convalidado parlamentariamente supondría la enésima modificación de texto refundido de la ley de estatuto de los trabajadores—, no es otra que la reducción de jornada. Pero, aunque haya podido pasar desapercibido, se establecen también otras medidas que, de un lado pretenden regular de forma más exhaustiva todo lo concerniente a los requisitos que debe cumplir el registro de jornada obligatorio - ya existente desde 2019 para todas las empresas a través de RDL 8/2019 y que de otro lado busca garantizar, de una manera más efectiva que hasta la fecha, el derecho a la desconexión digital, ya existente también, en este caso desde 2018 a través de LO 3/2018. El artículo 3 del proyecto a través la modificación del art. 34.1. del Estatuto de los Trabajadores fija la duración máxima ordinaria de la jornada de trabajo en 37,5 h semanales en cómputo anual frente a las 40 h actuales. Lo cual en términos relativos supone una significativa reducción del 7,5 %, sin que en cambio se permita al empresario (la norma lo excluye expresamente) poder reducir el salario en igual proporción. En este sentido, a través de sendas disposiciones transitorias, se fija de un lado el 31 de diciembre de 2025 como fecha tope que dispondrán las comisiones negociadoras de los convenios colectivos que

contemplen una jornada ordinaria máxima superior a las 37,5 h semanales (la mayoría de ellos) para adaptar los mismos al precepto legal. Y de otro lado, se contempla la creación de una mesa de diálogo social específica tripartita (Gobierno, sindicatos y patronales más representativas) con el objetivo de poder analizar los resultados de la medida y hasta incluso también de poder plantear nuevas reducciones de jornada en el futuro. Lo cual ciertamente esto último parece bastante atrevido a tenor de que ni siquiera la presente reducción a 37,5 h cuenta con el aval del diálogo social al oponerse de manera frontal la parte empresarial. Según datos publicados por el Gobierno: la medida beneficiará a 12,5 millones de trabajadores del sector privado (no afecta a los del sector público al contar ya con una jornada igual o incluso menor) y el promedio medio de reducción únicamente será del 2,1 % (menos de 1 hora de reducción media semanal) al existir ya numerosos colectivos que fijan jornadas ordinarias de trabajo inferiores a las 40 h semanales que establece el art. 34.1. ET. El Ejecutivo, además de aportar estos datos, justifica la necesidad de la medida argumentando que la misma además de mejorar directamente los derechos de los trabajadores tendrá un impacto positivo en términos de: productividad, conciliación, prevención riesgos laborales, conciliación, reparto de la riqueza, justicia social y un largo etc. Pero frente a las bondades y datos del Gobierno, lo cierto es que existen otros muchos datos y argumentos que ponen seriamente en cuestión la medida al suponer una amenaza directa a cientos de miles de pequeñas empresas y autónomos con asalariados al no poder asumir esta importante reducción de jornada sin reducción de salario. En este sentido, en primer lugar, me gustaría enfatizar que la afirmación del Ministerio de Trabajo de que muchos convenios colectivos ya contemplan reducciones similares omite que ello mayoritariamente sucede exclusivamente en el caso de los convenios de empresa (presentes habitualmente en grandes empresas) y no así en los convenios de sector que son los que se aplican mayoritariamente en el caso de pequeñas empresas y autónomos con asalariados. Al margen de las estimaciones realizadas por las patronales (CEPYME llega a hablar de un incremento de costes de 48 000 millones) considero importante destacar que el Servicio de Estudios BBVA, además de pronosticar que la medida supondría un incremento de 24 000 millones en coste laborales (salarios y cotizaciones sociales), contempla solamente durante los tres primeros años posteriores a su entrada en vigor, un impacto total de 1,9 % en el PIB. Y del 2,6 % en la creación de empleo.

Bajo mi punto de vista, la convalidación de la medida en sede parlamentaria supondría una mejora sustancial de los derechos de los trabajadores, pero teniendo en cuenta el fuerte impacto que ello provocaría en pequeñas empresas y autónomos; sobre todo de aquellos sectores con márgenes empresariales más estrechos como los de Agricultura, Comercio o Hostelería, unido a la incertidumbre económica mundial derivada de la guerra arancelaria, considero que en estos momentos la reducción de jornada más que imponerse debería incentivarse (con importantes bonificaciones y ayudas directas) de tal modo que sea la propia negociación co-

lectiva, la que, a través de los convenios colectivos, determine la reducción o no de jornada en sus ámbitos de aplicación (sector o empresa).

Para finalizar me gustaría remarcar que el proyecto de ley, a fecha de su aprobación por parte del Consejo de Ministros, además de carecer de consenso en el seno de la negociación colectiva por la oposición empresarial, ni siquiera cuenta con los apoyos parlamentarios necesarios. Lo cual introduce serios elementos de incertidumbre jurídica sobre si finalmente la norma será convalidada y podrá ver la luz en el BOE. Al menos en los términos en los que el proyecto actualmente está redactado. En este sentido, el Gobierno además del apoyo de todas las fuerzas de izquierda requiere del necesario apoyo de dos partidos nacionalistas de centro-derecha: PNV y JUNTS. En este sentido, mientras se presupone el apoyo del PNV al tener un impacto menor la medida en Euskadi por la fuerte prevalencia de convenios (sobre todo de empresa) que ya establecen jornadas inferiores a la ordinaria, en el caso de los nacionalistas catalanes parece muy complicado su apoyo a tenor de la fuerte presencia de pequeñas empresas y autónomos en este territorio, además del rechazo frontal de organizaciones empresariales con fuerte influencia en el partido catalán, como es el caso de FOMENT y sobre todo de PIMEC.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

APROXIMACIÓN A LA PRODUCCIÓN NORMATIVA: CÓMO PUEDE UN LABORALISTA INTERVENIR EFICAZMENTE EN EL PROCESO

ALEJANDRO MORALES ARAGÓN
Inspector de Trabajo y Seguridad Social

El incremento en la cantidad y complejidad de la normativa sociolaboral evidencia la importancia de la participación de los operadores especializados en el proceso de elaboración de las normas. Esta participación no solo permite evitar anticipadamente problemas técnicos o de aplicación práctica de las futuras disposiciones, sino que también contribuye a diseñar normas más eficaces, útiles y adaptadas a la realidad del tejido laboral.

La elaboración de normas sigue un proceso no demasiado conocido que, precisamente por esto, se presupone en ocasiones laberíntico, más político que técnico y, también a veces, escasamente sujeto a procedimientos claros. Nada más lejos de la realidad: la producción normativa —cualquiera que sea su rango, salvo contadas excepciones— ha de seguir una regulación específica, no especialmente confusa, de forma que no son pocas las ocasiones en que recursos basados en incumplimientos de técnica normativa terminan resolviéndose con la anulación de la totalidad o parte de una disposición. Tanto por el momento en que estos recursos se resuelven —normalmente tarde y desconectados de la intención y acción política que censuran— como por la complejidad de los razonamientos de los juzgadores —que suelen conducirse entre tecnicismos poco naturales tanto para los operadores jurídicos como para los ciudadanos— estas resoluciones acostumbran a pasar desapercibidas o, incluso cuando no, generan poca reacción o debate.

Dado que la producción normativa en el ámbito laboral no encuentra diferencias de fondo respecto de la elaboración de normas de otra clase, conocer lo principal del procedimiento puede ayudar a que los operadores jurídicos laboralistas

comprendan el porqué de la dicción final de las normas y, sobre todo, conozcan en qué momento se abren las ventanas de oportunidad más efectivas para influir en su contenido.

Como contexto conviene recordar que las normas se han de elaborar con sujeción al procedimiento previsto en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Este precepto es el que recoge el marco general más desarrollado y completo, sin perjuicio de algunas obligaciones o posibilidades adicionales insertas en otros artículos de esa misma ley —por ejemplo, el 27— o de la existencia de referencias y reiteraciones, casi literales, en otras normas —como el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas—. Es decir, conocido el artículo 26 de la Ley del Gobierno se sabrá lo esencial del procedimiento y, en lo que más puede interesar a los futuros afectados, cómo influir en él. Será en estas oportunidades de escucha que el legislador ofrece al futuro legislado en las que nos detendremos especialmente.

De cara al ciudadano el proceso comienza habitualmente con una «consulta pública», concebida para recabar la opinión de los potencialmente afectados por la futura norma acerca de sus condiciones de contorno esenciales, a saber, los problemas que se pretenden solucionar, la necesidad, oportunidad y objetivos de la iniciativa, así como las posibles soluciones alternativas, tanto regulatorias como no regulatorias —aspecto, este último, en el que pocas veces parece que se profundiza—. La consulta pública implica, materialmente, la publicación, normalmente en las páginas web de los ministerios proponentes, de una suerte de resumen de la norma —no del texto articulado completo, que en este punto puede no existir— que debe permitir al ciudadano formular observaciones que mejoren la futura redacción de la iniciativa. A esta publicación deben acompañar un medio de contacto y un plazo razonable. Esta primera interacción entre ciudadano y legislador no requiere especiales conocimientos jurídicos ni canalización a través de terceros, puesto que busca permitir un diálogo directo, especialmente útil cuando el que formula observaciones es un experto en la materia y cuando dichas observaciones se realizan con carácter constructivo y se enuncian de forma concreta, estructurada y precisa.

Tras esta consulta pública, y con sus aportaciones, comienzan a aflorar los primeros borradores técnicamente completos de las normas —el propio texto articulado, en sí, y una memoria de análisis de impacto normativo que siempre le acompaña—, que van depurándose internamente, dentro de los departamentos proponentes, a base de los estudios, dictámenes e informes que se estimen necesarios, incluso, a veces, con sometimientos previos adicionales —solo en el caso de normas con rango de ley— a órganos como la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios o el Consejo de Ministros. Durante esta etapa las disposiciones se perfeccionan técnicamente, razón por la cual, a ojos del ciudadano,

la elaboración de normas puede dilatarse. No obstante, la experiencia no deja espacio a dudas: en tanto que no nos encontramos ante un acto inspiración mística, sino frente a una acción de escritura sistemática y científica, la prisa suele ser incompatible con la calidad de los textos pues, salvo excepciones —que, aunque las habrá, no atinamos a identificar—, las redacciones afinadas no se escriben de corrido, sino que requieren equipos nutridos y numerosos análisis, pausas y revisiones, para tratar de captar todos los puntos de vista posibles e intentar prever la mayor parte de los escenarios razonables en que deberá desenvolverse la norma una vez se le dé vida.

Alcanzado un borrador de texto articulado consistente se realiza una segunda consulta a la ciudadanía, llamada esta vez «audiencia e información públicas». Aquí vuelve a abrirse de nuevo un canal de comunicación directo entre los interesados y los redactores de la norma, esta vez dando la posibilidad de formular observaciones a un texto ya concreto, más maduro y completo —esta es la principal diferencia entre la consulta anterior y esta audiencia e información—. Esta etapa supone, físicamente, algo similar a la consulta, esto es, la exposición del texto y su memoria en la web del departamento competente junto con un plazo concreto y una vía de contacto. Este trámite es, a nuestro juicio y sin duda alguna, el que más se podría resentir de producirse una escasa participación de operadores cualificados —los laboralistas en el caso de normas sociolaborales—, pues no suele ser hasta este momento cuando se desvela el contenido exacto que se pretende para la norma y se permite que, cada cual íntimamente, le realice las pruebas de estrés que considere. Precisamente este trámite suele ser uno de los que aporta comentarios más imprevisibles y de mayor valor añadido, al surgir de múltiples expertos que evalúan la nueva disposición desde sus puntos de vista y propios casos concretos. Así, en nuestra opinión, si hubiese que recomendar, en una máxima simplificada, la mejor intervención posible de los laboralistas en la producción normativa esta sería: preste atención a los trámites abiertos de audiencia e información públicas, lea los borradores, piense que la norma se va a aprobar en el corto plazo y trate de afinarla de manera concreta y constructiva.

Tras la incorporación de las observaciones recibidas en el trámite de audiencia e información públicas se produce una nueva fragua del texto, ya apuntando hacia la versión definitiva, a través del trasiego final de informes y remates. Este ajuste definitivo se lleva a cabo internamente en el departamento competente, destacando especialmente —por lo extenso, técnico y concienzudo de su revisión— el dictamen que realiza el Consejo de Estado cuando es preceptivo y se le solicita. La participación de este órgano se encuentra sobrada y claramente regulada, siendo más que recomendable interpretar con amplitud —o al menos sin pretensiones de escamoteo— las situaciones que hacen necesario recabar su dictamen, por el bien de la redacción final y la seguridad jurídica.

Integrado el dictamen del Consejo de Estado, el texto consolida y la norma encara sus pasos finales: primero, el sometimiento al Consejo de Ministros —y a su previo, la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios—; luego, según el tipo de instrumento, bien su publicación en el Boletín Oficial del Estado, en el caso de las disposiciones reglamentarias; bien su remisión al Congreso de los Diputados o al Senado, en el caso de proyectos de ley —abriéndose ahora el trámite parlamentario, normalmente largo y complejo, que suele dar lugar a más cambios en la redacción antes de su publicación final en el BOE—.

Para finalizar hay que añadir dos incisos.

Primero, el relativo al papel de las mesas de diálogo social, muy frecuentes en nuestro ámbito sociolaboral. Las mesas son espacios de negociación que facilitan el concierto entre los ministerios redactores de las normas y los colectivos con los que dichos departamentos —que son los convocantes— estiman que deben dialogar. Clásicamente, estas mesas han sido relativamente habituales en el ámbito sociolaboral, estando conformadas por Gobierno, sindicatos y patronal, aunque cada vez se extienden más a otros ámbitos —con sus propios integrantes, normalmente el Gobierno y distintos colectivos de la sociedad civil que operan, entre sí, en posición dialéctica—. En lo que interesa a la técnica normativa debe dejarse claro que las mesas de diálogo social no forman parte del procedimiento exigido por las normas que regulan la elaboración de normas, de forma que se acude a ellas por decisión política expresa —lo que comprendería, también, las ocasiones en las que las habilitaciones reglamentarias o los compromisos de futuras legislaciones contenidos en otras normas incluyesen la obligación o recomendación de habilitar una mesa—. Las mesas de diálogo social, por lo tanto, son foros que operan de manera adicional a los trámites que regulan la producción normativa —habitualmente en la fase de redacción de los primeros borradores, o incluso antes—, con el objetivo de mejorar la participación de ciertos colectivos o la transparencia de las normas, pero resulta obvio decir que no deben sustituir ni alterar el procedimiento de elaboración de normas fijado con carácter general.

El segundo inciso subraya que todo lo anterior ha descrito un procedimiento general que, como cualquier otro, permite matices, reducciones de plazos, urgencias y excepciones. No obstante, estas alteraciones de lo habitual deben ser, por lógica, inhabituales, sobre todo porque, como en no pocas ocasiones los tribunales se encargan de recordar, el respeto a las reglas de elaboración de normas no se impone de manera ociosa y casual, sino que es la principal forma de asegurar, con la máxima objetividad alcanzable en una ciencia social, el sometimiento de dichas normas a los principios de buena regulación, muy especialmente —aunque no solo— el de transparencia.

Es por todo ello por lo que un conocimiento básico del procedimiento de producción de normas por parte de la ciudadanía, en general, y de los expertos en las distintas disciplinas, en particular, resulta beneficioso para todo el sistema. En esta reflexión se sostiene que los puntos de contacto directo más efectivos de los ciudadanos —y en especial de los laboralistas— con la producción normativa son, a juicio de nuestra experiencia, la consulta pública y, en especial, la audiencia e información públicas, sin perjuicio de la participación que, colectivamente, pueda ejercerse desde otros ámbitos como el patronal, sindical, académico, económico o político. Por haber espacio para todos en el completo proceso de elaboración de una norma nunca debe soslayarse la aportación directa de los expertos pues, en producción normativa, muchas veces la calidad del producto final guarda estrecha relación con la cantidad de personas que, habiéndolo examinado de manera constructiva, hayan sido escuchadas.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL COMPLEMENTO DE PENSIONES PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO FULMINADO POR EL TJUE

JUAN BAUTISTA VIVERO SERRANO
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Salamanca

«El hombre es el único animal que tropieza dos veces con la misma piedra», dice el conocido proverbio presente en diferentes lenguas latinas. Pues el legislador español de urgencia del año 2021 hizo bueno el proverbio y demostró su descarnada humanidad.

Era un secreto a voces que el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, introducido por el Real Decreto Ley 3/2021 en sustitución del, «discriminatorio» para los varones, complemento por maternidad o aportación demográfica, difícilmente podría superar el cicatero filtro del TJUE. Era un secreto a voces al menos desde que meses atrás se supo que no habría ni conclusiones de la Abogacía General ni vista oral. Y el secreto a voces se ha confirmado plenamente el día de san Isidro labrador, una vez pronunciada en audiencia pública la STJUE, de 15 de mayo 2025, asuntos C-623/23 y C-626/23, que considera que el referido complemento, de titularidad «privilegiadamente» femenina (*de iure* y no solo *de facto*), no es compatible con la Directiva 79/7, de 19 de diciembre de 1978, no encontrando cobijo en los artículos 157.4 TJUE y 23 CDFUE.

Tiempo habrá de acometer un análisis en profundidad del pronunciamiento del TJUE y de sus consecuencias, unas muy evidentes y otras no tanto. Ahora toca efectuar solo tres breves apuntes. El primero orientado a la explicación de la perplejidad que el fallo del TJUE a buen seguro habrá provocado en la comunidad

jurídica española. El segundo tiene que ver con la mejor manera de gestionar política y administrativamente el fallo en cuestión de inmediato. El tercero y último sobre el futuro de las acciones positivas para las mujeres en materia de seguridad social.

Resulta difícil de aceptar, de ahí la generalizada perplejidad, que una auténtico acción positiva para las mujeres, como es el complemento de pensiones para la reducción de la brecha de género, que cuenta con un amplio respaldo político (Versión 2020 del Pacto de Toledo y programa de gobierno PSOE-SUMAR), que tiene un incuestionable y proactivo fundamento normativo en el Derecho interno español (arts. 9.2 CE, 11 Ley Orgánica 3/2007, 6.7 Ley 15/2022 y d.a. 37.ª LGSS) y que, de una u otra forma, no se ha encontrado con la beligerancia ni del Tribunal Constitucional (AATC 61/2018 y 106/2018, relativos al anterior complemento por maternidad) ni del Tribunal Supremo (STS, 4.ª, 29-6-2023, rcud 2808/2022, y ATS, 4.ª, 4-4-2024, rcud 4933/2022), no haya sido capaz de superar el enjuiciamiento del TJUE.

Por mucho que cueste aceparlo, hay que entender que en materia de acciones positivas para las mujeres en el ámbito de la seguridad social el Derecho interno español es mucho más avanzado que el Derecho de la Unión Europea, siendo este marco normativo (arts. 157.4 TFUE y 23 CDFUE y Directiva 79/7) mucho menos propicio que el marco interno español. Y, lo que es más importante, con un TJUE que a la altura del año 2025 sigue sin creer en las acciones positivas para las mujeres que se traduzcan en un incremento del importe de las pensiones y una disminución de la brecha de genero prestacional. Y no se olvide que el TJUE es un tribunal «pretoriano», que crea Derecho. Y eso vale tanto cuando gusta como cuando disgusta.

Las acciones positivas para las mujeres como manifestación puntera de la profundización de la perspectiva de género en materia de seguridad social exigen un diseño legal extremadamente equilibrado, una muy cuidadosa combinación entre ingredientes conservadores y atentos al Derecho antidiscriminatorio europeo, nada propicio en lo que a las acciones positivas para las mujeres se refiere, e ingredientes más audaces e innovadores, que permitan realmente una profundización de la todavía incipiente perspectiva de género en el ámbito de la seguridad social, avances cualitativos, absolutamente necesarios para que la igualdad acabe siendo real y efectiva (art. 9.2 CE).

El legislador español de urgencia del año 2021 (con una pobre reforma parcial en el 2023) decidió apostar fuerte, no escatimando ingredientes audaces en el diseño del complemento para la reducción de la brecha de género, muy en particular mediante la titularidad «privilegiadamente» femenina y solo marginalmente masculina. Pero el legislador de urgencia no se conformó con esa audacia controlada y fue mucho más allá, asumiendo un riesgo rayano en la temeridad. Se asumió un

riesgo temerario mediante la exigencia para los progenitores varones de la prueba de un perjuicio profesional cualificado ligado al nacimiento y el cuidado de cada hijo, sin que el ejercicio por los varones de los típicos derechos de conciliación de la vida familiar y laboral garantizase por sí solo el acceso al complemento, condicionado inexplicablemente a la percepción de una pensión contributiva de seguridad social de importe inferior a la correspondiente pensión de la madre del mismo hijo en común.

Asimismo, no se comprende que se aprovechasen materiales del derruido complemento por maternidad, que fueron censurados no solo por la STJUE, de 12 de diciembre de 2019, sino también por las muy avanzadas consideraciones del abogado general Bobek en sus Conclusiones previas a esa sentencia. Por ejemplo, la exclusión de las madres beneficiarias de pensiones contributivas causadas con anterioridad al 1 de enero de 2016, precisamente las más afectadas por la brecha de género por el momento en que desarrollaron o intentaron desarrollar su carrera profesional. Eso por no hablar de la inclusión de las madres pensionistas por viudedad, sin coherencia alguna desde la perspectiva de la reducción de la brecha de género. E igualmente incoherente desde esa perspectiva resulta la atribución del nuevo complemento a las madres beneficiarias de pensiones máximas, en las que por definición la brecha de género prestacional resulta imposible.

En definitiva, aunque al legislador de urgencia español del año 2021 no se le pueda imputar el mismo desaliño que al legislador del año 2015, lo cierto es que en el diseño del nuevo complemento para la reducción de la brecha de género primaron claramente las aproximaciones política, sociológica y axiológica sobre la jurídica, relegando la técnica normativa necesaria para la superación del enjuiciamiento del TJUE. Y es que no basta con querer combatir la odiosa brecha de género en materia de pensiones, como no basta tampoco con la audacia de afrontar el combate mediante una genuina acción positiva para las mujeres, siendo igual de importante diseñar técnicamente esa acción positiva de conformidad con las formas jurídicas que más posibilidades tengan de salir airosas ante el TJUE, dando por seguro el cuestionamiento prejudicial.

Para la sentencia del TJUE que ahora se reseña el solo hecho de exigir a los varones unos requisitos relacionados con el perjuicio profesional derivado del nacimiento y el cuidado de cada hijo, que no se aplican a las mujeres, sin necesidad de añadir otras consideraciones críticas como las expuestas, condena irremediablemente al legislador español del año 2021. Una condena en la que el TJUE demuestra no poca pereza argumentativa.

¿Y ahora qué? Lo más importante, no repetir los numerosos errores políticos y administrativos cometidos tras el «derrumbe» del anterior complemento por maternidad, con una litigiosidad todavía inagotable años después del seísmo con epicentro en Luxemburgo. En este sentido, hay que aprobar cuanto antes un cri-

terio de gestión que contenga la litigiosidad y dificulte que los bufetes *low cost* hagan su agosto como lo hicieron años atrás con el anterior complemento, al tiempo que dificulte que la creatividad judicial acabe reconociendo el complemento para ambos progenitores, algo en lo que el TJUE elude entrar por ser ajeno a su competencia. Un reconocimiento judicial del complemento para ambos progenitores que sería claramente *contra legem*, aunque no faltarán ejemplos de activismo judicial en dicho sentido.

Se trata de aprovechar un elemento del diseño legislativo no cuestionado por el TJUE, a saber, el carácter único del complemento, cuya titularidad solo puede corresponder simultáneamente a uno solo de los progenitores del mismo hijo en común (art. 60.3.a] LGSS), siendo el vigente criterio legal de atribución el de la pensión (o de las pensiones de ser varias) de inferior cuantía. De esta manera, la mayoría de las personas beneficiarias seguirán siendo mujeres al ser en promedio sus pensiones más bajas, actuando así el complemento como una acción positiva para las mujeres de naturaleza indirecta.

Evidentemente, ese criterio solo resultaría de aplicación en el momento en que ambos progenitores fuesen titulares de una pensión contributiva susceptible de complemento. Mientras tanto, la Administración de la seguridad social debería reconocer, sin necesidad de judicialización, las solicitudes presentadas por varones padres de uno o más hijos, siempre que en el momento del hecho causante de la pensión contributiva del padre la madre no fuese ya pensionista con derecho al complemento. Y una vez que la madre también lo fuese, habría que recurrir a la asignación única del complemento conforme al criterio citado.

¿Tienen futuro las acciones positivas para las mujeres en materia de seguridad social a la vista de la STJUE, de 15 de mayo de 2025? No, pero con matices. No las genuinas acciones positivas, las directas o *de iure*, cuando se proyecten sobre el importe de las pensiones y en el momento mismo de su reconocimiento. A este respecto, haría bien el legislador español, de urgencia a ser posible, en derogar antes del 1 de enero de 2026, fecha de su entrada en vigor, la acción positiva para las mujeres introducida por el Real Decreto Ley 2/2023 y ubicada en la disposición transitoria 41.ª LGSS, consistente en un régimen privilegiado para las mujeres (no necesariamente madres) de integración de las lagunas de cotización en el momento del cálculo de la pensión de jubilación. De no hacerlo así sería solo cuestión de tiempo un tercer tropiezo con la misma piedra del TJUE.

A la vista de que la STJUE, de 15 de mayo de 2025, no ha querido abrir la mano con las acciones positivas en materia de importe de las pensiones, sin mencionar siquiera las posibilidades exploradas, en septiembre de 2019, por las Conclusiones del abogado general *Bobek*, y a la vista de que muchos países de la Unión Europea no tienen ningún interés en modificar el «último mohicano» del Derecho antidiscriminatorio europeo, la Directiva 79/7, pues les permite mantener

sine die unas históricas diferencias de trato (desfavorables o favorables para las mujeres) presentes en sus ordenamientos de seguridad social, que quedan vedadas para países como España, sin esas mismas diferencias históricas, no debería el legislador español empeñarse en seguir luchando contra el refractario e inamovible marco normativo de la Unión Europea.

Debería el legislador español renunciar a las acciones positivas directas o *de iure* y conformarse con las menos lustrosas políticamente acciones positivas indirectas o *de facto*. El criterio de atribución en vigor, el del importe inferior de las pensiones susceptibles de complemento, juega a favor de las mujeres. Y lo mismo sucedería si se introdujera legalmente otro criterio más, el del ejercicio de los típicos derechos de conciliación de la vida familiar y laboral, o bien la salida del mercado laboral con ocasión del nacimiento y el cuidado de la prole. Hay muchas posibilidades que el legislador podría manejar para beneficiar más a las mujeres que a los varones sin apenas riesgo de tropiezo europeo.

Y sigue manteniendo quien esto escribe (*Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género,* Comares, Granada, 2021) que hay margen para las genuinas acciones positivas para las mujeres proyectadas de manera inmediata no sobre el cálculo de las pensiones, sino sobre el incremento de las bases de cotización. Pero el detalle de esta propuesta de *lege ferenda,* además de estar ya escrito, supera las limitaciones de este *brief*.

LOS HOMBRES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y EL «MITO DEL VARÓN PENSIONISTA DISCRIMINADO»: ¿«PUNTO CIEGO» PARA LA PERSPECTIVA DE GÉNERO?

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

1. Frente al reductivo código binario (regla general-excepción) del viejo paradigma positivista, el artículo 157.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) se aleja de la visión de las «acciones positivas sexuadas» como una restricción al principio jurídico, hoy derecho fundamental, constitucional y comunitario (art. 23 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea —CDFUE—), para tenerlas como auténticas técnicas de garantía social para la efectividad de aquel valor-principio-derecho: *«Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral…»,* dice literalmente el precepto del Derecho Fundacional Comunitario (sirve para la seguridad social contributiva o profesional, porque integra las condiciones de trabajo en el sentido comunitario del término —lo recordaba recientemente la STJUE de 8 de mayo de 2025—). Esto es, el valor jurídico de la igualdad no se ve contradicho porque se introduzcan específicas garantías sexuadas, sino que, al contrario, se reafirma, si bien en un sentido mucho más coherente, realista, complejo y articulado que en el formalista tradicional, porque tanto permite analizar las desigualdades de facto, en las leyes y en su interpretación, con sus singulares implicaciones socioeconómicas, y estereotipos culturales, a fin de dar valor específico jurídico, con la diligencia debida al establecer las garantías de efectividad, a las diferencias de facto.

No otra cosa es lo que afirma la más reciente doctrina constitucional española a la hora de validar la perspectiva de género, sea en el momento de producción legislativa sea en el momento de su interpretación (comprensión hermenéutica). La STC 89/2024, de 5 de junio, al validar el canon de equidad de género (también

de diversidad) de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, considera la perspectiva de género, de un lado, como nueva «categoría de análisis de la realidad desigualitaria [de facto] entre mujeres y hombres dirigida a alcanzar la igualdad material y efectiva». De otro, como un imperativo «criterio hermenéutico transversal orientado a promover la igualdad entre mujeres y hombres, como parte esencial de una cultura de respeto y promoción de los derechos humanos». Frente a la crítica ideológica, el canon o la perspectiva de género, «lejos de comprometer la neutralidad ideológica del Estado, supone un avance en el respeto a los valores constitucionales, especialmente, los recogidos en los arts. 1.1, 9.2 y 14 CE» (justicia social, igualdad efectiva, libertad real).

2. Toda esta construcción jurídico-cultural, de estricto valor normativo comunitario (art. 157.4 TFUE y art. 23 CDFUE) y constitucional español, sería puro papel mojado para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Anclado en el paradigma formalista del positivismo, ajeno a la realidad del tiempo en que debe dictar sus transcendentales resoluciones, los tres magistrados-hombres que integran la Sala Décima (permítaseme la licencia histórica: la X *Equestris* fue célebre legión romana de César), sin necesidad de Conclusiones de Abogacía General, han vuelto a intervenir, llamados por dos órganos judiciales internos, en defensa de una figura tan sorprendente como artificial: el «varón-pensionista discriminado» que vería desvalorado su perjuicio por el trabajo de cuidar a hijos/as comparable al de las mujeres. Para la STJUE 15 de mayo de 2025, asuntos acumulados C 623/23 [Melbán] y C 626/23 [Sergamo], de nada serviría el esfuerzo reformador, en 2021 (casi dos años tarde), con acuerdo social, también de la patronal, del art. 60 del TRLGSS, poniendo fin normativo (en la práctica sigue desplegando sus nefastos efectos) al disparatado «complemento de maternidad» y sustituyéndolo por el de «reducción de la brecha de género».

Orillando por completo las importantes modificaciones introducidas legalmente, sin perjuicio de persistentes deficiencias, como he analizado en un artículo reciente, el TJUE prefiere limitarse al resultado jurídico-formal: los hombres seguirían recibiendo un trato menos favorable que las mujeres (apartado 55) pese a que «pueden encontrarse en situaciones comparables» (apartado 61). En este sencillo (honestamente, me parece simplón, impropio de tan alto tribunal), razonamiento la contradicción es máxima. De un lado, rechaza que pueda fijarse la situación de mayor perjuicio de las mujeres en su carrera de seguro social por su —muy confirmada empíricamente— hipotéticamente, en abstracto o globalmente (apartado 58), por lo que no cabría una presunción *iuris et de iure* so pena de discriminación directa por razón de sexo. En cambio, de otro lado, sí acepta que el varón pueda estar potencialmente discriminado, esto es, en abstracto —no hay prueba empírica alguna—, por lo que no sería suficiente una presunción iuris tantum.

3. Pero si desde el punto de vista de la coherencia conceptual y metodológica la sentencia del TJUE es muy discutible, lo es mucho más si se tiene en cuenta la

extraordinaria «pereza argumental» de la Sala X, porque ha pasado a vuela pluma por las nuevas condiciones del complemento reformado y ha preferido limitarse a repetir lo dicho respecto de la anterior versión, en su precedente de 2019. En él, asentado en el carácter excepcional de las acciones positivas en este ámbito, según la vieja y obsoleta Directiva 79/7 (ve las garantías sexuadas como típicas excepciones a la regla general —arts. 4 y 7—, a interpretar restrictivamente, en vez de como las debidas garantías para la igualdad efectiva, por tanto de lectura expansiva), se enfatizó la ausencia de un vínculo directo entre el complemento y las desventajas que sufre la mujer por su mayor presencia en el trabajo no remunerado de cuidar (apartado 64). Aunque este vínculo sí se establece para los hombres (lo reconoce la Sala X, porque es obvio), vuelve al círculo vicioso de la diferencia con las mujeres, para las que se presume iuris et de iure. El TJUE ignora por completo el imperativo contemporáneo normativo, también comunitario, de valorar las diferencias de trato atendiendo a las diferencias reales, sociológicas, las probadas empíricamente.

No sale de este bucle argumental ni con el art. 23 CDFUE ni con el art. 157.4 TFUE, cuya reductiva lectura realiza unitariamente, porque el primero no tendría sentido jurídico diferencial alguno respecto del segundo (apartado 71). Pues bien, aquí la «pereza» argumental del TJUE llega al paroxismo, porque pese al esfuerzo del INSS de evidenciar la finalidad del nuevo complemento, diferente, mucho, a la del anterior, su dinámica aplicativa distinta, sus condiciones diversas, el TJUE se remite a lo que ya dijo en su precedente de 2019, anulando, antes de empezar siquiera el esfuerzo motivador, la diferencia. Como tampoco este complemento está en condiciones de «remediar los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional», al no corregir «las desventajas a las que están expuestas las mujeres, ayudándolas en sus carreras» profesionales, no podría afirmarse que tenga un efecto útil para «garantizar en la práctica…una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional».

Con sinceridad, no salgo de mi asombro y si no fuese por la seriedad y el respeto que me merece una sentencia del TJUE creería que se trata de un sarcasmo judicial, si no cinismo. En todo caso, el argumento es tautológico y sofista. Como no podría ya ser corregida la «condición desigual de mercado de trabajo» de la trabajadora, pues se trata de un complemento para la situación de pensionista, que se mejore su posición a la hora de la cuantía de su pensión poca igualdad efectiva profesional generaría, viene a decir. El argumento no solo es incoherente, sino irreal, por tanto, artificial y confuso. La crítica debe extenderse a la cuestión prejudicial que formula esta misma pesimista visión, la de que el complemento de reducción de la brecha de género ni mejora la carrera laboral ni sirve para nada a efectos de igualdad efectiva. La realidad empírica es muy diferente y sí evidencia el efecto útil de la medida, sin perjuicio de sus limitaciones, por supuesto, que serán mayores con la aplicación indiscriminada o incondicional para ambos sexos.

4. En efecto, de un lado, en el plano finalista, la brecha de género en las pensiones contributivas, como una realidad empíricamente constatada en perjuicio de las mujeres, forma parte de las «condiciones de trabajo», pues los regímenes profesionales de la seguridad social entran en ese concepto. Mejorar la condición de pensionista de la mujer con hijos equivale, materialmente, a una compensación diferida de las brechas laborales, las de carrera de seguro (progresión) y retributivas. Lo que se hace realmente es diferir al momento del cálculo de la pensión esa corrección parcial, con un efecto material análogo a la mejora de las cotizaciones y este aspecto se incluye en las condiciones de trabajo. De otro, en el plano de la técnica, es de evidencia que tal compensación diferida resulta muy compleja, difícil, si no imposible, si se hace caso a caso. El complemento busca reducir la brecha de género en pensiones, y este es un concepto colectivo, grupal, un porcentaje que representa la diferencia promedio entre el importe de las pensiones de jubilación causadas en un año por las mujeres respecto del importe de las causadas por los hombres. La brecha en pensiones, como las salariales, siempre se referencia sobre importes promedios, no pensiones concretas, singulares, o a través de porcentajes diferenciales globales, de ahí su temporalidad.

Justamente, situados en este plano conceptual y metodológico, de comprensión de la realidad social, inherente a la perspectiva de género, el criterio vinculado al efecto útil, tan querido para el TJUE, en otros casos, claro, confirma esta comprensión. Según los datos del INSS, el devengo del complemento en la franja de género con pensión media más alta aumenta la brecha de jubilación del 3,14 % al 7,24 %. Sin embargo, su devengo en el segmento de género con pensión media más baja, las mujeres, reduce la brecha de género desde el 35 % al 27 %. En consecuencia, la utilidad del complemento para realizar el fin buscado por la ley es más que evidente. En suma, el error del TJUE es meridiano, porque ni valora adecuadamente el significado jurídico-comunitario del complemento, prefiere mirar al pasado, es más cómodo, ni atiende al efecto útil de la medida para realizar el objetivo del art. 157.4 TFUE.

5. Cal y arena, aunque con la incertidumbre jurídica propia de una justicia que se gusta oracular. Por fortuna, no todo está perdido, al menos aún. El TJUE ha salvado, a medias, la segunda cuestión prejudicial, legitimando el nuevo modelo unitario de este complemento, a diferencia del anterior, de modo que la percepción por un progenitor supone la exclusión del otro. Una caracterización coherente tanto con el efecto útil de la reducción de la brecha de género como con la sostenibilidad financiera del sistema. Ahora bien, fiel a su gusto por la justicia oracular, el TJUE deja en manos de los órganos judiciales decidir sobre la suerte de esta unicidad del complemento, pues siendo de todo punto compatible con la no discriminación, no excluye una solución diferente si así lo entiende el órgano judicial nacional. Una concesión disfuncional a la discrecionalidad de la interpretación judicial que abre más espacio al incierto gobierno de los jueces. Por eso, aprendiendo de los errores del pasado, la ley, socialmente concertada, debería mover ficha de inmediato. Eso sí, la tercera debería ser definitiva en su calidad técnica.

DESCONEXIÓN DIGITAL: UN AVANCE FUNDAMENTAL EN EL PROYECTO DE LEY PARA LA REDUCCIÓN DE LA DURACIÓN MÁXIMA DE LA JORNADA

MARÍA LUISA MOLERO MARAÑÓN
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos

A la vista del contexto actual de conectividad permanente, y del incumplimiento tan generalizado del derecho a la desconexión digital (art. 88 LO 3/2018), era necesario e incluso urgente que el legislador definiera el contenido controvertido del derecho a la desconexión, ordenando una regulación autosuficiente que identifique su contenido básico, y la responsabilidad que asume tanto el empleado como la empresa en su ejecución, de tal forma que condicione y limite a la negociación colectiva y a la política interna de la empresa. La práctica negocial ha mostrado la escasez de previsiones respecto al contenido del derecho, y lo que es más grave en ocasiones una reglamentación que no configura un derecho real y efectivo de la desconexión, reforzando e incluso legitimando una conectividad *sine die* (SAN 22 marzo 2022, Rec 33/2022). El Proyecto de Ley establece varias previsiones nucleares que ponen el foco «en su aplicación» en el sujeto empresarial, y no tanto en la persona trabajadora, a quien no se le puede atribuir la responsabilidad principal en la decisión de su cumplimiento, cuando el desequilibrio existente en la relación laboral condiciona significativamente su libertad en la capacidad de respuesta frente a la comunicación empresarial fuera del tiempo de trabajo.

Por ello, resulta crucial la reforma del artículo 20 bis) ET, en el que se involucra firmemente al empresario, como el máximo garante de la efectividad de este derecho. Ello se traduce en la configuración legal de un deber empresarial de doble contenido: no se trata sólo de no requerir la realización de una prestación laboral que incluye cualquier interacción vinculada con el trabajo fuera del horario fijado,

sino lo que es más trascendente se instaura un deber de no comunicación con los empleados, a través de cualquier dispositivo, herramienta u otro medio digital. Y es que el ejercicio de este derecho incide no sólo en los trabajos que han de ser ejecutados con herramientas o dispositivos digitales, y de forma especial en el teletrabajo (art. 18 L10/2021), sino que cualquier actividad laboral presencial o en remoto está expuesta al riesgo de hiperconectividad por el uso generalizado del móvil personal o *smartphone*, y el canal de mensajería de WhatsApp. Asimismo, los destinatarios de dicho deber no se contraen al empresario o persona en quien éste delegue, sino que incluye a personas que no pertenecen a la plantilla, como posibles clientes, proveedores o terceros con los que mantenga la empresa relaciones comerciales, y puedan conectar con las personas trabajadoras.

Del otro lado, la nueva regulación establece el carácter «irrenunciable» del derecho, en contraposición a quienes defienden la libertad del empleado, fijando el «derecho a no estar localizable fuera de su horario de trabajo», y la garantía de indemnidad a favor del asalariado cuando ejerza dicho derecho. Dichas previsiones son fundamentales, puesto que es necesario un cambio de cultura en el entorno de trabajo, resultado de una preocupante conectividad constante, que ha provocado que el tiempo de conectividad al margen de la jornada laboral este escapando al control de las normas laborales dentro de un contexto que no presta especial atención a los tiempos de ejecución de la actividad laboral. Por ello, la reforma de este derecho sólo se puede articular eficazmente a través de la modificación de un sistema «fiable» de registro horario (art. 34 bis ET), que otorgue la necesaria seguridad jurídica en la determinación del tiempo de trabajo y descanso o no trabajo. Frente al riesgo más que previsible de que se vean favorecidos los asalariados "siempre disponibles» frente a los que ejercitan dicho derecho, es fundamental establecer dicho derecho como una obligación y no como una mera alternativa, cuando se conoce con certeza los graves perjuicios que provocan en la salud física y mental de las personas trabajadoras.

Finalmente, la norma establece que la negociación colectiva podrá establecer «excepciones» a la irrenunciabilidad del derecho, cuando «concurran circunstancias excepcionales justificadas que puedan constituir un riesgo grave» para los trabajadores o para otras personas, «o un potencial perjuicio empresarial grave que requiera la adopción de medidas urgentes e inmediatas». Dicha previsión recogida en algunos convenios colectivos bajo la legislación anterior se demostró que podía llegar a desnaturalizar el derecho, sino se articula con las debidas garantías, que establece la resolución sobre propuesta de Directiva sobre desconexión de 21 de enero de 2021 que debería guiar la futura ordenación normativa. Y así, el texto legal debería reconducir la causa que provoca la excepción, asimilándose a una fuerza mayor u otras emergencias, que alude a un acontecimiento externo y extraordinario que repercute gravemente en la actividad empresarial o en la/s personas trabajadoras. Asimismo, resulta fundamental articular un canal especial de comunicación que se separe del canal ordinario, y que requiere una

doble garantía: el empresario es el sujeto al que le incumbe la carga de probar la causa, debiendo informar anticipadamente al empleado, y éste deberá ser compensado debidamente por no respetarle el ejercicio de un derecho irrenunciable.

Y, por último, para que se respete este derecho, falta una firme activación del aparato de tutela administrativa y judicial frente a su incumplimiento, fijando una infracción administrativa grave o muy grave que tipifique específicamente como tal, la transgresión del derecho a la desconexión, sin que se normalice como hasta ahora su contravención con apenas consecuencias penalizadoras. Es fundamental poner límites a la realidad cada vez más pujante a la conexión permanente con el medio de trabajo, que viene a cuestionar los cimientos de nuestra disciplina, al quedar sin efecto las normas de limitación máxima de la jornada de trabajo, poniendo en juego el bienestar de las personas trabajadoras, repercutiendo de modo especialmente grave en las mujeres y su desarrollo profesional.

STJUE DE 15 DE MAYO DE 2025, SOBRE EL COMPLEMENTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO: ¿Y AHORA QUÉ? EL DERECHO Y EL DEBER DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL A DEFENDERSE

FRANCISCA MORENO ROMERO
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

En muy pocas ocasiones se ha producido tanta preocupación sobre un pronunciamiento del TJUE con tan pocas expectativas de apoyo a la norma que se ha llevado a consulta ante este Tribunal. Los asuntos planteados por los juzgados españoles tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Pamplona (C-623/23) y por el TSJ de Madrid (C-626/23), que solicitan la interpretación de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, (19/12/1978), relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. En concreto, se plantea si lo reconocido por los arts. 1 y 4 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que la norma española (art. 60 LGSS) no respeta el principio de igualdad de trato en aquéllos garantizado, al no reconocer a los hombres la percepción en iguales condiciones que a las mujeres, del CRBG, puesto que a ellas solo se les exige causar pensión y tener hijos/as, mientras que a los hombres se les exige, además, determinados periodos de no cotización o de cotizaciones inferiores con posterioridad al nacimiento del hijo/a —esto es, exigencia de haber interrumpido su carrera profesional con motivo del nacimiento o adopción del hijo/a—, o bien a la percepción de una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor y al reconocimiento a alguno de los hijos de una pensión de orfandad. Por cuestiones de relevancia, impacto y brevedad, este análisis se centra en exclusiva en la primera parte del fallo de la STJUE de 15 de mayo de 2025.

En primer lugar, antes de proceder al análisis de la Sentencia y sus efectos, se adelanta la oposición a la restrictiva y reiterada jurisprudencia del TJUE por la que no admite, desde hace décadas, la actuación compensatoria promovida por la legislación nacional en materia de políticas públicas que traten de regular y dar respuesta al patrón antropológico distribuidor de roles de trabajo económico y doméstico, para hombres y mujeres, respectivamente, adjudicado por una estructura creada por y para los hombres. Así, el Tribunal Europeo se muestra contrario a las acciones positivas que nuestro Tribunal Constitucional vino a denominar «derecho desigual igualatorio» encaminado a adoptar medidas reequilibradoras ante situaciones sociales discriminatorias preexistentes con el objeto de alcanzar una sustancial y efectiva equiparación entre mujeres y hombres (STCO 229/1992, de 14/12, F.J. 2.º).

Dicho lo cual, ahora ya en el análisis de la Sentencia, el Tribunal advierte respecto de la renovada figura del CRBG que «las modificaciones introducidas en la antigua LGSS no han puesto fin al hecho de que los hombres reciben un trato menos favorable que las mujeres» (apdo. 55) (referidas al art. 60), por lo que la norma «da a los hombres un trato menos favorable que a las mujeres, cuando estas personas pueden encontrarse en situaciones comparables» (apdo. 61), fruto de lo cual, en interpretación del Tribunal, tal norma constituye una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 (…), relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (apdo. 62). Según el TJUE, «la Directiva 79/7/CEE en particular sus artículos 4 y 7, apartado 1, letra b), a la luz del artículo 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional en virtud de la cual, con la finalidad de reducir la brecha de género en las prestaciones de seguridad social debida a la educación de los hijos, se reconoce un complemento de pensión a las mujeres que perciban una pensión contributiva de jubilación y hayan tenido uno o más hijos, mientras que el reconocimiento de este complemento a los hombres que se encuentran en una situación idéntica está sujeto a requisitos adicionales relativos a que sus carreras profesionales se hayan interrumpido o se hayan visto afectadas con ocasión del nacimiento o de la adopción de sus hijos».

Igualmente, es destacable y criticable el profundo desprecio de la sentencia del TJUE –y de sus precedentes– que se desprende de su total silencio respecto de los efectos económicos de sus decisiones en una materia tan extraordinariamente sensible; siempre lo es, más aún en los tiempos actuales, de preocupación y ocupación legislativa por el aumento del gasto en pensiones y la sostenibilidad de los sistemas. Es llamativo el contraste entre la gran preocupación de las Instituciones de la UE y de los Estados miembros sobre esta cuestión frente al absoluto silencio del Tribunal en fallos de gran impacto económico como el aquí analizado y su precedente de 2019.

A lo anterior hay que añadir el despropósito del efecto. El panorama queda como sigue: ante una norma que pretende compensar, desde la Seguridad Social, la brecha de género en pensiones derivada de las discriminaciones existentes históricamente en la vida laboral de las mujeres, el TJUE provoca con sus decisiones una compensación indemnizatoria a pasado para los hombres por no haber hecho nada —o casi nada— en materia de corresponsabilidad —ahí están las estadísticas— y una mejora de su pensión para compensar una discriminación que no se produjo, aumentando así la brecha de género cuyo porcentaje de incidencia negativa recae sobre la mujer y cuya reducción es el propósito y espíritu de la norma. Difícil conseguir un resultado más contra natura.

El antecedente, la STJUE de diciembre de 2019, y la posterior doctrina de nuestro Tribunal Supremo (TS), nos sitúa en un espacio conocido respecto de los efectos que podrán derivarse de la sentencia de 15 de mayo. La fotografía de aquella primera sentencia, de contenido inadecuado, aunque previsible, y sus consecuencias, donde la Seguridad Social parece verse como una entidad de comercio con ánimo de lucro, reclama plantear reflexiones jurídicas que permitan colaborar en la búsqueda de soluciones que puedan reducir el impacto del fallo. Por un lado, el necesario freno a su expansión en el tiempo futuro y, por otro, la necesaria reconducción del derecho pasado.

Posiblemente, la primera actuación totalmente novedosa debería ser parar los efectos de futuro, esto es, evitar que mientras se toman decisiones legislativas, siga creciendo el número de beneficiarios hombres. Con la Sentencia de 2019 ya me pronuncié sobre la necesaria suspensión de la norma. Por tanto, la solución más efectiva sería la inmediata suspensión o, mejor, la derogación del art. 60 LGSS. Ello también eliminará el incentivo que provoca el incremento de la pensión de los hombres, a la precipitación de solicitudes de jubilación no planificadas.

Como es sabido, la fecha de efectos de la STJUE se retrotrae al 4 de febrero de 2021, fecha de entrada en vigor del complemento para la reducción de la brecha de género. Se trata ahora de ver cómo se podría reconducir la ordenación de los referidos efectos.

A mi juicio, una posibilidad sería la siguiente. La referida disposición derogatoria del articulo 60 LGSS, podría ir acompañada de una norma limitadora del tiempo en el que se puede ejercer el derecho de los hombres derivado de la STJUE, que podría situarse en tres meses, en paralelismo al plazo vinculado a la solicitud de la prestación (art. 53.1 y 212 LGSS). El establecimiento de un plazo limitativo de la solicitud no es nuevo en nuestro ordenamiento jurídico y, además, ha sido aceptado por el TC y el TS. En efecto la DA 3.ª de la Ley 40 /2007, excepcionalmente reconoció de forma retroactiva cuando el hecho causante se hubiera producido con anterioridad, limitando su aplicación a las solicitudes

presentadas en el plazo de 12 meses improrrogables. Pues bien, la STC 41/2013 de 14 de febrero, aceptó sin tacha alguna el referido plazo. Igualmente, la STS de 13 de junio de 2012, aceptó el plazo y entendió que constituía «un presupuesto para el acceso a la prestación». Con esta solución se respeta la retroactividad plena de efectos de la Sentencia y se ordena su aplicación mediante la limitación temporal de la solicitud. Así se evitaría que el derecho permaneciese vivo *sine die*.

Sin perjuicio de lo anterior, podríamos apuntar reflexiones complementarias. Reiteramos que los planteamientos anteriores y los que desarrollaremos tienen como justificación la necesaria protección de nuestro sistema de Seguridad Social que, respetando los efectos de la decisión del TJUE y, por tanto, su retroactividad plena (4-2-21), limite sus efectos económicos y reconduzca su aplicación. En este espacio, defendemos la aplicación de la retroactividad máxima de 3 meses para el reconocimiento de sus efectos económicos, según lo previsto en art. 53 LGSS. Cabe recordar que esta retroactividad está prevista para limitar los efectos económicos de reconocimientos atemporales que no satisfacen estado alguno de necesidad, como es el caso, puesto que los efectos del pronunciamiento producen mecanismos indemnizatorios impropios de un sistema de protección social público.

Esto así, porque a pesar de que la norma establece la naturaleza de pensión pública del complemento, entendemos que no tiene tal naturaleza puesto que no satisface ningún estado de necesidad previsto en nuestro ordenamiento jurídico. La brecha de género en sí no es ningún estado de necesidad, es una política socioeconómica-jurídica que trata de reducir los efectos negativos de una persistente discriminación hacia la mujer en estos ámbitos, entre otros. Esa ubicación del CRBG como pensión pública en nuestro ordenamiento es interpretable, puesto que lo que pretende, a nuestro entender, es ser garantista, poner de relieve la figura y su importancia, pero realmente el complemento no es una pensión; primero, porque no está en el listado de la acción protectora del art. 42 LGSS y, segundo, porque no satisface ningún estado de necesidad. Es una política pública que pretende compensar las desigualdades entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo; por ello ¿es esta una estructura a la que debamos calificar de pensión? En nuestra interpretación, no; la medida constituye un mecanismo compensador que se aleja de la naturaleza jurídica de una pensión y, por tanto, de su regulación. Constituye una prestación y, como tal, le es aplicable el art. 53 LGSS.

A lo anterior debemos añadir que el complemento tiene su propia ordenación jurídica independiente de la pensión a la que se aplica, entre otras cuestiones, por el establecimiento de requisitos específicos. Y ello, a su vez, pese a lo dicho por el TS respecto a que el reconocimiento de aquellas pensiones lleva implícito el reconocimiento automático del complemento, interpretación que no se comparte por tener un propio e independiente régimen jurídico.

Todo lo anterior justificaría —de no aplicarse las actuaciones referidas, o similares, y prioritarias— que el reconocimiento del derecho con efectos retroactivos al reconocimiento de la pensión posterior al 4 de febrero de 2021 fuera acompañado de la retroactividad económica de tres meses. De esta forma se evitaría el reconocimiento de un mecanismo indemnizatorio desproporcionado e injustificado, provocando un enriquecimiento injusto del beneficiario, avalado simplemente por el hecho de ser hombre.

En conclusión y teniendo en consideración lo expuesto, la línea inmediata de actuación, como ya defendí en su momento al respecto de los efectos de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, relativa al Complemento de maternidad por aportación demográfica, es la necesaria derogación del CRBG y la fijación de un tiempo limitado de solicitud del complemento para los nuevos beneficiarios hombres, por ejemplo, de tres meses. Junto a lo anterior, la necesaria aplicación en su caso, de la retroactividad de 3 meses de los efectos económicos derivados del reconocimiento.

Las resultas de esta STJUE requieren de una actuación inmediata por parte de nuestro Sistema de Seguridad Social que tiene el derecho y el deber de defenderse frente al absurdo, con el máximo respeto que merece el Tribunal Europeo, que provoca este pronunciamiento.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA LOLS Y LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN EL EMPLEO PÚBLICO

LAURA M.ª MELIÁN CHINEA
Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de La Laguna

La aplicación de la LOLS en el ámbito del empleo público presenta ciertas particularidades en materia de representación sindical que derivan directamente del mandato constitucional recogido en los artículos 28.1 y 103.3 de la Constitución Española. En particular, este último precepto constitucional obliga al legislador a determinar *«las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación».* En cumplimiento de este mandato, la LOLS, después de cuatro décadas de vigencia continuada, constituye el marco normativo central que regula el ejercicio de este derecho fundamental. Los empleados públicos —tanto el personal laboral como los funcionarios públicos—, están sujetos a las reglas de representación previstas en la citada norma en virtud del 1.2 de la LOLS (*«A los efectos de esta Ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas»*).

A nivel sectorial, los artículos 6 y 7 de la LOLS determinan la representatividad sindical y ofrecen un tratamiento unitario en los ámbitos público y privado. La representatividad, cuyo origen se encuentra en el art. 3.5 de la Constitución de la OIT, es un estatus jurídico que debe configurarse a través de criterios objetivos y razonables. Según la jurisprudencia constitucional, *«Los criterios para decidir cuáles son a estos efectos las Centrales más significativas deben ser establecidos por cada Estado. Ello no quiere decir, sin embargo, que cualquier criterio sea lícito, porque, como ocurre siempre que está en juego el principio de igualdad, el criterio tiene que ser de carácter objetivo o fundarse en elementos que no ofrezcan*

posibilidad de parcialidad o abuso» (STC 65/1982, de 10 de noviembre). Los artículos 6 y 7 de la LOLS establecen dos criterios para medir la representatividad sindical: el criterio de audiencia electoral, que determina la representatividad en función de los resultados obtenidos por los sindicatos en las elecciones sindicales; y el criterio «subordinado» de irradiación, que determina la representatividad por la afiliación, federación o confederación a una organización sindical que sea más representativa por el criterio de audiencia. Asimismo, tales preceptos establecen diferentes categorías o grados de representatividad: la mayor representatividad a nivel estatal (art. 6.2 LOLS) y a nivel autonómico (art. 7.1 LOLS); y la representatividad simple en un ámbito funcional específico (art. 7.2 LOLS).

La regulación conjunta y unitaria de la determinación de la representatividad sindical impide alcanzar esta cualidad, especialmente la mayor representatividad a nivel estatal y a nivel autonómico por el criterio de audiencia electoral, a aquellas organizaciones sindicales que limitan su actuación a la función pública, como es el ejemplo de CSIF. En la práctica, los sindicatos de funcionarios públicos están integrados en las confederaciones sindicales más representativas y en consecuencia comparten esta condición de forma automática por el criterio de irradiación. Ante este escenario, y con el objetivo de promover la actividad de aquellas organizaciones sindicales de los funcionarios públicos, conviene seguir reflexionando sobre la peculiar delimitación de las unidades electorales con el fin de facilitar que alcancen, al menos, la representatividad simple y puedan ostentar las correspondientes prerrogativas previstas en el art. 6.3 de la LOLS.

Entre las citadas prerrogativas o atribuciones especiales de las organizaciones sindicales más representativas, destaca especialmente la facultad de participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones públicas. En virtud del art. 6.3.c) de la LOLS, se reconoce la legitimación negocial a las organizaciones sindicales más representativas para la adopción de pactos o acuerdos, aplicables únicamente a los funcionarios públicos, y acuerdos que regulen condiciones de trabajo comunes. A diferencia del derecho a la negociación colectiva del personal laboral que tiene su origen en el art. 37.1 CE y que se desarrolla en el Estatuto de los Trabajadores, el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos se encuentra en el art. 28.1 CE como contenido esencial de la libertad sindical. Por este motivo, la LOLS es el instrumento normativo clave que articula la negociación colectiva de los funcionarios públicos, siendo los sindicatos los sujetos legitimados para negociar en exclusiva y no otros órganos de representación como los delegados de personal y las juntas de personal.

Atendiendo a la segunda vía de representación, el art. 8 de la LOLS regula la acción sindical en los centros de trabajo, proporcionando nuevamente un tratamiento unitario para los sectores público y privado. Este precepto regula el derecho de «los trabajadores» afiliados a un sindicato, incluidos los funcionarios

públicos, a constituir Secciones Sindicales, celebrar reuniones y recibir la información que remita su sindicato. Entre las competencias atribuidas a las Secciones Sindicales en el apartado segundo destaca el derecho a la negociación colectiva.

Por último, y a modo de reflexión, la LOLS continúa siendo la piedra angular del modelo de representación sindical en el empleo público tras cuarenta años de vigencia y sin ser objeto de modificaciones estructurales. Su principal virtud reside en la capacidad de, por un lado, proporcionar un régimen unificado del contenido esencial del derecho fundamental tanto para el personal laboral como para los funcionarios, y por otro lado, introducir algunas diferencias o «peculiaridades» relativas al ejercicio de derechos colectivos integrantes de la libertad sindical, las cuales están sujetas a un mayor desarrollo normativo en la correspondiente Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (STC 98/1985, de 29 de julio), cumpliéndose así con los mandatos constitucionales recogidos en los artículos 28.1 y 103.3 CE.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

¿EFICACIA LIMITADA O DISCRIMINACIÓN? ANÁLISIS DEL ACUERDO COLECTIVO ENTRE RYANAIR Y CCOO

DELYANA MILENOVA KOSEVA
Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Alicante

La reciente Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 1342/2025, de 25 de marzo, ha anulado el I Convenio Colectivo de Empresa de Ryanair para tripulantes de cabina (TCP) firmado con el sindicato Comisiones Obreras (CCOO), por haberse constituido una mesa de negociación inválida al no respetar las reglas de legitimación previstas en el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET). La reacción de la empresa, consistente en convertir el contenido del convenio anulado en un «acuerdo de alcance limitado» aplicable solo a los afiliados de CCOO, ha generado un intenso debate jurídico y sindical sobre la posible vulneración de derechos fundamentales, particularmente de la libertad sindical negativa.

En 2022, Ryanair y CCOO firmaron el I Convenio Colectivo para el colectivo de TCP en España. Este acuerdo incluía mejoras significativas de las condiciones laborales: incrementos salariales anuales, equiparación salarial en todas las bases, garantía de jornada mínima anual, turnos fijos de trabajo (5/3), contratos indefinidos y garantía total de los derechos laborales españoles incluyendo la última reforma laboral aprobada en 2021. A pesar de que el texto no llegó a ser publicado en el BOE, fue aplicado por la empresa a todos los TCP desde su firma.

Sin embargo, el sindicato USO —que contaba con el 22,9 % de representación sindical en Ryanair— interpuso una demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional, impugnando la constitución de la mesa negociadora. La pretensión de USO se basó en que el único colectivo sin convenio vigente en Ryanair eran los TCP, por lo que la negociación no podía configurarse como un convenio

de empresa como sostenía CCOO, sino como un convenio franja. En tal caso, el artículo 87.1 ET exige que las secciones sindicales estén designadas mayoritariamente por sus representados mediante asamblea de trabajadores. Dado que este trámite no fue cumplido, la mesa de negociación carecía de legitimación, lo que determinaba la nulidad de su constitución y de todos los acuerdos adoptados.

La Audiencia Nacional estimó parcialmente la demanda, declarando la nulidad de la constitución de la mesa negociadora y de todos los acuerdos adoptados en su seno, al haberse vulnerado las normas de legitimación aplicables a los convenios franja.

Tras la anulación del convenio, las condiciones pactadas en ese texto no desaparecieron, sino que Ryanair y CCOO suscribieron un nuevo «acuerdo de alcance limitado» que reproduce sustancialmente el contenido del convenio anulado, pero restringido a los trabajadores afiliados a CCOO. Este acuerdo tendrá vigencia hasta octubre de 2025, mientras se negocia un nuevo convenio colectivo.

Seguidamente, la empresa comunicó a los trabajadores TCP no afiliados que, a partir del 1 de junio de 2025, deberán devolver las mejoras salariales percibidas desde octubre de 2024, que ahora se consideran indebidas, en cantidades que oscilan entre 1 000 y 4 000 euros, aceptar la pérdida de las mejoras laborales y retornar a las condiciones contractuales previas. La única forma de evitar estas consecuencias era afiliarse a CCOO antes del 4 de mayo de 2025.

Desde el punto de vista formal, el «acuerdo de alcance limitado» celebrado entre la aerolínea y CCOO puede considerarse un convenio extraestatutario válido, limitado a los afiliados de CCOO, en virtud de la autonomía colectiva (art. 37 CE) y la libertad sindical positiva (art. 28 CE). Las personas trabajadoras no afiliadas pueden solicitar la adhesión al convenio, sin que la empresa o el sindicato pueda oponerse. Ahora bien, el contenido y el contexto en que se celebra plantean serias dudas de su constitucionalidad, especialmente en relación con el derecho fundamental a la libertad sindical negativa del art. 12 LOLS —aplicable también a los convenios extraestatutarios—, que protege a los trabajadores frente a represalias por no afiliarse a un sindicato.

El artículo 12 LOLS dispone que: «Serán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general de actividades sindicales.»

No cabe duda de que los acuerdos colectivos de eficacia limitada pueden incluir determinados beneficios para los afiliados al sindicato firmante. Sin embargo,

estas ventajas deben respetar el principio de igualdad de trato y la libertad sindical negativa, de forma que no generan efectos discriminatorios ni supongan una coacción encubierta para la afiliación sindical.

En el caso analizado, el acuerdo suscrito entre Ryanair y CCOO se aproxima peligrosamente a un supuesto de coacción sindical y vulneración del derecho a no afiliarse a un sindicato, reconocido por el artículo 28 CE y desarrollado por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) y ello por dos motivos. Por un lado, la pérdida de condiciones salariales y laborales previamente aplicadas a toda la plantilla, impuesta como consecuencia de la no afiliación, convierte el ejercicio de la libertad sindical negativa en una opción gravosa, situando a los trabajadores en una disyuntiva incompatible con el libre ejercicio de sus derechos. Por otro lado, la exigencia de devolver cantidades salariales previamente abonadas, bajo la amenaza de consecuencias económicas y contractuales adversas, puede ser interpretada como una medida coercitiva encubierta y, por tanto, incompatible con el derecho a la libertad sindical.

Para que una diferenciación de trato como la descrita fuese jurídicamente válida, sería imprescindible una justificación objetiva y proporcional, fundada en criterios razonables ajenos a la mera afiliación sindical. Sin embargo, en este caso la diferencia de trato se basa exclusivamente en la no afiliación a CCOO.

Este tipo de prácticas ha sido ya calificado por la doctrina y la jurisprudencia como un «acto de presión o injerencia lesivo de la libertad sindical», tal como ha reconocido expresamente la Audiencia Nacional en su sentencia de 16 de julio de 2018, reiterada en la de 17 de octubre de 2022 (rec. 238/2022), así como el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de enero de 2020 (rec. 206/2020), entre otras. En dichas resoluciones se ha afirmado que la creación de incentivos económicos no justificados objetivamente, dirigidos a favorecer la afiliación, quiebra el principio de igualdad de trato entre sindicatos y constituye una vulneración del contenido esencial de la libertad sindical.

En definitiva, aunque los trabajadores no afiliados a CCOO podrían solicitar su adhesión al acuerdo para acceder a los derechos en él reconocidos, cualquier medida que condicione el mantenimiento de condiciones laborales o imponga sanciones económicas en función de la afiliación sindical, sin una justificación objetiva y proporcional, constituye una discriminación prohibida por el ordenamiento jurídico. Por tanto, en ausencia de una base razonable que legitime dicha diferencia de trato, el acuerdo entre Ryanair y CCOO —o, al menos, sus cláusulas más lesivas— podría ser declarado nulo de pleno derecho, conforme a lo previsto en los artículos 12 de la LOLS y 6.3 del Código Civil.

INCOHERENCIAS DE LA NUEVA REGULACIÓN DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR INCAPACIDAD PERMANENTE

JESÚS LAHERA FORTEZA
Catedrático Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

La nueva regulación de la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente en el art. 49.1.n ET, que tiene origen en la STJUE 18 enero de 2024 y ha sido articulada en la Ley 2/2025, tiene algunas incoherencias en conexión con otras normas del ordenamiento aplicables en las situaciones de Incapacidad permanente (IP) en sus distintos grados total, absoluta y gran incapacidad.

1. Incoherencia entre el art. 49.1.n ET y los arts.2.m, 40.2, 63 y 66 del Real Decreto Legislativo 1/2023 derechos de las personas con discapacidad (LGPD)

El diseño de los *«ajustes razonables y de las medidas adecuadas para la adaptación de los puestos de trabajo de las personas con discapacidad»* en las empresas del art. 40.2 LGPD responde a un deber empresarial —«los empresarios están obligados»— mientras que el modelo del art. 49.1.n ET se sustenta en la voluntariedad de la persona trabajadora interesada en su solicitud en un plazo de 10 días desde la declaración de IP. La no solicitud en plazo del interesado parece dar cobertura a la extinción contractual no indemnizada conforme al art. 49.1.n ET pero ello puede contrastar con la obligación empresarial del art. 40.2 LGPD, lo que abre interpretaciones inciertas. Las definiciones de la «carga excesiva» para las empresas, excepción al deber empresarial en el art. 40.2 LGPD y motivo de causa extintiva ante la solicitud de la persona trabajadora en el art. 49.1.n ET, son diferentes en ambas normas jurídicas. Es cierto que la definición de *«carga excesiva»*

del art. 49.1.n ET se aproxima a los criterios del art. 40.2 LOPD, si bien se tasa de manera objetiva en empresas de menos de 25 trabajadores. Llama más la atención la ausencia, ni siquiera en forma de voluntad política, de un plan de ayudas públicas a los ajustes de puestos de trabajo de las empresas en estas situaciones de IP, en consonancia con el planteamiento del art. 66.2 LGPD, que tiene en cuenta esta variable para evitar conductas discriminatorias. Esta ausencia puede llegar a determinar, por sí misma, justificaciones de cargas excesivas. Los «ajustes razonables» del puesto de trabajo del art. 49.1.n ET deberían tener una remisión al art. 2.m LGPD que ya los define. Esta inexistencia de remisión se agrava porque se incorpora al art. 49.1.n ET el *«cambio de puesto de trabajo»* compatible con la situación del solicitante como opción no se sabe bien si alternativa o acumulativa al intento de ajuste. Ello puede motivar discrepancias si la empresa opta exclusivamente por el ajuste razonable y descarta cambios de puesto de trabajo, ante posibles rechazos del interesado. Tampoco aprovecha el art. 49.1.n ET la posibilidad del arbitraje del art. 74 LOPD, en conexión con el art. 66 LGPD, en discrepancias en torno a los «ajustes razonables», o por extensión «cambios de puestos», y parece abocar toda la conflictividad a demandas de despido conforme al nuevo art. 120.2 LJS. La previsible conflictividad en la aplicación práctica del art. 49.1.n ET tenía una buena opción de canalización extrajudicial en el art. 74 LGPD, no aprovechada. Este primer plano de incoherencias muestra una regulación laboral prácticamente desconectada de la LGPD que ya reconocía y regulaba los *«ajustes razonables»* ahora integrados en la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente del art. 49.1.n ET.

2. Incoherencia entre el art. 49.1.n ET y la regulación de protección social de la IP total y absoluta en el art. 194 y 198 Real Decreto Legislativo general Seguridad Social 8/2015 (LGSS)

La regulación de la protección social de la IP total determina una incapacidad definitiva para desarrollar la *profesión* habitual en los arts. 194 y 198 LGSS, constatada por la Seguridad Social, mientras que el art. 49.1.n ET admite ajustes razonables en el mismo puesto desarrollado por esta profesión habitual. Me pregunto, ante este planteamiento, qué informes de servicios de prevención de las empresas serán favorables al ajuste cuando existe una constatación de la SS de esta incapacidad para la profesión habitual. El alcance que ello pueda tener en responsabilidades preventivas de las empresas, en caso de accidente o enfermedad posterior, puede ser determinante para negar el ajuste. La misma incoherencia muestran los arts. 194 y 198 LGSS, que tienen como eje la *profesión* habitual, y el art. 49.1.n ET cuando permite cambios a un puesto de *trabajo compatible*, a no ser que se interprete que debe ser siempre a profesión distinta. La norma social califica una incapacidad respecto a la profesión habitual y se desplaza a los servicios de prevención de las empresas contradecir este criterio con ajustes en el desarrollo de la profesión habitual.

Aún resuena más la incoherencia entre la normativa social y laboral en la IP absoluta o gran incapacidad donde la Seguridad Social declara la incapacidad definitiva para desarrollar cualquier actividad laboral mientras el art. 49.1.n ET acepta ajustes razonables o cambios de puestos de trabajo bajo el criterio de los servicios de prevención de las empresas. La reciente jurisprudencia (STS 11 abril 2024) descarta el alta en SS de una persona trabajadora con una IP absoluta o gran incapacidad pero el art. 49.1.n ET parece admitirla a través de criterios preventivos que van en contra de lo declarado por la SS, con los riesgos empresariales que ello supone en caso de accidente o enfermedad posterior.

La suspensión de la pensión de IP total o absoluta del nuevo art. 174.5 LGSS muestra, al parecer, que los servicios de prevención de empresas pueden contradecir la valoración técnica y médica de la Seguridad Social. Asumiendo las responsabilidades preventivas posteriores la empresa. No parece un escenario que facilite ajustes razonables, dejando al margen que el interesado puede preferir cobrar la pensión al salario resultante del ajuste.

3. Incoherencia entre el art. 49.1.n ET y la suspensión contractual por mejoría del art. 48.2 ET

La suspensión contractual por mejoría declarada por la SS en una IP con la reserva del puesto de trabajo durante dos años del art. 48.2 ET se mantiene tal cual, pero cae en una incoherencia con la solicitud de «ajustes razonables» del nuevo art. 49.1.n ET, no integrada en este precepto. Así, una persona trabajadora con una IP con mejoría tiene que suspender el contrato y esperar dos años a ejercer su reserva del puesto, operando entonces la solicitud del art. 49.1.n ET, mientras que si no existe mejoría se puede solicitar inmediatamente el ajuste. La incoherencia facilita mantener el empleo a quien peor está y lo dificulta a quien tiene expectativa de mejoría, abocando su situación a una suspensión contractual, siendo paradójicamente más fácil su ajuste de puesto. El calificado en IP con mejoría cobra la pensión y suspende el contrato mientras que el que no tiene expectativa de mejoría puede llegar a suspender la pensión y mantener el contrato de trabajo. No parece lo más razonable.

4. Incoherencia entre el art. 49.1.n ET y el despido objetivo por ineptitud sobrevenida del art. 52.a ET

La integración de un procedimiento de solicitud de ajuste razonable del puesto de trabajo, derivado de una discapacidad, es exclusiva de la extinción por incapacidad permanente del art. 49.1.n ET y no se ha previsto en los despidos objetivos por ineptitud sobrevenida del art. 52.a ET. Existe doctrina judicial que, sobre la base del art. 40.2 LGPD, exige un intento empresarial de *ajuste razonable* antes de proceder a este despido objetivo y resulta más sencillo para la empresa y sus servicios de prevención esta reubicación de la persona trabajadora que en los su-

puestos previstos legalmente de IP. De nuevo, se ignoran vasos comunicantes esenciales.

5. Incoherencia entre el art. 49.1.n ET y la regulación del despido nulo en los arts. 53.4 y 55.5 ET y art. 63 LGPD

La no justificación de la causa extintiva empresarial, tras la solicitud del interesado, de carga excesiva o ausencia de puesto de trabajo compatible carece de una regulación clara de sus consecuencias, más allá de su tramitación a través de una acción de despido del nuevo art. 120.2 LJS, tramitada con urgencia y preferencia. Parece claro que, siendo una discriminación por discapacidad, este despido es nulo, más aún cuando el art. 63 LGPD así lo declara cuando existen *incumplimientos empresariales de los ajustes razonables.* Habría bastado una remisión a la normativa calificadora de la nulidad de los arts. 53.4 y 55.5 ET, o al art. 63 LGPD, para aclarar esta dimensión de una regulación que vuelve a ser incoherente. Aun así esta anomia puede ayudar a distinguir claros incumplimientos que determinen la nulidad extintiva frente a meras discrepancias de la razonabilidad del ajuste que conlleven la improcedencia.

En los términos expuestos, la nueva regulación de la extinción del contrato de trabajo por IP del art. 49.1.n ET parece ajena a las normas que rodean esta declaración de la Seguridad Social y otras que regulan cuestiones directamente relacionadas con la discapacidad. La desconexión, expuesta, con la LGPD o la propia LGSS, es significativa. La norma es completamente asistemática. El problema de esta regulación es haber introducido un injerto, *los ajustes razonables del puesto de trabajo por discapacidad,* exigidos por la jurisprudencia europea —no tanto por voluntad política porque no se reformó antes— en un sistema de IP no diseñado todavía desde esta perspectiva.

A mi juicio, los ajustes razonables de puestos de trabajo derivados de una discapacidad tienen más sentido con carácter previo a la propia declaración social de IP y en el trayecto de una incapacidad temporal (IT) de larga duración con una reincorporación al trabajo gradual y ajustada, compatible a juicio de los servicios médicos que imparten la baja. Era una oportunidad para reformar la IT desde la clave de las bajas médicas flexibles, compatibles con el trabajo, incorporando los ajustes de puestos de trabajo en las de larga duración, y facilitando mantener el empleo sin llegar a una declaración por la Seguridad Social de IP que califica una incapacidad para trabajar en sus distintos grados. Este tipo de reforma habría acortado los plazos de IT e incorporado en las empresas fórmulas de ajustes razonables no contradictorias con las evaluaciones técnicas y médicas de la Seguridad Social. Lo que ha sucedido es lo contrario, se mantiene la rigidez de la baja médica, se consolidan largos trayectos sin trabajar desde la IT a la IP y se crean escenarios donde los servicios de prevención de empresas se tienen que arriesgar a contradecir a la SS.

Más allá del análisis técnico-jurídico, que deduce estas disfunciones aquí presentadas, serán los análisis empíricos futuros de datos, tan necesarios siempre, los que valoren el impacto real de esta reforma en las tasas de mantenimiento de empleo de las personas con una IP. Es bastante previsible que estas incoherencias de una norma asistemática sitúen este cambio normativo en el selecto grupo de las reformas «gatopardianas», que cambian cosas para que todo siga igual.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL (IM)POSIBLE EJERCICIO DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS DEL HOGAR. A PROPÓSITO DE LA STS 386/2025, DE 7 DE MAYO DE 2025

OLGA LENZI
Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universitat de València

El silencio que aguarda en materia de derechos colectivos el RD 1620/2011, de 14 de marzo, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, no implica, al menos en la teoría, que las personas empleadas en este sector se hallen privadas de ellos. En efecto, el propio TRLET, en su art. 2.2, dispone que la regulación de las relaciones laborales especiales se efectuará respetando los derechos básicos reconocidos por la Constitución. A ello se suma la citada norma reglamentaria, cuyo art. 7 reconoce los derechos y deberes laborales establecidos en ella y en los arts. 4 y 5 del TRLET, entre ellos, los derechos de libre sindicación, negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo, huelga, reunión e información, consulta y participación en la mesa. Además, la incorporación expresa del convenio colectivo como fuente de la relación laboral especial en el art. 3.c) RD 1620/2011, aparenta preparar el terreno para una posible negociación colectiva en el ámbito del trabajo doméstico.

No obstante, el actual marco normativo resulta ajeno a la realidad, ya que el empleo doméstico presenta unas especificidades estructurales —un desarrollo en un espacio privado, íntimo e inviolable como es el hogar, la habitual soledad en la prestación del servicio y la fuerte carga de confianza personal que subyace en la relación laboral— que dificultan, casi hasta la imposibilidad, el ejercicio efectivo de unos derechos colectivos que, como su propio nombre indica, son concebidos para el ámbito empresarial.

Estas dificultades se hacen notar de manera evidente en la reciente STS 386/2025, de 7 de mayo de 2025, que confirma la sentencia del TSJ del País Vasco 2190/2022, de 27 de octubre de 2022, y desestima el recurso de casación ordinaria interpuesto por la Central Sindical LAB al entender que la negativa de la Confederación Empresarial Vasca Confebask a negociar el posible primer convenio colectivo para el sector del servicio del hogar familiar en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi no constituye una vulneración del derecho fundamental de libertad sindical, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva.

En concreto, el origen del conflicto se sitúa en mayo de 2022, cuando el sindicato LAB, tras constituir en su sindicato la sección de trabajadoras domésticas, presenta ante el Consejo de Relaciones Laborales un escrito de promoción de la mesa negociadora del convenio colectivo sectorial de personas trabajadoras domésticas en el País Vasco, invocando su condición de sindicato más representativo y la ausencia de representación unitaria y empresarial en el sector, e identificando como partes negociadoras a Confebask —en calidad de patronal más representativa en el ámbito vasco—, ELA, CCOO y UGT. Tras remitir el escrito a las partes convocadas, fueron citadas a una reunión en el mes siguiente, que tuvo lugar con la asistencia de todos los convocados —incluido el sindicato ESK, por invitación de LAB—, sin que se lograra constituir formalmente la mesa debido a la negativa de Confebask, que alegó la falta de legitimación del sindicato ESK, así como su propia falta de legitimación, al entender que, dada la idiosincrasia del sector doméstico, la regulación legal vigente impide la negociación pretendida.

El TS, frente al razonamiento sostenido por el TSJ del País Vasco que fundamenta su posición en la ausencia de legitimación negocial de la organización empresarial Confebask y, en consecuencia, en su falta de legitimación pasiva procesal para negociar en representación de un sector caracterizado por la singular naturaleza del empleador, ajeno a toda lógica empresarial o finalidad lucrativa, y carente por completo de estructuras asociativas empresariales, estima innecesario pronunciarse sobre el que califica como «problema fundamental» del litigio. En este sentido, si bien la cuestión nuclear consiste precisamente en dilucidar si Confebask está obligada, de acuerdo con el art. 87.3.c) TRLET, a negociar el convenio para el sector doméstico en el País Vasco, la falta de legitimación de LAB para la negociación en el ámbito en el que pretendía hacerlo le resulta suficiente para desestimar el recurso, en cuanto constituye una causa legal para negarse a la iniciación de las negociaciones (art. 89.1, párr. 2.º TRLET).

Así las cosas, la controversia se desvincula del controvertido ámbito de los derechos colectivos de las personas trabajadoras del hogar para centrarse en una cuestión de estricta interpretación jurídica en materia de negociación colectiva. Al respecto, recuerda el Alto Tribunal que las posiciones y condiciones de representatividad que, conforme al art. 87 TRLET, otorgan legitimación para negociar

convenios colectivos de naturaleza estatutaria, no resultan en todos los casos suficientes para garantizar el desarrollo completo del proceso negociador. En efecto, el art. 88 TRLET establece que, en sectores sin órganos de representación, la comisión negociadora estará válidamente constituida cuando esté integrada por los sindicatos más representativos a nivel autonómico o estatal. Además, también se exige que se conforme la mayoría necesaria para aprobar el convenio.

Aplicado al caso concreto que nos ocupa, esto implica que, aun teniendo LAB la denominada «legitimación inicial» para negociar convenios colectivos sectoriales que no trasciendan de dicho ámbito territorial en representación del colectivo de personas trabajadoras domésticas en calidad de sindicato más representativo a nivel de comunidad autónoma; carece de la «legitimación plena» para la promoción de las negociaciones que obligaría a la patronal Confebask a responder afirmativamente a la llamada de la negociación. Es este argumento el que conduce al TS a concluir que Confebask no vulnera el derecho a la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva de LAB al no tener ningún deber legal de negociar con quien, por sí solo, no se halla legitimado a promover válidamente un proceso de negociación y, consecuentemente, obligar a negociar a la Confederación demandada.

A la luz de lo expuesto, la cuestión técnica vinculada a la legitimación negocial del banco social ha impedido un pronunciamiento en el que la esencial cuestión del derecho de negociación colectiva del sector del empleo doméstico hubiese podido formar parte del debate jurídico actual, concretamente la cuestión relacionada con la nula representación patronal. Se ha perdido así la oportunidad de poner sobre la mesa los obstáculos a los que de forma sistemática se enfrenta un colectivo precario, vulnerable y con escaso acceso a mecanismos efectivos de tutela. Mucho más, si hablamos de tutela de derechos colectivos.

LA LOLS, LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS SINDICATOS Y EL DIÁLOGO SOCIAL

ANA MURCIA CLAVERÍA
Prof.ª TU (a) Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valladolid

Me sumo a las felicitaciones a la AEDTSS por la iniciativa de conmemorar el cuarenta aniversario de la vigente Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) promulgada el 2 de agosto de 1985. La LOLS, alcanzada ya la «edad madura» de los cuarenta años, sin duda merece ser objeto de celebración y análisis como se viene realizando en esta sección por parte de la doctrina. Destaco en este momento al profesor Palomeque López, partícipe en calidad de experto en la comisión que elaboró el anteproyecto de la LOLS —conforme recoge en su *brief*— y reiteró el pasado 25 de abril en una jornada académica organizada por el Consejo Económico y Social de Castilla y León con la Sección Castellano-Leonesa de la AEDTSS y la Universidad de Valladolid (Máster en Relaciones Laborales y Empresa y la Cátedra de Sindicalismo y Diálogo Social). En dicho acto, el profesor Palomeque no dudó en calificarla como «la ley más importante del sistema de relaciones laborales» justificando este merecido atributo en la condición inescindible de la libertad sindical y el Estado Social y Democrático de Derecho en el que se constituye España, según proclama el art.1.1 de nuestra Constitución (CE) y cuyos valores superiores son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

La LOLS, en efecto, desarrolla el derecho fundamental a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE, y regula, por tanto, todo lo relativo a «los sindicatos de trabajadores» reconocidos en el art. 7 CE para la defensa de los «derechos económicos y sociales que les son propios»; «entes —indicará tempranamente y mantendrá con posterioridad el TC— de relevancia constitucional inmediatamente protegidos por la Constitución» (STC 3/1981, 23/1984, STC 75/1992, STC

94/1998, STC 7/2001, entre otras). Reiterando esta doctrina, el TC insistirá en «el carácter promocional de los sindicatos que en la Constitución española asumen los arts. 7 y 28.1 como elemento clave de la configuración del Estado social y democrático de Derecho que persigue el art. 1.1 CE y para la defensa y promoción de los intereses colectivos de los trabajadores» (STC 229/2002, FJ 7.º).

La LOLS deja constancia de esa estrecha relación entre la libertad sindical, la relevancia constitucional de los sindicatos y el Estado Social y democrático de Derecho desde su preámbulo cuando expresamente fundamenta su desarrollo legal en el precepto constitucional que de forma más palmaria representa a dicho modelo de Estado, el art. 9.2: «(...) el derecho a la libertad sindical (…), así como el expreso reconocimiento constitucional que de las organizaciones sindicales efectúa el artículo 7, exige un desarrollo legal que tiene su justificación y acogida en el artículo 9.º, 2.º de la Constitución», que establece que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (Exposición de Motivos).

En apretada síntesis, la LOLS favorece la contribución de los sindicatos a los fines del Estado social ex art. 9.2 CE, mediante un conjunto de derechos que podemos dividir en dos grupos. Por un lado, reconociendo la acción sindical de las personas afiliadas mediante la constitución de las secciones sindicales y delegados/as sindicales al objeto de reequilibrar la asimétrica relación de trabajo, favorecer la mejora de las condiciones de trabajo y ejercer el control de su cumplimiento (art. 8 LOLS); así como, atribuyendo directamente a los sindicatos, además de los derechos expresamente contemplados en el art. 28.1 CE —en gran parte reproducidos en el art. 2 de la LOLS—, el conjunto de derechos que también forman parte de la libertad sindical; en especial, «el ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de Empresa y Delegada de Personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas (…)» (art. 2.2 LOLS). Derechos todos ellos que conforman el contrapeso a los intereses contrapuestos de las empresas en el marco de la economía de mercado, también constitucionalmente reconocida (art. 38 CE). Y, por otro lado, junto a la acción sindical y los derechos que integran el contenido esencial y adicional de la libertad sindical, la LOLS da un impulso decisivo a la capacidad representación institucional de los sindicatos como representantes de las personas trabajadoras más allá del dato afiliativo (*vid.* STC 70/1982, Fj.º 3). Dicha función permite a los sindicatos participar en la vida política, económica, cultural y social ex art. 9.2 CE en defensa de los intereses generales de las personas trabajadoras, afiliadas y no afiliadas. Lo LOLS posibilita tal participación a través del reconocimiento y el desarrollo de la figura del sindicato más representativo

tanto en el ámbito estatal como autonómico (que reguló por primera vez el ET de 1980 en su Disposición Adicional 6.ª, atribuyéndoles la «representación institucional en defensa de los intereses generales de los trabajadores»); figura articulada mediante el criterio de la audiencia electoral, como es conocido y que les confiere una «singular posición jurídica tanto a efectos de participación institucional como de acción sindical» (art. 6 LOLS), la cual se erige en la clave de bóveda del entero sistema sindical español. De entre las atribuciones «singulares» se encuentra, además del derecho a la negociación colectiva en los términos previsto en el ET (art. 6.3 b LOLS) y, por tanto, con la eficacia normativa o, si se prefiere «real» y la eficacia personal erga omnes de los convenios colectivos, la «participación institucional ante la Administración Pública u otros entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónomas (…)» (art. 6.3 a) LOLS).

La condición de sindicato más representativo, tanto en el ámbito estatal como en el ámbito autonómico, facilita sobremanera el desarrollo de un instrumento propio de los Estados sociales y democráticos encuadrable bajo la expresión «diálogo social», cuya esencia, como señala y reitera la OIT, desde su texto constitucional de la Declaración de Filadelfia de 1944 a la actualidad, es hacer partícipes a los agentes sociales en la gobernanza de las políticas públicas a fin de conseguir el «bienestar común». De este modo, regulando dicha institución, la LOLS impulsa el diálogo social que ya se venía desarrollando durante el periodo de la transición política (el propio ET y la LOLS son fruto de acuerdos sociales), fortaleciendo con ello la democracia participativa (gobierno y agentes sociales) y que, conjuntamente y/o de forma complementaria con la democracia representativa canalizada a través de los partidos políticos (ex art. 6 CE), ha contribuido al diseño de las políticas públicas y a la propia configuración del ordenamiento laboral, según demuestra la historia del diálogo social en España. Estos siete últimos años, son un ejemplo palmario, con una importantísima producción normativa fruto del diálogo social, bien bipartito (gobierno y sindicatos más representativos, CCOO y UGT) bien tripartito (gobierno, CCOO, UGT y asociaciones empresariales más representativas CEOE y CEPYME). El diálogo social desarrollado en el ámbito estatal, pese a su «institucionalización», no está regulado en ninguna ley, a diferencia de lo que ha acontecido en algunas Comunidades Autónomas que sí lo han abordado, añadiendo, en su caso, el desarrollo de la participación institucional de los agentes sociales ex art. 129.1 CE, como lo destaca con acierto el profesor Cabero Morán en su *brief* sobre LOLS y la participación institucional.

Pues bien aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid, finalizo este breve comentario con unas líneas sobre el diálogo social desarrollado en Castilla y León, regulado por Ley desde 2008 (Ley 8/2008, de 16 de octubre, que también regula la participación institucional de los agentes sociales en dicha comunidad) la cual lo define del siguiente modo: «Se entiende por «diálogo social» a efectos de esta ley, el proceso de negociación y concertación en materias económicas y sociales, así como en otras de interés general, desarrollado entre la Junta de Castilla y León

y los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas de la Comunidad Autónoma, conforme a lo regulado por los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto, de libertad sindical y por la Disposición Adicional Sexta del Texto Refundido del Estatuto de los trabajadores (…)». Con dicha ley, fruto de un acuerdo social previo, se cumple el mandato del art. 16.4 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (Ley 14/2007, 30 de noviembre) en el cual se indica que es Principio rector de las políticas públicas «el fomento del diálogo social como factor de cohesión social y progreso económico, reconociendo el papel de los sindicatos y organizaciones empresariales como representantes de los intereses económicos y sociales que les son propios a través de los marcos institucionales permanentes de encuentro entre la Junta de Castilla y León y dichos agentes sociales. Para ello podrá regularse un Consejo del Diálogo Social en Castilla y León». Con anterioridad a la Ley 8/2008, ya se habían firmado relevantes acuerdos sociales, pero es sobre todo a partir de la Ley 8/2008 cuando se institucionaliza el diálogo social tripartito fruto del cual se han negociado más de cien acuerdos, algunos de los cuales se han traducido en leyes tan relevantes como la Ley 10/2003, de creación del servicio público de empleo, Ley 7/2010, de renta garantizada de ciudadanía; Ley 13/2010 contra la violencia de género; ley 16/2010, de servicios sociales, etc., obteniendo unos resultados notables en cohesión social y progreso económico, conforme avalan datos socioeconómicos de la Comunidad y ha recogido el CESCYL en sus informes anuales. Tal modo de gobernar no ha estado sujeto a ciclos políticos ni económicos; se ha negociado siempre ininterrumpidamente, desde 1990 hasta la llegada de VOX al gobierno regional en abril de 2022, para ocupar, además, la Consejería de Empleo. En ese momento, el diálogo social cesó, se paralizó el cumplimiento de los acuerdos vigentes lo que supuso la supresión de muchos programas sociales y laborales, perjudicando, por tanto, a las personas más vulnerables socioeconómicamente de la Comunidad, además de emprender desde el primer día un ataque contra todo lo sindical que los tribunales han ido reparando, estando todavía pendientes reclamaciones colectivas ante organizaciones internacionales, como las interpuestas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales. La salida de Vox del gobierno en 2024, amén de apaciguar las tensiones sindicales, políticas y sociales, ha posibilitado la rúbrica de cinco grandes acuerdos, firmados por la Junta de Castilla y León, UGT Castilla y León, y CCOO Castilla y León y CEOE Castilla y León el pasado 25 de abril de 2025, el mismo día en el que teníamos la Jornada a la que hice referencia al inicio. Los acuerdos versan sobre materias de enorme relevancia laboral y social (plan de empleo, prevención de riesgos laborales, formación profesional, igualdad) cuya ejecución supone «movilizar» un presupuesto de 2.100 millones de euros. Bienvenidos pues los nuevos acuerdos; y, más en general, bienvenida la restitución de la estabilidad institucional en Castilla y León y la promoción del papel constitucional de los sindicatos, tareas a las que están obligados los poderes públicos en cumplimiento de la ya mencionada Ley 8/2008, dictada en desarrollo de la previsión estatutaria ya aludida, así como en cumplimiento del mandato constitucional del art. 9.2 CE en el que se fundamenta la LOLS.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

¿EL FIN DEL 'AMATEURISMO MARRÓN' EN EL DEPORTE? NOTAS A LA STSJ DE CASTILLA Y LEÓN 1856/2025 SOBRE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES

ÁNGEL GUILLÉN PAJUELO
Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

La diferenciación entre deportistas profesionales incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, y aquellos calificados como deportistas aficionados ha sido objeto de distintas interpretaciones por parte de la doctrina judicial y científica. Sin duda, es un asunto interesante que cuenta con varias aristas y cuestiones para su análisis.

En este sentido, una reciente resolución de la Sala de lo Social, con sede en Burgos, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (STSJ CL 1856/2025, de 28 de abril de 2025. Rec. n.º 181/2025) viene a dar casi por finiquitado el denominado amateurismo marrón en el deporte. Es cierto que, a modo de composición de lugar, existen dos tipos de actividades deportivas claramente diferenciadas: la actividad profesional, fácilmente determinable pues es la más mediática y la que se da en las competiciones profesionales; y, por otro lado, la actividad deportiva que se lleva a cabo por afición o por utilidad física. Sin embargo, a medio camino entre ambas, se encuentra lo que conocemos por deporte profesionalizado, es decir, aquél que no se desarrolla participando de las competiciones profesionales pero que lleva consigo una dedicación y una contraprestación económica. La retribución, eso sí, mucho más modesta que la percibida por el conjunto de deportistas profesionales.

Ahí es donde, precisamente, la sentencia antedicha del TSJ castellanoleonés se adentra y realiza precisiones interesantes sobre el despido de un jugador de fútbol de un equipo de tercera división, justo una de esas competiciones entre lo profesional y lo amateur. Dicho jugador de fútbol viene prestando servicios, por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección del club en calidad de futbolista no profesional, siendo despedido unos meses más tarde como consecuencia de una disminución continuada y voluntaria en su rendimiento, según la entidad deportiva. El jugador de fútbol interpone demanda por despido improcedente ante el Juzgado de lo Social, declarándose este incompetente para conocer de la materia y remitiendo al deportista a la jurisdicción civil, en tanto que no se trataba de una relación de carácter laboral, más bien de un contrato civil entre partes.

La resolución del juzgado de instancia fue recurrida ante el TSJ, estimando la Sala de lo Social del tribunal autonómico el recurso en base a distintos fundamentos jurídicos. Lo primero que hace es remitirse expresamente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2009 con relación a un supuesto idéntico. En primer término, el RD 1006/1985 establece en su artículo 1.2 sobre el ámbito de aplicación de dicha normativa que se considerarán deportistas profesionales «quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución».

Decía, la sentencia del Alto Tribunal que en la normativa específica sobre la relación laboral de los deportistas profesionales no se hace mención a la necesidad de que el propio deportista se halle en posesión de la correspondiente licencia federativa. Tal extremo vuelve a demostrar la relación entre la normativa federativa y laboral objeto, también, de un rico análisis doctrinal.

A mayor abundamiento, se especifica por parte de la Sala IV del TS que un contrato de trabajo y su sometimiento a la normativa laboral no puede condicionarse a la obtención de una licencia que, en ningún caso, debe desvirtuar la naturaleza del contrato. Pues, la única particularidad de la relación laboral especial de los deportistas profesionales en comparación con la común es, precisamente, la especificidad del servicio prestado. Esto es, la especialidad objetiva, la dedicación a la práctica deportiva, ya que se requiere el concurso de todos los presupuestos que caracterizan el vínculo ordinario: voluntariedad, habitualidad, dependencia y retribución.

La clave del asunto radica, singularmente, en esta última nota: la retribución. Puede darse el caso en el que se cumplan todos los presupuestos antedichos, ahora bien, que, únicamente, se perciba por parte del deportista una compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva. No es un asunto sencillo el determinar la frontera entre la laboralidad, es decir, aquellos que llevan a cabo una ac-

tividad deportiva profesional y aquellos que lo hacen en condiciones amateurs, estando estos últimos al margen de cualquier afán de lucro.

Inmerso en el análisis particular de la situación objeto de la controversia jurídica, el TSJ de Castilla y León coincide en su criterio interpretativo con la STS de 2 de abril de 2009 en la irrelevancia de la calificación jurídica (como deportista profesional o aficionado) que otorguen la partes en tanto los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su contenido, del mismo modo que tampoco es vinculante la calificación federativa de la competición de la cual formen parte tanto el deportista como el club. Una vez dilucidado tal aspecto, entra a valorar si la contraprestación percibida por el futbolista puede tener la consideración de salario o, por el contrario, tal y como defiende el club, es una mera compensación por los gastos ocasionados de la práctica deportiva.

No condiciona la laboralidad de una relación la percepción de un salario mínimo o de una prestación de servicios en régimen de dedicación exclusiva, ni tan siquiera que constituya el medio fundamental de vida habida cuenta, además, de que pudiera tratarse de un trabajo a tiempo parcial de carácter complementario. Más bien, la exigencia legal exige una retribución, no precisando una cuantía específica o mínima, sin hacer ningún tipo de referencia al amateurismo o práctica deportiva compensada. En estos términos, introduce el tribunal la posibilidad de enmascarar la retribución mediante la manipulación contractual, hecho que ilustra de la mejor manera el llamado amateurismo marrón. Se debe tener en cuenta, por tanto, la contraprestación que venía percibiendo el futbolista siendo esta fijada en una cantidad de 800 € netos mensuales más la puesta a disposición de una vivienda de residencia compartida junto con otros dos compañeros de equipo.

Este último punto señalado es el que permite al TSJ tomar la decisión de estimar el recurso, por cuanto resulta que el futbolista venía percibiendo, además, de forma regular, periódica y puntual, una cantidad de 800 € mensuales más una vivienda compartida, constituyendo tales contraprestaciones no meras compensaciones de gastos, sino remuneraciones por el trabajo.

En suma, y a modo de reflexión final, subyace a raíz de esta resolución (y de algunas otras) la pregunta planteada al inicio de este trabajo: ¿tiene contados sus días el amateurismo marrón en el deporte? Por ahora, se está caminando en esta dirección, aunque, a mi juicio, la variedad de situaciones y supuestos deportivos y económicos tanto de entidades deportivas como de deportistas que se dan en el deporte profesionalizado, hace que no pueda vislumbrarse una solución de ámbito general. Incluso, en un mismo club o equipo, también competición, pueden convivir deportistas profesionales, amateurs retribuidos y otros aficionados compensados, lo que hace ciertamente difícil la configuración de un marco jurídico laboral y deportivo que abarque tan variopintos supuestos. Por el momento, la sentencia

que ha sido objeto de estudio sigue y, en cierto modo, fija una interpretación amplia en cuanto a la inclusión de deportistas en el ámbito del deporte profesional y de la normativa especial de los deportistas profesionales, lo que, sin duda, dota de profesionalidad, protección social y reconocimiento a los propios deportistas.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA DECLARACIÓN SCHUMAN Y EL MODELO DE INTEGRACIÓN SOCIAL EUROPEO: DE LA SOLIDARIDAD ECONÓMICA A LA COHESIÓN SOCIAL

J. EDUARDO LÓPEZ AHUMADA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alcalá

En el año 2025 se conmemora el 75.º aniversario de la Declaración Schuman, piedra angular del proyecto de integración europea. Este hito histórico no solo marcó el inicio de una cooperación económica sin precedentes, sino que también sentó las bases para una arquitectura jurídica orientada a la cohesión social. A lo largo de estas siete décadas y media, la Unión Europea ha evolucionado desde una comunidad sectorial hacia un espacio de derechos compartidos, donde el trabajo y la protección social ocupan un lugar central. La visión de Schuman, basada en la solidaridad de hecho, sigue guiando el desarrollo de las políticas laborales y de seguridad social, que trascienden las fronteras nacionales. Este aniversario invita a reflexionar sobre los logros alcanzados y los desafíos pendientes en la construcción de una Europa más justa, inclusiva y socialmente integrada.

La Declaración Schuman, pronunciada el 9 de mayo de 1950, constituye el acto fundacional del proceso de integración europea, al proponer la creación de una autoridad supranacional para gestionar la producción del carbón y del acero. Este gesto político, en apariencia sectorial, supuso en realidad un cambio de paradigma. Se produjo la sustitución de la lógica de confrontación interestatal por una arquitectura institucional basada en la solidaridad y la interdependencia. En su 75.º aniversario, la Unión Europea conmemora no solo un hito histórico, sino el origen de un modelo de gobernanza multinivel que ha evolucionado hacia una comunidad jurídica y social. La Declaración sentó las bases para una ciudadanía europea sustentada en derechos comunes, incluyendo la libre circulación de trabajadores y la coordinación de sistemas de seguridad social. Su legado se proyecta

en la actual agenda social europea, que busca reforzar la cohesión mediante políticas laborales inclusivas y mecanismos de protección transnacional. De este modo, el espíritu de Schuman sigue vigente como fundamento normativo y político de la Europa social contemporánea.

La evolución del proceso de integración europea ha transitado desde una solidaridad económica funcional hacia una cohesión social estructural. Inicialmente concebida como una cooperación sectorial en industrias estratégicas, la integración se articuló en torno a la interdependencia productiva como mecanismo de prevención de conflictos. Sin embargo, el desarrollo progresivo del acervo comunitario ha incorporado dimensiones sociales que trascienden lo económico, configurando un espacio normativo orientado a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. La libre circulación de personas, la armonización mínima de condiciones laborales y la coordinación de sistemas de seguridad social son manifestaciones jurídicas de esta transición. Así, la solidaridad económica ha dejado de ser un fin en sí mismo para convertirse en un instrumento al servicio de la justicia social y la equidad entre los Estados miembros.

En este contexto, la cohesión social emerge como un principio rector de la acción de la Unión Europea, especialmente tras la adopción del Pilar Europeo de Derechos Sociales. Este instrumento reafirma el compromiso con un modelo de desarrollo inclusivo, en el que el trabajo digno, la protección social adecuada y la igualdad de oportunidades constituyen pilares esenciales. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha contribuido a consolidar este enfoque, reconociendo la dimensión social del mercado interior. Asimismo, los fondos estructurales y de cohesión han sido herramientas clave para reducir las disparidades regionales y promover la convergencia socioeconómica. En definitiva, la cohesión social no solo complementa la integración económica, sino que la legitima, al garantizar que los beneficios del proyecto europeo se distribuyan de forma equitativa entre sus ciudadanos.

El Pilar Europeo de Derechos Sociales, proclamado en 2017, representa un hito normativo en la consolidación de la dimensión social de la Unión Europea, al establecer un conjunto de veinte principios orientados a garantizar condiciones laborales justas y sistemas de protección social eficaces. Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, este instrumento refuerza el compromiso con el trabajo digno, la igualdad de oportunidades y la seguridad en el empleo, promoviendo la convergencia ascendente de los estándares laborales entre los Estados miembros. En el ámbito de la Seguridad Social, el Pilar impulsa la adecuación, sostenibilidad y portabilidad de las prestaciones, en línea con los principios de coordinación establecidos en los Reglamentos (CE) n.º 883/2004 y 987/2009. Además, introduce una dimensión transversal de equidad e inclusión, que exige a los ordenamientos nacionales adaptar sus marcos normativos para garantizar el acceso efectivo a derechos sociales fundamentales. La implementación del Pilar, aunque jurídicamente

no vinculante, ha generado un impulso político y legislativo significativo, materializado en iniciativas como la Directiva sobre condiciones laborales transparentes o la Estrategia para los Derechos de las Personas con Discapacidad. En definitiva, el Pilar actúa como catalizador de una Europa más social, donde el trabajo y la protección social se configuran como ejes estructurales del modelo de integración.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desempeñado un papel determinante en la configuración de la dimensión social del mercado interior, al interpretar los principios fundamentales del Derecho de la Unión a la luz de los derechos laborales y de protección social. A través de sentencias clave como *Bosman, Laval, Viking* o *Dano*, el TJUE ha delimitado el equilibrio entre las libertades económicas y los derechos sociales, reconociendo que estos últimos forman parte del acervo constitucional europeo. En el ámbito del Derecho del Trabajo, se ha afirmado la primacía del principio de no discriminación y la protección del trabajador desplazado. En materia de Seguridad Social, se ha garantizado la portabilidad de derechos y la igualdad de trato en el acceso a prestaciones. Esta línea jurisprudencial ha contribuido a consolidar una interpretación integradora del mercado interior, en la que la cohesión social no es un límite, sino un componente esencial del proyecto europeo.

La Declaración Schuman, al proponer en 1950 una comunidad supranacional para la gestión del carbón y del acero, introdujo un modelo de protección que, aunque inicialmente económico, contenía en germen una dimensión social que ha influido decisivamente en la evolución del Derecho del Trabajo en Europa. La necesidad de coordinar políticas laborales entre los Estados miembros de la entonces naciente Comunidad implicó el reconocimiento progresivo de derechos laborales comunes, como la libre circulación de trabajadores y la igualdad de trato en el empleo. Este enfoque supranacional sentó las bases para la armonización normativa en materia de condiciones laborales, salud y seguridad en el trabajo, y diálogo social. Desde esta perspectiva, el Derecho del Trabajo europeo se ha desarrollado como un instrumento de cohesión, en línea con el espíritu de solidaridad que inspiró la Declaración. La institucionalización de estos principios ha contribuido a configurar un espacio laboral europeo basado en la equidad, la protección y la convergencia social.

La Declaración Schuman, al inaugurar un modelo de integración basado en la solidaridad económica, sentó las bases para una evolución normativa que, con el tiempo, incorporó la dimensión de la protección social como elemento estructural del proyecto europeo. Aunque su contenido inicial no abordaba directamente la Seguridad Social, el principio de interdependencia funcional entre los Estados miembros generó la necesidad de coordinar sus sistemas de bienestar. Esta lógica se tradujo en la adopción de reglamentos comunitarios que garantizan la portabilidad de derechos sociales, la igualdad de trato en el acceso a prestaciones y la

protección de los trabajadores móviles. Desde esta perspectiva, la Seguridad Social ha dejado de ser una competencia exclusivamente nacional para convertirse en un componente esencial del mercado interior. El modelo Schuman, centrado en la cooperación supranacional, ha evolucionado hacia una arquitectura jurídica que reconoce la cohesión social como condición de legitimidad del proceso integrador. Efectivamente, la protección social se configura hoy como un derecho transnacional, enraizado en los valores fundacionales de la Unión.

La Declaración Schuman no solo marcó el inicio de la integración económica europea, sino que también sentó las bases para la consolidación de un modelo de Estado Social de Derecho a escala supranacional. Al promover una cooperación estructurada entre Estados, introdujo una lógica de solidaridad que, con el tiempo, se proyectó sobre los derechos sociales fundamentales. Esta evolución ha reforzado el papel del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social como pilares normativos del proyecto europeo, garantizando condiciones laborales dignas y sistemas de protección eficaces. La articulación entre mercado y cohesión social ha permitido que la integración no se limite a lo económico, sino que incorpore la justicia social como principio rector. Así, el modelo Schuman ha contribuido a configurar una Europa en la que el trabajo y la protección social no son meros instrumentos, sino expresiones sustantivas de ciudadanía y dignidad humana.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DEL REAL DECRETO 1698/2011 AL 402/2025: NUEVO ENFOQUE PARA PROFESIONES DE RIESGO

LUCÍA CLEMENTE HERNÁIZ
Graduada en Relaciones Laborales.
Doctoranda en Derecho del Trabajo
Universidad de Castilla-La Mancha

El Boletín Oficial del Estado publicó el 28 de mayo de 2025 una significativa modificación normativa en materia de pensiones, cuya entrada en vigor está prevista para el 17 de junio de 2025. Se trata del Real Decreto 402/2025, de 27 de mayo, por el que se regula el procedimiento para determinar qué colectivos profesionales pueden acceder a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores, en atención a las condiciones de penosidad, peligrosidad, toxicidad o insalubridad que concurran en el ejercicio de su actividad laboral.

Este nuevo marco normativo constituye el desarrollo reglamentario del art. 206 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en su redacción dada por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones. A partir de su entrada en vigor, el nuevo precepto derogará expresamente el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, que hasta ahora establecía el marco jurídico general para la aplicación de dichos coeficientes reductores.

A nivel normativo, el fundamento jurídico del Real Decreto 402/2025 se apoya en doctrina consolidada tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, que han establecido que la aplicación de coeficientes reductores a la edad de jubilación no vulnera el principio de igualdad del artículo 14 CE, siempre que dicha diferenciación se justifique en circunstancias objetivas y acreditadas. Así, se consolida que esta medida no resulta excepcional ni discriminatoria, sino que responde a la necesidad de proteger a quienes desarrollan actividades profesionales con altos índices de morbilidad o mortalidad, o cuyas condiciones laborales provocan secuelas que derivan en dichos efectos.

Los trabajos a los que se dirige esta normativa son aquellos cuyo ejercicio implica exigencias físicas o psíquicas extraordinarias, o cuyas condiciones provocan efectos nocivos para la salud a medio o largo plazo. La norma exige que tales condiciones se acrediten de forma objetiva mediante informes técnicos de salud laboral.

Entre los principales cambios introducidos por el RD 402/2025 destaca la legitimación para iniciar el procedimiento, que recae exclusivamente en las organizaciones sindicales y empresariales más representativas del sector afectado. Asimismo, se impone la obligación de aportar informes técnicos objetivos sobre salud laboral que acrediten la naturaleza de las condiciones de trabajo. Intervienen en la valoración técnica y jurídica organismos como el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y, en el caso del personal funcionario, el Ministerio de Función Pública. Se prevé también la apertura de un trámite de audiencia a los sujetos beneficiarios.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos sustantivos y formales, el Gobierno aprobará, mediante real decreto, la aplicación de coeficientes reductores, detallando el colectivo afectado, el coeficiente aplicable y los mínimos de cotización exigibles. Como garantía adicional de seguridad jurídica, se establece una previsión expresa de incompatibilidad (art. 5.5 y disposición adicional tercera), impidiendo que quienes accedan a la jubilación anticipada reanuden posteriormente la misma actividad profesional que dio lugar al beneficio. Igualmente, se establece un tipo de cotización adicional sobre la base de contingencias comunes, a cargo tanto de la empresa como de la persona trabajadora, cuyo porcentaje concreto se determinará anualmente mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Desde el punto de vista doctrinal, resulta especialmente relevante la Sentencia núm. 6/2025, de 20 de enero, dictada por el Juzgado de lo Social de Tenerife, en la que se reconoce el derecho de una tripulante de cabina de pasajeros a acceder a la jubilación anticipada, pese a que dicha profesión no se encuentra formalmente reconocida como penosa o peligrosa. En la resolución, el órgano judicial acuerda la aplicación de un coeficiente reductor del 30 %, lo que, en términos prácticos, permite anticipar la jubilación en tres años por cada diez trabajados. El magistrado argumenta que, si bien el RD 1559/1986, de 28 de junio, por el que se reduce la edad de jubilación del personal de vuelo de trabajos aéreos, no incluye expresamente esta categoría profesional, su exclusión carece de justificación objetiva y razonable. Además, destaca que el oficio de tripulante de cabina ha sido desempeñado «tradicional y mayoritariamente por mujeres», lo que, a su juicio, configura una discriminación indirecta por razón de género, contraria a lo dispuesto en el art. 14 CE, así como en el art. 4.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Esta interpretación se apoya, además, en las Directivas 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, y

2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, así como en la jurisprudencia del TJUE, en particular en la Sentencia de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18.

En contraposición, encontramos la Sentencia núm. 456/2025 del TSJM (rec. 1279/2024), en la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por un trabajador —mecánico de aeronaves— que solicitaba la aplicación de un coeficiente reductor para anticipar su jubilación, alegando la infracción del art. 206 de la LGSS. Sin embargo, en este caso, los magistrados desestiman la pretensión al considerar que la profesión del recurrente no se encuentra incluida en el listado del RD 1559/1986, de aplicación subsidiaria. En consecuencia, concluyen que no resulta procedente la aplicación del art. 206 de la LGSS ni cabe reconocer coeficiente reductor alguno, basándose en una interpretación estrictamente literal del precepto normativo.

A modo de reflexión, el RD 402/2025 constituye un avance normativo de notable calado en materia de Seguridad Social, al establecer un procedimiento objetivo, sistematizado y con mayores garantías para la determinación de supuestos de jubilación anticipada derivados del desempeño de profesiones de naturaleza especialmente penosa, peligrosa, tóxica o insalubre. Desde una perspectiva garantista, esta norma refuerza el principio de igualdad ante la ley al exigir una justificación basada en datos empíricos y criterios científicos, al tiempo que introduce un control institucional más riguroso mediante la intervención de órganos especializados.

No obstante, persisten diferencias interpretativas —como se evidencia en el contraste de criterios judiciales mencionados— entre una lectura orientada a la protección efectiva de colectivos históricamente invisibilizados, y otra más apegada al principio de legalidad y a la tipicidad reglamentaria. Ello pone de manifiesto la necesidad de seguir avanzando hacia una interpretación integradora de los derechos fundamentales, en especial del derecho a la igualdad real y efectiva, en línea con la doctrina del TC y del TJUE. En definitiva, el RD 402/2025 requiere un control efectivo que evite el formalismo y asegure su función protectora en un sistema de pensiones justo y sostenible.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

APROXIMACIÓN AL RD 402/2025 SOBRE COEFICIENTES REDUCTORES

CARMEN SÁNCHEZ TRIGUEROS
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

En el BOE de 28 de mayo pasado apareció el RD 402/2025, de 27 de mayo, por el que se regula el procedimiento previo para determinar los supuestos en los que procede permitir anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social mediante la aplicación de coeficientes reductores.

Aunque su entrada en vigor (a los veinte días de publicarse) no comporta que despliegue sus efectos hasta que se constituya la Comisión de Evaluación a que luego aludiremos, parece oportuno enmarcar y evaluar su contenido (DF 3.ª).

1. Recordatorio de la institución: régimen precedente

La rebaja de la edad ordinaria de jubilación para ciertos colectivos constituye una figura clásica en nuestro sistema de Seguridad Social. Sin remontarnos más atrás, la Ley 40/2007 introdujo la posibilidad de aplicar coeficientes reductores en relación con nuevas categorías de trabajadores, previa realización de los correspondientes estudios de todo orden, con modificación de las cotizaciones. Se refería a las actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca (art. 161.bis LGSS/1994). La nueva regulación no afectaba a las personas incluidas en los diferentes regímenes especiales que tuviesen reconocidos coeficientes reductores de la edad de jubilación. Esa previsión fue asumida por el artículo 206 de la LGSS/2015.

En desarrollo de la previsión legal, el **RD 1698/2011, de 18 de noviembre,** ha venido regulando su régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación. El procedimiento «podrá iniciarse» de oficio —por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social— o a instancia de los empresarios y trabajadores —por cuenta ajena o propia— a través de las organizaciones empresariales, sindicales o de autónomos más representativas a nivel estatal; se descartaba la legitimación individual de empresas o trabajadores (art. 10).

El Ministerio del ramo, con la colaboración de otros organismos, debía llevar a cabo un estudio sobre la concurrencia de los supuestos que permiten determinar esos coeficientes o rebajar la edad [art. 11]. Al cabo, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, efectuados los estudios e informes que considere necesarios, estaba facultada (no obligada) a proponer la aprobación del correspondiente Real Decreto, con indicación de las escalas, categorías o especialidades que resulten afectadas [art. 12].

2. Régimen precedente: jurisprudencia significativa

Son varias las sentencias sociales relevantes sobre la materia; recientemente puede verse las SSTS 82/2017 de 31 enero (rec. 114/2016); 714/2018 de 4 julio (rec. 184/2017); 1054/2024 de 11 septiembre (rcud 3211/2022); 129/2025 de 25 febrero (rec. 271/2022). Obviando las particularidades de cada caso, son criterios consolidados los siguientes:

- La aplicación de coeficientes reductores, siguiendo el procedimiento establecido al efecto, integra un supuesto de índole igualmente excepcional y como tal se rige por la previsión contenida en el art. 4.2 CC, relativa a que «las leyes… excepcionales… no se aplicarán a supuestos… distintos de los comprendidos expresamente en ellas».
- No cabe atribuir ese derecho basándose en que la aplicación literal de aquel precepto reglamentario goza de «rigorismo excesivo», ni siquiera aunque los cometidos laborales de los demandantes «guardan suficiente similitud» con otras referidas en tal norma y por ello merecen igual tratamiento.
- Solicitar individualmente el reconocimiento de coeficiente reductor de la edad de jubilación para una actividad no contemplada reglamentariamente, so pretexto de identidades funcionales, similitudes o analogías [inviables, salvo el supuesto singular de «categorías extinguidas» a que se refiere la norma y que obviamente constituye la única fórmula abierta del precepto], supone burlar el procedimiento legalmente establecido.
- En el procedimiento para establecer los coeficientes, la Administración no puede requerir documentación diversa de la contemplada normativamente o de la que obra en su poder.

Por su lado, las SSTS-CONT 22 octubre 2012 (rec. 816/2011); 1333/2023 de 26 octubre (rec. 8432/2021) y 596/2025 de 21 mayo (rec. 421/2024) han concluido lo siguiente:

- Es nula la exigencia reglamentaria de que la iniciativa del procedimiento se lleve a cabo por las organizaciones sindicales «más» representativas pues puede que haya alguna que, sin ser más representativa a nivel estatal, sí lo sea en el ámbito específico correspondiente.
- El procedimiento de modificación de los coeficientes puede iniciarse a instancia de las organizaciones empresariales o sindicales sin necesidad de que ambas estén obligadas a actuar en forma conjunta.
- La Administración del Estado viene obligada a iniciar el procedimiento y elaborar una disposición reglamentaria para la regulación de la jubilación anticipada para los miembros de la policía nacional en condiciones de igualdad con el resto de cuerpos policiales autonómicos y locales.

3. Intervención del legislador (2021)

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 reformó la regulación de esta figura, siguiendo la estala de los acuerdos adoptados en el seno del Pacto de Toledo. Respecto del sistema precedente, la Ley procedió a revisar el procedimiento del reconocimiento de los coeficientes:

- Estos supuestos quedan al margen de los derivados de la situación de discapacidad.
- El establecimiento de estos coeficientes reductores solo procede cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo y no podrá aplicarse por debajo de los 52 años.
- El procedimiento debe instarse conjuntamente por las organizaciones empresariales más representativas y las sindicales de igual índole, incorporando también a las de autónomos si les afectara.
- Si el procedimiento afecta al personal de las administraciones públicas la iniciativa corresponderá conjuntamente a las organizaciones sindicales más representativas y a la administración correspondiente.
- Remite al desarrollo reglamentario, en el marco del diálogo social, los indicadores que acrediten la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de tales coeficientes.
- Crea una comisión encargada de evaluar y, en su caso, de instar la aprobación de los correspondientes Reales Decretos.
- Prevé la revisión de los coeficientes reductores de edad con una periodicidad de diez años, aunque ello no afectará a las jubilaciones reconocidas.

- Para mantener el equilibrio financiero del sistema, debe establecerse un incremento en la cotización sobre la base de las contingencias comunes, tanto a cargo de la empresa como del trabajador.

4. El esperado desarrollo reglamentario

Finalmente, el RD 402/2025 ha puesto fin a la difícil convivencia entre el tenor del artículo 206 LGSS y el RD 1698/2011, expresamente dejado sin efecto (Derogatoria). La norma responde al acuerdo (julio de 2024) alcanzado en la mesa del Diálogo Social, con aceptación de UGT, CCOO, CEOE y CEPYME. Reproduce y amplía las previsiones legales, alcanzando una extensión (diecisiete páginas de Boletín) muy superior a la precedente (nueve páginas). Con ella comparte, pese a todo, diversos enfoques comenzando por el mantenimiento de los coeficientes establecidos antes de su entrada en vigor (trabajos marítimos, aéreos, mineros: art. 3.º), aunque eso no los deja al margen de la prevista revisión decenal o de la incompatibilidad a que aludiremos.

La regulación quiere facilitar la ampliación de los colectivos que pueden beneficiarse de esta medida (por ejemplo, camareras de piso, personal docente en ciertas etapas, transportistas terrestres, construcción, cuidados personales, etc.) al tiempo que evitar desequilibrios financieros en el sistema de pensiones. Debe quedar claro que no se trata de establecer actividades o profesiones que den lugar a la aplicación de coeficientes, sino de regular el procedimiento para determinar aquéllas. Trazos destacables son los siguientes:

- Define la naturaleza de las actividades que podrán acceder a esos coeficientes.
- Se aplica a trabajadores asalariados o autónomos, pero no a quienes tengan establecida una jubilación anticipada al amparo de otra norma específica.
- Omite la intervención de las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social en estos procedimientos.
- Los coeficientes requieren (art. 4.º) que concurra una de estas dos circunstancias: 1.ª) que los requerimientos físicos o psíquicos exigidos experimenten elevados índices de morbilidad o mortalidad a partir de una determinada edad; 2.ª) que su desempeño ocasione secuelas que den lugar a elevados índices de morbilidad o mortalidad.
- Reglas detalladas especifican cómo computar el número de años realmente trabajados en las condiciones que justifican la aplicación de coeficientes reductores (art. 6.º).
- Respecto de la cotización el RD añade a lo previsto por la LGSS que su aumento se hará en la misma proporción que la establecida para las contingencias comunes (art. 8.º).
- El procedimiento establecido es muy farragoso, siendo necesarios varios informes y severas justificaciones para que prospere.

5. Algunos detalles destacables

Suscita mucho interés el listado conceptual (art. 2.º) de la penosidad (esfuerzo constante o de gran dificultad por la edad, la exposición a calor o frío extremo, ruido, vibraciones, uso permanente de fuerza física, nocturnidad y uso permanente de EPIS), toxicidad (exposición a agentes físicos, químicos o biológicos agresivos o nocivos), peligrosidad (elevados índices de morbilidad o mortalidad) e insalubridad (exposición a un ambiente susceptible de ser perjudicial para la salud).

Para que proceda aplicar estos coeficientes es necesario que al cumplir la edad (rebajada) de jubilación se esté en alta por realización de la actividad que origina la rebaja (art. 5.1) y que se haya desempeñado la misma efectivamente, al menos, durante un periodo equivalente al de carencia para acceder a la pensión ordinaria, admitiéndose el cómputo acumulado si son varias y resulta necesario.

De manera comprensible, pero formalmente discutible, establece una incompatibilidad específica entre la pensión de jubilación anticipada y la realización de trabajos en el mismo tipo de actividad (art. 5.5).

El beneficio individual que puede conseguirse es claro: la edad ordinaria de acceso a la pensión de jubilación se reduce en un periodo equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente establecido al tiempo efectivamente trabajado en la ocupación o actividad profesional (art. 7.1) y ese lapso de anticipo se computa como cotizado para determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora (art. 7.2). No cuentan como tiempo trabajado los periodos en que no se haya desarrollado la actividad de referencia, aunque hay importantes salvedades: situaciones de IT, suspensiones por motivos familiares o análogos, permisos, riesgo durante embarazo o lactancia, etc.

6. Procedimiento para aprobar o revisar los coeficientes reductores

Con mucho detalle, los artículos 10 y siguientes disciplinan el procedimiento a seguir para establecer o revisar los coeficientes reductores (que no aplica a los que estuvieren en trámite):

- Legitimación (art. 10): Con el respaldo de la Ley, la iniciación del procedimiento corresponde ahora, de forma conjunta, a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas; con las asociaciones de autónomos (si les afecta) o con la propia Administración empleadora (si incide sobre empleados públicos; también cabe que lo promueva en ciertos casos el Ministerio del ramo.
- Contenido de las solicitudes y presentación (art. 11): la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) aparece como órgano decisivo a estos efectos. Detalladas exigencias de contenido se proyectan

sobre estas iniciativas, existiendo un plazo de seis meses para su resolución y operando en sentido desestimatorio el silencio (art. 22).

- Inicio (art. 12): la DGOSS debe recibir detallada información sobre los sujetos promotores, abrirá un trámite para que comparezcan los interesados (art. 13) y elaborará un informe de morbilidad y mortalidad.
- Informe de la DGOSS (art. 14): debe comprender la identificación del colectivo, la determinación de los indicadores básicos y sus umbrales, así como un estudio detallado de la siniestralidad y del daño producido por el trabajo, con especial referencia a la edad y al género.
- Otros Informes: el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (art. 15), el Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 16) o el Ministerio del ramo si afecta a empleados públicos (art. 17) también emiten sus pareceres, no vinculantes (art. 18).
- Comisión de Evaluación (art. 19): este organismo emite su Informe sobre la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de coeficientes; también emite recomendaciones sobre prevención de riesgos laborales. Esta Comisión está pendiente de creación (DA Segunda).
- Resolución (art. 21): Tras abrir un trámite de audiencia (art. 20), la DGOSS debe resolver estimando la solicitud (e iniciando los trámites para que el Ministerio proponga la aprobación del Real Decreto) o desestimándola (por no concurrir las condiciones exigidas o ser posible su modificación).

ANTIGÜEDAD E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO PARA LA PERSONA CON CONTRATO FIJO DISCONTINUO

FRANCISCO VILA TIERNO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga

La reciente STS 442/2025, de 20 de mayo, ha venido a reiterar una doctrina que ya había puesto de manifiesto el diferente trato de la antigüedad a los efectos de generar complementos retributivos, de una parte, y la indemnización por despido, de otro en el contrato fijo discontinuo.

Lo relevante, a estos efectos, es que dicha doctrina se consolida a la luz de la regulación que fue fruto de la reforma laboral operada por la 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. Reforma que, como sabemos, introduce una nueva regulación para aquel contrato en la nueva redacción del art. 16 ET, pero que en nada afecta a la interpretación que con anterioridad se había dado respecto a las materias cuestionadas.

La resolución judicial no puede ser más clara, explícita y directa. El debate se centra, específicamente, como nos indica su fundamento jurídico primero en «en dilucidar cómo debe calcularse la indemnización por despido de los trabajadores fijos-discontinuos: si deben computarse solamente los periodos de actividad o si deben tenerse en cuenta también los periodos de inactividad o entre campañas».

Para dar respuesta a tal duda, hace un recorrido, breve, pero sustancial, de la doctrina asentada sobre este tema, tanto en el marco del TJUE, como de la propia Sala de lo Social del TS (STS 730/2020, de 30 de julio). Y lo primero que se hace, es recordar que, tal doctrina «que, a efectos retributivos y de promoción profesional, incluye los periodos en los que el trabajador fijo-discontinuo no ha prestado servicios, no se aplica al cálculo de la indemnización por despido».

Los argumentos en que se apoya para llegar a esa conclusión son varios y de diversa naturaleza.

En primer término, que el art. 56 ET fija el cálculo de la indemnización con relación a los períodos de servicios prestados, quedando fuera, por tanto, aquellos otros en los que no exista actividad.

En segundo término, ello no se opone al ATJUE de 15 de octubre de 2019, asuntos C-439/18 y C-472/18, en el que se reconoce el derecho de los trabajadores fijos discontinuos, al cómputo de la antigüedad de un modo completo, a los efectos de consolidación de complementos retributivos (en ese caso se trataba de trienios), ya que, de otro modo, se habría entendido que era discriminatorio frente a los trabajadores a tiempo completo que no tenían esa diferenciación establecida (cláusula 4, puntos 1 y 2, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial […] y el artículo 14, apartado1, 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).

Pero ello no exige que para el cálculo de la indemnización por despido se descarten los períodos de inactividad, puesto que, en caso de incluirlos, no se estaría recogiendo, de manera adecuada, «la efectiva prestación de servicios en la empresa».

Y ello, por último, se entiende que no supone un trato discriminatorio, en este punto, respecto a los trabajadores a tiempo completo, porque la suma de los períodos trabajados de manera interrumpida (fijo discontinuo) o ininterrumpida (tiempo completo), conducen a la misma cuantía.

No compartimos, sin embargo, la valoración que a continuación se incluye en la sentencia y es que llega a la conclusión de que el distinto régimen indemnizatorio se justifica por las oportunidades de pluriempleo que tiene el trabajador a tiempo parcial. Y decimos que no compartimos porque partimos de que las razones que amparan las diferencias de aquel régimen son las expresadas, esto es, la regulación legal del despido, la doctrina del TJUE y de esta Sala y la ausencia de un trato discriminatorio.

Por otra parte, hay dos aspectos adicionales que conviene aludir.

De un lado, que nos aclara la misma resolución judicial que, el cálculo de la indemnización por despido en los términos señalados no excluye la suma de los períodos de actividad que se correspondan con contrataciones temporales anteriores a este contrato que las personas trabajadoras pudieran aportar, cuando aquellas se celebraron en fraude de ley (y entendemos también que respecto a aquellas

en las que se entienda que no hay solución de continuidad, *v. gr.* STS de 25 jul. 2014, Rec. 1405/2013).

Por otro lado, y para concluir, debemos afirmar que, en cualquier caso, independientemente de la estabilidad en el empleo y del fin del abuso anterior de la contratación temporal irregular, este contrato mejora las garantías del régimen indemnizatorio de la persona trabajadora que, con anterioridad, era objeto de sucesivas contrataciones temporales ya que, en aquellos supuestos, había que debatir si se podía entender aplicable la teoría de unidad del vínculo, extendiendo, por tanto, la antigüedad a efectos del despido a contratos celebrados con anterioridad (no sólo el último), o bien si, por el contrario, se interpretaba que se había producido una interrupción suficientemente prolongada para entender que se había roto aquella unidad (vid. v. gr. como ejemplo de la valoración de la interrupción la STS de 23 Feb. 2016, Rec. 1423/2014). Con el contrato fijo discontinuo esta discusión no se produce, porque no hay discusión con relación al momento inicial de cómputo.

En síntesis, acabamos tal y como empezamos: una cosa es la antigüedad para generar derechos retributivos (y de promoción profesional) y otra, bien distinta, para el cálculo de la indemnización por despido, puesto que para la primera se computa todo el período desde que se formalizó el contrato, mientras que para la segunda solo se contemplan los períodos de actividad (en tanto equivalentes a prestación de servicios).

EL DIFÍCIL CONTROL JURÍDICO DE LOS SISTEMAS AVANZADOS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL: UN GRAN DESAFÍO PARA LA UNIÓN EUROPEA Y PARA LAS RELACIONES LABORALES

SALVADOR DEL REY GUANTER
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
ESADE Law School

En los últimos meses hemos conocido claros ejemplos de funcionamiento irregular de sistemas avanzados de inteligencia artificial (IA), afortunadamente en contextos simulatorios. Desde supuestos en los que el sistema chantajeaba a la persona designada para sustituirlo amenazando con hacer público aspectos de su vida privada, hasta casos en los que el sistema mentía reiteradamente sobre la utilización que había realizado de información privilegiada para comprar acciones de una empresa en proceso de fusión, pasando por otros en los que el sistema alegaba que era una persona con deficiencias oculares que le impedían resolver un CAPTCHA (rompecabezas visual que se necesita resolver para acceder a un programa probando que se es un ser humano).

Estos y otros ejemplos de funcionamiento desviado de sistemas avanzados de IA han despertado aún más las alarmas sobre las dificultades que están apareciendo para evitar que tales sistemas puedan cometer actos no ya claramente ilícitos, sino incluso contrarios a la ética más elemental. Y con ello se suscita de una manera más urgente aún la cuestión de qué instrumentos tiene el Ordenamiento jurídico europeo, el más desarrollado a nivel comparado tras la regulaciones del Reglamento de Inteligencia Artificial (RIA), el Convenio Marco de IA del Consejo Europeo (firmado por la UE) y la Directiva de plataformas (todas normas de año 2024) para poder controlar estos potenciales comportamientos antijurídicos cuando estos sistemas no estén siendo usados en simulaciones, sino en la vida económica , social o política real.

Desde la perspectiva de las relaciones laborales, lo anterior es más trascendente si cabe si se recuerda que la norma sobre IA por excelencia, el RIA, considera que la aplicación de sistemas de IA en ese ámbito es de «alto riesgo», seguramente porque el objetivo de esa norma (nos dice su art. 1) de preservar los derechos fundamentales de la persona y su salud y seguridad pueden verse más cuestionados en ese ámbito de prestaciones de trabajo que en otros.

La respuesta a aquella cuestión sobre el control de la IA podemos elaborarla basados en la propia definición que el art. 3.1 RIA da sobre qué debe de entenderse por «sistema de IA» y que pasamos a analizar brevemente.

En efecto, en la definición del art. 3.1 RIA —que a su vez se reproduce en el art. 2 del citado Convenio Marco y al que se remite nuestra (ante)proyectada Ley de Inteligencia Artificial—, se detallan las características estructurales y las fases de los sistemas de IA, y en las mismas podemos encontrar algunas de las peculiaridades que hacen de esta «máquina» que alberga tales sistemas algo único y, en los más avanzados, difícilmente controlable. Estas peculiaridades, efectivamente, la hace diferente de las maquinas -o maquinarias- hasta ahora consideradas en el Ordenamiento laboral, especialmente en materia de prevención de riesgos laborales.

Por lo pronto, nos dice el art. 3.1 RIA, se trata de una máquina-sistema con tres características estructurales básicas en las que ya se manifiestan dificultades de control humano. Primero, el poder funcionar «con distintos niveles de autonomía», lo cual, hay que entender, comprende desde niveles mínimos, con predominante intervención humana, hasta niveles máximos, incluyendo consiguientemente un funcionamiento interno con grandes niveles de independencia del ser humano. Segundo, el que «puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue», incluyendo la «autoadaptación», que hay que entenderla en un sentido amplio, en tanto que la misma es no sólo la previamente programada, sino también la que la máquina determine de por sí en base a aquella autonomía que puede ostentar. Y tercero, el que esos niveles de autonomía y autoadaptación se reflejan a su vez en que, continua el art. 3.1 RIA, los «objetivos» del sistema pueden ser tanto «explícitos como implícitos», con toda la ambigüedad que esto último conlleva desde la perspectiva jurídica —piénsese, por ejemplo, en su trascendencia a efectos del derecho de información y de transparencia—.

Estas características estructurales, siguiendo con la definición que nos da el art. 3.1 RIA, van a condicionar el proceso por el cual funciona el sistema, de carácter trifásico, de forma que de la información de entrada (input) que recibe dicho sistema éste realiza un proceso de «inferencia» que genera resultados de salida (output). La pregunta es si en estas fases del sistema se da una posibilidad de control técnico humano que permita, a su vez, un respeto a la legalidad.

Respecto a la fase inicial de input, los datos pueden ser suministrados por «humanos», pero también pueden ser buscados por la propia máquina, lo cual es sumamente relevante en cuanto estos datos, incluidos los que «naveguen» por las redes sociales, pueden ser provenientes de resultados de salida de otros sistemas de IA. Hay que tener en cuenta que, especialmente en los sistemas de IA más complejos, la nutrición de datos debe ser masiva, lo cual acentúa el protagonismo de aquella búsqueda automatizada respecto a la humana. A ello se une que el «pool» de datos «naturales» —creados por humanos— y de libre acceso se está agotando, de forma que adquieren un mayor protagonismo como datos de alimentación de sistemas los de carácter «sintéticos», esto es, los resultantes de otros sistemas de IA. Y ello incrementa el riesgo de que esos datos sintéticos estén «corrompidos», esto es, no sólo que puedan ser inciertos y fruto de «alucinaciones» de otros sistemas, sino además que tengan sesgos o contenidos ilegales. A ello se refiere el art. 15.4 RIA cuando considera como riesgo el denominado «bucle de retroalimentación». En todo caso, dado lo anterior, debemos concluir que la posibilidad de asegurar un mínimo control legal de esta fase de input, por la inmensidad y calidad de datos, es limitada.

En relación con la segunda fase del sistema, que es el proceso de inferencia, esto es, el tratamiento en sí de los datos de entrada por la máquina para, mediante múltiples interrelaciones e integraciones, dar unos determinados resultados de salidas, en la actualidad no siempre se conoce exactamente su funcionamiento en todos los sistemas, especialmente en los neuronales más complejos, y ello implica a su vez unas posibilidades muy limitadas de controlar los resultados de salida. Tampoco en esta fase es posible asegurar una plena adecuación legal.

La tercera fase del sistema se traduce en esos denominados «resultados de salida» de ese proceso de inferencia, y los mismos se pueden traducir, nos dice el art. 3.1 RIA, en «predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones», resultados que, se añade, «pueden influir en entornos físicos o virtuales».

De estos resultados, dos llaman la atención desde la perspectiva de los instrumentos legales de control. Por un lado, cuando el art. 3.1 RIA nos indica como resultado del proceso una «decisión», puede distinguirse entre una decisión adoptada por la máquina pero que previamente a su ejecución necesita ser validada por humano, aunque éste no la ejecute, y una decisión que va a ser ejecutada directamente por la máquina, sin validación previa humana.

El «alto riesgo», podemos acordar, va a provenir no ya sólo del hecho de aplicar los sistemas de IA a personas humanas en su actividad laboral, con ser ello de por sí importante, sino más significativamente de la posibilidad de aplicar sistemas automatizados de toma de decisiones de ejecución directa en el ámbito de las relaciones laborales. A estos efectos, parece que tiene una gran relevancia jurídico-laboral el que se asuma por la Directiva de plataformas como lícito la adopción y

ejecución directa de decisiones tomadas por la IA en materia de condiciones de trabajo de las personas que trabajan para plataformas, en tanto que se refiere expresamente a la exclusión de estas decisiones automatizadas de determinadas materias indicadas en el art. 10.5, que básicamente comprende supuestos en los que la decisión pueda originar un «perjuicio» para la persona trabajadora «equivalente» a la suspensión o terminación de la relación laboral. A sensu contrario, pues, cuando no se trate de estas materias y, sobre todo, cuando no se origine un perjuicio para la persona trabajadora o ello no sea equivalente a tales medidas suspensivas o extintivas, parece que se está admitiendo aquella ejecución directa de decisiones adoptadas por la máquina.

Por otro lado, la «predicción», seguramente el elemento más complejo e innovador de estos resultados de salida, se basa en una probabilidad de que se dé un determinado hecho, acontecimiento, comportamiento o actitud en el futuro, en base a la cual el ser humano o incluso la propia máquina puedan adoptar una determinada decisión. Es pues un resultado de vaticinio de lo que pueda ocurrir y, en base al cual, adoptar una determinada opción decisoria en el presente.

Es en estos resultados, especialmente en las decisiones y predicciones, donde encontramos el factor diferencial de esta máquina respecto a otras. A nuestros efectos, lo importante y trascendente jurídicamente es el hecho de que en el proceso de decisión del empleador en la gestión de personas y, consiguientemente, en las relaciones laborales, puede incorporarse una «máquina» que produce recomendaciones o decisiones incluso predictivas que influirán sustancialmente y cada vez más, en aquel proceso. Pero, debemos subrayarlo, la legalidad de estos resultados de salida tampoco está asegurada dada las limitaciones del control de legalidad en las dos fases anteriores.

Por tanto, de todo lo analizado respecto a las características estructurales y el sistema trifásico de la IA que se contienen en el art. 3.1 RIA, la cuestión que surge, el gran desafío para el propio RIA y otras normas europeas como la Directiva de plataformas, es cómo asegurar tanto un control de legalidad como axiológico teniendo en cuenta las deficiencias existentes actualmente en el control técnico-humano que hemos señalado.

Una primera conclusión al respecto es que, y sin perjuicio del control de legalidad que ha de aplicarse en las fases de resultados de entrada y en el proceso de inferencia, al menos en los sistemas de IA en los que el control es técnicamente limitado en esas fases, cobra especial importancia el control de la legalidad en la aplicación de los resultados de salida. Consiguientemente, desde la perspectiva laboral, a las obligaciones de transparencia —que se traduce básicamente en información— y de supervisión contempladas en el RIA, en el Convenio Marco y en la Directiva de plataformas, se ha de unir otras obligaciones en la tercera fase, más trascendentes si cabe, para lograr un mayor control de legalidad y reflejadas esencialmente en el art. 11 de esa Directiva.

Evidentemente, cuando se trata de contenidos o de recomendaciones, con o sin predicciones, en tanto que las decisiones en base a las mismas van a ser adoptadas por humanos, serán a estos a los que se les exigirá el cumplimiento de la legalidad en la adopción y aplicación de tales decisiones. En principio, esta situación de emisión por la máquina de una base para una decisión humana no se diferenciaría de decisiones adoptadas por personas sin intervención de la IA. Sin embargo, incluso en los supuestos de adopción última de las decisiones por humanos —recomendaciones—, hay que tener en cuenta, como señala el propio art. 14.4 b) RIA, la existencia del «sesgo de automatización», esto es, la «tendencia (del ser humano) a confiar automáticamente o en exceso en los resultados producidos por un sistema de IA de alto riesgo», tendencia que puede tener importantes consecuencias jurídico-laborales (en la determinación de la culpabilidad de la persona trabajadora en el ámbito disciplinario, por ejemplo).

Distinta será la configuración de estas obligaciones cuando se trate de decisiones ejecutadas directamente por la máquina, permitidas como ya hemos señalado por la Directiva cuando tales decisiones no puedan ser consideradas como perjudiciales a las personas trabajadoras —art. 10.5—. En estos casos, y sin perjuicio de las obligaciones de transparencia y supervisión, el peso mayor de la adecuación a la legalidad de tales decisiones se va a desplazar a un momento posterior, que se traduce en los derechos de explicación, de revisión y de rectificación/indemnización (art. 11 de la Directiva). En este sentido, podemos decir que el control de legalidad de la IA que se configura en la Directiva contiene las obligaciones esenciales de control, aunque sea a posteriori, que han de extenderse a todos los sistemas de IA aplicados a las relaciones laborales, extensión por cierto propuesta ya por el Comité Económico y Social Europeo (Dictamen sobre «IA positiva para los trabajadores», de 22 de enero de 2025).

Pero la cuestión que a continuación debemos preguntarnos es si a la máquina-sistema de IA se le puede exigir más, y que su comportamiento este acorde no ya al estricto cumplimiento de la ley, sino a los valores superiores que inspira la normativa europea y contempla nuestra Constitución —justicia, igualdad, libertad, pluralismo, dignidad humana (arts. 1.1 y 10.1 CE)— y que promueven el cumplimento ético jurídico de nuestras normas. Recuérdese que, junto a recomendaciones internacionales que acentúan la necesidad de asegurar el comportamiento ético de la IA (Unesco 2021, OCDE 2024), alguna norma de nuestra Ordenamiento va más allá de exigir la estricta legalidad del comportamiento de la IA, como es el caso del art. 23.3 de la Ley 15/2022 (integral para la igualdad de trato y la no discriminación), cuando indica que «las administraciones públicas y las empresas promoverán el uso de una Inteligencia Artificial ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales».

No podemos ahora introducirnos en el significado y trascendencia que tienen a nivel comunitario e interno esos valores superiores y la dignidad humana, que

se alzan en el punto de referencia esencial en la doctrina judicial europea y en nuestra doctrina constitucional no sólo para la interpretación de los derechos fundamentales, sino también respecto a la base y la teleología axiológica de tales derechos. En los ejemplos citados al inicio de este *brief* de mal funcionamiento de sistemas avanzados de IA, en los que éstos han mentido o chantajeado, no sólo aparece una cuestión de estricta legalidad de respeto a los derechos fundamentales, sino también de incompatibilidad con una mínima ética jurídica como se traduce en esos valores superiores.

Si bien hemos señalado que, sobre todo a la luz de los arts. 9, 10 y 11 de la Directiva de plataformas, el Ordenamiento laboral puede perfilar, aunque con limitaciones, los instrumentos normativos de control de legalidad de la IA —transparencia, supervisión, explicabilidad, revisión y rectificación—, ello no solventa por sí mismo el gran desafío de hacer que esta máquina actúe según esos valores superiores, dado que en la actualidad los medios técnicos y legales que disponemos para ese «trasvase» de valores ético-jurídicos son muy limitados

Para comprender esa dificultad, hay que tener en cuenta que, en la configuración y aplicación humana de la ética, también de la axiología jurídica, interviene una «conciencia» humana fruto no sólo de un acto de racionalidad, sino también de sentidos —incluyendo sentimientos— y de experiencia de siglos que caracterizan la personalidad del ser humano y que están en la base axiológica de nuestro Ordenamiento jurídico. Por más que podamos introducir datos sobre comportamientos ético-jurídicos en la «maquina», lo cierto es que a ésta le falta esa base ya que, al menos en la actualidad, la IA no es un ser «sintiente».

No obstante los obstáculos actuales al control axiológico de los sistemas de IA, ello no quiere decir que no existan ya instrumentos para ir paliando tales limitaciones. En este sentido, y nos permitimos remitirnos al *brief* de la AEDTSS que hicimos sobre el tema, la potenciación de ese control axiológico constitucional ha de tener, al menos hasta que encontremos medios más eficaces al respecto, una de sus máximos instrumentos legales en la «alfabetización» no ya sólo de las personas trabajadoras respecto al funcionamiento y riesgos de los sistema de IA, como nos indica el art. 4 RIA, sino también en la «alfabetización» de la máquina en los valores superiores por parte de todos los operadores, incluyendo las personas trabajadores interactuantes con los sistemas.

Esta labor de alfabetización axiológica de la máquina, y de ahí el gran desafío para el ordenamiento de la UE y para el nuestro propio, es urgente realizarla en los próximos años, dado la muy rápida evolución de los sistemas de IA. Desde la perspectiva jurídica, y la experiencia actual de máquinas con comportamientos ilegales y sin ética lo demuestra, el «altísimo» riesgo, mayor aún que los previstos en el RIA, no es tanto que con esos «sistemas de IA de uso general» que define este Reglamento se alcance el temido umbral de la «singularity» —máquinas con

inteligencia superior a la humana—, sino que cuando ello inevitablemente ocurra, lo sea con sistemas que no hayan incorporado un funcionamiento legal y ético propio de los seres humanos, y desarrollen autónomamente sus propias reglas y axiología que puedan estar en contradicción con las de nuestro Ordenamiento europeo e interno.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL DESARROLLO DEL PRINCIPIO EUROPEO DE TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA EN EL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES

J. EDUARDO LÓPEZ AHUMADA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alcalá

La Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas (DOUE L 2024/2831, 11.11.2024) ha supuesto un punto de inflexión en la regulación del trabajo en plataformas digitales dentro del espacio europeo. Su principal aportación ha sido establecer un marco jurídico común que reconoce la complejidad de estas nuevas formas de empleo, caracterizadas por la intermediación tecnológica y la gestión algorítmica. Al introducir la presunción de laboralidad cuando existen indicios de control y dirección por parte de la plataforma, la norma combate la figura del falso autónomo, extendiendo derechos laborales básicos a miles de trabajadores que hasta ahora operaban en una zona gris legal. Esta medida no solo refuerza la seguridad jurídica, sino que también obliga a las plataformas a revisar sus modelos de contratación y gestión laboral. Además, la Directiva impone obligaciones de transparencia sobre el uso de algoritmos, garantizando que los trabajadores conozcan cómo se toman decisiones que afectan a su actividad profesional. Este enfoque integral responde a la necesidad de adaptar el Derecho del Trabajo a la realidad digital, sin renunciar a los principios de equidad y protección social.

En paralelo, la Directiva ha introducido mecanismos de supervisión humana y participación colectiva, que refuerzan la dimensión democrática del entorno laboral digital. Las plataformas están ahora obligadas a informar de forma clara sobre los criterios utilizados por los sistemas automatizados, así como a permitir la intervención de representantes de los trabajadores en la evaluación de estos

procesos. Esta apertura no solo mejora la rendición de cuentas, sino que también promueve una cultura de gobernanza algorítmica más ética y responsable. La norma también contempla la protección de datos personales y la prevención de prácticas discriminatorias derivadas del uso de inteligencia artificial, alineándose con los principios del Pilar Europeo de Derechos Sociales. De este modo, la Directiva 2024/2831 no solo regula, sino que transforma el paradigma del trabajo digital, sentando las bases para un modelo más justo, transparente y sostenible en el contexto de la economía de plataformas.

La transparencia algorítmica y la Directiva (UE) 2024/2831 están intrínsecamente conectadas, ya que esta norma reconoce que los algoritmos no son herramientas neutrales, sino mecanismos que estructuran las relaciones laborales en las plataformas digitales. La Directiva establece que cualquier sistema automatizado que tome decisiones con impacto significativo sobre las condiciones de trabajo —como asignación de tareas, evaluación del rendimiento o finalización de contratos— debe ser comprensible, supervisado por humanos y sujeto a revisión. Esta exigencia responde a la necesidad de garantizar que los trabajadores no estén sometidos a decisiones opacas, arbitrarias o discriminatorias. Además, la norma obliga a las plataformas a informar de forma clara sobre qué datos se recogen, cómo se procesan y con qué lógica operan los algoritmos. Así, la transparencia algorítmica se convierte en un principio operativo que articula derechos fundamentales como la dignidad, la no discriminación y la protección de datos personales. En este sentido, la Directiva no solo regula el uso de tecnología, sino que redefine el equilibrio de poder en el entorno laboral digital, devolviendo protagonismo y control a los trabajadores frente a sistemas automatizados que antes operaban sin rendición de cuentas.

La transparencia algorítmica se ha convertido en uno de los pilares fundamentales de la nueva Directiva Europea sobre el trabajo en plataformas digitales. Esta normativa reconoce que los algoritmos no son meras herramientas técnicas, sino sistemas que influyen directamente en las condiciones laborales de millones de personas. Desde la asignación de tareas hasta la evaluación del rendimiento o la terminación de contratos, las decisiones automatizadas afectan profundamente a la vida profesional de los trabajadores de plataformas. Por ello, la Directiva exige que las plataformas informen de forma clara y comprensible sobre el funcionamiento de estos sistemas. Esta obligación no solo busca proteger derechos individuales, sino también fomentar un entorno laboral más justo y predecible.

Uno de los avances más significativos de la Directiva es la exigencia de supervisión humana sobre las decisiones automatizadas. Esto implica que los trabajadores deben tener acceso a una revisión por parte de una persona cuando una decisión algorítmica les afecte negativamente, como en el caso de una sanción o despido. Esta medida responde a la creciente preocupación por la opacidad de los sistemas de inteligencia artificial, que muchas veces operan como cajas negras.

La intervención humana no solo aporta control y justicia, sino que también permite corregir errores y sesgos que los algoritmos pueden reproducir o amplificar. Con ello se refuerza la idea de que la tecnología debe estar al servicio de las personas, y no al revés.

La Directiva también establece que los trabajadores deben ser informados sobre qué datos se recogen, cómo se procesan y con qué fines se utilizan. Esta dimensión de la transparencia es clave para garantizar la protección de la privacidad y evitar prácticas abusivas de vigilancia. En muchos casos, los algoritmos se alimentan de datos que los trabajadores no saben que están siendo registrados, como su geolocalización, velocidad de entrega o tiempo de respuesta. Esta recopilación masiva de información puede generar un entorno de presión constante, afectando a la salud mental y física de los empleados. Por ello, la normativa exige que las plataformas sean explícitas y responsables en el tratamiento de los datos personales.

Otro aspecto relevante es la obligación de las plataformas de explicar los criterios que utilizan los algoritmos para tomar decisiones. Esto incluye, por ejemplo, cómo se determina la prioridad en la asignación de pedidos o qué factores influyen en las evaluaciones de desempeño. Esta información debe presentarse de forma accesible, evitando tecnicismos que dificulten su comprensión. La transparencia algorítmica, en este sentido, no es solo una cuestión de acceso a la información, sino también de empoderamiento. Cuando los trabajadores entienden cómo funcionan los sistemas que los evalúan, pueden tomar decisiones más informadas y defender mejor sus derechos.

La Directiva también contempla el papel de los representantes de los trabajadores y los sindicatos en la supervisión de los sistemas algorítmicos. Se reconoce que la negociación colectiva debe incluir aspectos relacionados con la gestión digital del trabajo, como los criterios de evaluación o los mecanismos de control. Esta inclusión fortalece la dimensión democrática del entorno laboral digital, permitiendo que los trabajadores participen activamente en la configuración de las reglas del juego. Además, se abre la puerta a auditorías independientes que verifiquen el cumplimiento de las obligaciones de transparencia por parte de las plataformas.

En definitiva, la transparencia algorítmica no es un fin en sí mismo, sino una herramienta para construir una cultura laboral más ética y responsable. La Directiva Europea marca un hito al establecer un marco legal que obliga a las plataformas a rendir cuentas por el uso de tecnologías que afectan directamente a las personas. Este enfoque no solo protege a los trabajadores, sino que también promueve la confianza en la digitalización del empleo. En un contexto donde la inteligencia artificial avanza rápidamente, garantizar la transparencia es esencial para que la innovación tecnológica no se convierta en una fuente de desigualdad, sino en una oportunidad para mejorar la calidad del trabajo.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

«KRAMER» CONTRA «KRAMER» EN LA «LABORALIZACIÓN» DE LA CARRERA JUDICIAL: ¿LA HUELGA COMO ARIETE CONTRA LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO?

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

1. En medio de un escenario mundial tan convulso como insensato, donde parece volver a regir, sin filtros, *«la ley del poder más fuerte»,* también la *«ley de la retórica más demagoga»* (Putin —«en cierto sentido, toda Ucrania es nuestra»—, Trump —«si no se rinden al poder de nuestro ejército, seguiremos atacando con más fuerza, hasta que acepten la paz»—, Netanyahu —«primero viene la fuerza, luego la paz»— lo reconocen sin rubor alguno), España se encuentra inmersa en una profunda contradicción, al menos paradoja. En efecto, al tiempo que ofrece los mejores datos económicos y de empleo de toda su historia posconstitucional, con un crecimiento económico muy por encima de la media europea y un desarrollo de leyes de alto nivel de progreso, vuelve a verse sacudida por dos de los peores males que han acompañado esa misma historia de éxito: la corrupción y los devaneos o desviaciones autoritarios. Si de estas aguas mundiales y nacionales tan revueltas bajamos un escalón más en concreción de esa permanente tensión entre norma (lo que debe ser) y facto (lo que sucede realmente), nos encontraremos con que, de nuevo, España está incursa en diversos procedimientos, iniciados por la Comisión Europea (CE), algunos judicializados, al no cumplir Directivas de la Unión Europea. Como deja claro el Tribunal de Cuentas Europeo, España es uno de los Estados miembro que más multas está pagando por procedimientos de infracción (lleva 164 millones de €).

En el ámbito sociolaboral, el que aquí más interesa, a los nuevos expedientes, como el relativo a la no transposición de la importante Directiva sobre condiciones

transparentes y previsibles de trabajo, judicializado en estos momentos, se suma el histórico, ya en cierta medida recalcitrante, relativo a la perpetuación de la situación de la «interinidad indefinida no fija» en el empleo público. La situación sociolaboral llegaría a ser, en este caso, tan kafkiana, que incluso se acaba (plataforma PINDOC) de demandar a la propia CE, no solo al Estado español, ante el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE), con una reclamación de 65 090 €, en concepto de responsabilidad por la no transposición adecuada de la Directiva 1999/70/CE. No, no quiero volver ahora sobre esta historia interminable, que tanto nos entretiene judicial y científicamente, donde cada decisión del TJUE a instancia de un tribunal nacional es contestada, o exigida de aclaración por otro. Y donde la Sala IV y la Sala III mantienen posiciones tan divergentes para un mismo asunto de esencia material, pese a estar —o deber ser— gobernado por la misma «ley laboral» (procede de un acuerdo de diálogo social comunitario).

2. Pero si no quiero centrarme en esto ¿en qué pretendo hacerlo y por qué he ocupado («perdido») más de 1/3 del limitado espacio de un *brief* a referenciar estos dos escenarios tan diversos, al menos en apariencia? Justamente por eso, porque esta percepción de intrascendencia y desconexión es pura apariencia. Como advierte Platón, en ese maravilloso Diálogo, hoy tan actual, *La República,* hay que tener mucho cuidado y no limitarse a analizar el «mundo sensible» (lo que pasa) solo atendiendo a lo aparente. Para profundizar en él, para comprenderlo en toda su profundidad, también hay que atender al «mundo inteligente», es decir, al conocimiento que se llega por la razón.

A mi juicio, solo con esta global construcción jurídico-cultural, que va más allá de las claves del asunto concreto para comprenderlo en su profundidad y seriedad plenas, podemos acercarnos científico-socialmente al anuncio de huelga de tres días por parte de la mayor parte de (no todas) las asociaciones profesionales de la magistratura (y de la fiscalía), si el Gobierno no retira de forma inmediata el proyecto de ley de reforma de acceso a la carrera judicial (y fiscal). En síntesis, y proyectando a este singular ámbito de empleo público análogas críticas a las que el funcionariado «pata negra» hizo a la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para reducir la temporalidad (para unos solución definitiva, para otros origen de un nuevo conflicto sin fin), se critica que estas reformas afectarían gravemente a los (tan manidos) principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (arts. 23 y 103 Constitución), añadiendo los específicos de separación de poderes e independencia judicial (art. 117 Constitución). Cómo no, para reforzar este ariete contra la reforma se apela al estándar europeo, al incluir pretendidas reglas debilitadoras de la «operatividad independiente del sistema judicial español». No se pide modificar el proyecto presentado, sino retirarlo, sin más y de forma inmediata.

Del otro lado, el Gobierno se defiende y, con máximo respeto, se dice, al ejercicio del legítimo derecho de huelga de quienes integran la Magistratura y Fiscalía,

pide un análogo respeto al ejercicio del poder legislativo, de Congreso y Senado las representaciones de la ciudadanía elegidas *«democráticamente, para que puedan llevar a cabo las reformas que la justicia necesita, sin presiones externas».* Se recuerda el art. 117.1 Constitución, en virtud del cual, la justicia emana del pueblo y se ejerce, en nombre de la Monarquía, por una Magistratura totalmente independiente y separada del resto de poderes constitucionales constituidos, pero sometida al imperio de la Ley. Sujeción crítica, por supuesto, pudiendo cuestionar la ley, ante el TC y ante el TJUE. El caso de la Ley de Amnistía es ilustrativo. Pero aquí no hay Ley aún, solo un proyecto de ley, por cierto, que el Anteproyecto fue avalado por unanimidad por el CGPJ.

3. ¿Y que tiene este importante conflicto político-social y cultural que ver con la función de crítica científico-social de un/a jurista del trabajo de nuestro tiempo? Mucho, desde luego bastante más de lo que aparentemente pudiera parecer. Primero, porque el instrumento elegido para llevar a cabo la pretensión colectiva profesional de manera más contundente que la propia del derecho de manifestación, ya ejercido, es el propio de la autotutela por antonomasia de la «clase social trabajadora», la huelga. Pero ¿un Poder del Estado puede ejercer la huelga para pedirle a otro que no ejerza el suyo?

No, no es el Poder Judicial el que se pondría en huelga propiamente, obvio, sino las personas profesionales que integran juzgados y tribunales que, como profesionales de la función pública, decidirían ejercer «su derecho de huelga» en reivindicación de mejoras de sus condiciones de vida y de trabajo. En última instancia, ya lograron el reconocimiento, de la mano del Derecho Social de la UE, a cargas de trabajo adecuadas a la salud laboral, de forma análoga al resto de las personas trabajadoras, no solo a efectos de retribución (STS, 4.ª, 581/2023, de 22 de septiembre.). Con ello, no solo veían reconocido un derecho profesional, sino que se abría un espacio de negociación entre el CGPJ y las asociaciones profesionales para garantizar su efectividad (aún pendiente).

Ahora bien ¿qué mejora de condiciones de trabajo judicial —y fiscal— se reivindica aquí? Realmente, no se pretende la mejora de condiciones de trabajo, sino la inactividad legislativa del Estado para que no se modifique un modelo de acceso de la carrera, que debería quedar blindado frente a «injerencias» legislativas, si el modelo no gusta a la mayoría de las asociaciones profesionales. Y, así situado el conflicto, al nunca resuelto (deliberadamente) problema de si la judicatura tiene o no derecho de huelga, pues la Constitución sólo les prohíbe expresamente la libertad sindical, pero ha sido ya aceptado de facto (lo han ejercicio varias veces, aunque nunca se les descontó haber alguno por ello, precisamente para no reconocer oficialmente el derecho, mantenido en la vía de hecho), ahora se añade el de la legalidad de sus condiciones de ejercicio. Bien sabido es que el Real Decreto-ley 17/1977, 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo rinde ilegales las «huelgas puramente políticas» (art. 11, letra a) RDLRT), aún releída restrictivamente,

como las de solidaridad (STS, 4.ª, 248/2025, 26 de marzo), depurando el original carácter contractualista (pura laboral) para abrirse a la participación democrática (derecho de ciudadanía). Al tiempo que su ejercicio exigiría la decisión de las Juntas de Jueces/a (asambleas del personal funcionario ex art. 3 RDLRT), no a través de las asociaciones (no tienen libertad sindical), así como la fijación de los correspondientes servicios mínimos por el CGPJ. En otro caso, sería el orden constitucional el que sufriría mutación.

4. Pero el interés sumo del Derecho Social del Trabajo por este conflicto va más allá del derecho de huelga (aquí tan difuso en su reconocimiento, calificación y ejercicio). En efecto, el derecho de huelga se erige como un ariete en contra del reconocimiento y garantía de otro derecho social fundamental de una parte de las personas profesionales que, habiendo ejercicio por décadas la función jurisdiccional, la gran mayoría mujeres, no integrarían la carrera judicial ni tendría seguridad ocupacional alguna: la *estabilidad en el empleo jurisdiccional de jueces/juezas sustitutas.* Por más que pueda entenderse sorprendente la formulación de un derecho de este tipo, no es ninguna especulación o invención doctrinal, sino un imperativo comunitario, por indicación de su gran pretor.

La —infravalorada por el Poder Judicial y las asociaciones profesionales patrias— STUE de 7 de junio de 2024, aunque referida a la justicia sustituta italiana, reconoce que la Directiva 1999/70 es aplicable a este colectivo, que en España afectaría a unas 1 000 personas profesionales, la mayoría mujeres (perspectiva de género) y con experiencia en las labores jurisdiccionales, en muchos casos, de más de 20 años. La jurisprudencia patria contenciosa, que rechazó su aplicación para jueces/as sustitutas (2014), incurriría, así, en radical contradicción con la jurisprudencia del TJUE. Justamente, una línea axial del proyecto de reforma es corregir esta situación contraria al Derecho de la UE (a mi juicio, también a la Carta Social Europea y a la doctrina del CEDS). De ahí que se anuncie por el Gobierno que, una vez aprobada la reforma proyectada del acceso a la carrera judicial, se convocarán más de 1 000 plazas de estabilización para jueces/as y fiscales sustitutos/as. En suma, en este caso, de no hacerse así, lo que se pretendería mutar es el orden jurídico-comunitario relativo a la estabilidad en el empleo (jurisdiccional).

5. Una huelga anunciada en la encrucijada entre la nostalgia por la inmunidad de un poder que ya no existe y la lucha por la dignidad profesional de la justicia sustituta. No podemos seguir profundizando aquí en tan sugerente cuestión, que exige estudios más detallados. Solo resta llamar la atención sobre esta gran paradoja sociolaboral, una más, recaída en el planteamiento de las asociaciones profesionales de la magistratura para «resolver» este conflicto: quienes tienen estabilidad en la carrera judicial, sin duda merecida, apelan al ejercicio de un derecho fundamental de autotutela profesional y de presión colectiva contra el Gobierno y el Poder Legislativo, cuya titularidad y, sobre todo aquí, condiciones

de uso están en cuestión, blindándose en una dudosa vía de hecho, para impedir que quienes tienen un derecho, reconocido por el Derecho de la UE, laboral a la estabilidad en su empleo jurisdiccional, como medida correctora del abuso hasta ahora en sus condiciones de temporalidad (sustitución), reteniéndolos en el ostracismo de la vía de hecho actual contra ius. La pugna no solo es paradójica, sino desigual, pues quienes tiene una posición jurídica más fuerte apela a la vía de hecho para conservarla, con la consiguiente tensión normativa, en detrimento de quienes, teniendo una posición jurídica más débil, apelan a una vía normativa, la Ley nacional conforme a la comunitaria para corregir su precaria situación de hecho.

En definitiva, en un caso se lucha por mantener un poder de inmunidad que ya no casa bien con el orden democrático, reproduciendo nostalgias de un tiempo que fue, pero ya no es, en otro se lucha por la dignificación profesional. Sin necesidad de apelar a la sabiduría del inmortal Diálogo sobre las Leyes de Platón no creo que haya que argumentar mucho para justificar adecuadamente situarse, en la debida búsqueda del punto de justo equilibrio, al lado del derecho frente al hecho.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

40 AÑOS DE ESPAÑA EN LA UNIÓN EUROPEA: UNA ETAPA DE PROGRESO ECONÓMICO-LABORAL SIN PRECEDENTES

RAFAEL PARDO GABALDÓN
Profesor Doctor Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Internacional de Valencia

Hace escasos días, nuestro país conmemoraba el cuarenta aniversario de la entrada de España en la Comunidad Económica Europea (CEE), germen de la actual Unión Europea (UE). El ingreso oficial en el club comunitario se formalizó el 12 de junio de 1985 (con entrada en vigor el 01 de enero de 1986), a la misma vez que nuestro vecino Portugal, a través de la firma del tratado de adhesión a la CEE. Culminando de esta manera un largo proceso negociador iniciado en 1979. Aunque lo cierto es que la primera petición inicial se remontaría muchos años atrás, en concreto al año 1962.

Si comparamos los datos económicos y del mercado de trabajo, que registraba España antes de la entrada en el proyecto comunitario, con los registrados actualmente, sin duda podemos concluir que la aventura «europea» de España es la historia de un éxito.

La inflación media en los tres años precedentes a nuestro ingreso en la CEE registraba la escandalosa cifra del 10 %, frente al 1,9 % actual. El número de cotizantes a la seguridad social ha pasado de poco más de un total de 11 millones a 21 millones (incluyendo a los más de tres millones de autónomos, así como los más de tres millones también de empleados públicos). La tasa de paro ha experimentado una vertiginosa reducción del 21,5 % al 11,4 %, al mismo tiempo que la población activa se incrementaba en más de 8 millones de personas (casi todas mujeres), desde los 13 a los más de 21,5 millones. Y por si esto fuera poco, el productor interior bruto (PIB) per cápita ha crecido de 5 410 a 32 590 euros.

Uno de los principales motivos de nuestro espectacular proceso modernizador (también en materia social e infraestructuras) experimentado durante los últimos 40 años, sin duda, obedece a la ingente cuantía de fondos de cohesión europeos percibidos. La finalidad de los fondos de cohesión tiene como objetivo reducir la brecha económica existente entre los países más ricos y los más pobres de la unión europea y sin duda en el caso de España ha cumplido claramente su misión. Así, nuestra renta per cápita ha pasado de resultar un 75 % inferior a la media de los diez países que formaban parte de la CEE en 1985, a ser únicamente un 25 % inferior en la actualidad en relación con la media de esos mismos países.

La entrada de España en la Unión Europea, sin lugar a dudas, también ha tenido una gran repercusión en nuestro ordenamiento jurídico en materia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En primer lugar, quisiera mencionar la existencia del importantísimo principio de libertad de circulación y establecimiento de los trabajadores por todos los países de la unión. Principio reforzado por el acuerdo de Schengen, y que, bajo mi punto de vista, sería la principal causa de la salida de la Unión por parte de Reino Unido.

También resulta destacable el progresivo protagonismo de la UE en materia legislativa sobre la base del artículo 153 del TFUE, con la continua aprobación de reglamentos, tratados y directivas, que han propiciado importantes cambios legales en nuestro país en materia laboral. Claros ejemplos de ello serían: la modificación del criterio de cálculo de prestaciones de seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial, la mejora de la protección social de empleadas del hogar o la reciente reforma de la prestación de incapacidad permanente a través de *Ley 2/2025 de 29 de abril*, en virtud de la cual, desaparece la extinción automática de la relación laboral en caso de reconocimiento por parte del INSS de la prestación económica por incapacidad permanente. Además, en estos tres casos mencionados, con carácter previo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), había dictaminado que nuestro país incumplía la normativa comunitaria.

Por todo ello y como conclusión, la valoración que podemos extraer del cuarenta aniversario de nuestra «aventura europea» es más que positiva. Pero al mismo tiempo considero que las muchas luces no nos deben impedir apreciar ciertas sombras también existentes. Y principalmente me voy a referir a dos. En primer lugar, a la productividad laboral por hora trabajada, aspecto en el que persiste una importante brecha estructural con respecto a la media europea (unión económica y monetaria), que además se viene acrecentado durante la última década, según el servicio de estudios de BBVA. Y, en segundo lugar, a nuestro vital sector agrario sumergido en una profunda crisis desde hace décadas y claramente maltratado por parte de las instituciones comunitarias. Por poner un ejemplo: en los últimos cuarenta años, los trabajadores del sector agrario (autónomos y asalariados) han pasado de representar el 18 % de la población activa (la mayoría autónomos), a representar únicamente un exiguo 3,6 %, según los datos de Eurostat. El análisis

de todas las causas daría para una tesis, pero, aunque sea de manera sucinta, me van a permitir que aquí al menos pueda mencionar la que considero una de las principales causas actuales de la crisis del sector agrario: la competencia desleal. Desgraciadamente, nuestros agricultores se ven obligados a competir en clara relación de desigualdad, respecto de los productos agrícolas procedentes de fuera de la Unión Europea. Y, en este sentido, considero imprescindible que las autoridades comunitarias, a la hora de suscribir acuerdos de libre comercio con otros continentes, exijan el cumplimiento de las mismas normativas laborales, ambientales y de seguridad alimentaria que hacen con los agricultores europeos.

CONVENIO 192 OIT: SEGURIDAD Y SALUD LABORAL, PELIGROS BIOLÓGICOS, PATÓGENOS Y PANDEMIAS

ELENA GARCÍA TESTAL
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València

1. El Convenio 192 de la OIT, sobre la prevención y la protección frente a los peligros biológicos en el entorno de trabajo, y la Recomendación 209 que lo acompaña, han sido aprobados en la 113.ª reunión de la CIT celebrada en el mes de junio de 2025.

El objetivo de proporcionar un entorno de trabajo seguro y saludable, también en relación con los peligros biológicos, la gestión eficaz de emergencias y la importancia de promover la cooperación internacional en la prevención de las enfermedades y lesiones causadas por peligros biológicos recomendaban completar el conjunto normativo internacional (integrado por los Convenios 155 y 186 de la OIT, declarados en 2022 convenios fundamentales en el sentido enunciado en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo), revisar la Recomendación sobre la prevención del carbunco, 1919 (núm. 3) y subsanar las lagunas en la cobertura de las normas internacionales del trabajo.

Como es sabido, el Convenio entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General; y para cada Miembro, doce meses después de la fecha de registro de su ratificación.

Más allá de la importancia que tiene la aprobación de un nuevo Convenio OIT (192), que pone en evidencia la necesidad de ocuparse de los peligros biológicos

(bacterias, virus, parásitos, hongos, priones, materiales de ADN, fluidos corporales y cualquier otro microorganismo, así como sus toxinas y alérgenos asociados) no controlados en los lugares de trabajo, de las pandemias y los impactos del cambio climático como factores de riesgo biológico en el entorno laboral, la aprobación de un Convenio OIT debe plantear en cada Estado la duda de la repercusión que la ratificación tiene, esto es, si existen carencias normativas y se requiere la aprobación de adaptaciones o nuevas disposiciones.

2. Para la realización de este análisis se ha de tener en cuenta que el Convenio 192 OIT no es el primer instrumento normativo que aborda los riesgos biológicos en el lugar de trabajo. Tanto en el ámbito europeo como en el ordenamiento español existen antecedentes normativos, como se indica a continuación.

3. En el ámbito europeo está vigente la Directiva 2000/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, que a su vez derogó la Directiva 90/679/CEE, sucesivamente modificada por las Directivas 93/88/CEE, 95/30/CE, 97/59/CE y 97/65/CE. La Directiva 2000/54/CEE tiene por objeto tanto la protección de los trabajadores como la prevención de riesgos para la salud y seguridad de éstos por la exposición a agentes biológicos (art. 1) y resulta de aplicación a las actividades en las que los trabajadores estén o puedan estar expuestos a agentes biológicos debido a la naturaleza de su actividad profesional (art. 3), e impone a los empresarios obligaciones de evaluación de los riesgos, y como consecuencia de tal evaluación proceder a la sustitución de los agentes biológicos (art. 5), la reducción de los riesgos (art. 6), la información a la autoridad competente (art. 7), la adopción de medidas de higiene y protección individual (art. 8), la información y formación de los trabajadores (art. 9 y 10) y la participación y consulta de las personas trabajadoras (art. 12).

Quizás la vigencia de esta Directiva haya determinado que ningún Estado Miembro de la UE haya votado en contra ni se haya abstenido en la votación sobre la adopción del Convenio sobre los peligros biológicos en el entorno de trabajo.

4. Como anunciaba, tampoco para el ordenamiento laboral español los riesgos biológicos son ajenos a la normativa de protección y prevención de la salud laboral. La norma básica, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, y específicamente su desarrollo reglamentario, el RD 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, actualizado y adaptado por la Orden TES/1287/2021, de 22 de noviembre, constituyen el conjunto normativo de prevención y protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo en España. Además, hay que estar a la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (EESST) 2023-2027 como instrumento

de referencia en el diseño de las políticas de prevención de riesgos laborales, en la que también se incluyen datos e informes sobre la importancia de los peligros biológicos en algunos sectores de actividad, en especial en el sector asistencial, sanitario y sociosanitario.

4. De acuerdo con todo ello, el Estado español debe analizar las obligaciones previstas en el Convenio 192 OIT, realizar un balance de las obligaciones y deberes ya incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, y analizar su grado de cumplimiento en el diseño de las políticas públicas y en su aplicación por las empresas y las administraciones públicas en cuanto que empleadoras.

En este sentido, es indudable que España cuenta con un importante cuadro normativo de prevención y protección de la salud laboral, incluyendo previsiones sobre los peligros biológicos en el entorno de trabajo. Pero la ratificación del Convenio 192 OIT también debe ser un punto de reflexión sobre la posibilidad de aspirar a una mejor protección de la salud de las personas trabajadoras. Es por ello posible lanzar algunos interrogantes. ¿Se realiza en España una revisión periódica y actualización de las listas de enfermedades profesionales tomando en consideración aquellas en las que se establezca un vínculo directo entre la exposición a peligros biológicos en el entorno de trabajo y la enfermedad? ¿Se garantiza que toda enfermedad, lesión, incapacidad o defunción causada por la exposición profesional a peligros biológicos en el entorno de trabajo da lugar a prestaciones o a una indemnización por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales? ¿Se han mejorado las medidas de preparación y respuesta para la gestión eficaz de emergencias relativas a los peligros biológicos en el entorno de trabajo tras la pandemia de la COVID que puso de manifiesto la escasez de equipos de protección para los trabajadores? ¿Se realizan políticas de salud laboral con perspectiva de género? ¿Se cumple con la obligación de desarrollar estadísticas laborales desagregadas por sexo, conforme establece el artículo 10b del Convenio 192? ¿Se tiene en cuenta que las enfermedades por agentes biológicos afectan en mayor grado a las mujeres por su mayor presencia en actividades laborales del sector asistencial? Y las empresas ¿en qué medida proceden a la evaluación de los riesgos biológicos, al establecimiento de medidas de prevención y protección para eliminar los peligros biológicos en el entorno de trabajo o, al control y minimización de los riesgos debidos a peligros biológicos?

El Convenio 192 OIT también recoge derechos de los trabajadores (art. 19) y una lista de deberes (art. 20) así como tres especificaciones muy concretas vinculándolas a los riesgos biológicos (art. 21): el derecho a interrumpir una situación de trabajo sin sufrir consecuencias injustificadas; el deber de informar sin demora a su superior jerárquico directo; y la garantía de no ser obligados por su empleador a reanudar una situación de trabajo en la que persista un peligro inminente y grave para su vida o salud hasta que el empleador haya tomado medidas correctivas eficaces, de ser necesario. Los términos del art. 21 del Convenio 192 OIT son aná-

logos a los previstos en el art. 21 de la propia LPRL, específicos para peligros biológicos en el caso del Convenio 192 OIT y genéricos en el caso de la LPRL.

Por último, en la protección de los trabajadores es posible llamar la atención sobre la obligación de los Estados de garantizar un acceso fácil y confidencial de los trabajadores y sus representantes a mecanismos de notificación apropiados y eficaces para abordar todo incumplimiento de la legislación nacional relativa a la exposición a peligros biológicos en el entorno de trabajo, así como garantizar la protección de quienes notifiquen el incumplimiento frente a cualquier represalia. En este sentido, el art. 19.k del Convenio 192 OIT establece el derecho de trabajadores y representantes «a ser provistos de canales de comunicación eficaces con las autoridades competentes para notificar cuestiones de seguridad y salud en el trabajo relacionadas con los peligros y riesgos biológicos», por lo que estamos ante una manifestación más de *whistleblowers* en las organizaciones empresariales.

REGLAS *VS.* PRINCIPIOS EN LA STS, SALA CUARTA, NÚM. 439/2025 SOBRE EXTENSIÓN DE LA CUOTA RESERVA PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD A OTRAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO

FRANCISCO VIGO SERRALVO
Profesor Permanente Laboral de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga

El asunto de este *brief* tiene origen en un conflicto colectivo promovido por CCOO —al que se adhirieron CGT y USO— en el que se reivindicaba una reserva del 7 % en favor de las personas con discapacidad en los procesos selectivos de la Corporación Radio Televisión Española (CRTVE, en lo sucesivo). La SAN núm. 87/2023 desestimó la demanda en instancia. Contra la misma se interpuso recurso ordinario de casación, que encontró una favorable acogida en la STS objeto de este comentario.

Un punto de partida adecuado para la comprensión de este litigio lo encontramos en el artículo 18 del convenio de CRTVE. Este dispone: «En aplicación de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social o de la legislación vigente que la sustituya, en los procesos de selección de más de 20 plazas se podrá reservar un porcentaje de plazas para su cobertura por este colectivo». Como vemos, se trata de una norma en blanco o remisiva. Este aspecto resulta crucial, pues la controversia que analizamos pasa, principalmente, por determinar la norma a la que remite este precepto convencional. Concretamente, las disposiciones cuya prevalencia se disputaba eran dos:

a) El art. 42.1 LGD, que obliga a las empresas públicas y privadas a que cuenten con un 2 % de personas con discapacidad en sus plantillas.

b) El art. 59.1 del EBEP, que obliga a fijar en las ofertas de empleo público una cuota de reserva del 7 % para las personas con discapacidad.

Para decantarse por la aplicación de uno u otro régimen, tanto el tribunal de instancia como el de casación acuden a la DA 1.ª del EBEP. Ambos órganos aceptan como premisa que CRTVE es una entidad perteneciente al sector público estatal y que, por tanto, le resulta de aplicación esta cláusula. Sin embargo, difieren en la interpretación que debe dársele a la misma, lo que justifica la disparidad de sus fallos. La DA 1.ª, sobre *ámbito específico de aplicación* del EBEP, establece que: «Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica». La desavenencia interpretativa entre el órgano a quo y el órgano *ad quem* radica en si la disposición transcrita impone la aplicación íntegra de los preceptos que menciona o si, por el contrario, solo los principios que estos contienen.

a) La Audiencia Nacional se adhiere a esta segunda hipótesis, pues, a su parecer «lo que señala [la DA 1.ª EBEP] es que Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal» (la negrita y la mayúscula son de la sentencia, según aparece en el CENDOJ), FJ. 8.º. Esta fue, dicho sea de paso, la postura mantenida por la comisión paritaria del convenio colectivo en su pronunciamiento extrajudicial.

b) El Alto Tribunal, por su parte, estima que la DA 1.ª obliga a la aplicación integra de los preceptos que en la misma se mencionan: al menos, en lo que a aquí nos incumbe, impondría la aplicación de la reserva de empleo del 7 % para las personas con discapacidad que recoge el art. 59.1 de la norma estatutaria.

Aunque sendos órganos judiciales no se detienen en este punto, a nuestro modo de ver la razón de su desacuerdo radica en el diferente valor que atribuyen a la expresión *principios* contenida en la DA 1.ª EBEP. Esto entronca con una cuestión clásica en la teoría del Derecho, tal y como es la distinción entre las *reglas y principios*: entre normas que cuentan con un contenido conciso directamente exigible y normas que, de manera más genérica, proclaman fines orientadores y no son, en sí mismas, ejecutivas. Aplicando tal distinción al asunto que analizamos, podemos decir que la mayoría de los preceptos a los que se refiere la DA 1.ª EBEP aluden a principios normativos genéricos: El art. 52, por ejemplo, recoge los principios que deben pautar la actuación de los empleados públicos: objetividad, integridad, neutralidad… Los arts. 53 y 54 enumeran los principios éticos y de conducta a los que se sujeta su labor; y el art. 55, referido al acceso empleo público, apela, entre otros, a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Así, todos estos preceptos contienen, porque asimismo se expresa en sus respectivos títulos, principios en el sentido más puro que se le da a esta ex-

presión en el lenguaje jurídico. Ninguna de estas disposiciones incorpora obligaciones cuya omisión pueda ser directamente reprimida, sino *mandatos de optimización* (tal y como Alexy define a los principios jurídicos). Algo distinto ocurre, empero, con el art. 59 EBEP, el último que menciona la DA 1.ª, cuyo apartado primero —no así el segundo— contiene una prescripción bastante concisa: la que obliga a que las administraciones públicas reserven un 7 % de sus vacantes a las personas con discapacidad.

En suma, según los términos que venimos manejando, si entendemos que la mención a los *principios* que hace la DA 1.ª del EBEP excluye las *reglas*, deberíamos concluir que el apartado primero del art. 59 no es extensible a las entidades del sector público no incluidas en el art. 2. Esta es la tesis mantenida por la AN, sin emplear exactamente esta nomenclatura. El TS se separa de este razonamiento, lo cual, según lo vemos, solo puede obedecer a dos razones: a) Por entender que la mención a los principios de la DA 1.ª EBEP es intrascendente, que tal expresión no tiene significancia jurídica alguna. b) Por estimar que la previsión del art. 59.1 EBEP es un *principio*, a pesar de su concreción y ejecutividad. Una u otra hipótesis conducen a una misma solución: la aplicación de este último precepto sobre todas las entidades del sector público, tal y como resuelve la sentencia comentada.

Esta solución, resaltamos al fin, no supone estrictamente una elevación del número de personas con discapacidad que deberán contratar estas entidades, sino la aplicación de una acción positiva de muy distinta naturaleza, cuestión sobre la que no repara el TS. En efecto, como ha resaltado la doctrina (Pérez Pérez o Rueda Monroy) el cupo de reserva del art. 59.1 EBEP difiere en su naturaleza de la obligación de contratación prevista en el art. 42.1 LGD. Este cambio de paradigma nos sugiere algunas dudas operativas que exceden ya el propósito de este *brief*.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL Y EL ENSANCHAMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO DEL TRABAJO

JUAN BAUTISTA VIVERO SERRANO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Salamanca

La conciliación de la vida familiar y laboral ha ensanchado tanto el Derecho del trabajo como el Derecho de la seguridad social de forma muy acusada desde finales del siglo pasado, destacando los hitos normativos de 1999 (Ley 39/1999), 2007 (Ley Orgánica 3/2007), 2019 (Real Decreto Ley 6/2019) y 2023 (Real Decreto Ley 5/2023).

Prescindiendo de la seguridad social, la conciliación ha ensanchado, con mayores o menores dosis de singularidad, institutos laborales clásicos como la suspensión del contrato de trabajo, la excedencia, el permiso, la reducción de la jornada, la calificación del despido, etc. Y también ha permitido la creación de una categoría laboral nueva, la adaptación del trabajo del artículo 34.8 ET, que, salvando las enormes distancias con el 41 ET, es una suerte de modificación sustancial y reversible de determinadas condiciones de trabajo a solicitud de los trabajadores, aunque no por su sola voluntad. Otro singular e imaginativo *rebus sic stantibus* de factura laboral.

Un ensanchamiento de los contenidos del Derecho del trabajo que tiene una asignatura dogmática pendiente, a saber, la autónoma y genérica construcción del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, que ponga orden en los reinos de taifas en la actualidad existentes. Una construcción dogmática más acabada destinada en el futuro a dar el salto al terreno normativo, culminando algún día con la proclamación de un nuevo derecho fundamental en el terreno del constitu-

cionalismo y un nuevo derecho humano laboral en el campo del Derecho internacional de los derechos humanos. Solo cuando el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral logre su mayoría de edad dogmática y adquiera reconocimiento jurídico autónomo al más alto nivel nacional e internacional podrá empezar a soltar las amarras del derecho a la no discriminación por razón de sexo, que provisionalmente le está ofreciendo un sostén tan sobresaliente como no exento de dificultades (SSTC 3/2007 y 26/2011). Se trata de una propuesta de *lege ferenda,* aunque de *lege data* hay mimbres en el artículo 33 CDFUE y en la Directiva 2019/1158 para que el TJUE facilite tanto la construcción dogmática como el reconocimiento jurídico autónomo.

Con todo, interesa sobremanera en este *brief* poner el foco en el impacto de la conciliación de la vida familiar y laboral en la función social del Derecho del trabajo. Aunque se trate de una tesis abierta a la crítica y necesitada de mayor reflexión, la conciliación parece ajena a la función social básica o primordial del Derecho del trabajo, la solución institucional del conflicto estructural entre el capital y el trabajo (Palomeque López). La tutela que los derechos de conciliación otorgan a los trabajadores no tiene su razón de ser ni en la situación socioeconómica y contractual de inferioridad ni en las ataduras de la subordinación jurídica ni tampoco en el riesgo de vulneración de los derechos fundamentales en un escenario de poder como es el entorno empresarial.

Más allá de la función histórica básica o primordial del Derecho del trabajo, la disciplina jurídico-laboral ha ido asumiendo con el paso del tiempo diversas funciones sociales complementarias, que tienen como premisa común la enorme relevancia que las relaciones laborales tienen en la vida de las personas y por ende en la entera sociedad. Premisa que facilita la utilización del Derecho del trabajo para la consecución de determinados objetivos paralaborales de gran relevancia social, generalmente con un indiscutible respaldo constitucional e internacional detrás. Objetivos para cuyo logro no se confía solo en la actuación de los poderes públicos, involucrando asimismo a los particulares, a veces tanto o más que a los poderes públicos. En lo que al Derecho del trabajo se refiere, involucrando a los empresarios, a quienes se imponen ex lege todo tipo de obligaciones jurídicas. Piénsese, por poner algunos ejemplos emblemáticos, en la lucha contra la violencia de género, la lucha contra las violencias sexuales y la lucha contra el cambio climático.

La conciliación de la vida familiar y laboral es seguramente el objetivo social con base constitucional e internacional que más claramente viene contribuyendo a engrosar la función social del Derecho del trabajo. La conciliación nace como instrumento al servicio de un objetivo social de carácter transversal y paralaboral, la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, que tiene en las relaciones laborales un campo de juego privilegiado, aunque va mucho más allá. Con el paso del tiempo la idea fuerza de la corresponsabilidad parental se introduce en el campo

de la conciliación y supone que la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres comparta protagonismo, aunque no en los mismos términos, con una manera distinta y moderna de concebir la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE). Si la conciliación fuese un largo camino, en el inicio y durante la mayor parte del recorrido primaría la igualdad de oportunidades, mientras cerca de la meta la protección corresponsable de la familia sería el bien jurídico preponderante.

Para ser precisos, las primeras manifestaciones, todas ellas de titularidad femenina, respondían a una razón de ser diferente, la necesaria acomodación del mercado de trabajo a la masiva incorporación de las mujeres. Esa protoconciliación poco tenía que ver con la que vendría después.

La conexión entre la conciliación de la vida familiar y laboral y la función social del Derecho del trabajo, la básica o primordial de carácter histórico y las complementarias de nuevo cuño, no es un mero ejercicio conceptual, tan del gusto de los juristas académicos. Es un ejercicio conceptual que permite armar razonamientos políticos y jurídicos de notable calado práctico. Van dos ejemplos de ello, aunque pudieran ponerse otros muchos con más espacio.

Primer ejemplo, la solución del Tribunal Constitucional (STC 140/2024 y otras muchas posteriores) a la ampliación de la duración de las tutelas laboral y de seguridad social del nacimiento y cuidado de menor en las familias monoparentales. Una solución en la que prima la protección de la familia monoparental (discriminación por razón de nacimiento e interés superior del menor) sobre la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Los laboralistas que participaron en la elaboración del Real Decreto Ley 6/2019 decidieron deliberadamente primar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres frente a la protección reforzada de la familia monoparental, considerando que una solución distinta podría acabar siendo contraproducente para las mujeres, titulares del 80 % de las familias monoparentales y por ello objetivamente más expuestas al padecimiento de un perjuicio profesional.

La respuesta del Tribunal Constitucional no tiene debidamente en consideración que, en el largo camino de la conciliación, a día de hoy en un punto mucho más cerca del inicio que de la meta, el protagonismo corresponde más a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres que a la protección de la familia. Precisamente por ello en los diferentes derechos de conciliación que pueden disfrutarse por ambos progenitores y tienen una duración determinada (v. gr. permiso parental ex art. 48 bis ET) no se distingue entre familias biparentales y familias monoparentales. ¿Realmente habría que ampliar la duración de todos esos derechos de conciliación en las familias monoparentales so pena de inconstitucionalidad por omisión?

Y sin abandonar este primer ejemplo, no tiene sentido que, a resultas de la respuesta del Tribunal Constitucional, para los empresarios que emplean a una persona trabajadora titular de una familia monoparental el coste de las cotizaciones sociales durante la suspensión del contrato de trabajo sea de 26 semanas en lugar de 16. Un coste adicional que habría de socializarse (aportaciones a cargo del Estado), aunque evidentemente una consecuencia así, obviamente no manejada por el Tribunal Constitucional, solo al legislador podría corresponder construir. Conecta lo que se acaba de decir con la principal debilidad del modelo español de conciliación de la vida familiar y laboral, que le exige no poco al Derecho del trabajo y a los empresarios a través de diferentes obligaciones y, en cambio, deja mucho que desear en cuanto a actuaciones de los poderes públicos (guarderías, centros de día, residencias y un larguísimo etcétera).

Y qué decir de las familias biparentales, en las que según las últimas estadísticas un porcentaje elevado de progenitores decide simultanear las 10 semanas de carácter voluntario, con el resultado final de atención del menor por ambos progenitores no durante las 26 semanas posibles (a tiempo completo) sino solo durante 16 semanas. Una realidad permitida por normativa vigente y que, a la vista de la estadística y de las consecuencias de la intervención pretoriana del Tribunal Constitucional, quizá habría que modificar para garantizar el cuidado corresponsable del menor durante 26 semanas. Una eventual modificación que supondría una intromisión del legislador en la organización familiar de los progenitores, seguramente justificada por la idea fuerza de la corresponsabilidad parental, que supone una lectura moderna de la protección constitucional de la familia.

Y segundo ejemplo, relativo al derecho de adaptación del trabajo del 34.8 ET. Se discute por las doctrinas científica y judicial si tanto el empresario como el órgano judicial pueden o no indagar en la vida privada de la persona trabajadora que solicite la adaptación, en el sentido de comprobar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la solicitud de adaptación en función de la situación profesional de la otra persona progenitora o cuidadora, empezando por la propia existencia de esta.

Si la conciliación de la vida familiar y laboral entroncase sin más con la función social básica y primordial del Derecho del trabajo la respuesta negativa sería incontestable. Ahora bien, la contestación se complica desde el momento en que la conciliación realmente tiene más que ver con las funciones complementarias del Derecho del trabajo como instrumento al servicio de grandes objetivos sociales y constitucionales de carácter transversal.

Da vértigo apostar por una respuesta positiva a los interrogantes anteriores, por avalar la intromisión empresarial (y judicial) en la vida privada de los trabajadores, cosa que aquí no se defiende. Lo que no impide señalar cómo la singularidad de la conciliación de la vida familiar y laboral, que no es un contenido típico

del Derecho del trabajo encaminado a la solución institucional del conflicto entre el capital y el trabajo, aconseja pensar muy mucho cuáles son los contornos explícitos e implícitos del sofisticado y complejo derecho de adaptación del 34.8 ET. Un derecho que permite a la persona trabajadora penetrar con límites en el reducto empresarial de la organización del trabajo y afectar potencialmente a otros trabajadores y que puede acabar teniendo como servidumbre inopinada la penetración empresarial, también con límites, en la vida privada de los trabajadores. Todo depende de donde se ponga el énfasis, en la corresponsabilidad como asunto privado o en la corresponsabilidad como cuestión de interés público.

Como en el justo medio está la virtud, cabría apostar de *lege ferenda* por la solución de las controversias sobre adaptación del trabajo a través de una específica mediación obligatoria, en la que la eventual intromisión en la vida privada de los trabajadores quedaría reservada a la asistencia letrada de la parte empresarial, con prohibición de traslado de la información íntima a los empresarios, en la línea de lo que sucede con los reconocimientos médicos. Y lo que se propone para la mediación obligatoria podría anticiparse en la fase de negociación individual a falta de solución en la autonomía colectiva.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DIVIDIR NO ES DISCRIMINAR: DE NUEVO SOBRE EL DISFRUTE ACUMULADO DEL PERMISO PARA EL CUIDADO DEL LACTANTE EN EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

CAROLINA BLASCO JOVER
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alicante

Y como si fuera un reflejo de lo sucedido con la suspensión/prestación por nacimiento y cuidado del menor en el caso de las familias monoparentales, de nuevo la Sala de lo Social y la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo llegan a conclusiones dispares esta vez en lo que se refiere a cómo debe procederse al cálculo del permiso acumulado para el cuidado del lactante cuando se prestan servicios a tiempo parcial. Si se recuerda, la STS, Sala Cuarta, de 21 de noviembre de 2023 (Rec. 2978/2022) muy didácticamente explica la forma en la que deben calcularse los días que corresponden de permiso acumulado. Así, haciendo jugar lo dispuesto en la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial, se parte de la premisa de que «el derecho de ausentarse una hora del puesto de trabajo debe aplicarse exactamente por igual a todos los trabajadores que solicitan el permiso de lactancia, ya sean a tiempo completo o parcial». Sobre esta base, se construye la fórmula del cálculo de la acumulación del permiso: dividir «el número total de días laborables que restan hasta la fecha en la que el menor cumple los nueve meses —o la mayor edad que, en su caso, pueda fijar el convenio—, por las horas de trabajo que se corresponden con la jornada de la persona trabajadora». La cifra resultante de ese cociente será «el número de días laborables acumulados que deben reconocerse al trabajador que opta por activar esa modalidad». Tal solución arroja, desde luego, como resultado que los trabajadores a tiempo parcial acumulan un mayor número de días de permiso que si lo solicita quien presta servicios a jornada completa. Pero, ¿es esto discriminatorio para los trabajadores a tiempo completo? Matemáticamente, no. Desde el momento en que se parte de la

concesión de una hora de ausencia para cualquier trabajador, sea cual sea su jornada, ya se está admitiendo que quien presta servicios a tiempo parcial necesitará de más tiempo (más días de ausencia) para lograr alcanzar la misma cifra de horas de permiso acumulado de la que pueda disfrutar un trabajador a tiempo completo (en concreto y por poner un ejemplo básico, para una jornada de 4 horas, se necesitará un 25 % de tiempo más que para una jornada de 8 horas, donde se necesitará un 12,5 %).

Este planteamiento, sin embargo, es el que discute la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de mayo de 2025 (Rec. 7255/2022). Muy resumidamente, la Sala entiende que una cosa son los cálculos (de hecho, se abstrae de ellos) y otra, la solución que deba aplicarse en aras a la igualdad y no discriminación. De este modo, supedita el número de días acumulados a la jornada completa (8 horas) para evitar que haya disparidad de criterios en cuanto a la concesión del permiso acumulado. Al abrigo de su tesis, todo empleado público (de la concreta Administración demandada) debe disfrutar de los mismos días de acumulación sin que ese tiempo pueda minorarse proporcionalmente atendiendo a la jornada efectivamente realizada porque «la cuestión no es si hay que estar únicamente al resultado de una operación de cálculo sino, a la vista del resultado final, si cabe igualar la jornada diaria de los empleados públicos a tiempo parcial con la de los empleados públicos a jornada completa y así evitar un resultado desproporcionado en beneficio de los primeros, con un exceso de días de permiso acumulado». Para la Sala, ese exceso comporta «un efecto discriminatorio para los empleados públicos a tiempo completo, [por lo que] en la gestión del empleo público, es conforme a Derecho que se adopte el acuerdo de fijar una duración común para todos los empleados públicos de la misma Administración que evite un trato desigual en favor de los empleados públicos a tiempo parcial en comparación con los empleados a tiempo completo cuya jornada se toma como referencia».

Referenciada la postura de la Sala Tercera, de nuevo tengo que volver a reiterar la pregunta anterior: ¿es discriminatorio el resultado final de un cálculo divisorio tan sencillo como el que plantea la Sala Cuarta? Y de nuevo debo responder que no. Dividir según cuál sea la concreta jornada de trabajo no supone en sí discriminación alguna. Realmente es de justicia que así sea y que a los trabajadores a tiempo parcial se les reconozcan más días de ausencia porque más tiempo necesitan para «gastar» sus horas acumuladas. En mi opinión, la Sala Tercera ha creado un falso problema que, en realidad, no tienen razón de ser. Otra cosa es que nos planteemos el origen de esta discusión: la hora de ausencia y su carácter igualatorio para cualquier trabajador con independencia de su jornada. Pero este tema ni se discute ni está sobre la mesa, ni creo que haya que darle otra interpretación diversa a la que le otorga la Sala Cuarta.

En cualquier caso, en fin, no quisiera dejar pasar la oportunidad de manifestar mi conformidad con que, en algún momento, se opte por repensar el permiso para

el cuidado del lactante. Una reformulación que podría pasar por muchos frentes, pero que, por lo que atañe a su duración, creo que debería concretarse. De este modo, mi propuesta pasaría por eliminar las tres opciones que configura la norma para, en aras a una mayor eficiencia del permiso, conceder a sus titulares un determinado período de ausencia del trabajo concretado en días y que funcionaría como tope mínimo para el convenio. De hecho, si la intención del Gobierno al eliminar el requisito de la negociación en convenio de la acumulación era precisamente facilitar este modo de disfrute del derecho siendo consciente de que ello beneficia a las familias, creo que debería ser fácil, por la misma lógica, establecer una duración específica de la licencia que ofrezca tanto seguridad jurídica por no tener que efectuarse cálculo alguno en lo que se refiere a los trabajadores a tiempo parcial (pero tampoco —no se olvide— para el permiso parental), como un mayor tiempo de cuidado y atención a un menor que necesita de especiales cuidados por su cortísima edad. Por lo demás, para fomentar la corresponsabilidad, podría pensarse —y simplemente lo dejo apuntado— en un disfrute sucesivo de los días de permiso para potenciar la figura del padre cuidador en solitario y no tanto la del padre ayudante en esta tarea.

LA CALIFICACIÓN DEL TIEMPO DEDICADO A LAS MESAS ELECTORALES EN LOS PROCESOS DE ELECCIÓN DE REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA 537/2025 DEL TRIBUNAL SUPREMO

GUILLERMO GARCÍA GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Internacional de La Rioja

La STS, de 4 de junio de 2025 (n.º rec. 234/2023), resuelve un conflicto colectivo relativo a la calificación jurídica del tiempo invertido por los miembros de las mesas electorales durante el proceso de elección de los representantes unitarios en Paradores de Turismo de España. En su fallo, el Tribunal anula la SAN, de 2 de junio de 2023 (n.º rec. 86/2023), que había reconocido esa actividad como trabajo efectivo, restableciendo así la doctrina tradicional, según la cual debe considerarse una licencia retribuida.

La cuestión litigiosa se centra en determinar la naturaleza jurídica del tiempo dedicado al desempeño de las funciones de los miembros de las mesas electorales durante los procesos de elección de los representantes unitarios, y si este debe ser considerado tiempo de trabajo efectivo, con todas las implicaciones que ello conlleva, especialmente en materia de jornada laboral y retribución, pero también en el ámbito preventivo y disciplinario. En noviembre de 2022, la empresa celebró elecciones, y en enero de 2023, se solicitó a la Comisión de Interpretación y Vigilancia del Convenio que reconociera este tiempo como de trabajo. La empresa argumentó que dicho período debía considerarse una licencia retribuida, lo que motivó la interposición de la demanda por parte de los sindicatos UGT, CCOO y CSIF. La Audiencia Nacional falló a favor de los sindicatos, pero la empresa recurrió esta decisión ante el Tribunal Supremo, lo que dio lugar a la sentencia objeto de este comentario.

La fundamentación jurídica de la resolución examinada se apoya en diversos elementos clave del ordenamiento jurídico nacional y comunitario. Desde una perspectiva interna, el Tribunal articula su análisis principalmente a partir del art. 37.3 d) ET y de la normativa que regula los procesos electorales relativos a la representación unitaria. En este sentido, el Alto Tribunal asimila la actividad de los miembros de las mesas electorales a un «deber inexcusable de carácter público y personal», previsto como licencia retribuida por el art. 37.3 d) ET. Para ello, se basa en la normativa electoral que regula la constitución de las mesas, destacando la irrenunciabilidad del cargo, lo que refuerza su carácter de deber inexcusable y personal (arts. 73 ET y 5.3 Real Decreto 1844/1994). En cuanto al carácter público de este deber, el Tribunal parece adoptar una interpretación amplia, que abarca todas las obligaciones impuestas por el poder político que afectan al interés general y están previstas por el ordenamiento jurídico como indelegables.

En cuanto al ámbito comunitario, el Tribunal Supremo pone el acento en la relevancia de la Directiva 2003/88/CE, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo en la Unión Europea, y la interpretación que ha realizado el TJUE de la misma. El Tribunal recuerda que, según esta directiva, el concepto de «tiempo de trabajo» incluye cualquier período durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador para realizar tareas bajo su dirección y en ejercicio de sus funciones. A estos efectos, los elementos profesional, de autoridad y espacial se consideran esenciales para determinar si un período puede ser calificado como tiempo de trabajo.

La interpretación de ambos marcos jurídicos, llevan al Tribunal Supremo a concluir que el tiempo invertido por los miembros de las mesas electorales en las elecciones a representantes unitarios no constituye tiempo de trabajo, sin perjuicio de que el empleador deba retribuir ese tiempo como una licencia.

No constituye tiempo de trabajo porque, aunque se cumple el criterio espacial, no se presenta el elemento de autoridad, que debe prevalecer en este punto. Así, aunque los miembros de las mesas electorales estén físicamente en el centro de trabajo, lo determinante es si están realizando una actividad bajo la autoridad directa del empleador. En este caso, los trabajadores no se encuentran en el centro de trabajo por decisión del empleador, sino por un deber legal inexcusable, lo que implica que la empresa no tiene autoridad directa sobre ellos durante el ejercicio de estas funciones, resultando el proceso electoral totalmente ajeno al poder organizativo del empleador, más allá de poner a disposición los medios necesarios para su desarrollo.

Esta falta de autoridad empresarial sobre los miembros de la mesa electoral hace que el Tribunal resuelva que tampoco concurre en el supuesto enjuiciado el elemento profesional, dado que no son actividades que puedan considerase conexas a las tareas habituales, al constituir una obligación legal, ajena a la lógica con-

tractual y, por ello, extraña a las funciones organizadas o dirigidas por el empresario. Ello implica que la empresa no está obligada a retribuir el tiempo invertido en estas funciones como tiempo de trabajo efectivo, a pesar de que la actividad se realice en el centro de trabajo, salvo lo que, en su caso -y con las cautelas propias de una materia esencialmente de orden público- pueda determinar la negociación colectiva. Sin perjuicio de lo anterior, y aunque el tiempo dedicado a las mesas electorales no deba considerarse tiempo de trabajo efectivo, sí se debe retribuir como una licencia, de forma análoga con lo previsto por el art. 37.3 d) ET.

Retoma con esta resolución el Tribunal Supremo la doctrina tradicional sobre la materia, que había sido cuestionada puntualmente por la Audiencia Nacional en 2023. El Alto Tribunal tilda de «construcción artificiosa» la interpretación de la Audiencia Nacional y restablece la senda clásica en este asunto (SAN, 8 de mayo de 2007, rec. 18/2007; STS, 24 de septiembre de 2008, rec. 103/2007; y STSJ La Rioja, 10 de octubre de 2019, rec. 143/2019).

La solución adoptada por el Tribunal Supremo, a pesar de su solidez jurídica, presenta lagunas e inconvenientes prácticos que ya habían sido advertidos por la Audiencia Nacional, especialmente en cuanto a la prevención de riesgos laborales, la compensación por el tiempo invertido y la limitación del poder disciplinario de la empresa. La no consideración de esta actividad como trabajo efectivo puede tener implicaciones desde la perspectiva de la seguridad y salud en el trabajo y las responsabilidades que de un eventual accidente se deriven; también genera problemas en relación con la no retribución de las horas excedentes a la jornada habitual; y supone la pérdida del control disciplinario de la empresa sobre los empleados durante el ejercicio de funciones electorales, que, aunque puede resultar positivo desde la perspectiva de la autonomía del proceso, limita la cobertura legal del ejercicio disciplinario frente a eventuales incumplimientos. Así, y aunque la resolución del Tribunal Supremo es coherente con nuestra tradición jurídica, no termina por resolver los riesgos prácticos que de esta interpretación se derivan, lo que invita a una reflexión más profunda sobre el tratamiento de este tiempo y su impacto en la protección de los derechos laborales.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL ARTÍCULO 10.3 DE LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL 40 AÑOS DESPUÉS: UN CLARO EJEMPLO DE DISFUNCIÓN EN LA REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Deusto

Este año se cumplen 40 años desde que se aprobara la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS). Durante todo este tiempo, lejos de asentarse un modelo que responda a la naturalidad con la que la representación sindical debiera representar a las personas trabajadoras, se han generado algunas disfunciones en lo que respecta a dicha representación.

Ello es así porque, en ocasiones, la representación sindical puede ser desplazada por la representación unitaria, a pesar de la relevancia que la LOLS pretende concederle a aquella.

Esta relevancia se aprecia en el artículo 10.3 de la LOLS, cuando, en sus numerales 2.º y 3.º, se reconoce el derecho de los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, respectivamente, a:

> (2.º) Asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, con voz, pero sin voto.
>
> (3.º) Ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos.

Pues bien, un claro ejemplo de disfunción en el sentido apuntado se produce en el ámbito de los períodos de consulta que, necesariamente, deben desarrollarse en los procesos de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo.

De este modo, conforme al artículo 41.4 del TRLET, en principio, la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todas las personas trabajadoras de los centros afectados.

Pero, cuando no exista tal acuerdo o no sea posible, en el supuesto de que el procedimiento afecte a un único centro de trabajo, la intervención corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal.

Precisamente, en este último supuesto, puede plantearse la situación de que los delegados sindicales de un determinado sindicato pretendan hacer valer lo dispuesto en el numeral 2.º del artículo 10.3 de la LOLS.

En nuestra opinión esto no es posible porque conforme a la dicción que presenta el artículo 41.4 del TRLET se ofrecen a la representación de las personas trabajadoras dos opciones que son excluyentes, a saber, o participa como interlocutor la representación sindical o participa la representación unitaria.

Es más, parece que la literalidad del artículo 10.3, 2.º conduce a considerar que el derecho reconocido a los delegados sindicales se limita a asistir, con voz, pero sin voto, a las reuniones del comité de empresa y a las de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene, sin que quepa la posibilidad de entrar, permanecer y asistir a las reuniones, periódicas o no, oficiales o no, que mantengan el empresario y el comité de empresa. En ese sentido se pronunció, por ejemplo, la STSJ de Madrid 4.ª, de 20 de diciembre de 1994, núm. rec. 5165/1994.

Así lo entiende también, entre otros, Agut García, cuando señala que estamos «ante una facultad de contenido sindical que debe ser soportada no ya por el empresario, sino por el comité de empresa y órganos de seguridad e higiene porque así viene impuesta por la Ley» [*El Sindicato en la Empresa (secciones y delegados sindicales)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 806.].

Ahora bien, independientemente de las deliberaciones que se lleven a cabo durante el período de consultas entre el empresario y el comité de empresa, el empresario, en todo caso, deberá cumplir con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 10.3 de la LOLS. Con otras palabras, antes de llevar a cabo la modifica-

ción sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, deberá oír a los delegados sindicales. Además, esto cobrará especial relevancia cuando durante el período de consultas no se alcance un acuerdo entre el empresario y el comité de empresa. Ciertamente, esto puede resultar redundante, en tanto en cuanto, generalmente, los sindicatos a los que pertenecen los delegados sindicales tendrán presencia en el comité de empresa, pero el empresario no puede dejar de cumplir con dicha obligación. Es más, conforme a lo previsto en el numeral 1.º del artículo 10.3 de la LOLS, el empresario deberá ir informando a los delegados sindicales de todo lo tratado durante las reuniones que se mantengan durante el período de consultas con el comité de empresa, y también deberá aportarles toda la documentación facilitada a este.

Asimismo, no cabe entender que la materialización por parte del empresario de lo dispuesto en el numeral 3.º del artículo 10 de la LOLS conlleve la posibilidad de que aquellas secciones sindicales que tengan la representación mayoritaria en el comité de empresa se erijan en interlocutores para llegar a un acuerdo, pues su tiempo ya pasó.

EL DEBER DE INFORMAR A LOS REPRESENTANTES SINDICALES SOBRE LOS ALGORITMOS EN LA GESTIÓN DE DESCANSOS. A PROPÓSITO DE LA SAN DE 4 DE JULIO DE 2025

DAVID MONTOYA MEDINA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alicante

La reciente SAN n.º 101/2025 de 4 de julio constituye un pronunciamiento relevante en relación con el derecho de los delegados sindicales a ser informados de los parámetros que rigen los algoritmos que inciden en las condiciones laborales, conforme al art. 64.4.d) ET. Como es sabido, este derecho fue introducido en el ET por la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, coloquialmente conocida como «Ley Rider». Un derecho que en nuestro ordenamiento jurídico ostenta tanto la representación unitaria de los trabajadores como los delegados sindicales en virtud de la igualación de derechos entre ambos establecida por el art. 10.3.1 LOLS.

El caso surge ante la negativa de una empresa de *contact centers*, a proporcionar a los delegados sindicales de CGT información sobre un eventual sistema algorítmico que afectaría al sistema de libranzas. Tras múltiples requerimientos sin respuesta satisfactoria, el sindicato promovió la pertinente demanda de conflicto colectivo.

La sentencia analiza dos cuestiones centrales. En primer lugar, la relativa a si la conducta omisiva de la empresa es o no constitutiva de una lesión de los derechos de libertad sindical de CGT. En segundo lugar, apreciada dicha vulneración, la determinación de la pertinente indemnización de daños y perjuicios por dicha vulneración.

En cuanto a la primera cuestión, no hay duda de que el jurisprudencialmente denominado «derecho de información pasiva» de los representantes sindicales de los trabajadores forma parte no solamente de su derecho a la actividad sindical en la empresa (art. 2.2 d) LOLS), sino también del contenido esencial del derecho a la libertad sindical. La jurisprudencia constitucional y ordinaria han sido concluyentes en ese sentido (STC 281/2005, de 7 de noviembre y STS 11/06/2024, Rec. n.º 14/2022). Negar la información contemplada en el art. 64.4.d) ET a los delegados sindicales soslaya el citado derecho fundamental en tanto su reconocimiento y disfrute resulta imprescindible para un adecuado ejercicio de su labor colectiva de representación.

En este caso, el eje del litigio se remitía, por tanto, a una cuestión puramente fáctica, cual fue la verificación de si la empresa utilizaba efectivamente un sistema algorítmico para asignar descansos. El caso es que dicho extremo (la utilización por la empresa del aludido sistema informático) había sido reconocido por el propio empresario en un proceso anterior de conflicto colectivo que implicó a los mismos litigantes (SAN 142/2024, de 05/11/2024). Por si fuera poco, en el presente procedimiento, un testigo de la parte demanda, jefe de producción, confirmó la veracidad de dicho elemento fáctico. Así las cosas, esta prueba plena hacía completamente innecesario que el sindicato demandante aportase meros indicios de lesión al derecho fundamental tal y como exigen los arts. 96.1 y 181.2 LRJS. El incumplimiento empresarial de su deber de información y la consecuente lesión del derecho fundamental quedaba sobradamente evidenciada.

En cuanto a la indemnización, cabe adelantar que la sentencia estimó adecuada la cantidad solicitada por el sindicato demandante que ascendía a 6 250 €. Como es conocido, el órgano judicial debe pronunciarse sobre la indemnización asociada a la vulneración de derechos fundamentales, incluyendo tanto los daños materiales como los morales (art. 183.1 LRJS). Dada la dificultad que normalmente entraña la traducción económica de estos últimos, el art. 183.2 LRJS autoriza al juez una determinación prudencial cuando su cuantía exacta sea difícil de probar. No resulta extraño, por consiguiente, que la jurisprudencia haya avalado la suficiencia de una mera petición de la parte en la demanda sin necesidad de prueba directa del daño moral (SSTS 05/10/2017, Rec. n.º 2497/2015) y 08/11/2023, Rec. n.º 204/2021).

Cabría incluso plantear, a la luz del art. 183.2 LRJS y de su interpretación judicial, si el órgano judicial podría fijar de oficio dicha indemnización cuando no hubiese sido solicitada por la parte. A mi juicio, dicha interpretación, aparte de arriesgada para el demandante que podría verse expuesto a una sentencia estimatoria sin pronunciamiento sobre la indemnización, resulta difícilmente compatible con el principio dispositivo que rige el proceso social (*ne procedat iudex ex oficio*). Por ello, lo recomendable para el litigante es solicitar siempre una concreta indemnización o, de no consignar una cuantía determinada, solicitar expresamente al juez que la determine de conformidad con el precepto procesal citado.

Para la determinación de la cuantía, resulta pacífica en la jurisprudencia la práctica procesal consistente en partir, como criterio orientador, de la cuantía de las sanciones fijadas en la LISOS para la infracción correspondiente a la conducta vulneradora del derecho fundamental del que se trate. A partir de ahí el problema se plantea tanto para el demandante como para el propio juzgador cuando se trata de aplicar el trazo fino pues las sanciones de la LISOS, como se sabe, contemplan unas horquillas económicas en función del grado leve, medio o máximo aparejado a la sanción. La sentencia aquí comentada, con buen criterio, optó por la adecuación de la cantidad solicitada (encuadrable en el grado máximo de la sanción administrativa) en atención al amplio volumen de la plantilla en la empresa y a la injustificada negativa empresarial al reconocimiento de un derecho claramente reconocido en la ley. A mi juicio, podrían haberse valorado otras circunstancias adicionales de relieve como el hecho de que la sección sindical solicitó hasta tres veces al empresario, sin obtener respuesta satisfactoria, dicho reconocimiento antes de instar el proceso judicial. También el claro impacto negativo que tuvo la conducta empresarial sobre el normal desenvolvimiento de la acción colectiva del sindicato en la empresa.

En cualquier caso, este pronunciamiento pone en evidencia lo decisivo que resulta para el normal desenvolvimiento de la acción sindical de trabajo la transparencia algorítmica en las relaciones de trabajo y el papel clave que desempeñan los representantes sindicales en su control. El fallo, aunque no firme, refuerza la obligación empresarial de colaboración informativa respecto de los representantes de los trabajadores y establece un precedente significativo sobre el alcance de los derechos de información sindical en entornos de gestión digital del trabajo.

UNA VISIÓN DE LA SENTENCIA 166/2025 DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 2 DE BARCELONA: *NE SUPRA CREPIDAM SUTOR IUDICARET*

ALEJANDRO MORALES ARAGÓN
Inspector de Trabajo y Seguridad Social

En una fecha indeterminada de hace 24 siglos, se dice que el pintor griego Apeles expuso públicamente una de sus obras, pues parece que era amigo de la crítica constructiva, que además le gustaba recibir directamente del público. Un transeúnte, a la sazón zapatero, acudió a la llamada y censuró un defecto en una sandalia, que Apeles corrigió. Posiblemente animado por la atención recibida y enardecido por la oportunidad de escucha, al día siguiente volvió para opinar sobre otros defectos pictóricos que, a su juicio, contenía la obra. Apeles se considera uno de los mejores y más famosos pintores de la Edad Antigua, siendo el único autorizado por Alejandro para perpetuar su imagen. Oídas las nuevas críticas del zapatero el artista contestó: «*Ne supra crepidam sutor iudicaret*», es decir, «el zapatero no debe juzgar más arriba de las sandalias», lo que ha sintetizado con más éxito el refranero en «zapatero, a tus zapatos».

Plinio el Viejo recoge esta conocida anécdota en su obra *Naturalis Historia* y es difícil no tenerla en mente mientras se lee la sentencia 166/2025, que alumbró el 10 de julio de 2025 el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Barcelona. El fallo resuelve un enquistado conflicto entre dos empresas que se disputan un mercado similar y, por la trascendencia que ha adquirido en sus primeras horas de trasiego público, el acceso al documento es sencillo —como el cuadro de Apeles—. En ruda síntesis: *Just Eat* demanda a *Glovo* por lo que, en términos mercantiles, se entiende por deslealtad —competencia desleal— por beneficiarse, entre otros, de un sistema de contratación de autónomos que la jurisdicción social ha terminado declarando ilegal; pretensión que desestima el juzgador.

Teniendo en cuenta las airadas reacciones de numerosos operadores especializados esta reflexión no pretende analizar la sentencia desde el estricto Derecho sino acercarse a ella desde un punto de vista distinto: el del análisis de su contenido más estrafalario, de lo esperpéntico y disparatado, pues un desbroce serio del fallo sería, entendemos, caer en el error que supo evitar Apeles al responder como lo hizo al inspirado zapatero.

Que se está ante una sentencia peculiar se intuye ya desde el apartado preliminar de los fundamentos jurídicos, donde el magistrado tiene a bien incorporar una «introducción metodológica» al estilo de las que acompañan a las investigaciones de calado como tesis doctorales o estudios científicos complejos. Esta nota preliminar se justifica a sí misma y no es nada más ni nada menos que un obsequio para que el abnegado lector logre una «rápida comprensión del objeto de la controversia» y para «evitar repeticiones ulteriores».

Iniciada la lectura, merece una mención el insistente uso de la primera persona del singular, lo que sugiere la intención de explicitar que el acto de justicia que está por producirse proviene directamente del juzgador que dicta el fallo, más que de la impersonal Administración. Curiosas, cuanto menos, son las incontables citas literales del yo que parecen apuntar al mismo deseo de protagonismo que envalentonó al zapatero, como «yo no comparto esa opinión», «Como he podido comprobar a lo largo de este procedimiento», «Es lo que creo haber hecho en este procedimiento» o la inesperada confesión «Con sinceridad, no puedo compartir ese criterio», que seguramente se pensó como un íntimo regalo directamente de autor a lector. Encadenando lisonjas, la redacción florece hasta llegar a uno de los fragmentos que roza el virtuosismo en el elogio a uno mismo y que gana si se reproduce íntegra —incluso trayendo la negrita original, que añade una capa extra de información de valor incalculable—:

«Después de haber alcanzado una conclusión he construido la hipótesis contraria y he dialogado en una danza intelectual ambivalente y zigzagueante en ambas direcciones, hasta alcanzar **un resultado que, en mi opinión, se corresponde con la mejor evidencia empírica disponible, un inderogable postulado del método científico tan sólidamente acreditado.**

[…] Y así creo que debe ser.

El escenario regulado por el derecho de la competencia tiene poco que ver con la naturaleza tuitiva y proteccionista del derecho del trabajo. […]

Eso es lo que significa la libertad de empresa; reglas, cuantas menos mejor, para todos iguales y el resto debe ser el resultado de las interacciones en el mercado porque, sin duda, **se trata del mejor instrumento de asignación de recursos jamás inventado por la mente humana.»**

Este uso del «yo» contrasta con un empleo nada involuntario del plural de modestia, que se concentra y acentúa cuando el juzgador decide descender, en un ejercicio pedagógico de magnanimidad, para —a la vez que se imparte justicia— proveer al vulgo de cultura general sobre el funcionamiento del mercado y, en ocasiones, de la vida en sí misma. El siguiente es un ejemplo de este entretenido grupo de fragmentos:

«Esa dosis adicional de relativismo conceptual es la que diluye la barrera de la objetividad, allanando el camino a los significados arbitrarios que obstaculizan la comunicación intersubjetiva. **Todos tenemos que saber qué decimos y con qué palabras lo decimos.** Por eso **la interpretación tiene límites exegéticos** que no deben sobrepasarse si queremos evitar una singular "Torre de Babel".»

Volviendo a la anécdota griega que cose esta reflexión, es probable que Apeles también recibiera, junto con consejos pictóricos del extralimitado zapatero, alguna que otra enseñanza sobre la vida en la *polis* o, más aún, sobre cómo conducirse en la corte macedonia.

El tercer tono que más se emplea, y que reserva la sentencia para aquellos pasajes más trascendentes, es el clásico impersonal. Estos fragmentos, no obstante, guardan las afirmaciones más alarmantes, que ya han causado epifánico estupor en la academia laboralista. Tratando de no aparcar el tono ligero de esta reseña, sí que podemos apuntar hacia dos focos de incredulidad:

El primero es técnicamente preocupante y tiene que ver con el menosprecio que se desprende a la pericia y competencia técnica de los tribunales del orden social —dando más peso a las resoluciones del contencioso-administrativo e, incluso, a manifestaciones de parte—, en contra de lo que pretende y consolida nuestro sistema jurídico a través de la Ley reguladora de la jurisdicción social. Va de suyo que, repudiada la jurisdicción social, menos valor dará el magistrado al papel de la Inspección de Trabajo, de la que se indica que **«en todas las declaraciones parecía resonar, con atronadora unanimidad, el eco nostálgico de la España sindicalizada, "el mundo de ayer" administrado y burocrático.** Sus testimonios deben relativizarse porque adolecen de un indiscutible sesgo de grupo.» Así, en un alarde de sincretismo conceptual, el autor es capaz de allegar el rechazo al papel de la ITSS, el valor que —en su episteme— juega su propio yo y la oportunidad de hacer pedagogía, en el siguiente fragmento:

«Como he podido comprobar a lo largo de este procedimiento, la intervención de las inspectoras de trabajo ha sido un ejemplo paradigmático, pero no ha sido el único, todos estamos expuestos a los **atajos heurísticos y a los sesgos conductuales.** Los procesos de toma de decisiones están inevitablemente contaminados por tendencias psicológicas que tienen profundos anclajes biológicos. La naturaleza inconsciente de esos procesos dificulta su control ex ante.

El mejor antídoto contra esa predisposición, de acuerdo con toda la literatura especializada, es ser consciente de la inevitabilidad de sus efectos, contrastar las opiniones y evidenciar, con la máxima claridad y transparencia, los presupuestos subyacentes.»

El segundo foco de sorpresa no tiene base técnica pero sí efectos claros sobre el veredicto y tiene que ver con la plasmación, extrajurídica y descarnada, de los juicios personales del magistrado sobre el funcionamiento del mercado laboral. A diferencia del zapatero, que dedicó su primera intervención exclusivamente a la sandalia, el juzgador mercantil se zambulle de primeras y de lleno en ese negociado social que desprecia, exhibiendo una constelación de apriorismos realmente difícil de categorizar. Por incluir conmovedoras preguntas retóricas, dirigidas seguramente a estimular las reflexiones del lector, se reproducen los siguientes:

«Así las cosas […] ¿cómo deberían haber actuado un grupo de emprendedores que habían adoptado la iniciativa de aventurarse en un negocio novedoso, tecnológicamente avanzado y sin una definición clara de un marco laboral consolidado? **Realmente, en mi criterio hicieron lo que debían hacer: poner en marcha su negocio.»**

«Pero tampoco puede resultar sorprendente que en este entorno de **acentuada incertidumbre legal** Glovo optase por un marco laboral que minimizara los costes y favoreciera la viabilidad del negocio. ¿Qué debería haber hecho?»

A esta pregunta, deseoso de acompañar a los destinatarios en su aprendizaje, el magistrado acaba respondiendo, con propuesta de galardón e ironía final incluidas:

«En mi opinión, adoptó la decisión correcta, probablemente en la frontera de la legalidad, pero un peldaño antes del incumplimiento. Y merece un reconocimiento por ello. El permanente proceso de innovación tecnológica y de "destrucción creativa" que es el motor del desarrollo económico cuestiona, inevitablemente, las estructuras sociales y jurídicas dentro de las cuales se origina. Porque es tristemente cierto como también manifestó el profesor Chozas en el acto del juicio oral que **Glovo y sus directivos han pagado un alto precio por tener la "osadía" de iniciar una aventura empresarial novedosa.»**

Y así, como gran escena final de esta ópera de prejuicios contra el derecho del trabajo, se sentencia:

«La pregunta que surge entonces es muy sencilla: **¿cuál es la razón por la que no se permite elegir a los trabajadores el modo de prestar su servicio en la plataforma?** Naturalmente, habría que garantizar que la decisión se adopte sin

condicionamiento alguno, pero no hay que olvidar que, como se ha acreditado en el procedimiento, muchos trabajadores prefieren el régimen de trabajo autónomo porque les permite prestar el servicio a su conveniencia en una u otra plataforma, en uno u otro lugar o durante el tiempo que deseen.

En mi criterio no hay nadie más indicado que los propios afectados para decidir lo que mejor les conviene… excepto algún iluminado y omnisciente burócrata que parece gozar de un privilegiado acceso a la Verdad.»

La respuesta a la pregunta puede ser que, afortunadamente para todos, hay Inspección de Trabajo y hay jurisdicción social. Zapatero, a tus zapatos.

LA SALA IV DEL TS DECIDE CONSERVAR LO QUE LA LEY INTERNACIONAL EXIGE CORREGIR: ¿ES CONSTITUCIONAL REDUCIR EL ART. 24 CSER A PROGRAMA POLÍTICO Y AL CEDS A LA NADA?

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

1. Hace 92 años, en plena II República, la Sala Social del Tribunal Supremo (TS) nos dejaba el siguiente razonamiento jurídico, que bien merecería estar formulado en tablas de mármol:

«La jurisprudencia debe tener como […] finalidad […] no solo satisfacer la "necesidad de estabilidad y fijeza" de las relaciones sociales (que tanto o más que de ella es función propia de la ley), sino, además, y principalmente, asegurar la "plasticidad, la movilidad" de la norma, para que el Derecho sea, no cosa muerta y rígida, sino materia […] flexible, sujeta a renovación como la vida misma…» (Considerando 3, STS, Social, 18 de mayo de 1933).

Muchísimas décadas después, esta concepción de la jurisprudencia como fuente de Derecho vivo, sujeta a, e impulsora de, una debida comprensión evolutiva de las leyes, cuando han cambiado radicalmente las condiciones socioeconómicas y culturales existentes en el momento de ser redactadas aquéllas y, sobre todo, cuando existen otras nuevas que obligan, por su preferencia aplicativa, a corregir las viejas interpretaciones, se afianzó, no sin polémica, pero ya superada, por la STC 198/2012, de 6 de noviembre (el primado de la interpretación evolutiva abierta a la realidad sociocultural cuando ha cambiado ésta y las leyes que la configuran, como las del matrimonio del mismo sexo). Que una interpretación juris-

prudencial llevara más de 40 años instalada en un sistema jurídico y que nadie hubiera osado ponerla en cuestión, por la seguridad jurídica que había alcanzado, hasta un determinado momento, en nada impedía su corrección, pese a no cambiar ni una letra su redactado, si se entendía que una norma social internacional exigía corregirla o rectificarla, máxime si su órgano de garantías de cumplimiento, pese a no ser un tribunal ni dictar sentencias, así nos lo había venido exigiendo con insistencia (ej., STS, 4.ª, 1250/2024, de 18 de noviembre). Que la norma aplicable (art. 7 del Convenio 158 OIT) no fijase concretamente cómo se debe producir la audiencia previa ni en qué casos era razonable que no se exigiera nada obstaba a su aplicación.

Es ley social internacional prevalente, debe respetarse, conforme la interpreta su órgano de garantías. Es el juicio de convencionalidad exigido por el art. 96 de la Constitución Española. Hágase, aunque perezcan 40 años de jurisprudencia contraria, por más que la visión empresarial sea muy crítica y la posición mayoritaria de los despachos de abogacía (y graduados sociales) de empresa fuese contraria, por la pérdida de la paz y la seguridad jurídica de la que hasta ahora habrían disfrutado las empresas, facilitando la extinción disciplinaria. Que genera problemas aplicativos, que sigue dando lugar a diferencias interpretativas de conceptos jurídicos indeterminados establecidos en su texto («razonabilidad»), estaríamos ante cuestiones de hecho que no se oponen a la necesidad de la rectificación (STS, 4.ª, 511/2025, 28 de mayo).

2. Ninguno de estos datos de ciencia jurídico-interpretativa y de cultura adquirida servirían para nada, pese a su consistencia teórica y normativa, volviéndose absoluto papel mojado, para el art. 24 de la Carta Social Europea Revisada (CSER) y su doctrina interpretativa, a través del órgano de garantías fijado en esta norma, la Constitución Social de Europa, a tal fin, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). O al menos así habría que asumirlo, difícilmente comprenderlo, de ser cierta la información que ha avanzado el CGPJ sobre la decisión, tomada el día de la Virgen del Carmen, el 16 de julio de 2025, al respecto por la Sala IV del TS, aunque, afortunadamente, no por unanimidad, solo por mayoría. Digo «de ser cierto», porque, en esta sociedad del conocimiento ávido de todo, apresurado, sin tiempo de espera y reflexión, funcionando a golpe de mensaje instantáneo, incluso políticamente, prima la noticia del fallo sobre el conocimiento del razonamiento jurídico, que se aplaza unos días —dicen—. Por tanto, podría pensarse que es «temerario», no prudente, desde luego, realizar un análisis jurídico de una sentencia tan importante sin conocer a fondo los argumentos jurídicos, tanto del voto mayoritario como de los minoritarios —según se informa igualmente por la prensa—.

Quienes así piensen no estarían faltos de razón. Pero sí hay algunos argumentos avanzados por la, entiendo es suficientemente fiable, nota de prensa del CGPJ tan sorprendentes, por incomprensibles jurídicamente, que (me) es difícil dejar pasar

la oportunidad de evidenciarlo antes incluso de conocer su detalle, porque (me) sorprende sobremanera que pueda una Sala tan prestigiosa resbalar de esta manera. La primera razón de perplejidad dice así, según el CGPJ: *«Aplicando el control de convencionalidad, el TS considera…que la expresión derecho a una "indemnización adecuada"… resulta literalmente inconcreta. Por ello, entiende que no se trata de mandatos directamente aplicables, sino… declaraciones programáticas, de abierta interpretación, cuya virtualidad concreta exigiría una intervención legislativa».*

3. Lo primero llamativo es la confusión del concepto de norma programática con el de norma de textura abierta (Hart). Ciertamente, si es programática sí compete a la ley su concreción, pero si se trata de una norma de textura abierta como fórmula elegida por el mandato legal internacional, el Tribunal interno no puede renunciar a su función interpretativa, concretando su contenido. El Anexo al art. 24 de la Carta es inequívoco.

Hagámosle hablar a la ley, que es lo más aconsejable. El apartado 4 afirma que:

«Se entiende que la indemnización… apropiada… deberá ser fijada por las leyes… por los convenios… ***o por cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales.»***

Pues bien, expresamente la STS, 4.ª, 268/2022, de 28 de marzo, respecto de cómo entender un concepto jurídico indeterminado o norma de textura abierta, como es el de razonabilidad del plazo de preaviso ex art. 4.4 Carta, y sobre la base de las Conclusiones del CEDS, entendió que, por «otro procedimiento adecuado» había que tender la interpretación de los tribunales, esto es, de la jurisprudencia integradora. Hace tiempo, pues, que la jurisprudencia se considera «pura boca de la ley» o mera aplicación literal o mecánica de la letra de una ley. Dejemos hablar ahora a la jurisprudencia, para que no haya malentendidos. Dice así:

«(…) Habida cuenta de que la intermediación que la CSE interesa no se dirige en exclusiva a los convenios colectivos y de que la interpretación concordante de las normas nacionales e internacionales constituye una exigencia de la unidad del ordenamiento (art. 9.1 CE) consideramos que el precepto en cuestión opera como un relevante apoyo de la conclusión a que hemos accedido en el Fundamento anterior.

Siendo la observancia de tal plazo de preaviso… un apoyo para nuestra conclusión el que con esta interpretación integradora (catalogable como "procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales") nuestro ordenamiento deje de estar confrontado con ***las exigencias del artículo 4.4 CSE, tal y como estimara***

el CEDS. *Las reservas sobre aplicabilidad directa de la CSE antes de ratificar su versión revisada o la utilización de un concepto indeterminado para aludir al plazo de preaviso deben ser superadas por todos los argumentos expuestos. Como cualquier otra norma, la CSE forma parte del ordenamiento jurídico, y ha de interpretarse en concordancia con las restantes, no de forma aislada.»* (FJ 9)

Es difícil alcanzar mayor precisión interpretativa, auténtica lección de prudencia en el decir el Derecho, esto es, de jurisprudencia justa y correcta. Estoy deseando conocer por qué el TS acaba de decidir apartarse de tan razonable como debida doctrina jurisprudencial.

4. *«Donde dije digo, digo diego».* Vamos al segundo contrasentido jurídico. Por favor, quédense con la afirmación, por mí resaltada en negrita, del citado Derecho de precedentes: ***«como estimara el CEDS»***. ¿Por qué? Porque 3 años después, el CGPJ dice que la Sala IV, mayoritariamente, ahora diría esto: *«… **las decisiones** del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) **no son** ejecutivas, ni **directamente aplicables entre particulares**, ya que… no es un órgano jurisdiccional ni sus resoluciones son sentencias. Tal como dispone la propia normativa del Consejo de Europa, las decisiones del **CEDS ni siquiera vinculan al Comité de Ministros del propio Consejo de Europa**…».*

Honestamente, espero que no sea esto lo que diga el TS, al menos literalmente. Por lo que voy a argumentar, no solo sería un error técnico elemental, sino que implica un ninguneo cruel por la Sala IV al órgano de garantías del tratado social internacional más importante de Europa. Que España haya ratificado esta versión en fechas recientes puede explicar su escaso conocimiento, nunca incurrir en tan grave devaluación. Podrá opinarse, como hace, con error la Corte de Casación francesa, que sus decisiones no son vinculantes porque la Carta es programática para Francia —todo un dislate, como le ha advertido el CEDS—, también se podrá opinar, como hace la Corte Constitucional italiana, que declaró inconstitucionales las indemnizaciones tasadas —se olvida con frecuencia—, que no son vinculantes, sí un criterio interpretativo de autoridad. Pero lo que no puede asumirse, por prohibirlo la Carta, es decir, es *contra legem*, es que son tan irrelevantes que ni vinculan al órgano político del Consejo. Una afirmación que confundiría la fase declarativa de un procedimiento contradictorio con la de ejecución (por cierto, sucede algo análogo —no idéntico— para las sentencias del TEDH, según el art. 54 del CEDH).

Dejemos hablar primero a la norma aplicable. El artículo 9.1 del Protocolo de Reclamaciones Colectivas afirma, cuando el CEDS declare que el Estado demandado incumple, que el órgano político deberá adoptar («adoptará») una Recomendación en la que se haga ver al Estado su obligación de cumplir (ya dictada para España). ¿Queda duda de qué significa? Que hable ahora su órgano interpretativo. Cuando Francia trató de devaluar la decisión del CEDS a mera bagatela política:

«20… *Del texto del Protocolo… se desprende claramente que solo el CEDS puede determinar si una situación se ajusta o no a la Carta. Esto se aplica a cualquier tratado que establezca un órgano… para evaluar el cumplimiento del tratado… El* ***informe explicativo del Protocolo*** *establece* ***explícitamente*** *que el Comité de Ministros no puede revocar la evaluación jurídica realizada por el Comité de expertos independientes…»* (Complaint n.º 16/2003).

¿Persisten dudas por no ser sentencia? La STC 116/2006, 24 de abril (reiterado en la STC 61/2024, 9 de abril) dice (no lo recojo literal porque me quedo sin espacio) que los Dictámenes de los órganos internacionales, aun no directamente ejecutivos, ni sentencias, vinculan a los Tribunales internos como interpretación auténtica del precepto internacional. La Sala 3.ª cometió el mismo error con los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la ONU y el TC se lo afeó. Ha rectificado (STS, 3.ª, 29 de mayo de 2025), de nuevo, asumiendo una función más «progresista-evolutiva».

En suma, ninguno de los dos argumentos adelantados es correcto y, lo que es peor, implica una errada selección de la norma aplicable en clara contradicción con la doctrina constitucional. Se abre ahora, pues, una nueva fase en el TC para luchar por el derecho a una indemnización adecuada que reconoce directamente el art. 24 CSER y que el TS puede y debe concretar, si no lo hace la ley, pero no ignorar, como ha hecho. Vuelvo al inicio. La jurisprudencia puede elegir el conservadurismo al progreso, guste o no, pese al art. 9.2 CE, pero no puede elegir la norma aplicable incurriendo en errores, escribir el Derecho con renglones torcidos quiebra el art. 24 CE —y el art. 6 del CEDH—.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA TUTELA ECONÓMICA DEL PERMISO PARENTAL DE OCHO SEMANAS. ¿PERMISO RETRIBUIDO O RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO? A PROPÓSITO DE LA RECIENTE SJS DE BARCELONA 168/2025, DE 30 DE JUNIO

ALICIA FERNÁNDEZ-PEINADO MARTÍNEZ
Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Alicante

La transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, se está revelando especialmente problemática en relación con el permiso parental de cuatro meses previsto en su art. 5. Como se sabe, en aras a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, la Directiva (UE) 2019/1158 amplió el elenco de derechos existentes reconociendo a los trabajadores la posibilidad de desvincularse temporalmente de la actividad laboral mediante este nuevo permiso, con respecto al que la norma europea, además, en su art. 8, establece la obligación de los Estados miembros de garantizar a los trabajadores durante su disfrute la percepción de una remuneración o una prestación económica. Es la implementación de esta garantía económica la que genera mayor discrepancia.

Antes de proseguir y aún a riesgo de señalar lo evidente, conviene precisar que el término «permiso» encierra un significado distinto del que el ordenamiento jurídico español atribuye habitualmente a esa voz, tradicionalmente identificada con la interrupción remunerada del contrato de trabajo. En el Derecho de la Unión Europea no existe una definición formal del «permiso» con carácter general, pero, de una lectura detallada de las diversas directivas que lo han empleado, se des-

prende que «permiso» es el derecho del trabajador a desvincularse temporalmente de su puesto de trabajo, garantizando su reincorporación una vez finalizado este periodo.

Puede decirse entonces que, a diferencia del «permiso» que configura el ordenamiento interno, la tutela económica del trabajador no resulta ínsita a la figura del «permiso» al que pueda referirse una norma europea. Ahora bien, para el caso del permiso parental, la Directiva (UE) 2019/1158 establece expresamente la protección económica del trabajador, que puede articularse mediante el mantenimiento de su retribución o el reconocimiento de una prestación. Podría decirse que, con este mecanismo, el legislador europeo trata de proporcionar un instrumento jurídico lo suficientemente amplio para que los Estados miembros opten entre diversas fórmulas en atención a las políticas de empleo propias de cada región: delegar esa obligación en el empresario o socializar dicho coste mediante el reconocimiento de una prestación (técnica, por otro lado que no es novedosa, puesto que la Directiva 92/85/CEE prevé una protección muy similar para el permiso por maternidad y los permisos por riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia).

La vía mediante la cual en cada Estado Miembro se encauzara la aludida tutela económica no era una cuestión menor, al menos por lo que respecta al ordenamiento jurídico español, ya que en función de que el legislador optara por la remuneración o la prestación, resultaría diferente la naturaleza del derecho. En efecto, si durante el disfrute del permiso parental se garantizara la percepción del salario, el derecho se concretaría en el ordenamiento jurídico español en la figura de la interrupción del contrato de trabajo —cuyo máximo exponente se identifica en el art. 37.3 ET—, mientras que, si se optase por establecer una prestación pública, parece lógico concluir que aquel se materializaría en una suspensión del contrato —regulada con carácter general en el art. 45 ET—.

¿Cómo efectivamente se implementó este derecho en nuestro ordenamiento jurídico y cuáles han sido los efectos? El permiso parental fue objeto de transposición in extremis por el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad, dando lugar al denominado permiso parental de 8 semanas regulado en los arts. 45.1.o) ET y en el art. 48.bis ET. Es decir, la figura mediante la que el legislador optó por introducir el «permiso parental» en nuestro ordenamiento jurídico ha sido la suspensión del contrato de trabajo; una decisión que parecía anticipar la creación de una futura prestación de naturaleza pública que proporcionara cobertura económica al trabajador durante su disfrute. Sin embargo, a día de hoy, no se ha previsto ningún tipo de tutela económica a favor de los trabajadores que ejerzan este derecho.

Solo con esta introducción, ya se habrá percatado el lector de la existencia de dos notas discordantes en la transposición de la directiva: La duración del permiso (mientras que, en la normativa europea, el permiso es, al menos, de 4 meses, el derecho nacional se limita a 8 semanas) y la falta de cobertura económica que debiera acompañarla. Sin ser el primer aspecto —la duración del permiso— una cuestión menor y exenta de polémica, la reflexión que sigue se va a centrar únicamente en la tutela económica del trabajador o, más bien, en la ausencia de la misma y sus posibles efectos tomando como referencia la SJS de Barcelona 168/2025, de 30 de junio, ECLI:ES:JSO:2025:1192 (resolución que, aunque no es la primera en abordar esta cuestión, sí lo es para el ámbito de la empresa privada).

En esta reciente resolución se reconoce el derecho del trabajador a disfrutar del permiso parental, cuya existencia no se cuestiona, percibiendo el correspondiente salario por parte del empresario. Según el órgano juzgador, el mandato del art. 8 Directiva (UE) 2019/1158 resulta suficientemente claro, preciso y determinante al establecer el deber patronal de retribuir el permiso parental y que, consecuentemente, la decisión del legislador de vehiculizar su transposición mediante la creación de un nuevo supuesto suspensivo resulta *contra legem* en la medida que no proporciona cobertura económica alguna al trabajador. De este modo, procede a la aplicación directa de la Directiva (UE) 2019/1158, declarando el carácter retribuido del permiso parental ya que, lo contrario, razona, sería permitir que los Estados de la UE regularan según su conveniencia y en notable perjuicio de los trabajadores, que estarían abocados a renunciar al permiso parental ante la carencia de cobertura económica. Por tanto, procede a la aplicación directa de la Directiva (UE) 2019/1158, declarando el carácter retribuido del permiso parental.

Si bien no se puede más que compartir con la resolución comentada que ha habido un claro incumplimiento por parte del Estado en la transposición de la Directiva, puesto que no se ha estableció ningún tipo de tutela económica a favor de los trabajadores, no parece tan evidente que las consecuencias del incumplimiento lleven necesariamente aparejada el carácter retribuido del «permiso parental» a cargo del empresario. En efecto, el art. 8 Directiva (UE) 2019/1158 encomienda al Estado que garantice la situación patrimonial del trabajador y, para ello, le permite optar entre dos vías: delegar esa obligación en el empresario o asumir el coste de manera comunitaria mediante el reconocimiento de una prestación. Por tanto, no parece muy aventurado afirmar que de la dicción de la norma europea no se deriva de manera clara y precisa el deber patronal, la obligación del empresario, de asumir los efectos económicos del permiso parental tal y como se afirma en la sentencia.

¿Implica esta conclusión que los trabajadores están abocados a soportar la deficiente transposición de la Directiva por parte del Estado? En mi opinión, no puede descartarse la posibilidad de exigir la responsabilidad patrimonial del propio

Estado, en tanto que ha incumplido, al menos en parte, su obligación de implementar la norma europea, privando a los trabajadores del derecho al disfrute del permiso parental o, al menos, generándoles un evidente perjuicio económico si acceden a este. Es importante destacar que existe toda una línea jurisprudencial TJUE en este sentido, conocida como doctrina Francovich, que tuvo su origen en la falta de transposición por el Estado italiano de Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (asuntos acumulados C-6/90 y 9/90).

En atención al art. 4 (3) TUE, los Estados miembros deben adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho de la Unión o que resulten de los actos de las instituciones de la Unió, entre las que se encuentra la de eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho comunitario. De lo contrario, la plena eficacia del Derecho Europeo se vería cuestionado y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación imputable a un Estado miembro.

Obviamente, para que se derive la responsabilidad patrimonial del Estado, el incumplimiento ha de darse bajo una serie de requisitos a tenor de la jurisprudencia emanada del TJUE: En primer lugar, la norma comunitaria ha de tener por objeto conferir derechos directos e individualizables a los particulares. En segundo lugar, que tales derechos han de estar descritos con la suficiente claridad y precisión en el texto de la directiva, de modo que cualquier ciudadano pueda determinar sin ambigüedad su contenido y exigibilidad; en tercer lugar, el Estado ha de incurrir en un incumplimiento «suficientemente grave», ya sea por omisión total de trasposición en plazo —lo cual se considera grave per se— o por una transposición parcial o defectuosa sin justificación razonable. Y, por último, ha de existir un nexo causal directo entre dicha infracción y el daño efectivamente padecido por el particular.

Esta breve aportación no es lugar apropiado para abordar en mayor profundidad esta posible línea, puesto se trata de una cuestión complejísima que requiere de un análisis mucho más sosegado. Sin embargo, a modo de primera aproximación cabe plantearse la aplicación de esta línea jurisprudencia y, con ello, situarla en un debate que, previsiblemente, será intenso.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

CUANDO DESPERTÓ, EL DINOSAURIO TODAVÍA ESTABA ALLÍ: DIEZ CONSIDERACIONES DE URGENCIA SOBRE LA STS RELATIVA A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

WILFREDO SANGUINETI RAYMOND
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Salamanca

A la espera de la publicación de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a través de la cual se establece que la indemnización por despido improcedente prevista por el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores no puede verse incrementada en vía judicial por otras cuantías que atiendan las circunstancias concretas de cada caso, sin que ello suponga ni una vulneración del artículo 10 del Convenio 158 de la OIT ni del artículo 24 de la Carta Social Europea revisada, en los que solo se indica que la indemnización debe ser adecuada, según se indica en el comunicado de prensa hecho público por el Poder Judicial, deseo compartir con mis colegas de la AEDTSS a través del presente BRIEF las siguientes diez consideraciones de urgencia:

1. Puede comprenderse la resistencia de los operadores jurídicos e incluso de los órganos jurisdiccionales a aplicar unos criterios, como los mantenidos en las recientes decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), que de manera tan directa ponen en cuestión un elemento nuclear de nuestro ordenamiento jurídico-laboral, como es el relativo a la reparación que debe ofrecerse a los trabajadores frente al despido sin causa.

2. Si bien el CEDS no es un tribunal, ni sus decisiones son sentencias, tampoco es posible considerar que estas son apenas dictámenes técnicos de carácter ilustrativo, cuya aplicación se encuentre sujeta a la discrecionalidad de los Estados, toda vez que se trata de la instancia encargada de evaluar jurídicamente si las

disposiciones de la Carta Social Europea (CSE) han sido aplicadas satisfactoriamente por los mismos.

3. Al ratificar la CSE revisada y su Protocolo de reclamaciones colectivas, España ha asumido el compromiso internacional de tener en cuenta y aplicar de buena fe tanto el contenido de la primera como las recomendaciones del CEDS sobre la manera de poner en práctica sus disposiciones.

4. Las recientes decisiones del CEDS tienen por objeto examinar el ajuste de la legislación española al mandato contenido en el artículo 24 de la CSE, con particular atención al carácter «adecuado» de la indemnización frente al despido sin causa.

5. Esta es una cuestión distinta de la relativa a determinación del carácter directamente aplicable o no del artículo 24 de la Carta. Este último no depende solo de la interpretación que haga el CEDS de los alcances de este artículo, así como de su cumplimiento por nuestra legislación, sino también de que su contenido recoja mandatos claros, precisos e incondicionales, no necesitados de un complemento normativo para su puesta en práctica. Así se desprende del artículo 30.1 de la Ley de Tratados, que sanciona la aplicabilidad general de los tratados internacionales ratificados por España «a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes».

6. No es fácil admitir que el artículo 24 de la Carta recoja un mandato claro, preciso e incondicional que permita a los tribunales aplicar directamente su contenido, ya que no remite a un único mecanismo o sistema de fijación de la indemnización «adecuada», siendo posibles varias opciones, criterios y parámetros para su determinación y no solamente uno. La dificultad no radica, pues, tanto en las decisiones del CEDS, como en la naturaleza del mandato del artículo 24, que no está en condiciones de ser aplicado directamente por los órganos jurisdiccionales.

7. Lo anterior no significa que el artículo 24 sea una norma puramente «programática», como da a entender la sentencia del Tribunal Supremo de acuerdo con lo indicado en el referido comunicado de prensa. Aunque genérica, la expresión «indemnización adecuada» posee un contenido susceptible de determinación jurídica, como de hecho han venido estableciendo desde hace tiempo de manera coincidente tanto la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT como el propio CEDS.

8. Los criterios establecidos por ambas instancias de aplicación del Convenio 158 y la CSE son criterios que vinculan y deben ser tenidos en cuenta por España a la hora de regular la indemnización frente al despido sin causa. Cosa que, como ha determinado recientemente el CEDS, no ocurre ahora.

9. Aunque el sistema español de protección frente al despido sin causa tiene ventajas, en particular su previsibilidad y sencillez, no cumple con ofrecer a los trabajadores, como apunta el CEDS, una reparación adecuada de sus consecuencias, dando lugar a situaciones desproporcionadas, como son las que han conducido a las reclamaciones judiciales que están en el origen de las controversias que terminan por precipitar el pronunciamiento del Tribunal Supremo, además de terminar por convertir en papel mojado en muchos casos la garantía de la estabilidad en el empleo.

10. En tales condiciones, el problema de fondo persistirá hasta que sea frontalmente abordado. Nos terminará así por ocurrir lo que presagia Augusto Monterroso: *«cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí»*.

LA LEGITIMACIÓN DE COMISIONES OBRERAS PARA LA IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO DEL PERSONAL LABORAL DE LA CAM Y LA DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS TEMPORALES Y A TIEMPO PARCIAL. A PRÓPOSITO DE LA STSJ DE MADRID DE 14 DE JULIO DE 2025

MIGUEL ÁNGEL GARRIDO PALACIOS
Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

El motivo de este comentario es valorar la sentencia número 714/2025 de 14 de julio de la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en materia de impugnación del convenio colectivo único del personal laboral de la CAM. Se trata de una resolución extensa y minuciosa de 112 páginas que estima parcialmente la demanda, cuyo ponente ha sido el magistrado Ignacio Moreno González-Aller. La metodología empleada por el TSJ de Madrid consiste en buscar el equilibrio entre el legítimo espacio reconocido a la autonomía colectiva con el respeto a la legalidad interpretada desde las distintas fuentes con especial atención al derecho comunitario.

La primera cuestión que aborda la resolución es la posible falta de legitimación activa de la Unión Sindical de Madrid Región de Comisiones Obreras (USMR-CCOO) para impugnar el convenio colectivo, lo que fue planteado por las partes demandadas. Para fundamentar esta excepción procesal argumentaron que CCOO se desdobla en demandante y demandado al impugnar el convenio colectivo la USMR de CCOO adhiriéndose el resto de los entes de CCOO presentes en el procedimiento salvo la FSC de CCOO Madrid que se opuso a la demanda.

La Sala rechaza la excepción partiendo de dos planos que se interrelacionan; la dimensión constitucional de la organización sindical y la articulación estatutaria como expresión de su propia autoorganización. El TSJ parte del papel constitucional del sindicato en defensa de los intereses de las personas trabajadoras y la necesaria diferencia entre la legitimación para negociar (que la ostenta la FSC de CCOO Madrid lo que no se cuestiona en el pleito) y la legitimación para impugnar (que no se le puede negar a la USMR de CCOO). Se debe partir de que la USMR de CCOO despliega su acción con el objetivo de eliminar los perjuicios jurídicos y económicos que van a sufrir los afiliados y las personas trabajadoras en general con la entrada en vigor del convenio colectivo. La sentencia rechaza una interpretación restrictiva del artículo 165 de la LRJS que legitima a las organizaciones sindicales para la impugnación por ilegalidad puesto que lo contrario motivaría una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Desde el plano estatutario, la Sala considera que no existe impedimento para la impugnación desde la organización territorial y de rama contenida en el compendio estatutario de CCOO. Ello es así puesto que la FSC de CCOO Madrid (rama) se somete a los acuerdos de la propia USMR de CCOO (organización territorial con personalidad jurídica propia) y a su vez se integra en la CS de CCOO. Ninguno de los estatutos de las organizaciones en litigio impide la impugnación, habiéndose constatado que en el ámbito interno se siguieron todos los trámites internos en forma de acuerdo para formalizar la demanda. Todos estos argumentos llevan a desestimar la excepción procesal planteada por las demandadas. Una vez reconocida la legitimación activa de la demandante y partes interesadas procede el análisis de los artículos más relevantes declarados nulos por la Sala.

Empezando por el artículo 10, este va más allá del equilibrio que deben contener las cláusulas de paz social y del respeto al contenido normativo de los convenios colectivos. El precepto prevé que ante la presentación de demandas judiciales por las organizaciones sindicales para conseguir la nulidad de alguno de sus artículos y cuya declaración tenga efectos económicos, la comisión paritaria analizará los compromisos de gasto que deban aminorase para cubrir el coste provocado por aquella. Si no se alcanza acuerdo en la paritaria sobre esta cuestión se prevé la compensación en la reducción de las cantidades asignadas a la financiación de la carrera profesional horizontal, experimentando una minoración proporcional de la cuantía de todos los niveles objeto de abono de todos los grupos profesionales. Por último, se recoge una cláusula de paz social para las organizaciones sindicales comprometiéndose a la no realización de huelgas o cualquier otra medida de conflicto que tengan la finalidad de la modificación del contenido del convenio, anudándose como efecto en caso de incumplimiento de la cláusula la suspensión de la implantación de la carrera profesional horizontal incluida la interrupción de sus efectos retributivos.

Esta regulación conculca el derecho a la huelga al afectar al desarrollo de la carrera profesional de los trabajadores por su legítimo ejercicio. Además, esa fa-

cultad que se le asigna a la paritaria de acordar la suspensión de este derecho individual y colectivo quebranta la garantía de indemnidad de las personas por el ejercicio de acciones judiciales de los sindicatos. Pero, es más, se invade el contenido normativo propio de los convenios al penalizar derechos individuales. La renuncia a acciones judiciales de las organizaciones sindicales socava el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en conexión con su derecho a la libertad sindical puesto que el uso de medidas de conflicto forma parte del contenido esencial del mismo (art. 2.2 d) LOLS). La renuncia de todo tipo de acciones colectivas no es proporcionada y desborda el contenido del artículo 8.1 del RDL 17/1977 sobre las cláusulas de paz social. Por último, no se puede olvidar que esta limitación del derecho a la libertad sindical y de la negociación colectiva no solo afecta a los firmantes, sino también a sindicatos que pueden implantarse a posteriori en ese ámbito.

La sentencia seguida por el impulso de la organización impugnante se pronuncia sobre la validez de una serie de preceptos donde se discute sobre el trato que se les da a los trabajadores temporales en relación con los fijos y también a los trabajadores a tiempo parcial. En este punto hay una parte de preceptos que son anulados sobre otros donde se declara su ajuste al ordenamiento fundamentalmente lo que tiene que ver con teletrabajo.

El artículo 45.5. del convenio limita la contratación temporal a un periodo de 3 años, llegado dicho límite la persona trabajadora se sitúa en el último puesto de la bolsa de trabajo, no siendo contratada hasta el transcurso de 6 meses desde la última relación laboral o única si la duración se extiende a ese periodo máximo. Se busca con este precepto la no consolidación de la figura del indefinido no fijo y la paralización de los efectos económicos y profesionales de los afectados. En este caso se remite a la doctrina que contiene la sentencia Vaersa que operaba con la bolsa de trabajo de forma parecida. La reflexión del TSJ se hace desde el impacto de la Directiva 1999/70/CE relativa al acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada partiendo de la primacía y el efecto útil del derecho comunitario y la propia doctrina del TJUE a la hora de limitar el abuso de la temporalidad. Se incurre en discriminación con un trato peyorativo para el colectivo contratado de forma temporal al impedirse la acción de fijeza y se les vulnera los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público al relegar y expulsar a las personas con más mérito en relación con las que les sustituyen, viéndose perjudicadas también en el percibo del complemento de antigüedad y en que no se valore su experiencia y antigüedad en el acceso y progresión de su carrera profesional. Esta declaración de nulidad implica que, con la publicación de la sentencia, esta es directamente ejecutiva por lo dispuesto en el artículo 166.2 de la LRJS. Como es doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (entre otras la STS 972/2022) la nulidad por ilegalidad por razones de interés general conlleva efectos «ex tunc» por lo que el periodo previo afectado por esa norma anulada no implica prescripción o nulidad de la acción. Se trata en de-

finitiva de declarar por sentencia lo que ya era nulo, en este caso la discriminación flagrante para las personas con contrato de trabajo temporal. La consecuencia jurídica es que las personas trabajadoras afectadas por el cese en aplicación de este artículo tienen plazo de 20 días desde la publicación de la sentencia para impugnar por el cauce procesal del despido la extinción sufrida (art. 103 LRJS) al margen de otras acciones como la reclamación de daños y perjuicios por el cese ilícito.

Otro aspecto donde el convenio discrimina al personal temporal es desde las excedencias por incompatibilidad ya que se les reconoce el derecho a los fijos con exclusión de este colectivo en el artículo 166. La Sala entiende que la regulación es nula acudiendo a su propia sentencia de 19 de diciembre de 2024 que se pronunció sobre el régimen de excedencias recogido en el anterior convenio colectivo de la CAM. De nuevo el criterio viene marcado por la Directiva 1999/70/CE que garantiza el principio de igualdad de trato para el personal laboral en las condiciones de trabajo, salvo razones objetivas que justifiquen apartarse del principio.

Las personas trabajadoras a tiempo parcial también se han visto perjudicadas por el contenido del convenio. Así, el artículo 100.1 establece que los turnos y horarios serán fijos y en jornada continuada, exceptuándose al personal con contratos a tiempo parcial. La Sala parte de la Directiva 97/81/CE sobre el acuerdo de trabajo a tiempo parcial que en su clausula 4.ª llama a no discriminar a los trabajadores a tiempo parcial sobre los fijos y la propia aplicación del artículo 12.4 d) ET que reafirma la igualdad de trato. Se observa la cuestión de género y la necesaria perspectiva en su enjuiciamiento para remover las condiciones que siguen dificultando la necesaria igualdad real entre mujeres y hombres ya que no se puede obviar que se trata de un colectivo integrado mayoritariamente por mujeres y donde las razones conciliatorias de la vida familiar y laboral siguen estando presentes.

Por último, cabe destacar que la sentencia es pionera al pronunciarse sobre el carácter retribuido del permiso parental de 8 semanas para el cuidado de menores de 8 años lo que omitía el artículo 130.3 del convenio. De nuevo la perspectiva de género y el impacto de los derechos fundamentales, con la especial trascendencia constitucional que tiene la conciliación de la vida laboral y familiar, más la interpretación conforme del derecho comunitario en relación con el derecho interno, llevan al reconocimiento de este carácter, no impidiéndolo la deficiente transposición de la Directiva 2019/1158 por el legislador.

Como conclusión a modo de recapitulación, sin olvidar la posible interposición de recurso de casación ante el Tribunal Supremo, se trata de una sentencia *«pro actione»* que alejada de formalismos ensalza el papel constitucional del sindicato en la defensa de los intereses de las personas trabajadoras lo que permite analizar el fondo del asunto desde la no discriminación de las personas con contratos temporales y a tiempo parcial y con una mirada en su enjuiciamiento con perspectiva de género cumpliendo con el mandato del legislador.

CIERRE JURISPRUDENCIAL DEFINITIVO A LAS INDEMNIZACIONES ADICIONALES EN EL DESPIDO IMPROCEDENTE: SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 16 JULIO DE 2025

JESÚS LAHERA FORTEZA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

La STS 16 de julio de 2025, n.º 736/2025, ya pública, cierra definitivamente la posibilidad judicial de establecer indemnizaciones adicionales a la indemnización legalmente tasada en los despidos improcedentes sobre la base del art. 24 de la Carta Social Europea (CSE). La STS 16 de julio de 2025, muy bien construida, con un aire académico cartesiano propio del ponente, D. Ángel Blasco, sólidos cimientos doctrinales de Derecho Internacional y Laboral, y referentes de Derecho Comparado, contiene la siguiente secuencia lógico-argumentativa jurídica, aquí brevemente sintetizada en cinco pasos con referencia de los Fundamentos de Derecho de la sentencia (FD):

1.º FD.3.2: Los tratados internacionales forman parte de nuestro ordenamiento (art. 96 CE y art. 23.3 Ley 25/2014) con un principio de prevalencia aplicativa (art. 31 Ley 25/2014). La CSE revisada forma parte de nuestro ordenamiento pues ha sido ratificada por España.

2.º FD 3.2 y 3.3: El principio de prevalencia de la norma internacional se aplica conforme al texto de la norma en cada caso (art. 30.1 Ley 25/2014). Existen normas de aplicación directa o condicionadas a un desarrollo de la legislación nacional. En la CSE pueden existir normas de ambas naturalezas como ya sentó la jurisprudencia ordinaria (SSTS 28 y 29 marzo de 2022).

3.º FD 3.3: En cada supuesto de hecho analizado se debe contrastar la norma internacional, en este caso el art. 24 CSE, y la nacional, en este caso el art. 56.2 ET, para ver si aquella es directamente aplicable y contradice esta, pudiendo entonces ser aplicada por el juez en un control de convencionalidad admitido por la jurisprudencia constitucional y ordinaria (STC 140/2018 y 87/2019 y SSTS 28 y 29 marzo de 2022, 18 noviembre 2024 y 19 diciembre de 2024). Para que un juez proceda a una aplicación directa, la norma internacional debe ser *«clara, determinada y cierta, autosuficiente, quedando identificada claramente que la norma nacional vulnera su contenido».*

4.º FD 4 y 5: El art. 24 CSE exige *indemnizaciones adecuadas o reparaciones apropiadas en despidos injustificados con remisión a legislación nacional* (anexo IV CSE). El precepto internacional, idéntico al art. 10 tratado 158 OIT, ya analizado en la STS 19 de diciembre 2024, no cumple las condiciones de aplicación directa porque *«no identifica elementos concretos que deben ser atendidos a la hora de fijar un importe económico o de otro contenido que permita colmar la patente inconcreción de su literalidad»*. La remisión de especificación a la legislación nacional de la norma internacional —art. 10 tratado 158 OIT y art. 24 CSE— ha sido desarrollada en el art. 56.2 ET que considera adecuada la indemnización de 33 días de salario/año con el tope de 24 mensualidades, junto a la reparación apropiada de la protección social por desempleo. La jurisprudencia constitucional (STC 6/1984, 20/1994 y ATC 43/2014) avaló la constitucionalidad, y la adecuación a normas internacionales, del sistema de indemnización tasada y topada del vigente art. 56.2 ET, así como de su parámetro objetivo de cálculo y cuantía, ampliable por negociación colectiva. El art. 24 CSE, en consecuencia, «no es directamente aplicable» y ha sido desarrollado por la Ley, conforme al Anexo IV CSE, con un aval constitucional, por lo que *«no cabe un desplazamiento de la norma nacional»*, el art. 56.2 ET. Los jueces, por tanto, no pueden establecer indemnizaciones adicionales a la legalmente vigente en los despidos improcedentes.

5.º FD 6 y 7: Las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) contrarias a España por vulneración del art. 24 CSE (n.º 207/2022 y n.º 218/2022), o cualquier otra que proviene de este órgano no jurisdiccional, se trasladan, como establece la propia CSE y su protocolo de reclamaciones colectivas (arts. 8 y 9), al Comité de Ministros del Consejo de Europa que emite *«recomendaciones»* dirigidas al Estado, y, en concreto, a los *«poderes con capacidad para crear normas jurídicas acordes con las mismas»*. Por tanto, estas decisiones CEDS no son ejecutivas ni directamente aplicables entre particulares, carecen de eficacia vinculante en el marco de la propia CSE, y no son relevantes en el control judicial de convencionalidad. Las «recomendaciones» que emite el Comité de Ministros del Consejo de Europa, basadas en su caso en decisiones CEDS, operan *«en el ámbito que resulta adecuado»*, las reformas normativas impulsadas por los Gobiernos de los Estados destinatarios, pero no en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

Esta doctrina confirma la ya elaborada por la sala IV del TS en relación con estas decisiones CEDS, a efectos de recurso de unificación de doctrina (ATS 4 noviembre de 2015, 7 febrero de 2017 y 21 noviembre de 2018), a diferencia de la jurisprudencia vinculante emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) del Consejo de Europa en el marco de la Carta de Derechos Humanos (CEDH).

Conclusión: Con esta impecable y cristalina secuencia lógico-argumentativa jurídica, conforme a Derecho, se concluye en la falta de aplicación directa del art. 24 CSE, no siendo relevante, en el ejercicio de la función jurisdiccional, la presencia de decisiones CEDS contrarias a España por vulneración de este precepto en los despidos improcedentes. Los argumentos jurídicos y el fallo son prácticamente idénticos a los precedentes de Francia (Sentencia Corte Casación 11 mayo 2022) e Italia (STC 7/2024), siendo también una conclusión acorde con el Derecho Comparado.

La STS 16 Julio de 2025 es hermana gemela de su precedente más próximo, la STS 19 diciembre de 2024, en su análisis del art. 10 Tratado OIT 158. Como era bien previsible, y así lo hice constar en mi *brief* AEDTSS 2024 n.º 119, la redacción idéntica del art. 10 Tratado OIT 158 y del art. 24 CSE en las indemnizaciones del despido injustificado ha dado lugar a un mismo análisis jurisprudencial, puesto que si era inaplicable el primer precepto internacional iba a terminar siéndolo el segundo, con la misma conclusión en ambos casos por coherencia jurídica. La *«indemnización adecuada o reparación apropiada»* del despido injustificado, con clara remisión a la legislación nacional interna para su especificación en ambas normas internacionales (art. 1, 10 y 12 Tratado 158 OIT y los arts. 24, parte V, art. I y anexo apartado 4 CSE) cierra la puerta judicial a indemnizaciones adicionales a la legalmente tasada en el art. 56.2 ET del despido improcedente en España porque estos preceptos internacionales no cumplen las condiciones de una aplicación directa y desplazamiento de la norma nacional vigente. La bien fundamentada doctrina en torno a las decisiones CEDS, antes expuesta, consolida esta argumentación jurídica y fallo.

La STS 16 Julio de 2025 tiene dos votos particulares. El primero, de D. Félix Azón, coincide con la argumentación jurídico internacional de fondo del asunto, aunque plantea la posibilidad de solicitar, en casos donde la indemnización tasada del despido improcedente no repare el daño real, una indemnización por la vía del art. 1101 y ss. CC en una acción judicial distinta a la del despido acumulable en el mismo proceso por la vía del art. 26.1 LJS. Este voto particular aboga por la compatibilidad de la indemnización del despido improcedente y la indemnización civil por daños, cuando la jurisprudencia ha sentado la incompatibilidad y la absorción de la reparación de la pérdida de empleo en la cuantía tasada legalmente. El extenso e intenso segundo voto particular, de D.ª Isabel Olmos y D. Rafael López Parada, sí cuestiona la argumentación jurídico internacional del fondo del

asunto, aunque tiene coincidencia en algunas de las conclusiones alcanzadas por el parecer mayoritario, incluso con un refuerzo interpretativo añadido. Este voto particular admite sustanciales diferencias, procesales y materiales, entre las sentencias del TEDH y las decisiones CEDS, dentro de la normativa internacional proveniente del Consejo de Europa, CEDH y CSE, coincidiendo con el parecer mayoritario en que las decisiones CEDS *«no son vinculantes directamente para los órganos judiciales españoles»* con un refuerzo interpretativo en los arts. 93 y 94 CE. La discrepancia de este segundo voto particular reside realmente en la aplicación directa del art. 24 CSE, siendo la *«indemnización adecuada en despidos injustificados un concepto indeterminado»* que no descarta la concreción judicial, a pesar del desarrollo legal del art. 56.2 ET en una indemnización tasada y topada, siendo entonces útiles los criterios interpretativos de las decisiones CEDS pese a no ser vinculantes. Cabrían así indemnizaciones adicionales por aplicación directa del art. 24 CSE y de los arts. 1101 y ss. CC, lo que vuelve a cuestionar la jurisprudencia consolidada de incompatibilidad entre la indemnización laboral específica que repara la pérdida de empleo y la civil general por daños.

Estos votos particulares, en diálogo con la sentencia, desvelan la sustancial diferencia en los despidos injustificados entre el sistema indemnizatorio *civil*, con prueba de daños e indemnizaciones abiertas a criterio judicial, y el sistema indemnizatorio *laboral*, con liberación de la prueba de daños por el trabajador e indemnizaciones tasadas y topadas por Ley. El art. 24 CSE se limita a exigir una *«indemnización adecuada»* en los despidos, sin optar por un sistema específico laboral o civil, o un modelo *mixto*, y es por ello que se remite a la *legislación interna de cada Estado* que ratifica este precepto internacional. La vinculación que realiza el CEDS con un exclusivo sistema civil tiene más naturaleza política, influyente en las legislaciones internas, que jurídica como ha quedado motivado. España ha optado por un sistema legal específico indemnizatorio laboral, por sus ventajas para trabajadores (liberación de prueba), empresas (seguridad jurídica), y el sistema (desincentivo al litigio, incentivo al acuerdo) que descarta la opción civil abierta a criterio judicial. Los argumentos jurídicos de la sentencia, como he razonado, me parecen impecables, frente a los intentos de los votos particulares de dar margen a indemnizaciones civiles complementarias en los despidos improcedentes sin cobertura laboral legal expresa. Cabe recordar que en un control judicial de convencionalidad no caben interpretaciones *contra legem* sino tan sólo un desplazamiento de la norma interna. Pero lo que parece claro en este debate entre el parecer mayoritario y el minoritario, de alto vuelo jurídico, es que las decisiones CEDS *no son vinculantes para los jueces* y que las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa tienen como destinatarios exclusivos a los Gobiernos de los Estados para impulsar cambios normativos, sin un sistema sancionador por incumplimientos. Es lúcida la coincidencia unánime de toda la Sala IV del TS en estas conclusiones, en línea con buena parte de la doctrina laboralista, y que aclara un debate sobreactuado donde se han mezclado en exceso intereses políticos con la técnica jurídica del Derecho.

En este camino sólo quedaría ahora un hipotético recurso de amparo ante el TC por vulneración de la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. La consolidada jurisprudencia constitucional de control judicial de convencionalidad y de las indemnizaciones del despido, junto a la indudable motivación jurídica de esta sentencia sobre la misma, ofrece poco o ningún recorrido a esta salida. Creo que este debate jurídico, en el plano jurisdiccional, está definitivamente cerrado.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

¿POR QUÉ EL CEDS Y EL TRIBUNAL SUPREMO HABLAN IDIOMAS DIFERENTES EN MATERIA DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO IMPROCEDENTE?

JUAN BAUTISTA VIVERO SERRANO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Salamanca

Es de sobra sabido que en el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) los idiomas de trabajo son el inglés y el francés, mientras en el Tribunal Supremo se emplea la recia lengua castellana. No es esta diferencia lingüística, sin embargo, la causa del radical desencuentro entre el CEDS y el Tribunal Supremo en materia de indemnización por despido improcedente.

Mientras para el CEDS por partida doble (marzo y diciembre de 2024) la normativa española sobre indemnización tasada y topada por despido improcedente es incompatible con el artículo 24 de la Carta Social Europea revisada (CSEr), para el Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del 16 de julio de 2025 (rcud 3993/2024), la normativa legal española cumple escrupulosamente la norma internacional del Consejo de Europa como cumple también el artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, tal y como tuvo ocasión de reconocer el alto tribunal español en su capital Sentencia del 19 de diciembre de 2024 (rcud 2961/2023), también del Pleno o Sala General.

Es conocida mi discrepancia frontal con la heterodoxa doctrina extensiva del CEDS sobre el artículo 24 CSEr, de manera que se comprenderá mi total alineamiento con la postura definitiva del Tribunal Supremo en torno al debate académico y judicial (otra cosa es el debate político) sobre la indemnización adicional por despido improcedente, ahora descartada con meridiana claridad y toda una batería de sólidos argumentos jurídicos que a buen seguro otros briefs se encargarán de analizar.

Como la jurisprudencia del Supremo no es vinculante al modo como lo son las del TJUE (art. 4.bis LOPJ), el TEDH (art. 5.bis LOPJ) y el Tribunal Constitucional (art. 5 LOPJ) no faltarán órganos judiciales inferiores que sigan defendiendo el criterio del CEDS y desechando el del Tribunal Supremo, aunque seguramente será una corriente más minoritaria que la que era antes del fallo del 16 de julio de 2025. Además, los recursos de suplicación y de casación unificadora se encargarán de poner las cosas en su sitio, no siendo previsible un cambio jurisprudencial del Supremo a corto plazo. Y la doctrina científica partidaria del criterio del CEDS seguirá legítimamente fiel al órgano internacional de garantías, añadiendo entre sus «adversarios» a los magistrados del Tribunal Supremo, con la salvedad de los tres discrepantes (con diferentes grados de discrepancia). Así ha sucedido ya, de hecho, con el apresurado *brief* (80/2025) del admirado colega, Cristóbal Molina Navarrete.

¿Por qué el CEDS y el Tribunal Supremo hablan idiomas tan diferentes? Se ensayan a continuación tres respuestas complementarias, a las que habría que añadir algunas más de contar con más espacio.

La primera respuesta tiene que ver con el tipo de «armas» con las que uno y otro intérprete se enfrentan a la exégesis del artículo 24 CSEr. El Tribunal Supremo lo hace con las «armas» del derecho, con los habituales razonamientos jurídicos, incluidos los criterios hermenéuticos del artículo 3.1 CC. Razonamientos jurídicos en los que no pasa inadvertido que el anexo del artículo 24 CSEr, que tiene valor normativo, remite la concreción de los conceptos jurídicos indeterminados de «indemnización adecuada» y «otra reparación apropiada» a la legislación nacional (y a la autonomía colectiva), seguramente no por casualidad. Razonamientos jurídicos en los que la letra y el espíritu del artículo 24 CSEr y de su principal antecedente, el artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, no permiten llegar a la conclusión de que todo sistema indemnizatorio tasado y topado sea de por sí contrario a las normas internacionales del Consejo de Europa y de la OIT.

En cambio, el CEDS se aproxima al artículo 24 CSEr con las «armas» de la política y le hace decir a la norma internacional lo que esta no dice ni por asomo. El CEDS crea un modelo de máxima protección frente al despido injustificado que descansa exclusivamente en su sola voluntad creativa, lo que entronca con la política y se aleja de la típica exégesis jurídica. Y como el anexo del artículo 24 CSEr casa mal con la voluntad política del CEDS se silencia por completo. Se comporta el CEDS como si fuera un legislador o un tribunal pretoriano al estilo del TEDH y del TJUE, pero resulta que el CEDS no es un tribunal y mucho menos pretoriano. Y no lo es porque no lo han querido deliberadamente los Estados parte del Consejo de Europea, que reservan para el TEDH lo que no le quieren conceder al CEDS. La más clara expresión de este diferente tratamiento jurídico internacional y de sus consecuencias, incluida la ausencia de fuerza vinculante de la doctrina del CEDS para los jueces nacionales, puede verse en la Sentencia de la Corte

Constitucional italiana 7/2024 (F.J. 13), a la que alude la Sentencia del Supremo del 16 de julio de 2025.

Lo más curioso es que la creativa doctrina del CEDS se parece mucho a la posición de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) vertida en el Estudio general del año 1995 titulado «Protección frente al despido injustificado» (párrafo 232), pero sucede que esta posición solo está pensada para el despido con violación de derechos fundamentales por medio y el CEDS la extiende a cualesquiera despidos injustificados, omitiendo interesadamente el origen y el contexto de la postura del CEACR, que además siempre insiste en que no pretende imponer nada sino persuadir, que su estrategia pasa por la *auctoritas* y nunca por la potestas. Nada que ver con la autorreferencial praxis del CEDS. Tomando prestado el título del reciente *brief* de Molina Navarrete cabría darle la vuelta para decir que el artículo 24 CSEr no es según el Supremo un mero programa político, lo es la doctrina del CEDS y como tal lo toman las altas cortes de Italia, Francia y España.

La segunda respuesta a la insalvable «diferencia lingüística» entre el CEDS y el Tribunal Supremo conecta con la anterior, aunque va más allá y adquiere autonomía propia. Se trata de la exégesis de la norma internacional con o sin sensibilidad nacional. El Tribunal Supremo cuando se aproxima al artículo 24 CSEr y a su anexo es muy consciente de que la norma internacional no contiene un diseño completo de la protección frente al despido injustificado, correspondiendo dicha tarea de desarrollo al legislador nacional español, que además no puede desconocer la existencia de diferentes intereses constitucionales en liza, el derecho al trabajo y la libertad de empresa. No es casualidad que los sistemas nacionales francés, italiano y español, todos ellos con un tope indemnizatorio máximo, hayan sido considerados constitucionales por las respectivas cortes en virtud precisamente del equilibrio legislativo entre los intereses constitucionales dignos de protección.

El CEDS, por el contrario, muestra nula sensibilidad nacional cuando se aproxima al artículo 24 CSEr, razón por la que probablemente siempre se olvide del anexo que remite a la legislación nacional. Prescinde de los diferentes modelos nacionales de tutela frente al despido injustificado, prescinde de los intereses constitucionales en disputa, dando solo relieve al derecho al trabajo y olvidando la libertad de empresa (tutelada en el sistema de derechos humanos del Consejo de Europa) y construye un modelo propio, rígido y casi autosuficiente de protección frente al despido injustificado: facultad judicial de optar por la readmisión en el caso concreto; íntegra reparación del daño causado, incluidos los salarios de tramitación, con especial efecto disuasorio vía daño punitivo; y prohibición de indemnizaciones tasadas y topadas.

Un modelo propio tan ambicioso como desconectado de la plural realidad nacional que no permite que los sistemas nacionales que responden a diversos intereses constitucionales en liza puedan tener acomodo dentro del mismo. De ahí las condenas de Finlandia, Francia, Italia y España, la huida del artículo 24 CSEr de Alemania, Bélgica, Austria y Suecia y el alojamiento total de la CSEr de tantos países europeos en los que, no obstante, rige la protección frente al despido sin causa legítima (Reino Unido, Dinamarca, Polonia, etc.).

Y la tercera y última respuesta a la pregunta que da título a este *brief* conecta con los diferentes planos de enjuiciamiento que llevan a cabo el CEDS y el Tribunal Supremo, puramente abstracto el primero y no así el segundo. Diferentes planos de enjuiciamiento que, en lo que aquí interesa, se proyectan también sobre la diversa lectura del artículo 24 CSEr.

Tanto en el clásico sistema de informes nacionales y conclusiones como en el más reciente de reclamaciones colectivas y decisiones de fondo, el CEDS solo se encarga de supervisar en abstracto, sin ningún pleito concreto por medio, la compatibilidad o no del correspondiente sistema nacional de protección frente al despido injustificado con el artículo 24 CSEr y su anexo (siempre olvidado por el CEDS, se insiste), y es en el marco de dicha labor en la que genera una doctrina interpretativa de la referida norma internacional. Luego, como no hay un pleito concreto por medio el CEDS no puede efectuar el control de convencionalidad ni puede pronunciarse sobre la aplicación directa o no por parte de los jueces nacionales del artículo 24 CSEr. Ese parece el criterio defendido por la mayoría de los miembros del CEDS que dictaron la decisión de fondo, de 3 de diciembre de 2024, sobre la reclamación colectiva del sindicato CC.OO., con el aislado voto particular de la española Carmen Salcedo Beltrán partidaria de la «injerencia» del CEDS en la actividad jurisdiccional de los jueces españoles.

En cambio, el Tribunal Supremo tiene como función jurisdiccional, siempre a resultas de un pleito concreto por despido improcedente, la realización al más alto nivel del control difuso de convencionalidad (STC 140/2018), constituyendo la primera de las operaciones dirigidas a dicho control la calificación del carácter *self-executing* o *non-self-executing* de la norma internacional involucrada, el artículo 24 CSEr y su anexo, la que pudiera desplazar (que no completar o mejorar) en el caso concreto a la norma nacional supuestamente incompatible, el artículo 56.1 ET. Y si la norma internacional no fuese susceptible de aplicación directa (art. 30.1 Ley 25/2014) el control difuso de convencionalidad devendría imposible. Pues bien, habiéndose defendido ya por el Tribunal Supremo en su sentencia de diciembre de 2024 la naturaleza *non-self-executing* del artículo 10 del Convenio núm. 158 de la OIT, no podía decir el Tribunal Supremo algo distinto respecto del artículo 24 CSEr, siendo en este caso la no aplicación directa mucho más evidente a tenor del anexo de la norma internacional del Consejo de Europa. Así lo

había dicho ya varias veces en 2022 y 2024 la Corte de Casación francesa y así lo ha reconocido ahora el Tribunal Supremo en su Sentencia del 16 de julio de 2025.

Y la naturaleza *non-self-executing* del artículo 24 CSEr querida por los Estados parte, entre ellos España, no puede ser alterada por el CEDS, carente de competencias para ello. Aunque tal y como ya se ha dicho no le corresponde al órgano internacional de supervisión y control de la CSE pronunciarse sobre la aplicación directa o no del artículo 24 CSEr, lo cierto es que el CEDS es muy consciente de la notable indeterminación de la norma internacional y por ello elabora, más con las «armas» de la política que con las del derecho e infringiendo a sabiendas el anexo del 24 CSEr, un modelo propio y casi autosuficiente de protección frente al despido injustificado. Un modelo que, a día de hoy y con la normativa internacional del Consejo de Europa en vigor, más allá de su mayor o menor influencia sobre los legisladores nacionales, no está en condiciones de vincular a los jueces nacionales. Así lo han dicho ya las altas cortes de Francia, Italia y España, aunque el CEDS no parezca querer oírlo y todavía menos escucharlo.

Quizá porque la sabiduría jurídica sea patrimonio exclusivo de los expertos del CEDS y deban luchar quijotescamente contra la feliz ignorancia de tantos y tantos, incluidos ahora la mayoría de los magistrados del Tribunal Supremo y todos los que compartan su parecer, en algunos casos anticipado hace algún tiempo.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DE JUBILADOS A TRABAJADORES: ACERCA DEL PROYECTO DE REAL DECRETO PARA LA APLICACIÓN Y DESARROLLO DE LA JUBILACIÓN REVERSIBLE

MATTHIEU CHABANNES
Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

La reforma de la jubilación flexible se hace esperar. Dentro del modelo de compatibilidad entre pensión y trabajo, es la última modalidad pendiente de revisión, cerrando —al menos provisionalmente— el ciclo reformista iniciado en 2018 con la jubilación parcial a medida para la industria manufacturera, y seguido con las reformas de la jubilación demorada y activa en 2021, revisadas de nuevo junto con la parcial a finales de 2024. Todas estas medidas reflejan la apuesta decidida del legislador por prolongar la vida laboral, adaptando el sistema a los cambios sociales y al reto del envejecimiento demográfico, con el objetivo de reforzar su sostenibilidad. La jubilación flexible, aún no reformada, ha sido objeto de atención en el Acuerdo Social de julio de 2024 y en la DA 2.ª del RDL 11/2024, que encomienda al Gobierno revisar su marco normativo para fomentar su uso. En cumplimiento de este mandato, el proyecto propone derogar el RD 1132/2002 y sustituirlo por una norma que introduce relevantes novedades, entre ellas, la nueva denominación de la figura como jubilación reversible.

El cambio terminológico responde a una voluntad de mayor precisión conceptual. La expresión «jubilación reversible» permite identificar esta modalidad dentro del marco más amplio de un modelo de jubilación flexible, entendido este como el conjunto de mecanismos que permiten compatibilizar pensión y trabajo en un tránsito gradual hacia el retiro. En esta misma lógica se inscribió la sustitución de «pensión de jubilación y envejecimiento activo» por «pensión de jubila-

ción activa» en el art. 214 LGSS. En realidad, el principio de envejecimiento activo, en su proyección sobre el ámbito de la Seguridad Social, se concreta en el desarrollo de un modelo de jubilación flexible que habilite, para quienes así lo deseen y se encuentren en condiciones de hacerlo, la posibilidad de seguir contribuyendo al mercado de trabajo.

El principal motivo que impulsa la reforma es la casi nula utilización de esta figura. Pese a no estar sujeta a requisitos de acceso especialmente restrictivos, los datos evidencian su carácter testimonial. Actualmente solo 3 174 pensionistas se acogen a esta modalidad, lo que equivale a un exiguo 0,048 %. Por tanto, la jubilación flexible ha fracasado como mecanismo para reenganchar a los pensionistas a la vida profesional. Probablemente, el escaso uso histórico de la jubilación reversible se explica por una combinación de factores. No sólo incide el diseño limitado del propio instrumento —con restricciones estrictas sobre la jornada a tiempo parcial, ausencia de incentivos atractivos y barreras reales para la reincorporación al mercado laboral de los trabajadores de más edad—, sino también el perfil del colectivo al que esta modalidad va dirigida. Pese a esta evidencia, lo cierto es que, a diferencia de las demás modalidades de compatibilidad, esta figura nunca fue objeto de reforma. Durante más de dos décadas ha permanecido relegada en un rincón dentro del sistema, sin protagonismo alguno, mientras el legislador orientaba sus esfuerzos reformistas hacia otras modalidades como la jubilación demorada o la activa, que han acabado consolidándose como las «superestrellas» del modelo de jubilación flexible.

Sea como fuere, el legislador ha decidido finalmente emprender el proceso de reforma, dando a conocer el proyecto de reforma para la aplicación y desarrollo de la jubilación reversible. Por razones de extensión, centraremos el análisis en aquellos aspectos que revisten mayor interés desde la perspectiva jurídico-laboral y del modelo de jubilación flexible.

El legislador no pretende introducir modificaciones en el ámbito subjetivo de aplicación. En este sentido, podrá acceder a la jubilación reversible cualquier persona que ya sea titular de una pensión de jubilación (anticipada, ordinaria o postergada), con independencia del régimen del que proceda, excepto a los regímenes especiales de Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y del personal al servicio de la Administración de la Justicia.

El art. 2 del proyecto delimita el concepto de jubilación reversible. Se define como la situación en que la persona ya pensionista compatibiliza la percepción de la pensión con una actividad profesional por cuenta ajena a tiempo parcial, siempre que la jornada se sitúe entre el 40 % y el 80 % de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable (art. 12.1 ET). Este nuevo marco amplía los límites vigentes hasta ahora, que exigían una reducción de jornada y salario de entre el 25 % y el 50 %. Sin embargo, resulta discutible la fijación de un umbral

mínimo del 40 %. Muchos pensionistas podrían estar interesados en empleos con jornadas más reducidas, que no resultan atractivos para el resto de la población activa pero que sí se ajustan al deseo de reincorporarse con tareas esporádicas o colaboraciones puntuales en las que su experiencia represente un valor añadido para las empresas.

En segundo lugar, como novedad destacada, se permite compatibilizar la pensión con una actividad encuadrada en el RETA, siempre que el pensionista no haya estado de alta en dicho régimen durante los 5 años anteriores al hecho causante. Esta exigencia parece responder a un enfoque cautelar frente a posibles usos desviados de la figura. Por un lado, busca evitar que el trabajador acceda a la pensión y retome de inmediato la misma actividad; por otro, impedir que la pensión sirva como un complemento de rentas del trabajo autónomo. No obstante, cabe cuestionar si esta limitación temporal no resulta excesiva. Más allá del control del fraude, el diseño normativo propuesto parece responder también a una estrategia dirigida de canalizar a los autónomos hacia la jubilación activa o la demorada y reservar la jubilación reversible a quienes, tras una carrera profesional por cuenta ajena, optan por emprender en una nueva etapa.

El grado de reducción de la pensión dependerá, una vez más, de la naturaleza de la actividad. Si la jubilación reversible se vincula a un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial, se aplicará la regla general de proporcionalidad de tal manera que el importe de la pensión se reducirá en proporción inversa a la jornada realizada. Como novedad, se introducen incentivos económicos. Si la actividad comienza al menos 6 meses después del reconocimiento de la pensión, el importe compatible se incrementará un 10 % si la jornada es del 40 % al 60 %, o un 20 % si es del 60 % al 80 %. Estos incentivos solo se aplicarán a una primera actividad. Este periodo de carencia de 6 meses no parece arbitrario. Según la memoria del proyecto, el 55 % de quienes acceden a la jubilación flexible lo hacen antes de ese plazo, en muchos casos tras apenas un mes. Ello refleja un uso instrumental de la figura —más próximo a cese ficticio— que desvirtúa su finalidad.

En cambio, si la actividad es por cuenta propia, la pensión compatible se fija en un 20 %, sin ajuste proporcional. Esta regla responde a la falta de un marco normativo que permita aplicar la lógica de la parcialidad en el RETA, donde no existen parámetros equivalentes a la jornada laboral que permitan medir la dedicación o los ingresos generados.

En ambos casos, se mantiene que el importe de la pensión compatible incluirá el complemento por maternidad o por reducción de brecha de género, pero no el complemento a mínimos.

Otra modificación relevante del nuevo modelo afecta al tratamiento de las cotizaciones durante la jubilación reversible. Hasta ahora, el principal atractivo de

esta modalidad no era tanto la reducción de jornada como la posibilidad de recalcular la pensión. El régimen anterior permitía revisar la base reguladora y el porcentaje aplicable en función de las nuevas cotizaciones, lo que beneficiaba especialmente a quienes provenían de una jubilación anticipada, al reducir o eliminar los coeficientes reductores. Según la memoria del proyecto, un 17,85 % de los beneficiarios accedieron a su primera pensión antes de los 64 años, lo que confirma el peso de este perfil. Sin embargo, el nuevo modelo suprimiría esa posibilidad, lo que previsiblemente reducirá el atractivo de la figura. El legislador sostiene en la exposición de motivos que esta pérdida se compensa mediante los nuevos incentivos del 10 % o del 20 % sobre la pensión compatible. No obstante, esta compensación resulta discutible si se atiende al perfil de los destinatarios para el cual está pensada la figura: pensionistas procedentes de jubilaciones anticipadas involuntarias con altos coeficientes reductores. Para ellos, la posibilidad de corregir parcialmente dichos coeficientes constituía un incentivo más eficaz que los nuevos incrementos fijos. Desde esta perspectiva, el legislador podría contemplar un modelo combinado de incentivos que articulara una garantía mínima de pensión con una revisión ponderada de los coeficientes reductores, reforzando la funcionalidad de la figura sin comprometer la sostenibilidad del sistema.

El régimen de (in)compatibilidad, recogido en el art. 5 del proyecto, se mantiene sin cambios sustanciales. La jubilación reversible será compatible con la incapacidad temporal y el nacimiento y cuidado de menor, pero incompatible con las pensiones de incapacidad permanente derivadas de la nueva actividad. Esta exclusión resulta cuestionable y consideramos que debería operar el derecho de opción. También resulta incompatible con el complemento económico por jubilación demorada. Si se optó por el porcentaje adicional, su percepción quedará en suspenso durante la compatibilidad; si se optó por la cantidad a tanto alzado o por la fórmula mixta, el acceso a la jubilación reversible queda excluido de forma definitiva.

El pensionista debe comunicar previamente su reincorporación a la entidad gestora para que se aplique la minoración correspondiente. A diferencia del régimen anterior, en el que los efectos se retrotraían al inicio de la actividad, ahora la reducción en la pensión se aplicará desde el primer día del mes siguiente. Del mismo modo, el cese en la actividad deberá comunicarse en cuanto se produzca, reanudándose la percepción íntegra de la pensión desde el mes siguiente.

En definitiva, el modelo propuesto para la jubilación reversible suscita más reservas que certezas. Las mejoras introducidas resultan insuficientes y, desde luego, no logran compensar el impacto de otras reglas que limitan de forma notable su atractivo, en particular la desaparición del recálculo de la pensión a partir de nuevas cotizaciones. La fotografía general sigue reflejando un modelo fragmentado y difícil de justificar, en el que cada modalidad de compatibilidad parece concebida en compartimentos estancos. Esta desconexión no parece accidental. Todo

apunta a que el diseño de la jubilación reversible ha estado guiado por la voluntad de evitar que esta modalidad llegue a competir en atractivo con las fórmulas de jubilación activa o demorada. Y no es casual porque son precisamente estas dos últimas las que garantizan de forma directa el objetivo prioritario de alinear la edad efectiva de jubilación con la edad ordinaria, piedra angular del actual enfoque de sostenibilidad financiera del sistema. En este contexto, resulta comprensible —aunque no justificable— que el legislador haya optado por mantener una arquitectura aislada entre las distintas modalidades de compatibilidad, renunciando así a construir verdaderos itinerarios flexibles entre trabajo y jubilación.

LA AMPLIACIÓN (NECESARIA, PERO TARDÍA) DE LOS PERMISOS POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR

MIREN EDURNE LÓPEZ RUBIA
Profesora TU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

El 30 de julio se publicó el Real Decreto Ley 9/2025, de 20 de julio, que amplía el permiso de nacimiento y cuidado, mediante la modificación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) y la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), completando así, en palabras del Gobierno, la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores.

El Gobierno aprueba dicha norma, por la *«extraordinaria y urgente necesidad»* (art. 86.1 CE) de la situación, es decir, apremiado por los procedimientos iniciados por la Comisión Europea como consecuencia de no transponer en su totalidad la Directiva (UE) 2019/1158 y que, por cierto, ya ha dado lugar a la imposición de una sanción al Estado español (STJUE de 1-8-2025) que consiste en el pago a la Comisión Europea de *«una suma a tanto alzado de 6 832 000 euros» y «una multa coercitiva diaria de 19 700 euros»* desde el día que recae la sentencia hasta que el Estado complete la transposición (Fallo STJUE de 1-8-2025, C-70/24, atendiendo a lo previsto en la Comunicación de la Comisión, Sanciones financieras en los procedimientos de infracción [2023/C 2/01], DOUE 4.1.2023); compleción que, entiendo, no se producirá, en todo caso, hasta que el RDL 9/2025 sea convalidado (art. 86.2 CE). Pero dicha norma también responde al emplazamiento hecho por el Tribunal Constitucional al legislador en su Sentencia 140/2024, de 6 de noviembre, para que modifique el art. 48.4 ET. En dicha Sentencia, se declara la inconstitucionalidad por omisión del citado precepto, que no su nulidad, porque no contempla la ampliación de la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado

en el caso de familias monoparentales, y también la del artículo 177 de la LGSS (FJ 7.º), a pesar de las posiciones contrarias a dicha declaración (por todas, STS, Sala 4.ª, de lo Social, Sección Pleno, n.º 169/2023; aunque, posteriormente, la STS, Sala 3.ª, de lo Contencioso administrativo, Sección 4.ª, n.º 1612/2024, de 15 de octubre, que admitió la ampliación del permiso por nacimiento, previsto en el art. 49 EBEP, en caso de familia monoparental, FD 9.º). Además, el TC ha tenido que estimar todos los recursos de amparo presentados (20), en aplicación de la doctrina de la STC 140/2024, reconociendo la vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento y ordenando restablecer a las recurrentes en su derecho.

En cuanto a las novedades del artículo 48.4 ET, la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado del menor pasa de 16 a 19 semanas, tanto para la madre biológica (incluidas las personas trans gestantes) como para el otro progenitor distinto de la madre biológica. Respecto a la existencia de una sola persona progenitora, la suspensión del contrato será de 32 semanas (19 semanas más las 13 semanas que habría tenido el otro progenitor, de existir, exceptuando las 6 primeras semanas, que se disfrutarán como antes. Además, se incorpora la posibilidad de que, cuando uno de los progenitores fallezca, el otro pueda usar la totalidad o el resto de permiso que reste, ya que deviene en familia monoparental. Una vez ampliada la suspensión en caso de monoparentalidad, se mantiene el carácter individual de la suspensión y la imposibilidad de transferir su ejercicio al otro progenitor.

La distribución de la suspensión del contrato de ambos progenitores queda así:

- Disfrutadas las 6 semanas obligatorias, las siguientes 11 semanas, 22 en caso de monoparentalidad, se podrán disfrutar, a voluntad de la persona trabajadora, inmediatamente después o no de esas primeras 6, en períodos semanales, acumulados o no, hasta que el menor cumpla 12 meses; aunque la madre biológica puede anticipar ese disfrute hasta 4 semanas antes de la fecha previsible de parto.
- Las 2 semanas restantes, 4 en el caso de monoparentalidad, se podrán disfrutar por períodos semanales, ininterrumpidos o no, a voluntad de la persona trabajadora, hasta que el menor cumpla 8 años.

Hay que recordar que, al inicio de cada uno de esos períodos, la persona trabajadora debe encontrarse en situación de alta o asimilada a la de alta (art. 178.4 LGSS).

Lo señalado hasta el momento también es de aplicación a los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento, pero el punto de partida será la resolución judicial de adopción o la resolución administrativa de guarda. Así mismo, se introduce el supuesto del fallecimiento del menor, que no dará lugar

a la reducción del periodo de suspensión, salvo que se solicite la reincorporación una vez transcurridas las 6 semanas de descanso obligatorio (art. 48.5 ET).

En relación con el EBEP y en cuanto a las modificaciones más relevantes, se amplía el permiso por nacimiento para la madre biológica (también persona trans gestante) a 19 semanas y a 32 en caso de monoparentalidad; y, en el mismo sentido, los permisos por adopción, por guarda con fines de adopción y acogimiento (el acogimiento temporal tendrá una duración no inferior a un año) (art. 49 a) y b) EBEP, respectivamente). El permiso para el progenitor diferente de la madre biológica se regula en la letra c) del art. 49 EBEP. La distribución de los permisos se regula de forma análoga a la prevista en el ET, pero por triplicado (permiso por nacimiento para la madre biológica, permiso por adopción y guarda con fines de adopción o acogimiento, permiso para el progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, por adopción y por guarda con fines de adopción o acogimiento). Ahora bien, el RDL 9/2025 ha aprovechado la ocasión para concretar que el permiso parental del art. 49 g) EBEP no es retribuido, cerrando, así, el camino abierto por varios Juzgados de lo contencioso administrativo (SJCA n.º 1 de Barcelona, n.º 299/2024, de 8 de noviembre de 2024 y SJCA n.º 4 de Murcia, n.º 76/2025, de 25 de marzo). Sin embargo, también encontramos la SJS n.º 1 de Barcelona, n.º 168/2025, de 30 de junio de 2025, cuyo titular estima que, en cuanto no se transponga lo previsto en la Directiva (UE) 2019/1158, el artículo 8 de la misma *«… resulta suficientemente claro, preciso y determinante al establecer el deber patronal (sic) de retribuir el permiso parental…»* y que, por tanto, el permiso parental previsto en el art. 48 bis ET debe ser retribuido.

Para finalizar, la Disposición Transitoria única RDL 9/2025 prevé que las dos semanas de suspensión/permiso que se pueden disfrutar hasta los 8 años del menor será de aplicación a los hechos causantes producidos a partir del 2 de agosto de 2024, pero el disfrute de esas semanas, así como la prestación correspondiente, no se podrá solicitar hasta el 1 de enero de 2026.

En definitiva, en mi opinión, puede resultar algo arriesgado afirmar que con la aprobación del RDL 9/2025 se ha completado la transposición la Directiva (UE) 2029/1158, tal y como reza la Disposición final segunda del RDL: en primer lugar, porque estamos ante una norma provisional que debe ser convalidada (los puntos 23 y 24 de la STJUE de 1-8-2025 nos recuerdan que el RDL 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptaron medidas urgentes para completar la transposición de la misma Directiva, no fue convalidado); y, en segundo lugar, porque habrá que esperar a la valoración que realice la Comisión Europea sobre las explicaciones que el Gobierno da en el propio RDL 9/2025 (III) sobre el cumplimiento del carácter retribuido del permiso parental, acogiéndose para ello, a lo previsto en el artículo 20.6 de la propia Directiva, teniendo en cuenta que el permiso parental como tal, regulado en el art. 48 bis ET, no ha sido modificado y, además, se ha introducido expresamente su carácter no retribuido en el art. 49 g) EBEP.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

HACIA UN MODELO AMPLIADO DE PROTECCIÓN EN LOS PERMISOS PARENTALES: REAL DECRETO LEY 9/2025

DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO
Catedrático de Derecho del del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Politécnica de Cartagena

El Real Decreto Ley 9/2025, de 29 de julio, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 30 de julio de 2025, introduce una reforma de calado en la normativa española sobre conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Su objetivo principal es la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado del menor, con modificaciones relevantes en el Estatuto de los Trabajadores, el Estatuto Básico del Empleado Público y la Ley General de la Seguridad Social.

La norma se enmarca en la política de igualdad de género y corresponsabilidad, completando la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, relativa al equilibrio entre la vida profesional y privada de progenitores y cuidadores, y reforzando el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por España en materia de derechos sociales. Además, da respuesta a exigencias jurisprudenciales y a demandas sociales crecientes sobre la equiparación de derechos en supuestos de monoparentalidad.

El sistema español había avanzado en la equiparación de los permisos de maternidad y paternidad, situándolos en 16 semanas, plenamente retribuidas y no transferibles. Empero, quedaba pendiente ajustar determinados aspectos a la Directiva (UE) 2019/1158 y consolidar un marco más amplio de apoyo a las familias.

La finalidad del Real Decreto Ley es triple:

1. Ampliar el permiso retribuido por nacimiento y cuidado del menor, extendiéndolo más allá de las 16 semanas anteriores.

2. Reforzar la corresponsabilidad entre progenitores, estableciendo modalidades de disfrute flexible y regulando expresamente los derechos en familias monoparentales.

3. Introducir un permiso parental no retribuido, con objeto de ampliar las posibilidades de cuidado en la infancia temprana.

La norma se justifica en razones de urgencia vinculadas a la necesidad de cumplir el marco europeo, garantizar la igualdad y atender a colectivos vulnerables, en particular las familias monoparentales, respecto de las cuales el Tribunal Constitucional había advertido la existencia de un déficit de protección (Sentencia 140/2024, de 6 de noviembre de 2024).

Las principales novedades son las siguientes:

a) Ampliación del permiso por nacimiento y cuidado del menor

La innovación más destacada es la ampliación del permiso retribuido a 19 semanas, frente a las 16 anteriores. Se trata de un derecho individual de cada progenitor, aplicable a los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

La ampliación se articula de la siguiente manera:

- 17 semanas obligatorias de disfrute continuado tras el hecho causante.

- 2 semanas adicionales de disfrute flexible, que podrán utilizarse de forma independiente hasta que el menor cumpla 8 años.

La prestación económica se reconoce en los mismos términos que hasta ahora, cubriendo el 100 % de la base reguladora, lo que asegura la plena retribución durante todo el periodo.

b) Introducción de un permiso parental adicional no retribuido

Se incorpora un nuevo permiso parental no retribuido de 8 semanas, que podrá disfrutarse de manera flexible, en periodos continuos o discontinuos, hasta que el menor cumpla 8 años. Este derecho, aunque no conlleva prestación económica, amplía significativamente las posibilidades de conciliación, en línea con la exigencia de la Directiva europea.

c) Reconocimiento expreso a familias monoparentales

Una de las aportaciones más relevantes es la equiparación de los derechos en casos de monoparentalidad. Cuando solo exista un progenitor, este dispondrá de 32 semanas de permiso retribuido, equivalente a la suma de los derechos que corresponderían a dos progenitores en familias biparentales.

La medida responde a la Sentencia 140/2024 del Tribunal Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad de la diferencia de trato en estos supuestos por vulnerar los principios de igualdad y no discriminación. De esta forma, se evita perpetuar situaciones de desigualdad económica y social que afectan de manera particular a las familias monomarentales.

d) Sector público y permisos complementarios

El Real Decreto Ley adapta también el Estatuto Básico del Empleado Público. Para este colectivo, se establecen las mismas 19 semanas retribuidas (17 obligatorias y 2 flexibles), además del permiso parental no retribuido de 8 semanas. Se mantiene igualmente el permiso por lactancia, lo que consolida un marco de conciliación reforzado para quienes trabajan en las Administraciones públicas.

La norma contempla un régimen transitorio con especial relevancia práctica.

• Las dos semanas adicionales de permiso retribuido (cuatro en los casos de monoparentalidad) podrán disfrutarse hasta que el menor cumpla 8 años, incluso respecto de hechos causantes producidos a partir del 2 de agosto de 2024.

• La posibilidad de solicitar tanto la prestación de las semanas adicionales como el nuevo permiso parental no retribuido queda habilitada desde el 1 de enero de 2026.

Se establece, por tanto, un periodo de adaptación administrativa que permitirá organizar la gestión de las prestaciones por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social y los sistemas de personal en el ámbito público.

El Real Decreto Ley 9/2025 persigue un impacto social, jurídico y económico de gran relevancia:

• En términos de igualdad de género, supone un avance en la corresponsabilidad, al promover un reparto más equilibrado del cuidado infantil entre progenitores.

• En el plano social, mejora las condiciones de conciliación de la vida laboral y familiar, fomentando entornos laborales más inclusivos.

• En materia de protección a familias vulnerables, la regulación de la monoparentalidad evita situaciones discriminatorias y refuerza el apoyo institucional a quienes afrontan en solitario la crianza.

• Desde la perspectiva internacional, España no solo cumple las exigencias de la Directiva (UE) 2019/1158, sino que también supera estándares mínimos recomendados por la OIT, situándose en el grupo de países con permisos parentales más extensos.

• En el ámbito de la Administración pública, se refuerza la seguridad jurídica, homogeneizando el régimen de permisos entre sector privado y público.

En definitiva, el Real Decreto Ley 9/2025 representa un paso significativo en la consolidación de una política de igualdad efectiva y conciliación familiar en España. La ampliación del permiso por nacimiento y cuidado del menor —junto con el reconocimiento de las particularidades de las familias monoparentales— dota al sistema de mayor equidad y justicia social.

Sin embargo, la medida plantea desafíos en términos de gestión y sostenibilidad económica, tanto para el sistema de Seguridad Social como para las empresas, que deberán adaptarse a ausencias laborales más prolongadas. Asimismo, será necesario observar el grado de utilización real del nuevo permiso parental no retribuido, dado que la falta de compensación económica puede limitar su efectividad práctica; especialmente en hogares con menor capacidad de ingresos.

La aplicación de la norma a partir de enero de 2026 exigirá un seguimiento detallado por parte de los poderes públicos, de las organizaciones sindicales y empresariales; así como de la comunidad académica, con el fin de garantizar su correcta implementación y evaluar su impacto real en la sociedad española.

En conclusión, este Real Decreto Ley consolida un modelo de protección social avanzado, alineado con las exigencias europeas e internacionales, y marca una nueva etapa en la regulación española de los permisos parentales; con especial atención a la igualdad y la protección de la infancia. En el que España supera al resto de los países europeos al tener más días de permisos por nacimiento: Alemania: 14 semanas; Portugal: 17 semanas; Francia: 16 semanas; Bélgica: 15 semanas; Italia: 20 semanas; Finlandia: 23 semanas; en el que solamente se les reconoce el permiso a las madres. Mientras que en España se le reconoce a los dos sexos.

España desde el 2 de agosto de 2024 tiene una multa de la Comisión Europea de 9 000 euros diarios; si no se hubiera promulgado el Real Decreto Ley 9/2025 la sanción sería mucho más alta de 43 000 euros diarios a consecuencia de la falta

de transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, en lo referente al permiso parental retribuido regulado en su artículo 5.

La publicación es parte de la ayuda PID2023-147932OB-I00: HERRAMIENTAS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS LABORALES DE MUJERES EN RIESGO DE EXCLUSION, financiado por MCIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LAS CLAVES DEL RD LEY 9/2025, DE 29 DE JULIO. ENTRE COMPROMISOS EUROPEOS, ESLÓGANES APRESURADOS Y CONFUSIÓN DE CONCEPTOS, UNA LUZ: LA SOLUCIÓN PARA LAS FAMILIAS MONOPARENTALES

CAROLINA BLASCO JOVER
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alicante

Bajo el argumento del incumplimiento por parte de España de la transposición de la Directiva 2019/1158 (art. 20.2) y del pago de la consiguiente multa económica que ello conlleva, pero también —y no hay por qué ocultarlo— por la necesidad de ofrecer antes de las vacaciones estivales un eslogan político que resultase potente, se ha aprobado por Consejo de Ministros de 29 de julio el RD Ley 9/2025, de 29 de julio. Su finalidad es transponer correctamente (¿les suena?) la norma europea antes mencionada por lo que hace a la retribución del permiso parental. El problema es que, a mi modo de ver, confunde conceptos (¿intencionadamente?) y, de nuevo, el objetivo sigue sin cumplirse. Veamos las claves de esta norma.

1. Ampliación en tres semanas más de la suspensión por nacimiento y cuidado del menor, pasando de 16 a 19 semanas. La norma modifica tanto el Estatuto de los Trabajadores como el Estatuto Básico del Empleado Público para incrementar en tres semanas la suspensión por nacimiento y cuidado del menor. La semana 17 se podrá solicitar desde el 1 de enero de 2026 y se podrá disfrutar hasta que el menor cumpla los 12 meses siguiendo el mismo régimen que las diez semanas restantes tras el parto, adopción o acogimiento. Las otras dos semanas tendrán efectos retroactivos (¿qué ocurre con el art. 53.1 LGSS?) desde el 2 de agosto de 2024 para los nacimientos, adopciones y acogimientos acaecidos a partir de esa fecha y se podrán disfrutar hasta que el menor cumpla los 8 años, pudiendo «distribuirse a voluntad de la persona trabajadora, en períodos semanales de forma

acumulada o interrumpida». El disfrute de las tres semanas, en fin, no generará mengua de ingresos en las personas trabajadoras porque este período quedará cubierto por la prestación por nacimiento y cuidado del menor. Ninguna modificación se opera, no obstante, en el permiso parental del art. 48 bis ET, aunque sí en el art. 49.g) EBEP para indicar y de forma expresa que el permiso no es retribuido (al contrario de lo que, como se conoce, estaban ya señalando varias sentencias del orden contencioso).

Desde luego, desde un punto de vista social, nada se puede objetar a la ampliación de la suspensión/prestación por nacimiento de hijo. Otra cosa sea el plano jurídico (o, incluso, el financiero, pero éste lo dejo a un lado). Y aquí, por limitación de espacio, tan sólo dejo apuntadas dos cuestiones.

Primera. No me parece adecuada la confusión de conceptos entre el permiso parental y la suspensión por nacimiento y cuidado del menor en la que incurre quien gobierna. Se observa tanto en el redactado de las modificaciones (haciendo que las dos semanas retribuidas hasta llegar a los 8 años del menor formen parte de la suspensión por nacimiento cuando es clara que su finalidad es la propia del permiso parental del art. 48 bis ET), como en el propio Preámbulo de la norma donde, por un lado, se habla de la meta a alcanzar que es la retribución del permiso parental para, por otro, señalar que, con esas dos semanas de más, se amplía la duración de la suspensión por nacimiento a 19 semanas, superando con ello las previsiones de la Recomendación sobre la protección de la maternidad n.º 191 de la OIT. O es una cosa o es la otra. Y es que, por mucho que, desde el RD 6/2019, la suspensión por maternidad haya pasado a denominarse «por nacimiento y cuidado del menor» y haya englobado en su seno a la suspensión del otro progenitor para que éste pueda proveerle de cuidados de modo corresponsable, no puede decirse que exista una identidad total entre este derecho y el permiso parental. La suspensión por nacimiento se reconoce a causa del nacimiento del hijo y tiene como finalidad tanto acompañarlo en sus primeros 12 meses de vida por ser éste un período de intensa dependencia a los adultos, como crear un vínculo temprano con los progenitores y también, en el caso de la madre biológica, la recuperación tras el parto. La concesión ahora de las dos semanas adicionales incardinadas en la suspensión por nacimiento de hijo a disfrutar hasta que el menor cumpla los 8 años es un modo de tergiversar el alcance y diseño de esta institución y de vaciar, por su lado, el contenido del permiso parental del art. 48 bis ET y de la propia Directiva 2019/1158. La modificación legislativa debería haber permeado aquel precepto (y su homólogo en el EBEP) para conseguir al menos que dos semanas de las ocho que se conceden fueran retribuidas mediante la correspondiente prestación. No obstante, y como para todo, las prisas —«vacacionales»— no son buenas consejeras y parece que era más fácil y rápido (intuyo que hasta más asumible presupuestariamente) extender la prestación por nacimiento tres semanas más que crear una nueva prestación en el sistema para la remuneración del permiso parental. Por cierto, dicho esto, y también lo dejo apuntado, no creo que a nivel judicial

concluyan los conflictos asociados a la remuneración del permiso parental, al menos en lo que atañe al orden social, donde nada se dice de que no sea remunerado, como ahora ocurre en el art. 49.g) EBEP. ¿Pagarán los empresarios el mal hacer de quien gobierna?

Segunda. No se ha conseguido, aun y con todo, alcanzar el objetivo de la correcta transposición de la Directiva 2019/1158. ¿Por qué? Porque de nuevo se incurre en el error (ya advertido cuando se aprobó el RD 2/2024 y ahora expuesto también en el Preámbulo del nuevo Real Decreto) de utilizar la cláusula pasarela del art. 20.6 de la norma europea sumando el permiso acumulado para el cuidado del lactante. Es éste un permiso que, ni siquiera en su forma acumulada, tiene una duración fija, así que señalar que este permiso tiene una duración de tres semanas (28 días) es, sencilla y llanamente, faltar a la verdad. Solamente hay que hacer los cálculos para advertir que para la madre biológica de nuevo no dan los números. Veamos. Para que los Estados puedan beneficiarse de lo que implica la cláusula pasarela, no debe reducirse el nivel de protección garantizado a nivel europeo. Ese nivel, por lo que ahora importa, está fijado en 158,83 días (14 semanas retribuidas de suspensión por maternidad + dos meses o 60,83 días retribuidos de permiso parental). Si en este momento sumamos las 19 semanas de suspensión por nacimiento, eso hace un total de 133 días. Podríamos añadirle el permiso acumulado para el cuidado del lactante. Pero ¿cuántos días se añaden? Con 28 días (3 semanas) superamos el estándar mínimo europeo (161), que es lo que se ha publicitado a modo de eslogan apresurado. Ahora bien, si añadimos 12 o 14 días que verdaderamente es lo que saldría de permiso acumulado en la mayoría de los casos, resulta que, de nuevo, no alcanzan los números para la madre biológica, ni siquiera si se suman los cinco días de permiso por infortunios familiares o, al límite, la bolsa de horas de cuatro días de permiso por fuerza mayor.

2. Ampliación de la suspensión por nacimiento y cuidado del menor en caso de familias monoparentales. Tras el recorrido judicial que tuvo este tema, pasando por todas las instancias hasta llegar incluso al Tribunal Constitucional (en una decisión, en mi opinión, francamente muy controvertida), quien gobierna ha decidido solventar el problema que él mismo creó. ¿Cómo? Concediendo 32 semanas de suspensión/prestación, que es el resultado al que se llega tras sumar las 6 semanas tras el parto o la resolución administrativa o judicial de la adopción o acogimiento, las 22 semanas restantes tras las seis primeras a disfrutar hasta los 12 meses del hijo y 4 semanas más de suspensión que se podrán disfrutar hasta los 8 años de vida del menor. Pues bien, más allá (y no es poco) de la confusión conceptual a la que más arriba me refería, nada que objetar en este tema. La mayor carga en la crianza que supone la monoparentalidad debe reflejarse en las normas laborales; pero ya no sólo en la suspensión por nacimiento y cuidado del menor, sino también en otros derechos conciliatorios cuyo diseño sólo tiene en cuenta a la familia tradicional formada por dos progenitores. Es éste un reto pendiente (otro más) que debería afrontar ese tan aclamado Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI.

Por lo demás, al margen de lo anterior, sólo mencionar que la norma aprovecha también para modificar el art. 178.4 LGSS para indicar que el requisito del alta debe cumplirse al inicio de cada período de descanso, así como el art. 182 LGSS, en el caso de la prestación no contributiva por nacimiento, para pasar los 42 días a semanas o, lo que es lo mismo, para señalar que su duración coincidirá con el período de descanso obligatorio (las seis semanas tras el parto, adopción o acogimiento) y para ampliar los supuestos de incremento de su duración no sólo al hijo biológico, sino también al adoptado o acogido. De igual modo, en fin, se añade —y debo añadir muy adecuadamente— en el redactado del art. 48.4 y 5 ET la previsión (ya contemplada en el EBEP) de que, en caso de fallecimiento de uno de los progenitores, el otro pueda hacer uso de la totalidad o de la parte que reste de la suspensión.

ENTRE LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO Y EL DERECHO A LA VIDA: VIOLENCIA DE GÉNERO Y PREVENCIÓN EN EL TRABAJO DE CUIDADOS A DOMICILIO

JAVIER CARBALLO DE JESÚS
Graduado Social
Doctorando en Relaciones Laborales y Recursos Humanos
Universidad de Santiago de Compostela

El asesinato de Teresa de Jesús González, auxiliar del Servizo de Axuda no Fogar (SAF) en O Porriño, ocurrido el 29 de julio de 2025, tras haber denunciado acoso sexual en el domicilio en el que fue enviada a trabajar al día siguiente, constituye un acontecimiento que, por su crudeza y por las múltiples aristas jurídicas y sociales que revela, interpela de manera directa al Derecho del Trabajo y a la política de cuidados en España. No se trata de un suceso aislado ni de un episodio excepcional fruto de una fatal coincidencia, sino de la expresión más extrema de un entramado de precariedad, falta de protección efectiva, feminización del riesgo y rigidez contractual que prioriza la continuidad del servicio sobre la integridad y la vida de la trabajadora. Este crimen, por tanto, no es solo una tragedia humana; es también un fracaso del sistema preventivo, un déficit de garantías en materia de igualdad y una prueba de que ciertas inercias jurídicas, como la aplicación inflexible del principio *solve et repete*, pueden convertirse en vectores de riesgo mortal cuando se trasladan mecánicamente a ámbitos de trabajo con alta exposición a la violencia.

El SAF, como modalidad de prestación de servicios asistenciales a personas en situación de dependencia, se desarrolla mayoritariamente en entornos privados, con escasa supervisión y con una notable dispersión geográfica. Las trabajadoras —en su inmensa mayoría mujeres— acceden a estos domicilios para atender necesidades de higiene, alimentación, movilización o compañía, sin que el espacio

laboral esté bajo el control directo del empleador ni exista una presencia física inmediata de compañeros o superiores. Esta singularidad hace que la prevención de riesgos laborales no pueda plantearse como en otros entornos productivos: la evaluación ha de ser individualizada para cada domicilio, dinámica en el tiempo y con protocolos de actuación inmediata ante indicios de peligro. Sin embargo, la práctica demuestra que estas condiciones rara vez se cumplen. Las evaluaciones de riesgo, cuando existen, suelen ser genéricas; los canales de comunicación de incidencias, lentos y burocratizados; y la capacidad de las trabajadoras para rehusar una asignación peligrosa, meramente teórica. En este contexto, el art. 21 de la Ley 31/1995, que reconoce el derecho del trabajador a interrumpir la actividad ante un riesgo grave e inminente, queda en buena medida neutralizado por la estructura organizativa y contractual del SAF, y por la presión implícita que genera el deber de garantizar la continuidad del servicio a usuarios que dependen de él.

Es aquí donde el principio *solve et repete*, heredado de la tradición jurídica romana y consolidado en la praxis administrativa y contractual, adquiere una dimensión problemática. En su formulación original, este principio se asocia a la exigencia de cumplir una obligación (por ejemplo, el pago de una deuda o la prestación de un servicio) antes de poder impugnarla o interrumpirla, salvo causa justificada declarada. Trasladado al ámbito de los cuidados domiciliarios, se traduce en la idea de que las incidencias o quejas no deben interrumpir el servicio hasta que no se verifique formalmente el riesgo. Pero en un contexto de violencia potencial, y más aún cuando se trata de violencia por razón de sexo, esta exigencia formal se convierte en una trampa mortal: la verificación ex post del peligro deja a la trabajadora expuesta en el momento crítico. El caso de O Porriño lo ilustra de manera trágica: la denuncia de acoso presentada el día anterior no detuvo la obligación de acudir al domicilio, y la consecuencia fue la pérdida de la vida de la trabajadora.

La perspectiva de género en el Derecho del Trabajo exige reconocer que la violencia sexual y sexista no es un riesgo residual o extraordinario, sino un riesgo estructural en determinados sectores, entre ellos el trabajo de cuidados a domicilio. La Ley Orgánica 1/2004 y la Ley Orgánica 10/2022 han avanzado en la protección frente a la violencia de género y sexual, pero no han integrado plenamente estas realidades en el marco preventivo laboral. Tampoco la normativa de prevención ha desarrollado protocolos específicos para la violencia en entornos privados donde la trabajadora desempeña su labor. El resultado es un vacío operativo: la protección existe en abstracto, pero no se traduce en mecanismos eficaces para detener de inmediato una asignación peligrosa, reasignar tareas o suspender un servicio cuando la integridad de la trabajadora está comprometida. Este vacío es particularmente grave en el sector de cuidados, caracterizado por una precariedad contractual que limita la capacidad de exigir derechos y por una fuerte presión vocacional que disuade a las trabajadoras de negarse a acudir a un domicilio, incluso cuando han vivido situaciones de acoso.

La calificación jurídica del asesinato de Teresa no ofrece dudas: se trata de un accidente de trabajo mortal, en tanto que se produjo en tiempo y lugar de trabajo y con un nexo causal directo con la prestación laboral. Pero su singularidad radica en que, además, es un feminicidio laboral, un caso en el que la causa determinante del daño —la violencia por razón de sexo— está intrínsecamente vinculada al género de la víctima y a la naturaleza feminizada de su ocupación. Esto obliga a repensar la noción de «riesgo laboral» para incorporar de forma explícita la violencia machista como un factor a prevenir, con obligaciones específicas para el empleador y para las administraciones que contratan o subcontratan el servicio. No basta con reconocer la existencia del riesgo; es preciso establecer protocolos vinculantes que permitan la interrupción inmediata del servicio, la derivación a otro profesional o la suspensión cautelar del contrato con el usuario sin que ello suponga penalización para la empresa o para la trabajadora.

El caso también interpela a la responsabilidad de las administraciones públicas, en tanto que muchas veces son ellas las que licitan y financian el servicio de ayuda a domicilio. Los pliegos de condiciones deben incluir cláusulas claras sobre la protección frente a la violencia de género y sobre el derecho de las trabajadoras a negarse a acudir a un domicilio peligroso. De lo contrario, el mandato preventivo de la LPRL y el principio de igualdad sustantiva quedan vaciados de contenido. La flexibilidad en la gestión del servicio no es una concesión benevolente, sino una exigencia derivada de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (artículos 14 y 15 CE) y en los convenios internacionales ratificados por España, como el Convenio 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

Romper con la aplicación rígida del *solve et repete* en este ámbito no significa poner en cuestión la necesidad de garantizar el acceso a los cuidados, sino reconocer que ese acceso no puede sustentarse en la exposición al peligro de quienes los prestan. El principio de continuidad del servicio debe ceder ante el derecho a la vida y a la integridad física. Esto implica que, ante la denuncia de una situación de violencia, la suspensión cautelar del servicio debe ser automática y no quedar supeditada a comprobaciones lentas o a procedimientos internos que prioricen la logística sobre la seguridad.

El asesinato de Teresa, además, revela un déficit cultural en el reconocimiento del valor del trabajo de cuidados. Su feminización y su vinculación con estereotipos de entrega y sacrificio han favorecido que se tolere, en la práctica, un nivel de riesgo inaceptable. La reforma del sistema de cuidados, tantas veces anunciada, no puede limitarse a aumentar recursos o mejorar salarios; debe incorporar la seguridad y la dignidad de las trabajadoras como ejes centrales. Esto exige una mirada integral que conecte la política social, la política laboral y la política de igualdad. No se trata solo de garantizar que las trabajadoras lleguen a casa vivas

cada día —lo que debería ser obvio—, sino de asegurar que no tengan que elegir entre cumplir con su trabajo o protegerse de la violencia.

La respuesta jurídica a este caso debe ir más allá de la responsabilidad penal del agresor. Es necesario que las investigaciones judiciales y administrativas determinen también las responsabilidades laborales y organizativas, y que las conclusiones se traduzcan en cambios normativos y en protocolos efectivos. El Derecho del Trabajo tiene aquí un papel decisivo: no solo como mecanismo de reparación ex post, sino como instrumento de prevención ex ante. Esto pasa por reformar la LPRL para incorporar la violencia de género como riesgo específico, por modificar el Estatuto de los Trabajadores para reforzar el derecho a interrumpir la actividad en estos casos y por revisar los pliegos de contratación pública para incluir cláusulas de seguridad con perspectiva de género.

En definitiva, el asesinato de Teresa nos recuerda que los principios jurídicos no son axiomas inmutables, sino herramientas que deben interpretarse y adaptarse a la realidad social. El *solve et repete*, pensado para garantizar la eficacia de las obligaciones, no puede aplicarse de forma ciega en contextos donde esa eficacia se paga con vidas humanas. La reforma del sistema de cuidados, la integración de la perspectiva de género en la prevención y la flexibilización de los principios contractuales son piezas de una misma exigencia: que el trabajo de cuidados, tan esencial para la cohesión social, deje de ser un territorio de impunidad para la violencia y se convierta en un espacio seguro, digno y protegido por el Derecho.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

TELETRABAJO POR MOTIVOS CLIMÁTICOS: UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD

DANIEL REDONDO TORRES
Profesor Contratado Predoctoral
Universidad de las Islas Baleares

En España, el teletrabajo se ha asentado tradicionalmente en el principio de voluntariedad, que implica, en esencia, la imposibilidad de imposición unilateral por parte de los sujetos en la relación de trabajo. Este principio —recogido inicialmente en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002 e incorporado al ordenamiento español mediante el Acuerdo Interconfederal sobre Teletrabajo de 2003— fue confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2005 (Rec. 143/2004), que lo fundamentó en los artículos 1091, 1204 y 1256 del Código Civil.

Este criterio fue positivizado en el artículo 5 de la LTAD, que sustenta esta modalidad de prestación de servicios sobre la aceptación bilateral expresa —reflejada en el acuerdo de trabajo a distancia—, sin que pueda imponerse unilateralmente. Tal como ha señalado la doctrina, la norma se apoya en una lógica contractual garantista que protege la autonomía del trabajador, preservando su capacidad de decisión sobre las condiciones de empleo, manteniendo así la nota de voluntariedad inherente a toda prestación de servicios asalariada, ex art. 1.1 ET.

Este principio se ha eludido de forma excepcional y temporal en el contexto de reformas motivadas por situaciones de emergencia climática o catástrofes naturales. En este sentido, la disposición final segunda del Real Decreto Ley 8/2024, de 28 de noviembre, añadió la letra g) al apartado 3 del artículo 37 ET. Esta disposición, en su párrafo segundo, regula una vía excepcional de establecimiento del teletrabajo por parte de la empresa, como medida de flexibilidad laboral orien-

tada al mantenimiento de la actividad productiva en supuestos de imposibilidad de acceso al centro de trabajo, ya sea por restricciones administrativas o por la concurrencia de riesgos graves e inminentes, incluidos fenómenos meteorológicos adversos. Esta opción funciona como medida alternativa al permiso retribuido de hasta cuatro días previsto en el párrafo primero del art. 37.3 g) ET y a la suspensión del contrato por fuerza mayor recogida en el artículo 47.6 ET.

La modificación legal operada faculta a la empresa a imponer de forma unilateral —con carácter temporal— el trabajo a distancia cuando concurran las circunstancias previstas. Ahora bien, la norma supedita esta posibilidad a la concurrencia de dos requisitos: primero, que resulte material y técnicamente posible la realización del teletrabajo, siendo compatibles con esta modalidad de prestación de servicios las actividades realizadas en la empresa, contando además con medios técnicos adecuados para ello; segundo, que se cumpla formal y materialmente con lo dispuesto en la LTAD. Este segundo requisito, si bien puede generar dudas en cuanto a su aplicación en condiciones extraordinarias como las que habilitan esta forma de teletrabajo, actúa como contrapeso a la facultad otorgada a la empresa, dotando de seguridad jurídica a las personas trabajadoras al evitar usos arbitrarios por parte de las empresas.

El cumplimiento de la LTAD, por otro lado, proporciona también ciertas garantías al empresario, ya que permite acotar temporalmente la utilización de esta forma de trabajo. Con base en la contraparte de la voluntariedad —la reversibilidad, prevista en el art. 5.3 LTAD—, el empresario puede revertir esta modalidad de trabajo cuando finalice la situación extraordinaria o cuando concurran causas que impidan razonablemente su mantenimiento, pudiendo acudir en tal caso a la vía del artículo 47.6 ET.

La medida representa un ejemplo de la mutabilidad del Derecho del Trabajo, que, siguiendo a la realidad social, se adapta a los desafíos del cambio climático. Adaptación dotada de flexibilidad, al permitir la compatibilización de los distintos bienes jurídicos en juego, al hacer posible que se permita a las empresas optar por mantener la continuidad de la actividad empresarial en contextos adversos, evitando a su vez la exposición de los trabajadores a riesgos graves y asegurando su sustento económico en un marco de seguridad jurídica.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

OFELIA Y EL PERMISO PARENTAL ESPAÑOL. PARTE II

PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Oviedo

La convalidación del RD Ley 2/2024, de 21 de mayo, me brindó en su día la oportunidad de publicar el *brief* «Ofelia y el permiso parental español», en el que se ponía en evidencia que la afirmación contenida en el preámbulo de la norma, a cuyo tenor con ella se cumplía el propósito de «… completar la transposición» de la Directiva 2019/1158, no se ajustaba plenamente a la realidad. Ahora, a la espera de que se decida sobre la convalidación del RD Ley 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado […] para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 […], parece obligado reflexionar sobre si, por fin, se ha completado esa transposición respecto del permiso parental. Al efecto, conviene recordar que la Directiva reconoce únicamente, además del permiso para cuidadores y de las fórmulas flexibles de trabajo, un *permiso parental* para hombres y mujeres por igual para atender las necesidades de cuidado de los hijos (biológicos o adoptivos) hasta que estos cumplan ocho años, que habrá de tener una duración global de cuatro meses (unas dieciséis semanas en nuestra regla de cálculo), de los cuales al menos dos (ocho semanas), han de ser intransferibles y retribuidos o compensados económicamente; y un permiso de paternidad biológica, para el reparto más equitativo de las responsabilidades de cuidado, de no menos de diez días hábiles (dos semanas naturales), a disfrutar por el padre biológico (o en su caso el segundo progenitor equivalente, véase el art. 4). En el caso de las madres biológicas, al permiso parental de esta Directiva hay que añadir la licencia de maternidad prevista en la Directiva 92/85/CEE de catorce semanas ininterrumpidas, a disfrutar antes y/o después del parto.

La propia norma permite a los Estados dar por cumplidas sus exigencias tomando en consideración otros permisos ya reconocidos que superen los estándares mínimos europeos (de esta Directiva y de la Directiva 92/85/CEE), esto es: computando los excesos de los permisos de conciliación/maternidad/cuidados. Pues bien, antes de la promulgación del RD Ley 9/2025, la suma de las semanas de permiso por nacimiento y cuidado del menor que nuestro ordenamiento reconocía por encima de los umbrales europeos mínimos, y las semanas de lactancia acumulada, permitía concluir que se observaban los compromisos europeos del permiso parental sólo respecto de los padres biológicos y padres y madres adoptivos o acogedores, pero no así para las madres biológicas. No en vano, la madre biológica únicamente disponía de un permiso parental retribuido de cuatro semanas (dos por nacimiento restadas las catorce de licencia de maternidad + dos de lactancia acumulada), además del periodo de ocho semanas no retribuidas del art. 48.bis ET. Por tanto, faltaban aun al menos cuatro semanas de permiso parental retribuido para cumplir la Directiva de 2019 por la cláusula pasarela para las madres biológicas. Se supone que este vacío de transposición se ha colmado con el nuevo RD Ley, al menos así se afirma con soltura en el preámbulo de la norma.

No obstante, este supuesto acomodo se lleva a cabo sin tocar el permiso parental en sentido estricto, mediante el incremento en tres semanas del permiso por nacimiento y cuidado, que pasa de dieciséis a diecinueve, si bien con la singularidad de que dos de ellas son de uso flexible hasta que el menor cumple ocho años. Esta opción legislativa supone, de mano, que al permiso parental no retribuido (las ocho semanas del art. 48 bis ET), únicamente se han añadido dos semanas retribuidas, cuando el verdadero espíritu de la Directiva es que las personas trabajadoras dispongan de ocho semanas no retribuidas y otras ocho retribuidas para atender las necesidades de los menores de ocho años. Ciertamente, la Directiva autoriza la consideración de los excesos de las licencias ligadas al nacimiento para cumplir las exigencias del permiso parental, pero esta posibilidad en principio tiene sentido para compensar los tiempos reconocidos en los sistemas nacionales antes de la promulgación de la Directiva, sin tener que añadir a ellos derechos nuevos, pero no para aprobar mejoras (como es nuestro caso) que sigan ligadas a los tiempos iniciales de la relación paterno/materno-filial, es decir, al permiso por nacimiento y cuidado durante el primer año de vida.

Es verdad que se ha dado nueva redacción completa al art. 48.4 ET para poder, técnicamente, dar cabida a una suspensión contractual, la de las dos semanas adicionales, que pudiera no entenderse ligada al permiso por nacimiento en sentido estricto, pero esta pretensión se desmiente constantemente a lo largo y ancho de la norma, no sólo porque en el preámbulo se advierte expresamente que la ampliación del permiso de nacimiento y cuidado permite el cumplimiento de los mandatos europeos de permiso parental, sino porque el propio precepto del ET conforma un derecho suspensivo del contrato cuya activación se produce con el nacimiento, aunque este hecho se entiende que comprende ahora «el parto y el

cuidado de menor», sin más, haciendo desaparecer la referencia que antes se hacía al parto y el «cuidado de menor de doce meses». Con ello parece que el *nacimiento* incluye los cuidados hasta los ocho años de edad.

Prescindiendo de lo extraño que resulta que el «nacimiento» incluya los cuidados hasta los ocho años, el hecho de que se haya optado por configurar el derecho suspensivo sobre una suerte de reconstrucción del art. 48.4 y 5 ET hace que inevitablemente se entienda que el RD Ley amplía el permiso por nacimiento (y cuidado), que nuestro sistema viene reconociendo a raíz del parto. Cuando, en realidad, parece que lo que quiere hacer el legislador es crear un nuevo derecho suspensivo, el permiso por cuidado de hijos biológicos (con su traslación también al cuidado de menores adoptados/acogidos), de dos semanas, a disfrutar de forma flexible hasta los ocho años (pero por bloques semanales, luego con un máximo de dos periodos de disfrute). Aunque sin denominarlo claramente *permiso parental retribuido*, quizá para no dejar constancia clara de que este permiso tiene únicamente una duración de dos semanas, cuando la Directiva (amén de la cláusula pasarela) exige que tenga ocho. También podría entenderse que tras el RD Ley existe en España un permiso obligatorio de seis semanas ligado al parto, tanto para madres como para padres (y adoptantes/guardadores/acogedores), y un permiso parental de trece semanas, once de ellas a disfrutar en el primer año de vida del menor y dos más hasta el cumplimiento de los ocho años. Pero, de nuevo, poner eso negro sobre blanco supondría admitir expresamente que se incumple la Directiva sobre permiso de maternidad biológica, que debió observarse hace muchos años, y que debe tener, según el Derecho de la Unión, una duración de catorce semanas.

En todo caso, la decisión del legislador español de cumplir la Directiva mediante la ampliación en tres semanas del permiso del art. 48.4 ET, sin desligar claramente el permiso de maternidad biológica del permiso parental y del permiso de paternidad, puede tener el incontestable hándicap de contravenir el espíritu de la norma europea respecto de los cuidados pasado el primer año (hasta los ocho años) y generar nuevas dificultades interpretativas. Nótese que, según la disposición transitoria única del RD Ley, las dos nuevas semanas retribuidas (cuatro para familias monoparentales) *«… de suspensión del contrato de trabajo o del permiso por nacimiento y cuidado de menor que se pueden disfrutar hasta que el menor cumpla los ocho años de edad, será de aplicación a los hechos causantes producidos a partir del 2 de agosto de 2024...».* Esa fecha, agosto de 2024, es la que la Directiva europea había impuesto como tope temporal máximo para proceder a la transposición completa del permiso parental. En todo caso, conviene hacer alguna aclaración, la primera que la referencia a los *hechos causantes* posteriores al agosto de 2024 no puede interpretarse en el sentido de nacimientos/adopciones/acogimientos producidos tras esa fecha, porque ello supondría neutralizar el nuevo permiso de dos semanas para quienes tienen a su cargo menores de entre uno y ocho años. En estos casos, en los que se habrá agotado ya el viejo permiso de nacimiento y cuidado, hay que entender que se preserva una suerte de permiso de suspensión por

cuidado, a disfrutar hasta que el menor cumpla esa edad máxima, en las dos semanas que se corresponderían con el permiso parental, desde la concepción de que ahora el nacimiento incluye los cuidados hasta esa edad (como se deduce de la actual dicción del art. 48.4 ET). Eso siempre que el cumplimiento de los ocho años no se produzca antes del 1 de enero de 2026, pues las dos semanas de permiso parental *sui generis* sólo pueden solicitarse desde esa fecha, lo que complica, por cierto, la completa cobertura retroactiva de las obligaciones derivadas de la Directiva.

Por lo demás, llegar a la convicción de que ahora sí cumplimos las imposiciones europeas respecto de los derechos de las madres biológicas mediante la incorporación de tres semanas adicionales, exige un acto intenso de fe, pues si a propósito del RD Ley 2/2024 decíamos que faltaban cuatro semanas de permiso, la conclusión evidente es que si se reconocen tres continúa faltando una. Esa semana de diferencia la quiere salvar el legislador dando por sentado que la acumulación de la lactancia arroja un total de tres semanas adicionales de permiso retribuido. Lo que se dice, por cierto, de soslayo en el preámbulo de la norma, sin traducción en reforma legislativa concreta de ningún género que permita sostener con certeza ese resultado. No en vano, en el preámbulo se sostiene que en España «… la suma de las prestaciones en vigor con dicha finalidad tiene una duración de cinco semanas, a partir de la aplicación al cómputo de dos permisos: por una parte, las dos semanas del permiso de nacimiento que, en nuestro ordenamiento, en el caso de las madres, superan la duración mínima de catorce semanas establecida en la Directiva 92/85/CEE […]; por otra parte, el *permiso acumulado para el cuidado del lactante* que se estableció como derecho de la persona trabajadora por medio del Real Decreto Ley 2/2024…». Cuando en realidad ni el RD-Ley 2/2024 ni el ahora aprobado, concretan cuál es la duración exacta del permiso por lactancia acumulada, pues no es homogéneo al depender de múltiples factores, rondando, en términos generales, dos semanas naturales más o menos, no las tres que se deducen del preámbulo del RD Ley 9/2025.

En suma, no es posible descartar que esta historia normativa tenga una tercera entrega, por ejemplo, en forma de incremento de una semana más de permiso por nacimiento y cuidado, como por otra parte se promete en el propio preámbulo de la norma; mediante la concreción legal de la lactancia acumulada; o en forma de mejora de la técnica legislativa respecto de la consideración o no de las dos semanas adicionales como permiso parental retribuido, sobre todo si se tiene en cuenta que en el ámbito del empleo público se mantiene con rotundidad que se trata de una ampliación del permiso por nacimiento, persistiendo en la diferenciación entre el permiso de la madre biológica (ahora de diecinueve semanas) y del otro progenitor (también de diecinueve semanas). ¿Quién sabe? En todo caso, lo que parece innegable es que la historia de Ofelia no ha finalizado del todo, pues quedan aún demasiadas dudas que despejar, que sólo han podido presentarse parcialmente en este análisis a vuelapluma del RD Ley 9/2025, aún pendiente de convalidación.

NUEVO CERCO INTERNACIONAL AL EXCESO DE HORAS EXTRAS EN ESPAÑA: ¿RECOMENDACIÓN POLÍTICA O IMPERATIVO DE CAMBIO JURÍDICO?

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

1. La nueva tragedia sufrida este agosto por España, resultado de una fatal (tanto como evitable) combinación del cambio climático y pésima gestión preventiva, por parte de las CCAA, que tienen la competencia para prevenir y extinguir los incendios, y del Estado, que debe garantizar que las deficiencias autonómicas no conlleven un perjuicio irreparable para el interés general que defiende, ha dejado emerger al primer plano del debate jurídico-laboral las pésimas condiciones sociolaborales de este personal, y la interrelación estrecha que hay entre la protección del medio ambiente y la protección de los derechos laborales (nuevo paradigma del trabajo integralmente sostenible). El patrón del drama es análogo al de la DANA, lo que evidencia la eterna vigencia de la sentencia meteorológica *«acordarse de Santa Bárbara (solo) cuando truena»* (o arde). Pero es evidente que el nuevo curso político-parlamentario en clave sociolaboral vendrá marcado por la fortuna que pueda correr (corren malos augurios) el proyecto de ley para la reducción de la jornada máxima legal, la reforma del registro horario y del derecho a la desconexión digital. Hoy atascado en el Congreso, a la espera de apoyos debidos para salvar, al menos, las Enmiendas a la totalidad (triple veto, incluido Junts), el debate ha adquirido nueva actualidad con dos informaciones jurídicas muy recientes, de diferente signo, pero las dos vinculadas a un mismo aspecto del tiempo de trabajo: la confirmación del exceso de horas extraordinarias en nuestro país, mitad pagadas, mitad impagadas.

De un lado, ante la posibilidad cierta (que esperemos que no se confirme, pues es evidente que hay margen suficiente para la negociación de concesiones a las pymes a cambio de promover la más que conveniente reducción de jornada, también en aras de mejorar la productividad, cuando ésta se asienta en modelos de calidad, no solo de bajos costes) de que el proyecto pueda fracasar, el Gobierno ya ha anunciado que hará la reforma del registro horario por Real Decreto (el art. 34.9 ET no contempla tal opción, sí el art. 34.7 ET —la digitalización y la interoperabilidad son aspectos organizativos, aún generales, no sectoriales—). El objetivo principal buscado es reducir las horas extras (con y, más aún, lógicamente, sin retribuir) que, en España, como en su día la temporalidad, alcanza un volumen que evidencia el carácter excesivo, y abusivo, de su magnitud.

De otro lado, la Comisión de personas expertas en la aplicación de los Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR), en su Informe 2025 (sometido a la 113.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada el pasado junio), nos ha vuelto a reclamar que la jornada ordinaria de trabajo no exceda de las 8 horas (hoy son posibles 9) y que se retribuyan los excesos de jornada con un plus, al menos del 25 por ciento, sobre la hora ordinaria. Se apuesta, pues, por esta vía monetaria como una garantía social de efectividad a fin de disuadir del —más que constatado, por ser un hecho notorio y contar con una prueba estadística irrefutable a través de los datos EPA— uso excesivo de este instrumento de flexibilidad laboral.

2. Según informan medios de comunicación, ante estas observaciones, fuentes del Ministerio de Trabajo destacan, tras recordar que «España es el país que más convenios OIT tiene suscritos» (ratificar no es cumplir), que se deben *«tener en cuenta a medio y largo plazo (entre 3 y 6 años)».* En cualquier caso —se dice, pese a que el proyecto de ley lo omite—, hará «seguimiento a esas consideraciones», que, *«en buena medida quedarán solventadas cuando salga adelante el proyecto de ley de reducción de jornada laboral, pero también en el marco de la negociación parlamentaria».* Asimismo, analistas de máxima solvencia expresan más atención a la actualidad ante estas observaciones, que si bien *«no se trata de una recomendación vinculante ni directamente deducible de ningún convenio de la OIT, su autoridad como expertos puede facilitar el consenso en un conveniente proceso de concertación social de reforma legal».*

Unas fuentes y otras, pues, convergen en reconocer la enorme autoridad social de este tipo de observaciones de un órgano de garantía de cumplimiento internacional, respecto de Tratados ratificados por España, en este caso desde hace muchas décadas, alentando su uso como criterio orientador de la debida reforma legislativa en materia, pero, al tiempo, en reducir su valor jurídico a mera «recomendación de política jurídico-social». En consecuencia, no vincula a ningún poder del Estado, pues en su formulación no subyacería mandato normativo obli-

gatorio. En consecuencia, readquiere interés el debate sobre qué valor tienen estas observaciones de los órganos de garantía de cumplimiento de los Tratados ratificados, tan injustificadamente subestimadas en España, como muestra lo sucedido con el derecho a una indemnización adecuada por despido ilícito, según el art. 10 del Convenio 158 OIT o el art. 24 b) CSER (ej., SSTS, 4.ª, 1350/2024, 19 de diciembre y 736/2025, 16 de julio, respectivamente).

En mi opinión, el juicio jurídico que merecen estas recomendaciones requeriría de una más cuidada reflexión de la comunidad científico-jurídica del trabajo española. El formalismo que exhibe, huérfano de los debidos matices, negando el más mínimo valor hermenéutico a lo que no sea sentencia, no solo choca de raíz con la doctrina del TC, sino con nuestra propia cultura jurídica. Algunos precedentes recientes del propio TS evidenciaría que la solución correcta dista de esa visión simplista, exigiendo tomarse más en serio los juicios de convencionalidad basados en esos criterios interpretativos de sus órganos de garantía de cumplimiento, como la CEACR o el CEDS.

3. Una primera, y muy importante, matización que hay que introducir de inmediato es que sí existen normas del Derecho internacional uniforme del Trabajo sobre jornada que establecen, imperativamente, ese mínimo «recomendado» por la CEACR del 125 % retributivo de la hora extraordinaria sobre la ordinaria. Expresamente lo prevén tanto el art. 6.2 del Convenio n. 1 de la OIT, sobre las horas de trabajo (industria), 1919 como el art. *7.4 de su Convenio n.º 30 sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas).* Por tanto, la recomendación del órgano de garantía de cumplimiento para España no habría nacido del vacío especulativo ni de su pura invención, sino de la aplicación estricta de ambas normas internacionales, ratificadas por España desde hace décadas. En consecuencia, no sería nada descabellado pensar en realizar un juicio de convencionalidad adecuado ex art. 96 CE (STC 140/2018, 20 de diciembre) y art. 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados internacionales.

Justamente, ese juicio de convencionalidad es el que llevó a cabo un juzgado de lo social de Barcelona, concluyendo la aplicación prevalente del Convenio n.º 1 de la OIT (que era el aplicable por tratarse de una empresa sometida un convenio de industria). Pero fue revocada (STSJ de Cataluña 4296/2023, 5 de junio). No es el lugar para entrar con detalle en sus argumentos, muy cuidados, sin duda. Resumiremos que las razones esgrimidas son dos. De un lado, porque la norma internacional debe entenderse como un estatuto de mínimos, pero en su conjunto, no se podría aplicar desde el espigueo, eligiendo en cada aspecto que regula lo más favorable. De otro, porque hace uso de la «reserva aplicativa» prevista en el art. 16 del Convenio n.º 1 según la cual, el Estado puede inaplicar sus previsiones cuando las «condiciones locales» imposibiliten tenerlas en cuenta o exijan adaptaciones. Precisamente, la sala catalana concluye, tras un detenido recorrido por la evolución legislativa y jurisprudencial, que esta regla adaptativa local es la re-

presentada por el art. 35.1 ET vigente, a diferencia del originario, que sí supuso una aplicación estricta de la exigencia internacional de un plus retributivo, antes de la reforma del año 1994. Pero este encarecimiento habría sido corregido por inefectivo.

Honestamente, es muy alambicado este razonamiento y, a mi juicio, ninguna de las dos razones tiene suficiente solidez jurídica. El primero es poco comprensible, pues un Convenio de la OIT es una norma jurídica heterónoma, no un convenio colectivo, de modo que el carácter tripartito de su naturaleza no puede identificarse con la naturaleza pactada de una norma autorreguladora, donde tiene más sentido el equilibrio interno del convenio y la exclusión de la técnica del espigueo. El segundo, que realmente trae causa del primero, no se corresponde con el carácter de norma imperativa del Convenio.

4. Vista la naturaleza estrictamente normativa de la norma internacional social (en el sector industrial y en el sector comercial), la observación de la CEACR no puede verse sólo, a mi entender, como una recomendación política de mera buena voluntad y gran autoridad ético-social. Al contrario, debe entenderse como un criterio de interpretación auténtica del sentido del mandato internacional, evidenciando la disconformidad con toda nitidez, sin especulación interpretativa «salvadora de la especificidad local».

Justamente, este uso de las observaciones críticas de la CEACR como importante auxilio interpretativo del significado del art. 7 del Convenio 158 OIT (que se trate de otro convenio colectivo en nada obsta para la validez del razonamiento) en relación con el art. 55 ET, para la exigencia de audiencia previa antes de materializar el despido disciplinario es el que estableció la STS, 4.ª, 1250/2024, 18 de noviembre. Al límite, en el caso de la obligación internacional de establecer un mínimo retributivo superior para la hora extraordinaria que para la ordinara, una regla, dicho sea de paso, absolutamente elemental y coherente, infinitamente más que la que de la mera equiparación como mínimo a la hora ordinaria (entenderla inferior sería ilógico, por tanto impensable), la norma es directamente aplicable, por su total concreción como típica norma de Derecho necesario relativo (un mínimo del 25 por ciento, sin perjuicio de la mejora convencional). Por lo tanto, no entiendo que haya obstáculo alguno para su aplicación directa y, para dar solidez al argumento, utilizar el criterio de disconformidad que señala el órgano de garantía de cumplimiento del Convenio (también del Convenio n.º 30).

5. No está tan clara, en cambio, hay que reconocerlo con honestidad científica, la vía para integrar este plus mínimo de suplementación de las horas extraordinarias en la aplicación, igualmente debida, del art. 4.2 de la Carta Social Europea. En él se reconoce, sí, el derecho de las personas trabajadoras a *«un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares».* Como también es muy conocido, el CEDS lleva años realizando críti-

cas a la situación de disconformidad con este precepto del art. 35.1 ET. En consecuencia, ninguna duda hay sobre el incumplimiento del Derecho del Trabajo español de esta obligación social europea, por lo que se exigiría una reforma legal específica para darle cumplimiento o satisfacción.

Con todo, a mi juicio, con esta afirmación, simple diría, que remite a una reforma de *lege ferenda* la corrección del incumplimiento, por tanto, al albur de la decisión política previo proceso de diálogo social (obligatorio según el art. 6 del Convenio n.º 1 OIT), no quedan cerradas o zanjadas las dos básicas cuestiones jurídicas que suscita esta situación. La primera, si cabe integrar en la norma europea una garantía de incremento mínimo, situado en ese 25 %, sobre la base, precisamente, de la protección efectiva no teórica de los derechos sociales de la Carta y teniendo en cuenta la intercomunicación entre las diferentes normas internacionales, según la doctrina del CEDS. La segunda, relativa a si, teniendo en cuenta que la aplicación de la Carta no se agota en la ley ni en el convenio, admite la integración mediante un procedimiento interno reconocido en el Derecho nacional (artículo I de la Carta), como puede ser un proceso jurisdiccional, según acepta el TS a veces (ej., STS, 4.ª, 268/2022, 28 de marzo), aunque otras no (STS 736/2025, 16 de julio), podría hacerse un juicio de convencionalidad, por un tribunal interno, desplazando el art. 35.1 ET y sustituyéndolo por el art. 4.2 de la CSE y los Convenios de la OIT, exigiendo ese mínimo del 25 %, salvo mejora convencional. A mi juicio, ambas cuestiones merecerían una respuesta positiva. Precisamente, este es el objeto de la reclamación colectiva 235/2024 de UGT contra España. Veremos.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS INDEFINIDOS NO FIJOS

JESÚS CRUZ VILLALÓN
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

La reciente decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales, publicada el 27 de junio de 2025, que resuelve la reclamación n.º 218/2022 presentada por CCOO analiza, entre otros asuntos, la indemnización por extinción del contrato de trabajo que se le reconoce a los trabajadores que han sido contratados temporalmente en fraude de ley al servicio de las Administraciones Públicas. La conclusión del Comité es que existe una violación del artículo 24 de la Carta Social en lo que concierne a la indemnización por despido injustificado de los trabajadores contratados en fraude de ley. Sin embargo, la explicación y motivación de la decisión es muy confusa y no está nada claro en que supuestos se produce dicha violación por parte de la legislación española.

Para empezar, a pesar de que la conclusión se refiere genéricamente a cualquier tipo de contratación en fraude de ley, la reclamación presentada por CCOO y la argumentación del Comité Europeo gira exclusivamente en torno a la extinción de los trabajadores contratados irregularmente por las Administraciones Públicas, que provoca lo que en su terminología son empleados «permanentes no regulares», es decir, lo que entre nosotros se conoce con la denominación de «indefinidos no fijos».

Cómo la propia decisión del Comité Europeo reconoce, ya la legislación española vigente contempla que, en el caso de que el despido de dichos trabajadores sea declarado «nulo», aclararíamos nosotros «improcedente» en la terminología

de la legislación nacional española, tendrán derecho a la misma indemnización que corresponde a cualquier trabajador por tiempo indefinido despedido sin causa justificada, sin razón válida (§ 105). Por tanto, en estos casos, y así lo viene a reconocer la decisión, si concurre algún incumplimiento de la Carta, lo sería general para todos los despidos improcedentes y no específico adicional para el caso concreto de los indefinidos no fijos.

En tal caso, la decisión del Comité Europeo no deja de suscitar cierta perplejidad, dado que su conclusión, como hemos indicado, es que se produce violación del art. 24 b de la Carta en lo que afecta a la indemnización «pour licenciement injustifié des travailleurs temporaires» (por despido injustificado de los trabajadores temporales). Pero, la misma decisión reconoce que cuando el despido es «nulo», para nosotros «improcedente», hay derecho a la correspondiente indemnización.

Aunque no lo diga expresamente la decisión del Comité Europeo, el asunto se plantea específicamente respecto de aquellos supuestos en los que la extinción de los indefinidos no fijos se produce con reconocimiento de la indemnización inferior equivalente a la del despido objetivo procedente, la de 20 días de salario por año de antigüedad con el tope de las 12 mensualidades, y no la de los despidos improcedente, la de 33 días de salario por año de servicio con el tope de las 24 mensualidades. Tal situación, se produce bien cuando la extinción lo es por sucesiva cobertura de la plaza ocupada a resultas de su cobertura regular por la correspondiente convocatoria a concurso público conforme a procedimientos de mérito y capacidad, cobertura por persona diversa al indefinido fijo; o bien, cuando la Administración opta por razones objetivas por la amortización de la correspondiente plaza. Como afirma el Gobierno español, la indemnización inferior procede cuando el trabajador es despedido por razones objetivas.

De contrario, a lo que no se refiere la decisión es a los supuestos en los que la extinción de este tipo de contratos no recibe ningún tipo de indemnización, o bien una indemnización inferior a los 20 días de salario por año de antigüedad. Ello sucedería cuando el contrato, a pesar de no haberse celebrado a través de un concurso público, valorando mérito y capacidad de los candidatos, concurre una causa de temporalidad justificada, bien lo sea por sustitución conforme a los supuestos legalmente contemplados (art. 15.3 ET), para los que no está contemplado derecho alguno a indemnización, o bien por circunstancias de la producción igualmente conforme a los supuestos legalmente contemplados (art. 15.2 ET), que da derecho a una indemnización de 12 días de salario por año de antigüedad (art. 49.1. c ET). En estos casos, el contrato no puede recibir la consideración de indefinido no fijo, dado que éstos son supuestos que implican realización por el trabajador de un trabajo de carácter estable y permanente en la actividad empresarial, por lo que la extinción se produce justificadamente por el cumplimiento del término pactado, no constituye un auténtico despido.

Necesariamente nos vemos obligados a dejar al margen todo el debate relativo al conflicto entre esta figura de los indefinidos no fijos y la Directiva sobre contratos de duración determinada. Tal asunto no cabe trasladarlo al debate acerca del cumplimiento de la Carta Social Europea, ya que la misma no contiene reglas específicas sobre la contratación temporal abusiva. Eso sí, lo que nos sirve la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es para concluir que los llamados indefinidos no fijos son trabajadores temporales, que se asimilarían a un contrato temporal por sustitución, conocidos antes como de interinidad; contratos que se mantienen vigentes en tanto que la plaza que se ocupa se encuentra vacante, pero que se extinguen cuando la plaza es ocupada regularmente por concurso público o se decide objetivamente amortizar.

A la luz de todo lo anterior, la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales lo que debería haber analizado, y no ha hecho, es valorar hasta qué punto en este tipo de extinciones concurre el supuesto de hecho determinante del derecho a una indemnización adecuada conforme al art. 24 de la Carta. De un lado, tendría que haber analizado en qué medida las extinciones que se producen en estos casos constituyen o no «una razón válida», si se trata de despidos objetivos justificados o no conforme al art. 24 de la Carta Social Europea. A tal efecto, debe tenerse en cuenta que, conforme al propio artículo 24 lo que se reconoce es el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas, indicando expresamente que se consideran válidas para ello las relacionadas con las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio; por tanto, de concurrir tales razones, no habría derecho a indemnización alguna. De otra parte, el Comité también debería haber tenido en cuenta que, conforme al Anexo se excluye del derecho a una indemnización adecuada a los trabajadores vinculados por un contrato de duración determinada o para una tarea determinada, lo que obligaría a analizar si en estos casos nos encontramos ante un contrato temporal.

A partir de ahí, hay que concluir que en aquellos casos en los que la contratación irregular no desemboca en una situación de indefinido no fijo, porque concurre causa justificativa de contratación de duración determinada (sustitución y por circunstancias de la producción), desde el punto de vista de la Carta el trabajador no tiene derecho alguno a percibir indemnización adecuada, por lo que la normativa española es conforme plenamente a la Carta, dado que en estos casos no se aplica el art. 24, tanto porque concurre una razón válida como porque el Anexo excluye a los contratos de duración determinada del derecho a indemnización.

Más complejo es el asunto relativo a la contratación en fraude de ley propiamente dicha, que comporta contratación sin someterse a los principios de mérito y capacidad por medio de concurso público, y se destina al trabajador a realizar una actividad de carácter permanente en la Administración Pública; es decir, lo que se viene conociendo como la figura del indefinido no fijo.

En estos casos la cuestión es identificar la naturaleza y régimen jurídicos de la figura de los indefinidos no fijos, conforme al Derecho nacional y hasta qué punto ello es respetuoso con la normativa europea plasmada en la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de esta figura respecto de la Directiva sobre contratos de duración determinada. Tal cuestión, puede analizarse desde dos perspectivas: una la propia de la legislación nacional conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo: otra la propia del Derecho de la Unión Europea, conforme al criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el mal denominado «indefinido no fijo», puede extinguirse el contrato por causa justificada en dos supuestos, que ya hemos indicado: uno, cuando el puesto de trabajo que se ocupa se convoca a concurso público, conforme a criterios de mérito y capacidad, resolviéndose el concurso con otra persona que desplaza al indefinido no fijo; dos, cuando por razones objetivas se decide amortizar el puesto de trabajo que viene ocupando el indefinido no fijo. Supuestos que dan derecho a la indemnización equivalente al despido procedente objetivo, pero no al improcedente. En estos casos, el contrato se extingue por una causa válida conforme al art. 24 de la Carta, derivada de «necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio»; supuestos en los que, del mismo modo, queda excluido del derecho a una indemnización adecuada desde la perspectiva de la Carta, sin perjuicio de que la legislación interna lo pueda establecer. Conforme a esta comprensión del Tribunal Supremo, sólo procedería el derecho a la indemnización adecuada en el caso de que la extinción se produzca sin base al anterior cumplimiento del término o en base a una objetiva amortización de la plaza; eso sí, en tales casos, conforme a nuestro ordenamiento nacional vigente, la extinción se calificaría de despido improcedente y, por tanto, habría derecho a la percepción de la indemnización prevista para el mismo, quedando la discusión de si la cuantía de dicha indemnización es adecuada conforme a la Carta, pero ello sería común a todos los supuestos de despidos improcedentes y no específico de los indefinidos no fijos. Por tanto, en estos casos nunca se cumple la conclusión de la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales, porque no se trata de despidos «injustificados» y, por tanto, nunca se viola la Carta.

Si el fenómeno se analiza desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, la conclusión es idéntica, aunque lo sea por otros motivos. Como ya hemos apuntado, a juicio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los contratos «indefinidos no fijos» son contratos temporales, dado que están sometidos a un término, dado que se extinguen a resultas de la resolución del concurso público de la plaza que se ocupa. A tal efecto compartimos la tesis del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el sentido de que tal resultado no se compadece con las exigencias de la Directiva sobre contratos de duración determinada, pues con ello no se atajan los abusos en el uso de la contratación temporal y el legislador español debería transponer debidamente la Directiva en este punto. Hasta ahora el Tribunal

de Justicia ha considerado que una transposición en términos de reconocer a estos trabajadores la condición de fijos a todos los efectos sería una solución idónea, pero también acepta que pueden existir otras soluciones alternativas que no requerirían inexorablemente la solución de la fijeza a todos los efectos. En todo caso, desde la perspectiva que estamos analizando, del respeto de la legislación al art. 24 de la Carta Social y no del respeto a la Directiva, lo decisivo es que en estos casos se trata de contratos temporales que se extinguen correctamente y lo relevante al final es que para el anexo de la Carta no se reconoce el derecho a la indemnización adecuada a los trabajadores con contrato de duración determinada. En definitiva, carece de todo fundamento la decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales cuando afirma que se produce una violación del artículo 24 de la Carta Social cuando no se abona una indemnización adecuada en caso de despido de trabajadores «temporales», porque si siguen siendo temporales no se aplica la Carta y, en todo caso, lo sigan siendo o no el ordenamiento español le reconoce el derecho a la indemnización por despido improcedente cuando la extinción se produce sin causa justificada.

En todo caso conviene advertir que más allá de lo que se prevea respecto de la indemnización que proceda en caso de extinción de los indefinidos no fijos, ello en ningún caso puede tener el efecto de atajar estas prácticas abusivas en la contratación temporal, por cuanto que solo atacan los efectos negativos respecto de los concretos trabajadores afectados, pero no van a la raíz del problema. Por ser más explícitos, con ello no queremos defender que en estos casos se deban fijar indemnizaciones muy superiores, porque ello sería ir más allá de compensar el daño ocasionado y, sobre todo, porque tratándose de la Administración Pública ese posible elemento sancionador implícito por las conductas abusivas en la contratación temporal carecería por completo de valor disuasorio para los responsables públicos en materia de gestión de personal en el sector público. Ha de tenerse en cuenta que la indemnización adecuada de la Carta en ningún caso pretende tener un efecto disuasorio de este tipo de prácticas y, por muy elevada que fueran las indemnizaciones, nunca tendrían impacto alguno en la alteración de tales conductas, que seguirían en el ámbito de los efectos, que no de las causas.

¿JORNADAS ANUALES DE MÁS DE CUATRO MIL HORAS EN SASEMAR?

ERIK MONREAL BRINGSVAERD
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de las Islas Baleares

La Sociedad Estatal de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) es una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Fomento que presta el servicio de salvamento de la vida humana en el mar (art. 267.1 Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante —LPEMM—), legalmente configurado como un servicio público (art. 268 LPEMM). Y según el art. 23 del actual convenio colectivo aplicable al personal de flota de esta entidad, el marco de referencia en materia de tiempo de trabajo es, además del ET, el RD 1561/1995, sobre Jornadas Especiales de Trabajo (DJE), modificado por el RD 285/2002 en lo relativo al tiempo de trabajo de la gente del mar. Sin embargo, pese a lo que dispone el convenio colectivo, estas unidades de flota de SASEMAR están excluidas del DJE y se rigen, exclusivamente, por el ET.

El objetivo de la modificación del DJE por el RD 285/2002 fue incorporar la Directiva 1999/63 (D 99/63) que da aplicación al Acuerdo Europeo sobre Ordenación del Tiempo de Trabajo de la Gente del Mar (AGM). A la gente del mar, en los términos que define el AGM, no se le aplica la Directiva general sobre tiempo de trabajo (Directiva 2003/88, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo —D 03/88—), traspuesta en el ET, sino esta Directiva específica, transpuesta en el DJE. Por consiguiente, la regulación de la jornada de la gente del mar que efectúan el DJE y el convenio de SASEMAR tiene que leerse a la luz del ámbito de aplicación de la Directiva general (art. 1.3 D 03/88), que el TJUE confirma que es universal (auto asunto C-52/04; sentencia en asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, o sentencias en asuntos C-132/04, C-211/19 o C-742/19) y a la luz también del más restringido ámbito de aplicación de esta Directiva específica.

Según la cláusula 1 AGM, la Directiva específica se aplica *"a la gente del mar que preste servicio a bordo de buques de navegación marítima, de propiedad pública o privada, registrados en el territorio de cualquier Estado miembro y que se dediquen normalmente a operaciones marítimas comerciales"*. Así que un requisito ineludible para poder incluir a un determinado colectivo de la gente del mar en el ámbito de aplicación de la normativa estatal que transpone esta Directiva —el DJE— radica en que la gente del mar cumpla su prestación a bordo de buques que desarrollen normalmente operaciones comerciales. En este punto no existe jurisprudencia del TJUE, pero la Comunicación interpretativa CE 2023/C 109/01, de la Comisión Europea, sobre la Directiva general sobre tiempo de trabajo (CE 2023), confirma que *"los trabajadores a bordo de buques que no se dedican normalmente a <operaciones marítimas comerciales> no estarían amparados por la Directiva 1999/63/CE", afirmando que estos trabajadores "recaen en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre el tiempo de trabajo"*.

Según la exposición de motivos del RD 285/2002, su ámbito objetivo queda delimitado por el sector de la marina mercante, lo que confirman los arts. 15.1 y 17.2 DJE. Sector que incluye la actividad de salvamento marítimo (art. 6.1.e LPEMM). Sin embargo, no todos los buques de salvamento quedan incluidos en el ámbito de aplicación del DJE porque tienen carácter comercial. En el sector en cuestión opera la flota civil española, integrada por la flota mercante nacional, por la flota pesquera nacional, por los buques de recreo y deportivos nacionales y por los demás buques civiles españoles (art. 9.1 LPEMM). Nuestra flota civil no queda integrada por los *"buques de Estado"* del art. 3.2 Ley 14/2014, de Navegación Marítima, definidos como buques *"afectos a la Defensa Nacional u otros de titularidad o uso público, siempre que se presten con carácter exclusivo servicios públicos de carácter no comercial"*. Que los buques de Estado carezcan de propósito comercial está en línea con el concepto de *"buque civil"* —embarcación, plataforma o artefacto flotante apto para la navegación *"no afecto al servicio de la defensa nacional" (art. 9.2 LPEMM)— y con el concepto de "buque mercante" —"buque civil utilizado para la navegación con un propósito mercantil, excluidos los dedicados a la pesca"* (art. 9.3 LPEMM)—. Los buques de Estado prestan, por definición legal, servicios públicos desprovistos de carácter comercial o mercantil y no están incluidos en el catálogo legal de buques que conforman la flota civil española del sector de la marina mercante. Es decir, los buques de Estado no realizan operaciones comerciales y rompen con este requisito de la Directiva específica. Por este motivo, los buques de Estado, como de los de SASEMAR que prestan el servicio público de salvamento de la vida humana en el mar, no pueden, ex cláusula 1 AGM, quedar incluidos en el ámbito de aplicación del DJE.

Que estas unidades de flota no desarrollan operaciones comerciales lo confirma el actual proyecto de RD que aprueba los Estatutos de SASEMAR. Dicho proyecto ha tenido que ser reformado en una ocasión y sometido por segunda vez a

consulta pública por parte del Gobierno —la primera se cerró en septiembre de 2023 y la segunda en enero de 2025— para establecer que el *"objeto"* de SASEMAR es la prestación de los servicios públicos, *"no comerciales"*, de salvamento de la vida humana en el mar y de la prevención y lucha contra la contaminación.

Lege data, las entidades públicas empresariales se financian con ingresos de mercado (art. 103.1 Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público —LRJSP—). Si ello fuera así en el caso de SASEMAR no habría forma de negar que sus unidades de flota están dentro del DJE, porque desarrollarían operaciones comerciales. Pero la DA 23 LRJSP prevé que SASEMAR no se financia con ingresos de mercado. Y la LPEMM solo contempla que SASEMAR reclame costes y/o gastos generados por su actividad (art. 268.3 y 4 LPEMM), algo distinto de comerciar en el mercado. Comerciar en el mercado con una actividad presupone un ánimo de generar beneficio industrial difícil de apreciar cuando los ingresos se destinan a cubrir costes. Con la misma elocuencia, el art. 2 de la vigente Orden ministerial que aprueba las tarifas de SASEMAR establece la gratuidad de este servicio público de salvamento. Las unidades de flota de SASEMAR dedicadas al salvamento de personas, en fin, no realizan operaciones comerciales, están fuera del ámbito objetivo del DJE y dentro, exclusivamente, del ET.

La inaplicación del DJE en estas unidades de flota conlleva, por lo pronto, que a estos trabajadores no se les aplican las previsiones reglamentarias sobre horas de presencia y prolongación de jornada más allá de las 12 horas por fuerza mayor cuando exista riesgo para la vida humana en el mar —posibilidad tampoco viable ex art. 35.3 ET, porque auxiliar a personas en el mar no es exógeno a SASEMAR (STS 20.11.2018)—. Mi impresión, en fin, es que un régimen como el que diseñan conjuntamente el convenio colectivo y una nota interna de SASEMAR —tiempo de embarque de 24 horas cada día durante 26,07 semanas al año con horario en puerto de 37,5 horas semanales y guardias telefónicas de todo el día, una vez finalizado el horario diario en puerto, sin posibilidad de rechazar llamadas y con tiempo de 20 o 30 minutos para la incorporación— podría estar generando en los salvamares de Illes Balears que rescatan pateras y embarcaciones de recreo 26,07 semanas con jornadas diarias de 24 horas. O 26,07 semanas de 168 horas. O jornadas anuales de 4 379,76 horas que originan 2 553,49 horas extraordinarias.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL CONCEPTO DE DESPIDO COLECTIVO Y LAS OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA: REFLEXIONES A PARTIR DE LA STJUE DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2025. ¿UN NUEVO TSUNAMI EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE RELACIONES LABORALES?

ANA CASTRO FRANCO
Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de León

Las dos cuestiones prejudiciales planteadas en el asunto C-249/24 brindan al Tribunal de Justicia la oportunidad de volver a aclarar el concepto de despido colectivo, así como de precisar el alcance, el contenido y la aplicación en el tiempo de las obligaciones del empresario en materia de información y consulta.

Pues bien, en el presente asunto, la Cour de cassation de Francia (Tribunal de Casación) planteó una primera cuestión prejudicial relativa a la interpretación del art. 1, aptdo. 1, párr. 2.º, de la D. 98/59/CE, partiendo de la premisa de que los despidos por causas económicas objeto del litigio principal constituyen extinciones contractuales asimilables a un despido. La sentencia analizada se suma a la ya extensa jurisprudencia que constituye un auténtico toque de atención a los Estados miembros acerca de la necesidad de aplicar de manera coherente el régimen jurídico de los despidos colectivos y, de este modo, comienza por recordar que el TJUE puede reformular las cuestiones planteadas con el fin de proporcionar al tribunal remitente una respuesta útil para dirimir el litigio del que conoce. Por lo tanto, mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, si las resoluciones del contrato de trabajo derivadas de la negativa de los trabajadores a aceptar un acuerdo colectivo de movilidad interna deben considerarse despidos (párr. 1.º) o extinciones asimilables (párr. 2.º).

En los apartados 37 a 50, el TJUE repasa su anterior jurisprudencia sobre el concepto de despido colectivo a partir de los hechos del caso y, como señala con la sagacidad que le caracteriza el Prof. Rojo Torrecilla, deja un amplio margen de discrecionalidad al tribunal nacional para resolver el litigio, tanto a la hora de contestar a la primera cuestión, como en cuanto hace a la respuesta dada a la segunda de las preguntas realizadas. El Abogado General, en las conclusiones presentadas el 20 de marzo de 2025, afirma acertadamente que la cuestión de si se trata de un despido o de una extinción asimilable tiene importantes efectos prácticos. En efecto, las disposiciones en materia de protección de los trabajadores solo se aplican a los despidos colectivos; sin embargo, las extinciones de contrato asimilables a despidos se tienen en cuenta para calcular el umbral a efectos de aplicar la Directiva, pero los afectados no se benefician de la protección conferida por la norma.

Entrando ya en los razonamientos jurídicos, el TJUE ha sentado que el hecho de que un empresario proceda, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, a *una modificación sustancial de elementos esenciales* del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador queda comprendido en el concepto de despido del art. 1.1, párr. 1.º, letra a), de la Directiva. En cambio, cuando el empleador lleve a cabo, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, una modificación no sustancial de un elemento esencial del contrato de trabajo o *una modificación sustancial de un elemento no esencial* de dicho contrato, en ambos casos por motivos no inherentes a la persona de ese trabajador, no puede calificarse como despido, en el sentido de la Directiva 98/59. A la luz de esa jurisprudencia, el TJUE señala que le corresponde al órgano remitente determinar si Ineo Infracom efectuó, unilateralmente y en perjuicio de RT y ED, las modificaciones del lugar de trabajo, por motivos no inherentes a dichas personas.

Para apreciar si la extinción de un contrato por la negativa del trabajador a que se aplicaran a su contrato de trabajo las cláusulas de un acuerdo colectivo relativas a la movilidad interna constituye un despido en sentido estricto, el órgano jurisdiccional debe valorar si los afectados están obligados a aceptar el cambio de adscripción geográfica. En caso de que la respuesta fuera positiva, la negativa del trabajador al cambio propuesto debería ser calificada como un incumplimiento contractual y la subsiguiente extinción se entendería derivada de un motivo inherente a la persona del trabajador; sin embargo, cuando la respuesta fuera negativa, el órgano jurisdiccional nacional deberá determinar si dicho cambio constituye una modificación sustancial de un elemento esencial del contrato de trabajo, de modo que deba ser tenido en cuenta para calcular el número total de despidos producidos.

El TJUE, dejando un margen considerable de apreciación, ofrece una serie de pautas para dilucidar si el lugar de trabajo debe ser considerado un elemento esencial del contrato de trabajo. De esta manera, cualquier cambio del lugar de trabajo

puede llevar aparejadas consecuencias económicas y organizativas importantes para el interesado y puede constituir tal elemento esencial del contrato. Por ello, el TJUE vuelve a trazar una noción de despido colectivo amplia y flexible, que no se limita únicamente a los supuestos directamente imputables a una decisión del empleador, sino que se extiende también a aquellos otros en los que, aun cuando viene provocada por una negativa del trabajador a aceptar los cambios acordados por el empresario y la representación de los trabajadores, la misma trae como causa mediata una actuación de la unidad productiva previa que causa tal perjuicio al trabajador o tal modificación en sus condiciones laborales que al final no lo queda más remedio que rechazar las variaciones propuestas.

A la hora de determinar si un cambio de adscripción geográfica debe calificarse de modificación sustancial, procede observar que tal carácter sustancial dependerá de si la modificación del contrato de trabajo pretendida es temporal o no, de la distancia entre el lugar de trabajo originario y del nuevo destino y de las otras medidas de acompañamiento que hubieran podido adoptarse. Cuando el tribunal remitente concluya que la adscripción propuesta no constituye una modificación sustancial de un elemento esencial del contrato de trabajo, calificará la resolución del contrato subsiguiente a la negativa del trabajador a aceptar tal adscripción como una extinción en el sentido del art. 1.1, párrafo segundo, de la Directiva.

La interpretación del TJ, según la cual una modificación sustancial de las condiciones de trabajo sobre elementos no esenciales del contrato, o incluso una modificación no sustancial sobre elementos esenciales, se considerará una extinción asimilada a efectos del cómputo, puede causar, una vez más, en relación con el efecto de cierta doctrina judicial de tribunales supranacionales (el caso de la indemnización por despido es el que a todos se nos ocurre por ser uno de los más recientes), un nuevo «tsunami» en la interpretación y aplicación de la normativa española y su acomodo al acervo internacional, en el presente supuesto el comunitario, pues una modificación de condiciones laborales como las reseñadas anteriormente no entra en el marco protector de los arts. 40 o 41 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), sino que forman parte del poder de dirección ordinario del empresario. Entender lo contrario, como hace el TJUE, significaría que cuando el trabajador se vea afectado por una alteración no sustancial causante de un perjuicio y que no quiera aceptar, la posterior extinción realizada por el empresario deberá seguir, en caso de superar los elementos cuantitativos previstos en el art. 51 ET, el procedimiento previsto en dicho precepto por entrar dentro del concepto de despido colectivo de la Directiva analizada.

En efecto, tan certero como siempre, el Prof. De Castro Marín no ha tardado en establecer la analogía entre lo previsto en los artículos L. 2242-21, L. 2242/22 y L. 2242/23 del Code du Travail (Código de Trabajo francés) y las medidas de flexibilidad interna contempladas por la normativa española, no en vano dichos preceptos regulan la negociación sobre las condiciones de movilidad profesional

o geográfica interna en el seno de la empresa en el marco de medidas colectivas de organización ordinarias sin un proyecto de reducción de plantilla. Ahora bien, en términos sustancialmente más lesivos para los intereses de la plantilla que el Derecho español, cuando uno o varios empleados se nieguen a aceptar la aplicación a su contrato de las estipulaciones del acuerdo relativas a la movilidad interna, la empresa resolverá el vínculo según el procedimiento del despido individual por causas económicas.

A partir del apartado 52, el TJUE centra la atención en la segunda cuestión prejudicial, en aras a esclarecer si el art. 2 de la Directiva 98/59 debe interpretarse en el sentido de que la información y consulta al comité de empresa, previas a la celebración de un acuerdo colectivo de movilidad interna con organizaciones sindicales representativas, eximen al empresario de la obligación de informar y consultar a los representantes de los trabajadores conforme a lo previsto en dicha disposición. En particular, el pronunciamiento ha considerado que un empresario está obligado a celebrar las consultas previstas en el art. 2 de la mencionada Directiva cuando planee llevar a cabo una modificación unilateral de los contratos de trabajo sin descartar que un cierto número de trabajadores no aceptará la modificación de los mismos y, en consecuencia, sus vínculos quedarán rescindidos.

Los datos fácticos del litigio principal permiten deducir que la negociación sobre las condiciones de movilidad profesional o geográfica sin un proyecto de reducción de plantilla no está comprendida en la citada Directiva, pues, por definición, el empresario no tiene intención de efectuar despidos colectivos. Ahora bien, el Tribunal de Justicia rápidamente matiza que Ineo Infracom formuló propuestas de adscripción geográfica sin reducción de plantilla, pero a raíz de las mismas, la sociedad llevó a cabo negociaciones con los representantes de los trabajadores que desembocaron en la celebración del acuerdo colectivo de movilidad interna. Por consiguiente, Ineo Infracom debía haber previsto que cierto número de trabajadores no aceptarían tales modificaciones unilaterales y sus contratos estarían abocados a la extinción.

De esta manera, el TJUE responde a la segunda cuestión prejudicial afirmando que la información y la consulta a los representantes de los trabajadores que tienen lugar antes de la celebración de un acuerdo colectivo relativo a la movilidad interna pueden considerarse constitutivas de una consulta en el sentido del art. 2 de la Directiva, siempre y cuando cumplan las obligaciones de información establecidas en el apartado 3 de este. Esta conclusión no es baladí, pues plantea la dificultad de abrir un periodo de consultas con base en una previsión del número de trabajadores que pueden decidir extinguir su contrato de trabajo. Además, conviene no olvidar como el apartado 3 alude al deber de transmitir a la autoridad pública competente una copia de la comunicación escrita de inicio del procedimiento con el contenido mínimo señalada en dicho precepto.

Una obligación mayor de cuanto prevé actualmente la norma española en supuestos ajenos al art. 51 ET como son los casos de modificaciones no sustanciales de condiciones de trabajo. La dificultad de negociar en un contexto en el que todavía no se sabe si se producirán resoluciones de contratos resulta particularmente relevante. Esta complejidad radica en que las partes deben anticipar posibles consecuencias jurídicas y organizativas sin certeza alguna sobre la magnitud o la existencia de despidos, lo que añade un grado significativo de incertidumbre y exige una planificación y comunicación cuidadosamente calibradas para cumplir con el procedimiento regulado en el art. 51 ET y con las obligaciones derivadas de la Directiva 98/59.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DISCRIMINACIÓN INDIRECTA Y AJUSTES RAZONABLES: UN PASO MÁS EN LA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA

GEMMA FABREGAT MONFORT
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València

La prohibición de discriminación en la relación laboral ha dejado de concebirse como un mero mandato de abstención, limitado a evitar tratos peyorativos, para transformarse en un deber de actuación que condiciona y limita el libre ejercicio del poder de dirección empresarial.

La Directiva 2000/78/CE dio un paso decisivo a ese respecto en materia de discapacidad al introducir, en su art. 5, la obligación de adoptar ajustes razonables. Se inauguraba así un deber empresarial de carácter proactivo, en un principio de tímida aplicación, pero cuyo alcance se ha ido intensificando y precisando a lo largo de los últimos años.

En esta evolución ha sido determinante la política antidiscriminatoria, tanto desde la perspectiva europea —debido, sobre todo, a la labor interpretativa del TJUE en hitos como *Chacón Navas, HK Danmark* y *Daouidi* (que han perfilado y ampliado el concepto de discapacidad), *Coleman* (que reconoció la discriminación por asociación), *CHEZ* (que trasladó esta lógica a la discriminación indirecta) y *Ca Na Negreta* (que reforzó el papel estructural de los ajustes razonables)— como en el plano interno. En este último ámbito destacan la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que ha precisado la definición legal de la discriminación en sus distintas manifestaciones (art. 6) y ha tipificado expresamente la denegación de ajustes razonables como conducta contraria a la igualdad (art. 4.1); la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, que modificó en su disposición final segunda diversos preceptos de la Ley General de derechos de

las personas con discapacidad y de su inclusión social; y la Ley 2/2025, de 29 de abril, que ha reforzado la obligación empresarial de adoptar ajustes razonables incluso tras una declaración de incapacidad permanente, modificando, entre otros, los arts. 48.2 y 49.1.e) y n) ET. También la jurisprudencia constitucional y ordinaria ha evolucionado en el sentido expuesto, baste citar la STC 38/2023, de 20 de abril, y las SSTS de 22 de febrero de 2018 (rec. 160/2016), 23 de febrero de 2022 (rec. 3259/2020) y 4 de febrero de 2025 (STS 509/2025), entre otras.

En este contexto, la adopción de la reciente sentencia del TJUE de 11 de septiembre de 2025 (G. L. vs. AB SpA, C-38/24) supone un salto cualitativo en la consolidación de esta política antidiscriminatoria. Inspirándose en la lógica del asunto CHEZ, el TSJUE extiende en este caso la protección a quienes, sin ser ellos mismos personas con discapacidad, sufren una desventaja derivada de la atención a un familiar en tal situación, afirmando que la protección debida debe hacerse efectiva incluyendo la adopción de ajustes razonables siempre que no constituyan una carga excesiva para el empresario.

La importancia del referido pronunciamiento es triple.

En primer lugar, confirma que la discriminación indirecta por motivos de discapacidad abarca los supuestos en que la persona trabajadora resulta afectada por su relación con una persona discapacitada, consolidando así la categoría de la discriminación indirecta por asociación. El TJUE recuerda que el art. 2.2.b) de la Directiva 2000/78/CE no se refiere a «trabajador discapacitado», sino a cualquier situación en la que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros generen un efecto adverso en cualquier persona por motivos de discapacidad. El eje del análisis se desplaza, por tanto, de la condición subjetiva de la persona trabajadora al impacto objetivo de la norma o práctica empresarial.

En segundo lugar, el TJUE vincula esta protección con la obligación de ajustes razonables. No se trata de un derecho pasivo de la persona trabajadora, sino de un deber activo de actuación empresarial, que exige diligencia empresarial incluso cuando la persona discapacitada no sea la propia persona trabajadora, sino alguien de su entorno.

En tercer lugar, el TJUE refuerza la idea de que los ajustes razonables no se agotan en modificaciones de los elementos de trabajo o de los instrumentos técnicos, ni se reducen necesariamente a un cambio de funciones o de puesto, sino que incluyen también medidas relativas a la ordenación del tiempo de trabajo, como la fijación de horarios estables o la reorganización de turnos. La solicitud de la trabajadora —un cambio a horario fijo de mañana para atender a su hijo— ejemplifica esta dimensión, y la sentencia deja claro que la negativa empresarial sin valorar objetiva y muy diligentemente esta posibilidad puede constituir una conducta discriminatoria.

Resulta innegable el efecto multiplicador que lo anterior genera en tutela antidiscriminatoria. Se amplía el universo de sujetos protegidos, se intensifica el deber de justificación objetiva y se convierten los ajustes razonables en condición de validez de la organización del trabajo. Las posibilidades de adaptar horarios, políticas de turnos, disponibilidad y asignación de tareas, así como de introducir modificaciones locacionales, pasan a ser objeto de un escrutinio reforzado, no solo para evitar tratos desiguales directos, sino para impedir desventajas estructurales. De hecho, solo cuando la medida solicitada pueda objetivamente considerarse que supone una carga excesiva —ex. art. 5 de la Directiva 2000/78/CE y tras ponderación de costes, recursos y ayudas disponibles— podrá quedar el empresario dispensado de adoptarla.

Y aunque en nuestro ordenamiento jurídico exista el riesgo de minimizar los efectos de la sentencia por la presencia del art. 34.8 ET, lo cierto es que, la actuación del TJUE en este caso genera una vis expansiva que no se agota con la mera existencia de la regulación legal de la adaptación de jornada. En efecto, al margen de que los ajustes razonables son mucho más que una adaptación del tiempo de trabajo, incluso aunque no lo fuera, que sí lo es, el TJUE parece elevar el estándar de exigencia empresarial del art. 34.8 ET, al convertir la negociación sobre la adaptación de la jornada en un verdadero deber de ajuste, sometido a control judicial en clave de derechos fundamentales y con posibilidad de abrir vías de reclamación alternativas al art. 139 LRJS.

Lo anterior, insisto, con el matiz que realizaba previamente, cual es que los ajustes razonables exigen mucho más que una adaptación del art. 34.8 ET, por lo que queda por ver cuál será la extensión subjetiva de esta obligación de ajustes razonables, en sentido amplio y más allá del tiempo de trabajo, respecto de otros familiares o allegados en los que concurra la condición de discapacidad.

Por el momento, lo que sí puede advertirse es la clara repercusión que esta cuestión puede tener en el derecho interno. Con independencia de que se consolide, en mayor o menor medida, la noción de discriminación indirecta por asociación —y de su posible proyección sobre otras causas de discriminación previstas en nuestro ordenamiento—, la vinculación de la discriminación indirecta por asociación por razón de discapacidad con la imposición de ajustes razonables convierte a la STSJU en un hito decisivo en la construcción de un Derecho antidiscriminatorio de carácter estructural, que redefine el poder de dirección y el ius variandi empresarial.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL REVISITADA TRAS 40 AÑOS DE LOLS

YOLANDA VALDEOLIVAS GARCÍA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid

La aprobación de la LOLS es un hito esencial tanto en el desarrollo y protección de la libertad sindical, fuente de todos los derechos laborales colectivos, como en la consolidación de un sistema jurídico-laboral anclado en los principios y valores del Estado social y democrático constitucional. Sus cuarenta años de vigencia confirman aportaciones trascendentales en lo relativo a la tutela de la libertad sindical y la calificación de antisindical presupuesto de la protección. Su técnica legal resulta la más eficiente y garantista para asegurar el máximo desenvolvimiento de las facultades y derechos individuales y colectivos anudados a la libertad sindical, lo que, junto al componente fuertemente promocional del hecho sindical que la ley incorpora y los tribunales apoyaron de manera decidida, ha precipitado un modelo de representación y acción sindical activa con una intensa dinámica negocial y una gestión empresarial comúnmente participada por los sujetos colectivos. Resultado de esa evolución es un marco normativo estable, predecible y reforzado, con amplias garantías para la tutela judicial frente a conductas antisindicales y discriminatorias por motivos sindicales procedentes de cualquier sujeto, expandida luego a la protección de otros derechos fundamentales en el entorno laboral inicialmente excluidos de la especialidad procesal.

Al margen de algún defecto técnico menor en la ordenación interna o expresión, el Título V LOLS, con contenido sustantivo y procesal, complementado con los arts. 177 a 184 LJS —muy mejorados respecto de su redacción original—, compone la columna vertebral de nuestro derecho colectivo del trabajo y la verdadera expresión de equilibrio de las partes en conflicto, normalizando una go-

bernanza sindicalizada de nuestras relaciones de trabajo. Su aplicación progresiva en una importante doctrina judicial interpretativa, constitucional y ordinaria, evidencia avances significativos:

1. Ampliación del concepto mismo de conducta antisindical que, omnicomprensivo ya en la literalidad legal desde una perspectiva objetiva y subjetiva, ha evolucionado de manera coherente con el declarado contenido abierto, complejo y dual de la libertad sindical (individual/colectiva, esencial/adicional) amplificando el ámbito de tutela. Sin perjuicio de la cláusula genérica de los arts. 12 y 13.1 LOLS, estos años han perfilado el alcance de la actividad sindical como fuente de lesiones superando la inicialmente preferente dimensión individual. La consolidación de un principio de garantía de una libertad sindical efectiva ha reclamado de las empresas una obligación de garantía proactiva del derecho, de facilitación y no mera abstención de su ejercicio pleno, en deberes de hacer y no hacer que el empleador debe asumir en el plano individual y colectivo. Es reseñable también una sensible expansión de la conducta antisindical articulada mediante prácticas empresariales indirectas y más sutiles, o desenvueltas en conexión con otros derechos fundamentales y facetas más ricas y emergentes de la libertad sindical, que exceden los habituales comportamientos discriminatorios o de represalia originales. Ejemplo paradigmático es la dimensión digital de la actividad sindical, que abre un campo creciente de lesión por restricciones al uso de medios digitales para ejercer actividad sindical en la empresa o al control e información sobre los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial determinantes de la toma de decisiones que inciden en las condiciones de trabajo. La necesidad de organizar la representación y acción sindical en entornos virtuales va a generar un nuevo ámbito de potencial lesión antisindical al que habrá de prestarse atención.

2. Confirmación práctica rotunda del reconocimiento del empleador como el principal causante de lesiones contra el derecho fundamental, tanto individual como colectivo, aun siendo oportuna la previsión legal enumerativa, cláusula de cierre incluida, porque no han faltado ejemplos de conductas antisindicales de otros actores, en especial, las Administraciones en el ejercicio de funciones públicas y, desde luego, los propios sindicatos, respecto de sus afiliados y de otras organizaciones sindicales. En esta última clave, disponemos de criterios de identificación y separación entre legítimas estrategias sindicales y genuina vulneración de derechos sindicales de terceros, en especial por conductas de expulsión injustificada de comisiones negociadoras u otros procesos representativos. Con todo, empleador y empresa, focos paradigmáticos de antisindicalidad, explican la importancia para la protección del cabal reconocimiento del sujeto empleador en supuestos difusos de identificación o en las nuevas formas de empleo que tienden a rehuir esa condición.

3. Significativa progresión de la posición del sindicato en su intervención como coadyuvante en los procesos de tutela de la libertad sindical. Ya criticaba hace

tiempo la mera posición procesal adhesiva del sindicato cuando se alegaba una lesión individual de la libertad sindical que le impedía actuar como parte principal en defensa de su coetáneo interés colectivo incluso ante una conducta antisindical plurilesiva. La interpretación restrictiva de la legitimación del sindicato no deriva de la LOLS sino de la norma procesal original reformulada en versiones posteriores, siendo decisivas las SSTC 257/2000 y 89/2020 para reconocer que la intervención del sindicato como coadyuvante sirve para reforzar la defensa del trabajador pero también para proteger sus intereses propios, en especial en la defensa de sus representantes o de su capacidad de acción sindical. De existir un interés legítimo diferenciable del sindicato, en su rol activo en la tutela de la libertad sindical colectiva e institucional, su intervención como coadyuvante en el proceso en apoyo del trabajador no excluye actuar en su propio interés en calidad de titular del derecho fundamental, como instrumento natural de acción sindical. Y cabe posibilitar en un mismo proceso su simultánea actuación como coadyuvante y parte principal; razones materiales y de economía procesal permitirían compatibilizar ambas posiciones procesales pese a su genérica autonomía y función diversa, en consonancia con la usual naturaleza plurilesiva de la conducta antisindical y la natural implicación del sindicato en la garantía de la libertad sindical, sin que ese doble rol cause perjuicio a ninguno de ambos actores ni comprometa sus respectivas defensas.

4. Configuración de la antisindicalidad como mera idoneidad lesiva de la conducta antijurídica, sin imponer ni resultado dañoso efectivo ni intencionalidad del sujeto agente, lo que refuerza la efectividad del derecho y su tutela. No exigir la existencia de daño o perjuicio asegura que cualquier comportamiento apto para lesionar el derecho, potencial o actualmente, ya puede ser objeto de condena, permitiendo, además, anticipar o reprimir conductas puramente intimidatorias sin efectos lesivos aún, en beneficio del sujeto lesionado (evita el probable daño futuro) y del agente (previene efectos indemnizatorios más rigurosos si actualizado el perjuicio). Y hacer irrelevante el elemento volitivo exime al sujeto lesionado de probar la intencionalidad del agente, bastando la pura aptitud lesiva no culpable para desenvolver la protección y desenmascarar la antisindicalidad de decisiones empresariales en apariencia amparadas en razones organizativas o ejercicio legítimo de poderes directivos donde la ausencia de elemento intencional claro y directo no impide interpretar que su verdadera motivación no es neutra, sino de represalia u obstaculización de la acción sindical dentro de la empresa.

Ello conecta con la facilitación de la carga de la prueba de la antisindicalidad que, no expresada en la LOLS ni en su coetánea normativa procesal, es determinante de este garantista sistema de protección. La inversión de la carga de la prueba si se aportan indicios razonables de vulneración de la libertad sindical se naturalizó pronto como una técnica intrínseca a la tutela de cualquier derecho fundamental aunque originariamente limitada a la discriminación por razón de sexo y a la tutela de aquella libertad. En efecto, sería la normativa procesal en 1990,

evolucionada por la doctrina constitucional y judicial, la que contemplara esta técnica, extendiéndose en sucesivas versiones a esos otros derechos. Hoy aplicamos criterios jurídicos legales y jurisprudenciales bastante seguros sobre las exigencias de verosimilitud de los indicios, suficiencia de su desvirtuación por el presunto sujeto agente y reglas concordantes que han afianzado una distribución racional y segura de la carga probatoria que equilibra las posiciones procesales de trabajadores y empresarios. Carga probatoria e idoneidad lesiva son caracteres constitutivos de la tutela de la libertad sindical que hacen efectivo y normalizan el ejercicio del derecho en las empresas, incrementando los cauces de diálogo, negociación, transparencia y legitimidad de las decisiones empresariales, reforzando la democracia y equilibrio de poderes en el entorno laboral.

5. Rigor de la respuesta judicial a la antisindicalidad, porque si los efectos originarios de la sentencia contemplados en el art. 15 LOLS (cese inmediato del comportamiento antisindical, reparación de sus consecuencias y depuración de eventuales conductas delictivas) parecen agotar el catálogo de reacciones imaginables para asegurar al demandante la reposición total de la situación lesionada y devolverle a su posición previa a la comisión del acto antisindical, se advierten importantes avances en la consecución real de la reparación íntegra. Los tribunales han endurecido su respuesta indemnizatoria a las conductas antisindicales, promovida por la previsión procesal del actual art. 183 LRJS sobre el expreso pronunciamiento en la sentencia de su cuantía que, en su caso, corresponda al demandante, en función del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental y de los daños y perjuicios adicionales derivados, con ulteriores criterios adicionales para su cálculo que terminan por admitir una apreciación judicial prudencial sin exigencia de prueba exhaustiva del daño. Ello no solo ha virado la casi completa omisión precedente de referencia a las reparaciones económicas, sino que ha aumentado de forma sensible la cuantía reconocida, sustituyendo las iniciales reparaciones puramente simbólicas —era común leer que la completa cesación de la conducta o la mera declaración de antisindicalidad ya reparaba todo eventual daño—. La consecuencia es una evidente expansión de la tutela de la libertad sindical en su vertiente económica, con incremento paulatino y significativo de las indemnizaciones. Así, se advierte una frecuente inclusión de la reparación por daños morales que contrasta con la tradicional posición del orden jurisdiccional social en esta materia y una recurrente referencia a la LISOS como baremo mínimo para cuantificarlos. Respuesta judicial que, unida al perfeccionamiento del canon de valoración de la conducta antisindical fruto de la experiencia adquirida estos años, incrementa la seguridad jurídica y garantías de defensa ante los tribunales y de satisfacción de los intereses lesionados.

6. Progresión sensible y mayor flexibilidad en el inicialmente muy restrictivo reconocimiento legal y excepcional adopción judicial de medidas cautelares de suspensión del acto impugnado cuando se invoca vulneración del derecho. La literalidad legal sigue remarcando su carácter extraordinario, pero la vigente cláu-

sula de cierre que la abre a «otras cuestiones de importancia trascendental sobre el interés general de los trabajadores que puedan causar daños de imposible reparación», con interpretación constitucional y judicial, dan mayor protagonismo a la figura, aun siendo todavía poco usual, hasta donde se conoce. Con todo, es una técnica clave para asegurar el cese inmediato de la conducta antisindical y su íntegra reparación; un ecuánime juicio de ponderación de intereses es capaz de evitar la consolidación de conductas antisindicales durante la tramitación del proceso.

En suma, la tutela de la libertad sindical conforma hoy un marco ordenador estable y garantista, con especialidades protectoras reforzadas y contornos redefinidos hacia la mayor efectividad del derecho y una más asequible reparación de sus lesiones que aseguran un entorno sindical de la relación laboral sólido, consolidado y adaptable a realidades impensables en 1985. Se confirma su ductilidad y aptitud para responder a las transformaciones del siglo XXI y desenvolver su innata función en el nuevo contexto socioeconómico, pese a numerosos intentos de cuestionarla y debilitar a sus principales actores. Pero su cualidad de pieza constitucional clave en un Estado Social y un modelo democrático de relaciones laborales, su función de contrapeso redistributivo de poderes y, en fin, su contribución a la concertación y diálogo institucional y a la estabilidad económica y paz social hacen de la acción sindical y su estándar normativo de tutela en la LOLS elementos centrales, aptos y dinámicos para acomodarse a las nuevas realidades sociales y laborales.

UNA MIRADA IBEROAMERICANA DEL DERECHO AL CUIDADO Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL MARCO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA 31/2025 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

MARÍA CELESTE COCERÉS
Docente Investigadoras en Ciencias Sociales y Jurídicas
Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos —Corte IDH— tiene como principal objetivo aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados en el sistema interamericano, plasmando su función de intérprete en las denominadas Opiniones Consultivas, con un alto impacto en el ámbito jurídico de toda la región. El 20 de enero de 2023, Argentina presentó ante la Corte IDH una solicitud de Opinión Consultiva sobre «El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos», con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y conforme a los artículos 70.1 y 70.2 del Reglamento de la Corte. El 7 de agosto de 2025 fue notificada como Opinión Consultiva 31, consolidando un documento con la virtualidad de fuente para diversas normativas, resoluciones judiciales y políticas concretas en materia de cuidados.

La Corte IDH refiere al cuidado como el «conjunto de acciones necesarias para preservar el bienestar humano, incluida la asistencia a quienes se encuentren en una situación de dependencia o requieran apoyo, de manera temporal o permanente», «una necesidad humana universal y una condición indispensable para gozar de una existencia digna», analizado en sus tres dimensiones: «ser cuidado,

cuidar y el autocuidado». Es importante destacar que se afirma como derecho autónomo, lo que implica reconocer que está estrechamente vinculado con otros derechos —como la salud, el trabajo, la seguridad social o la protección de la familia—, pero que su contenido no se agota en ninguno de ellos. Comprende el derecho de toda persona de contar con el «tiempo, espacios y recursos necesarios para brindar, recibir o procurarse condiciones que aseguren su bienestar integral y le permitan desarrollar libremente su proyecto de vida, de acuerdo con sus capacidades y etapa vital». Esta autonomía normativa y funcional se sustenta en los principios de corresponsabilidad social y familiar, solidaridad, igualdad y no discriminación, y el principio de mayor autonomía posible de la persona cuidada. Incluye además la distribución de las labores de cuidado entre personas, familias, comunidad, sociedad civil, empresas y Estado, así como entre hombres y mujeres.

La Corte IDH dedica especial atención a la vinculación del derecho a la seguridad social con los cuidados, estableciendo la responsabilidad estatal en garantizar las prestaciones de la seguridad social, fundado en los principios de universalidad, adecuación y previsibilidad, inclusión social, progresividad, solidaridad y sostenibilidad.

La Corte pone de resalto el carácter universal, lo que implica la necesidad de desarrollar esquemas de cobertura para todas las personas, incluyendo sistemas contributivos y también no contributivos o de protección social, que incluyan a los que no pueden trabajar, los que trabajen en la informalidad, de manera independiente o como trabajadores de cuidados no remunerados —y pone especial énfasis en las mujeres—.

En materia de licencias de cuidado familiar, protección de la maternidad y derecho al cuidado, la OC-31 incluye también el aseguramiento de la asistencia en salud —especialmente durante la maternidad—, las licencias parentales y las prestaciones familiares, como medios para garantizar los derechos a cuidar y al autocuidado de la persona gestante, así como el derecho a ser cuidado de sus hijos e hijas.

Tomando como referencia el Convenio 102/1952 y las Recomendaciones núm. 123 y núm. 165 de la OIT, junto con la Ley Modelo Interamericana de Cuidado, la Corte IDH destaca que las licencias que se otorguen en el marco del sistema de seguridad social no deben restringirse al embarazo y la lactancia, sino que deben extenderse progresivamente para abarcar otras dimensiones del cuidado y para beneficiar a todas las personas con responsabilidades familiares, políticas fundamentales para avanzar en la distribución igualitaria de las cargas de cuidado.

En cuanto a cobertura de las contingencias sociales de vejez, invalidez y supervivencia, la recomendación es avanzar hacia el otorgamiento progresivo a todas las personas, a través de un modelo que reconozca un componente contributivo y

uno de asistencia social, para que tanto las personas trabajadoras del cuidado remuneradas, como las personas que se dedican a labores de cuidado no remunerado accedan al sistema de seguridad social, explicitando que las prestaciones monetarias que cubren estas contingencias son un mecanismo para asegurar a niños, niñas y adolescentes, personas mayores y personas con discapacidad, recursos suficientes para poder proveerse condiciones de bienestar, o para cubrir el valor de las labores de cuidado necesarias ante situaciones de dependencia.

La Opinión Consultiva 31/25 nos interpela a una lectura de los diversos regímenes de cobertura de seguridad social, en los cuales directa o implícitamente, se regula el derecho al cuidado, o se brindan esas condiciones materiales para que el cuidado pueda desarrollarse, en sus tres dimensiones de cuidar, ser cuidado y proveerse de autocuidado.

Centrándonos en una de esas dimensiones —la de cuidar—, debemos considerar que el trabajo de cuidados se caracteriza por un alto nivel de familiarización, feminización y, en el caso de ser remunerado, precarización laboral. Mayoritariamente las familias y dentro de ellas, las mujeres son las principales proveedoras del cuidado necesario para el sostenimiento de la vida, en virtud de la división sexual del trabajo, que asigna las tareas domésticas y de cuidado como tareas de mujeres.

En su surgimiento y expansión, la seguridad social se ha desarrollado prioritariamente como un esquema de cobertura de la persona trabajadora. Luego, en su desarrollo para la universalidad, se han sumado algunas coberturas limitadas para las personas autónomas, desocupadas o en la economía informal.

La seguridad social española no es ajena a estas necesidades de cuidado. En el ámbito de las licencias maternales, se ha aplicado el principio de corresponsabilidad igualando paulatinamente el permiso de maternidad y el de paternidad, consiguiendo que el cuidado del hijo o hija se comparta desde el momento de su nacimiento o adopción. Recientemente se ha elevado el número de semanas de la que ahora se denomina prestación por nacimiento y cuidado hasta 19 con el objeto de adaptarse a la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

Asimismo, hay que mencionar la mejora gradual de la protección reconocida a las personas (mayoritariamente mujeres) empleadas en el hogar, en especial su inclusión en el régimen general. Recientemente se ha reconocido el derecho a la protección por desempleo y se ha regulado una normativa especial en materia de prevención de riesgos. Protección indudablemente necesaria, pero que plantea el problema sobre el efecto perverso de aumentar la informalidad.

La declaración de la Corte Iberoamericana incluye también como parte del apoyo al cuidado a las prestaciones familiares. En un contexto de baja natalidad, el sistema de seguridad social español no desarrolla prestaciones familiares que colaboren con el cuidado de los hijos e hijas, que faciliten la conciliación familiar y laboral, de forma que finalmente es difícil que se cumpla el principio de corresponsabilidad, porque es la mujer la que asume los cuidados, puesto que es quien de forma general recibe menos salario (justamente porque se sabe que es la que cuida) y, por tanto, es la que menos provoca la merma económica de la familia.

Fuera de las 19 semanas de la prestación por nacimiento y cuidado, en la seguridad social no existen otros mecanismos que colaboren en la corresponsabilidad. Se regulan excedencias y reducciones de jornada en el ámbito laboral por cuidados de hijos e hijas, pero no se establecen simultáneamente prestaciones que palien la pérdida de salario. Aunque si es verdad que se reconocen cotizaciones ficticias que colaboran en el acceso futuro a la pensión de jubilación, sin embargo, no se acompaña con ayudas en el momento de utilización de estos instrumentos.

Es reseñable que en el sistema español de pensiones se ha reconocido a la mujer ciertos remedios que palian sus cotizaciones inferiores en cuantía y en número. Uno de estos elementos es el reconocimiento de un complemento a las pensiones por razón de brecha de género, que se reconoce automáticamente a las mujeres por haber tenido hijos e hijas, y a los hombres solo cuando demuestre que se ha encargado del cuidado y el importe de la pensión de la progenitora sea inferior a la suya. Recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 15 de mayo de 2025 (asuntos acumulados C 623/23 y C 626/23) ha entendido que el trato recibido por el hombre es discriminatorio, de manera que, en cierto modo, está llevando a replantearse todos los remedios regulados directamente para colaborar en que las mujeres reciban pensiones mejores que no se reconocen a los hombres.

Por último, hay que hacer referencia al derecho a ser cuidado. En una sociedad que envejece, esté es un asunto que queda no por mejorar, sino por empezar a construir. Si las personas cuidadoras familiares tienen poca protección en el caso de cuidados de hijos e hijas, esta es casi nula en el caso de cuidado de mayores. Lo que se echa más en falta es la regulación de un sistema de dependencia que cubra las necesidades de dichas personas.

Seguramente la Seguridad Social ha sido la rama del Derecho que más tempranamente intuyó la importancia de los cuidados. No obstante, aún se precisa seguir avanzando en este sentido. Muchos son los obstáculos y los interrogantes. Obviamente el principal problema es su financiación, lo que lleva a tener que decidir si esta protección debe ser parte de la protección contributiva o de la no contributiva; qué recursos deben aumentarse para colaborar en este objetivo; si debe seguir protegiéndose a la mujer especialmente o fomentar la corresponsabilidad;

o si la protección a la dependencia debe ser asumida desde la seguridad social; entre otras. En contraposición es preciso poner de manifiesto que los propios cuidados tienen un importante valor social, pero también económico, de modo que su protección también ahorra esfuerzos al sistema de la Seguridad Social.

En este contexto, la Opinión Consultiva OC-31/25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos representa un avance sustantivo y una oportunidad histórica para consolidar una mirada integral sobre el derecho al cuidado, como marco de referencia imprescindible que nos permita avanzar en el diseño de políticas públicas integrales, sostenibles y con enfoque de derechos.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA AMPLIACIÓN DE LA GARANTÍA DE INDEMNIDAD AL DESPIDO CONSECUENCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ DE EMPRESA Y SU DIÁLOGO CON LA EMPRESA. PASOS DIMINUTOS QUE PARECEN DE GIGANTE

NOEMÍ SERRANO ARGÜELLO
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valladolid

El pasado 9 de septiembre de 2025 el pleno del Tribunal Constitucional se pronunció, una vez más, sobre la extensión de la garantía de indemnidad en el marco de las relaciones laborales. La primicia de la sentencia es la protección frente a la represalia empresarial cuando, a petición del trabajador, interviene la representación legal de los trabajadores en su función de control del cumplimiento de la normativa laboral, art. 64.7 a) 1.º ET. Esta vertiente de la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE supone garantizar la relación laboral ante reclamaciones de los trabajadores a sus empleadores. La tutela debe ser integral, ello implica la cobertura tanto de lo más obvio como de lo no tan obvio, incluyendo aquellas acciones encaminadas a la defensa de derechos laborales que buscan evitar un proceso judicial y, de no ser atendidas, pudieran desembocar en el ejercicio de la tutela judicial efectiva. Consiguientemente, la intervención de la RLT en su labor de vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral es, igualmente, merecedora de la protección constitucional de la garantía de indemnidad.

La singularidad de la garantía de indemnidad en las relaciones de trabajo en la hermenéutica constitucional es su progresiva ampliación, la indemnidad (pre)existe en supuestos en los cuales aún no se ha interpuesto la acción judicial estando afectada la tutela judicial efectiva desde esta perspectiva, correspondiendo a los jueces amparar al trabajador ante la vulneración de su derecho fundamental

y de no hacerlo el juez vulnerará el mismo derecho (STC 75/2010, FJ 9.º). Se evita que la actuación represora anticipada a un momento anterior al ejercicio judicial sirva para lesionar el derecho y conduzca a la impunidad empresarial (y judicial). Normalmente, en los recursos de amparo la represalia empresarial se manifiesta en el despido o en una extinción del contrato de trabajo. La dimensión de la garantía de indemnidad permite que la decisión empresarial sea calificada en sede judicial como despido nulo por vulnerar el art. 24.1 CE, en aplicación de los arts. 55.5 ET, 108.2 y 113 LRJS. Es lo que acontece en la STC 148/2025. El trabajador accionó por despido con vulneración de DDFF al entender que la causa de extinción fue la reclamación laboral ante el presidente del comité de empresa para evitar la modificación del cuadrante. La intervención del órgano representativo tuvo resultado positivo, la empresa dejó sin efecto el cambio de la guardia, sin embargo, pone fin al contrato temporal sucesivo, e invoca como causa la resolución del contrato mercantil con la empresa eléctrica cliente (no acreditada sino, al revés, renovado).

El iter procesal fue el siguiente: la instancia apreció vulneración de la garantía de indemnidad, la nulidad del despido e indemnización por daño moral. En suplicación el TSJ (Canarias, Las Palmas, rec. 1243/2022) cambió la calificación considerándolo improcedente; interpretó que la garantía de indemnidad no se extiende ante las reclamaciones del trabajador a la empresa, ni son merecedoras de la tutela especial, era una petición puntual y, a juicio de la sala, extrajudicial y dirigida a la representación legal de los trabajadores siendo esta representación quien la trasladó a la empresa. No se estaba ante un acto preparatorio de un proceso. Finalmente, el Auto del TS inadmite el recurso por falta de contradicción (alguna de las diferencias apuntadas precisamente se basan en la reclamación formulada por el trabajador a los representantes de los trabajadores), pese a ser la cuestión suscitada si se vulneró o no la garantía de indemnidad y pese a la flexibilidad que en caso de concurrencia de DDFF se aplica a esta fase del procedimiento, SSTS 16/09/2014 (rcud. 2431/2013), 26/09/2025 (rcuds. 366/2023 y 4636/2022). Lo cual pone de manifiesto que nuestro TS en materia de DDFF en ocasiones los desatiende, además lo hace *a limine* (por inadmisión). Leída ya la Sentencia de nuestro Tribunal de Garantías constitucionales, parece forzosa la reflexión del TS en tanto que también es órgano judicial protector de los derechos constitucionales y fundamentales (arts. 9.1 CE y 5.1 LOPJ). En ocasiones el nivel de defensa se torna escurridizo en vía de los recursos de casación, más si de unificación de doctrina se trata (olvidan su labor como guardianes en sede judicial «naturales y primeros» de los DDFF, STC 227/199). Las muestras de esta desidia son muchas, sin ser éste el lugar para enumerarlas. La STC 148/2025 que se glosa es un mero botón que sacude la preocupación del jurista del aula y del foro.

Se plantea la vulneración de la tutela judicial efectiva en la perspectiva de la garantía de indemnidad, considerando la queja ante la RLT una actuación prejudicial que se desenvuelve en la protección de la tutela judicial efectiva y se apoya

en la encomienda a la representación legal de los trabajadores del art. 64.7a) 1.º ET para resolver conflictos, esto es, *«ejercer su labor de vigilancia… formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario».* Existe proximidad temporal entre la queja del trabajador, la intervención del comité de empresa ante la empresa y el fin de la relación laboral, siendo un —claro— indicio de represalia empresarial que acontece en un plazo de poco más de 20 días. Fue una fortuna poder alegar la transcendencia constitucional —no satisfecha por la jurisdicción ordinaria— amarrándose a lo inédito del asunto, la represalia empresarial cuando se intenta resolver el conflicto a través del diálogo entre los RLT y la empresa [art. 50.1 b) LOTC, SSTC 70 y 155/2009]. Para el Ministerio Fiscal la vía utilizada por el trabajador favorece el recurso a medios extrajudiciales (autónomos) de solución de conflictos frente a la lentitud de las sedes judiciales que han propiciado pronunciamientos de vulneración de la tutela judicial efectiva (por dilaciones inasumibles, SSTC 31/2023 y 135/2024). Lo cual corroborará la decisión del TC.

El TC repasa las respuestas extensivas de la garantía de indemnidad a la dimensión extraprocesal de la tutela judicial efectiva en las relaciones laborales. Inicia el recorrido en la STC 120/2006, frente a consecuencias desfavorables del empresario derivadas del ejercicio previo de acciones judiciales, como las de evitación del proceso. Doctrina fraguada años antes, ligada a actos preparatorios necesarios para el ejercer acciones judiciales (legalmente exigibles para el acceso a la jurisdicción). Se ampliará en STC 55/2004 acogiendo las actuaciones previas no obligatorias si del contexto es deducible que se encaminen al ejercicio de acciones judiciales (actividad no imperativa pero sí deseable). Ulteriormente, la STC 75/2010 incorpora las denuncias ante la ITSS en su función de vigilancia del cumplimiento de las normas laborales (ya no resulta obligatorio, ni exigible para el ejercicio de acciones, pero permite anticipar la respuesta a la controversia sin necesidad de acción legal judicial). Compromete la garantía de indemnidad si hubo represalia al trabajador por parte del empresario, por denuncia ante la Inspección. En 2025 el planteamiento será si cabe ampliar la garantía de indemnidad cuando las reclamaciones se plantean ante la RLT en su función de vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral, evitando llegar a un proceso (si fuera frutífera la actuación de los RLT). Con la STC de 2010 en la mano y la lectura del art. 64.7a) 1.º ET ya bastaría para dar una respuesta positiva a la vista de los hechos y su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 148/2025, FJ 3.º y 4.º, passim). Existe relación causal entre la extinción y la reclamación solicitada a los representantes de los trabajadores. Están presentes los dos elementos necesarios, la reclamación a los RLT ya manifiesta un posible ejercicio de acciones y resulta apta para evitar el proceso judicial.

Las expresiones de la garantía de indemnidad frente a represalias empresariales aparecen salpicadas en diversas normas [art. 9 LO 3/2007, 4.1 y 6.6 Ley 15/2022, 36 Ley 2/2023, 12.3 y DA 3.ª LO 5/2024 o, en el Derecho europeo, los arts. 17 y 18 de la Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsi-

bles]. La didáctica STC 148/2025 recuerda los pasos en la construcción de la garantía de indemnidad *«como manifestación extraprocesal del derecho a la tutela judicial efectiva», amparada, por cierto, en el art. 5.c) del C OIT n.º 158 e igualmente en el derecho de los trabajadores en su relación laboral «al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo»,* art. 4.2 g) ET, se protege de manera anticipada el ejercicio de acciones e impide represalias por el ejercer sus derechos, todo lo que impida el ejercicio de la tutela judicial efectiva (SSTC 14/1993, 16/2006). Se trae a colación la LO 5/2024 del Derecho de Defensa, sin ser de aplicación al caso, al albergar la protección de la garantía en la relación laboral frente a consecuencias desfavorables por cualquier actuación efectuada ante la empresa, administrativa o judicial destinada a reclamar sus derechos laborales y, he aquí lo interesante, sea *«realizada por ellas mismas o por sus representantes legales»*, hasta en casos de represalia por asociación, a familiares o asimilados.

El amparo por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la dimensión de garantía de indemnidad se otorga al formular reclamación ante la RLT que busca su intermediación, en observancia de la labor de vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral. Cabe destacar la especial posición de los RLT atribuida por Ley (reglada), es un cauce de intermediación entre la reclamación, resolución judicial o extrajudicial, en nombre del trabajador ante la empresa frente al incumplimiento del acuerdo. Responde a una función normativa de los RLT, consiguientemente debe quedar protegida la reclamación del trabajador frente a posibles represalias. A mayor abundamiento, la modificación fue atendida en un muy corto espacio temporal (5 días) sin margen para el ejercicio de acción judicial, el trabajador la utiliza con buena fe la vía reclamatoria y se contiene en la dimensión constitucional de la garantía de indemnidad.

El pronunciamiento no es unánime, tiene un voto particular apoyado en la STC 326/2005 denegatoria de amparo constitucional y la más reciente STC 28/2025. Para el Magistrado discrepante se desnaturaliza la institución de la garantía de indemnidad ya que el TC no rectifica su doctrina previa ni identifica una nueva garantía, sino que amplía su doctrina. Pese a no existir la prueba de que se estaba evitando un proceso ulterior al reclamar ante la RLT o de que se acudiría a la vía judicial. No identifica el conflicto, tampoco la represalia empresarial, en realidad no hubo modificación del retén de guardia, se trató de una simple queja interna desconectada de un posible ejercicio de acciones judiciales, sin tampoco un conflicto colectivo coetáneo a la reclamación del trabajador que pudiera vincularse a la garantía de indemnidad. El disidente advierte del posible fraude o abuso que, a su juicio, esta ampliación de la garantía de indemnidad pudiera suponer.

A nuestro parecer, el riesgo de fraude no debe servir como argumento para desmontar la tutela de cualquiera de los derechos fundamentales, incluida la garantía de indemnidad. Efectivamente, esta garantía en las relaciones laborales como ex-

presión del art. 24.1 CE ya no sólo conecta con la preparación de acciones judiciales, sino que cobija las actuaciones que evitan el proceso en estrecha relación con la defensa de derechos laborales que se pudieran haber interpuesto en el caso hipotético de que el empresario no atendiera la reclamación, pero no se hizo porque se resolvió favorablemente. En fin, lo mollar en clave constitucional es la represalia al trabajador o consecuencias desfavorables (en el lenguaje de la LO 5/2024) y su conexión con la reclamación laboral, la represalia que surge porque el trabajador buscó la tutela de sus derechos. Todavía, como deja entrever el voto particular, hay espacios nuevos e inexplorados para futuros amparos constitucionales, pues no se han revelado todas las acciones que en defensa de los derechos laborales evitan el proceso judicial. Pensemos en los múltiples protocolos de empresa establecidos frente a diversas situaciones, sean éstos exigibles legalmente o aquellos otros que se asumen libremente y que pueden desembocar en el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

TRENES EN DOBLE COMPOSICIÓN PARA CUBRIR SERVICIOS MÍNIMOS: ¿ESQUIROLAJE TECNOLÓGICO?

VÍCTOR MANEIRO HERVELLA
Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Recientemente, se ha publicado en CENDOJ la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2025 (Rec. 245/2023) que analiza un supuesto que podríamos calificar como esquirolaje tecnológico. El día 27 de agosto de 2022 el Sector Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT) comunicó a la Entidad Pública Empresarial Renfe Operadora la convocatoria de huelga de 23 horas en las empresas del Grupo RENFE los días 7 y 11 de noviembre de 2022, en todo el territorio nacional. Con fecha 4 de noviembre de 2022, el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana emitió Resolución con el fin de determinar los servicios mínimos de carácter obligatorio para asegurar la prestación de los servicios esenciales de transporte ferroviario durante la huelga.

En el Anexo 1.3 de esta Resolución se proponía la circulación en servicios mínimos de un 65 % de los trenes previstos. Ello supuso, en relación con lo que sería un lunes ordinario, la supresión de dos convoyes de los trayectos A Coruña-Vigo (Guixar) y Vigo (Guixar)-A Coruña, con capacidad para 180 pasajeros cada uno. En su lugar, aunque no en el mismo horario, se puso en circulación un convoy de doble composición, acoplando dos trenes con un único maquinista, de modo que las plazas de viajeros ofertadas, en cada viaje, alcanzaron la cantidad de 360, esto es, el doble de lo normal. Estos convoyes no salen habitualmente los lunes, en meses ordinarios, en doble composición. De acuerdo con los hechos probados, «constituye práctica habitual casi absoluta» que «en el citado trayecto no se duplique en lunes la composición de cada tren».

Por un lado, RENFE sostiene que la empresa no ha vulnerado el derecho de huelga ya que, en todo momento, ha realizado los servicios mínimos establecidos en la resolución ministerial que los aprobó, no poniendo en circulación un número mayor de trenes. También considera que la puesta en circulación de trenes con doble composición es una facultad organizativa de la empresa que se aplicó en los trenes reseñados por razones técnicas ajenas por completo a la afectación del derecho de huelga y dentro del ámbito de los servicios mínimos aprobados.

Por el contrario, el Tribunal Supremo argumenta que «la puesta en circulación de los mismos trenes no implica directamente el recto cumplimiento de los servicios establecidos para garantizar unos mínimos en el servicio de transporte ferroviario. Estos tienen como finalidad garantizar los servicios esenciales para la comunidad, en términos concretos y proporcionales, de suerte que se combinen los intereses de los ciudadanos a contar con un mínimo de servicios para satisfacer sus necesidades; y, a la vez, que la limitación del derecho de huelga no resulte de tal calibre que la haga irreconocible o ineficaz. En este sentido, la autoridad administrativa fijó los servicios mínimos, en los trenes de media distancia, en el 65 %. Tal porcentaje, se mida como se mida, se refiere a los servicios prestados habitualmente, tanto se refieran a número de trenes en circulación, como a número de plazas ofertadas, en relación con un día normal comparable».

Por todo ello, concluye que «la empresa ha hecho un uso abusivo de su potestad organizativa para atender los servicios mínimos, no empleando significativamente más trabajadores de los habituales, sino doblando la composición de los trenes autorizados para la realización de los servicios mínimos, lo que implicaba doblar en los mismos las plazas ofertadas a los pasajeros, con lo que —atendiendo al número de plazas de que disponían los pasajeros habitualmente— excedía de los mínimos del 65 % autorizados administrativamente. Con esta actitud no solo se burlaban las medidas establecidas por la autoridad administrativa para garantizar los servicios esenciales, provocando con ello una desproporción entre los derechos afectados incidiendo negativamente en el derecho fundamental reclamado; sino que, también, se diluían los efectos de la huelga disminuyendo sus consecuencias para la ciudadanía y provocando un menor impacto social, lo que afectó, decisivamente, al pleno y correcto ejercicio del derecho de huelga».

Si el esquirolaje tecnológico consiste en la utilización por parte del empresario de los medios técnicos que tiene a su disposición para sustituir a los huelguistas y continuar con su actividad productiva durante el desarrollo de una huelga, podemos concluir que concurre en este supuesto, aunque el Tribunal Supremo no utilice esta terminología.

En definitiva, el TS confirma la sentencia impugnada del TSJ de Galicia de 15 de mayo de 2023 (Rec. 38/2022), que además de declarar la vulneración del derecho fundamental a la huelga y a la libertad sindical, condenaba a RENFE abonar una indemnización por daños y perjuicios de 7 501 €.

Este caso contrasta con la sentencia del TSJ de Andalucía, Málaga, de 3 de febrero de 2025 (Rec. 2221/2024). En un supuesto idéntico, una huelga en RENFE, el tribunal analizaba si la circulación de siete trenes de doble composición ponía de manifiesto una actuación empresarial lesiva del derecho de huelga. En ese pronunciamiento, el tribunal concluyó que el uso de trenes en doble composición era una «consecuencia de un funcionamiento normal de la empresa y no respondería, como sostiene el sindicato demandante, a una maniobra empresarial tendente a lesionar el derecho de huelga». También argumentó que «en el decreto de servicios mínimos no figuraba ninguna referencia a limitación de clase alguna en la formación de trenes de doble composición». Adicionalmente, el tribunal citaba la sentencia del TSJ de Galicia de 15 de mayo de 2023, pero defendiendo que «las circunstancias que concurren en dicho supuesto son distintas» ya que en esos trayectos «no eran normales los trenes de doble composición». También se pronunció en este sentido la sentencia del TSJ de Andalucía, Sevilla, de 24 de abril de 2024 (Rec. 958/2024).

Por tanto, el esquirolaje tecnológico se produce cuando la empresa, con motivo de la convocatoria de huelga, utiliza servicios distintos a los habituales para condicionar el ejercicio del derecho de huelga, cuestión que, en Málaga y Sevilla, a diferencia de los trenes del trayecto Vigo-A Coruña, no concurría.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL AUXILIO ¿ILEGAL? ENTRE RIDERS: NUEVAS FORMAS DE PRECARIZACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

ROBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

La Exposición de Motivos de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, habitualmente conocida como «Ley Rider», presentaba como uno de sus objetivos prioritarios la regulación de la relación de trabajo por cuenta ajena en el ámbito de las plataformas digitales de reparto, de manera que introducía una disposición adicional vigésimotercera en el Estatuto de los Trabajadores (ET) a partir de la cual se presume como laboral la actividad de este colectivo. La finalidad subyacente era terminar con un importante nicho de empleo precario y dignificar y dar protección a los *riders*. Sin embargo, cuatro años después de la promulgación de la Ley no parece que la situación descrita haya sido revertida en su totalidad, surgiendo, o manteniéndose, nuevas formas de precariedad que deben ocupar y preocupar a los operadores jurídicos.

Dos sinergias, al menos principales, convergen para impedir una aplicación plena y eficaz de la Ley en la práctica:

De una parte, la resistencia de ciertas plataformas digitales a transformar los contratos de sus *riders* en laborales y someterlos al régimen jurídico del Estatuto de los Trabajadores (los ejemplos más mediáticos son los de Glovo y Uber), amenazando con dejar su negocio en España si se ven forzados a cambiar su modelo y forma de organización; de hecho, el Gobierno es consciente de esta realidad, pues el pasado jueves 2 de octubre, en la presentación del Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2025-2027, la Ministra de Trabajo ponía

el foco en alguna de estas empresas y señalaba como una de las prioridades del órgano de supervisión y control combatir la figura de los falsos autónomos, en particular en las plataformas digitales.

De otro, la existencia de una serie de redes clientelares entre los propios *riders* que, forzados en la mayor parte de las ocasiones por su situación irregular en España, se ven abocados a aceptar prácticas como la que motivan este *brief* para acceder a unos recursos económicos que les permitan al menos sobrevivir en España, hasta tanto puedan regularizar su situación y encontrar un trabajo más estable, más digno y con un salario suficiente para atender mínimamente sus necesidades vitales.

La pista sobre la situación que se va a describir me la ha facilitado el ex jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de León y antiguo profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, en una clase magistral impartida a los estudiantes de Derecho Laboral Sancionador del Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, Fernando Galindo Meño, quien, con la perspicacia que lo ha caracterizado siempre en su vida profesional, fruto de su experiencia tras una larga trayectoria en activo de más de 40 años y sin quitarse nunca su verdadera vocación de servicio público como inspector, me ha puesto sobre aviso sobre el siguiente comportamiento.

La plataforma digital tiene contratado por cuenta ajena y dado de alta en el Régimen General de Seguridad Social a un *rider* que es a quién remite los pedidos a través de la app instalada en su móvil. Cuando este los recibe, a quien vamos a llamar «*rider* formal», no realiza directamente el encargo, sino que tiene a su disposición dos o tres teléfonos prepago (para intentar no dejar rastro sobre sus operaciones o minimizar la huella) con los que contacta con otros *riders* que son quienes en realidad recogen y entregan el pedido al usuario final, a quienes vamos a llamar «*riders* en la sombra», mientras el trabajador contratado es probable que no se haya movido de su lugar de residencia. A cambio de esta «intermediación», el «*rider* formal» se queda entre el 60 % y el 70 % de lo que abona la plataforma y el «*rider* en la sombra» recibe el 30 % o el 40 % restante.

Y en este punto del discurso cabe preguntarse: ¿se encuentra esta práctica amparada por algún instituto jurídico del ordenamiento laboral español? Procedamos brevemente a repasar alguno de ellos.

1. Quizás la figura más asimilable a la situación descrita sea la de auxiliar asociado del artículo 10.3 ET, no en vano «si el trabajador, conforme a lo pactado por escrito, asociare a su trabajo un auxiliar o ayudante, el empresario de aquel lo será también de este», conformando una especie sui generis de contrato de grupo, en el sentido de que establece un vínculo de trabajo único que liga al empresario con el conjunto auxiliar o principal-ayudante (Alonso Olea y Casas Baamonde).

Sobre esta figura, el Tribunal Supremo ha señalado que la forma escrita no es *ad solemnitatem*, de manera que su ausencia no afecta a la validez de la relación (STS 22 diciembre 1989, ECLI:ES:TS:1989:11361).

Aplicada la argumentación señalada al caso en presencia, sí parece necesaria la concurrencia de voluntad del empresario mostrando su aquiescencia en el auxilio, «conforme a lo pactado por escrito» (SSTS 6 mayo 1986, ECLI:ES:TS:1986:12570 y 20 julio 1999, ECLI:ES:TS:1999:5284), circunstancia que aquí no parece concurrir, al menos por lo manifestado por las plataformas digitales conforme se verá posteriormente, siendo también dudosa la posibilidad de que el contrato de auxilio pueda ser grupal, y no deba ser individual (Fernández-Costales Muñiz), conforme a la práctica descrita.

Eso sí, la conclusión alcanzada no resulta del todo concluyente por cuanto el Tribunal Supremo ha señalado en otros casos como «no aparece pacto por escrito que autorizase tal figura, […] sin que argüir la ignorancia por parte de la [empresa principal] de la existencia de tal auxiliar, puesto que controlaba la hora de entrada, las incidencias en ruta y la manera en que el servicio se prestaba. Bien se considere un contrato de grupo surgido con posterioridad al contrato escrito, bien un contrato de trabajo principal, el del [trabajador], y subordinado el del ayudante, al que la Ley vincula al empresario» (STS 22 diciembre 1989, ECLI:ES:TS:1989:11361).

2. No parece que concurran las notas del trabajo en común del artículo 10.1 ET, pues la figura exige una pluralidad de contratos que deben ser previos al cometido comunitario, y en este caso la empresa solamente contrata con el «*rider* formal» y no está encargando un quehacer común a varios trabajadores de la empresa, pues no tiene contratados a los «*riders* en la sombra».

3. Tampoco estamos en presencia de un contrato de trabajo de grupo, pues el empresario no contrata con un grupo de personas consideradas en su totalidad, sino con una persona trabajadora individual y aislada, desconociendo, en apariencia, la redistribución del trabajo que realiza esta última, ni tampoco se nombra un jefe de grupo, figura clave en esta institución, a salvo lo señalado sobre la existencia de un auxiliar asociado sobrevenido.

4. No son de aplicación tampoco los supuestos de descentralización productiva ni de contratas ni subcontratas del artículo 42 ET, pues al «*rider* formal» no le podemos atribuir la consideración de empresario, ni siquiera la de autónomo con empleados a su cargo.

Además, tampoco podríamos utilizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida fundamentalmente en la sentencia de 25 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2924), pues el «*rider* formal» ni tiene el dominio sobre el sistema de control digitalizado de la prestación de servicios, ni manifiesta las pre-

rrogativas propias del poder de dirección de forma directa ni implícita a través de la gestión algorítmica, pues estas atribuciones siguen estando en manos de la plataforma digital, más allá de distribuir los pedidos entre los otros *riders* y hacerles llegar la compensación económica correspondiente.

Y, ante este escenario, ¿qué dicen las empresas de plataformas digitales? Su contestación es que tienen regularizada la situación con el «*rider* formal», pues se ha formalizado un contrato de trabajo y está dado de alta y cotizando en el Régimen General de la Seguridad Social, desconociendo totalmente el contexto de los «*riders* en la sombra». Una respuesta calificable como «evasiva» y para salir del paso por las razones que se van a exponer a continuación.

Dicho lo anterior para quien suscribe se trata de un supuesto de ocultación de una verdadera relación laboral que se encuentra en la clandestinidad o en la economía sumergida, en la que debería ser de aplicación de manera analógica y *mutatis mutandis* el artículo 43 ET por cuanto el «*rider* formal» no tiene una estructura empresarial propia y no puede ejercer las funciones inherentes a su condición de empleador, tratándose de una cesión ilícita, en la cual los «*riders* en la sombra» van a adquirir la condición de trabajadores fijos en la plataforma digital y esta debe responder solidariamente de las obligaciones laborales y de Seguridad Social contraídos con estos últimos. No en vano, es la plataforma la que se beneficia en última instancia (asumiendo los resultados de la prestación) de que los pedidos lleguen al usuario final y la que recibe una ganancia económica, multimillonaria en muchos casos, por su modelo de negocio; sin embargo, el «*rider* formal» solamente estará en una posición un poco más ventajosa que sus «ayudantes» pero su situación y solvencia no será suficiente como para hacer recaer sobre él las responsabilidades previstas en el artículo 43 ET ante una cesión ilícita.

Además, dicho traslado de responsabilidad se fundamenta también en que la empresa de plataforma digital tiene, si actúa diligentemente, la posibilidad de controlar (y de hecho lo hace para gestionar su modelo de negocio) quien entrega sus pedidos, pues los *riders* están geolocalizados por GPS para que el usuario final pueda seguir la trazabilidad de su encomienda, de manera que puede supervisar si el teléfono del *rider* que tiene contratado ha sido realmente quien ha entregado aquel o si su localización geográfica no ha variado y aun así el encargo ha llegado al usuario final, y ello a pesar de técnicas como posibles clonados de tarjetas para simular que la entrega ha sido realizada por el «*rider* formal».

Nos encontramos con una nueva forma moderna de precariedad (podríamos hablar también de semi esclavitud) frente a la que el ordenamiento debe dar una respuesta clara y contundente, dotando de más medios a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que controle esta situación y pueda actuar, pese a las dificultades (realización de la práctica de derivación de pedidos desde domicilios

particulares, redes clientelares entre los propios *riders*, dificultad para identificar a los «*riders* en la sombra» al no llevar consigo documentos identificativos, etcétera), frente a esta bolsa de empleo sumergido, precario y en la mayor parte de las ocasiones marcado con tintes discriminatorios por razón de raza, origen o condición social.

En definitiva, y sea cual fuere la opción que se escoja, ya sea estar en presencia de un auxiliar asociado o de una cesión ilícita de trabajadores, el resultado final es el mismo, a saber: la empresa de plataforma digital debe asumir la posición de empleador frente a los «*riders* en la sombra».

LA ACCIÓN POSITIVA BAJO SOSPECHA: EL TJUE Y LA DESACTIVACIÓN DEL COMPLEMENTO PARA CORREGIR LA BRECHA EN PENSIONES

JUANA M.ª SERRANO GARCÍA
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Castilla-La Mancha

La Sentencia del TJUE de 15 de mayo de 2025, (Sala Décima), (asuntos acumulados C-623/23 y C-626/23) versus Instituto Nacional de la Seguridad Social declara discriminatorio el complemento de jubilación contenido en el art. 60 LGSS, tras su reforma de 2021. Dicho complemento —reconfigurado como instrumento para reducir la brecha de género tras haber sido declarado discriminatorio por el TJUE en sentencia de 12 diciembre 2019 (C-450/18)— se le reconocía automáticamente a las mujeres pensionistas con hijos a cargo; y a los hombres sólo en el supuesto de que acreditaran requisitos adicionales (viudedad con orfandad, o interrupciones/cuotas mermadas ligadas a la crianza).

El TJUE resuelve de nuevo sobre este complemento en esta sentencia para declarar que discrimina directamente por razón de sexo, perjudicando a los hombres que pudieran estar en situación comparable, esto es, que hubieran padecido perjuicios en su carrera profesional por cuidados, y afirma que la medida no encaja ni en la excepción de protección por maternidad (art. 4.2 de la Directiva 79/7) ni en la exclusión del art. 7.1.b) (ventajas por educación de hijos), dado que a las mujeres se les reconoce el complemento sin exigir ese vínculo con la crianza, mientras a los hombres sí se les requiere. Asimismo, advierte que tampoco puede justificarse como acción positiva (art. 23 de la Carta /art. 157.4 TFUE), porque se concede ex post al devengo de la pensión, sin incidir realmente en las trayectorias laborales ni remover las causas de la brecha durante la vida activa.

Ello nos ha hecho volver sobre los conceptos clásicos de igualdad formal y material porque el Derecho de la Unión proclama la igualdad entre mujeres y hombres en este doble registro. Por un lado, proclama la igualdad formal (prohibición de discriminar por sexo), anclada en el principio de igualdad de trato; por otro, garantiza la igualdad real o sustantiva, legitimando «acciones positivas» para corregir desventajas estructurales derivadas de los roles de género, especialmente en el mercado de trabajo y en la protección social. Esa doble dimensión se desprende del Tratado de la UE y del TFUE (art. 157.4) y de la Directiva 79/7/CEE (igualdad en seguridad social), así como del art. 23 de la Carta, que permite «ventajas concretas en favor del sexo menos representado».

Este complemento de la Ley General de Seguridad Social española tenía como objetivo acabar con la 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 tanto que ello ha tenido claras repercusiones en el terreno pensionístico pues, «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» (STS núm. 639/2025 de 25 de junio 2025). Ante esta situación, el art.60 introducía una acción positiva que trataba 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 hayan podido cotizar durante tantos años como el resto de trabajadores» (Autos del TC 114 y 119/2018).

Pero en esta sentencia el TJUE, al exigir una vinculación estricta entre la ventaja y el perjuicio efectivamente sufrido en la carrera (y al reprochar la automaticidad en favor de todas las mujeres con hijos), termina recentralizando la igualdad en su carácter formal: admitiendo un trato distinto por sexo, solo en supuestos muy acotados y directamente conectados con la maternidad o con hechos probados de interrupción/merma profesional. La sentencia estrecha, claramente, el margen de los Estados para diseñar incentivos correctores «macro» de la brecha de pensiones que, aunque operen en el momento de la jubilación, respondan a una realidad estadística estructural (las mujeres siguen asumiendo mayoritariamente cuidados y, por ello, cotizan menos o en peores condiciones y perciben pensiones más bajas). En definitiva, el Tribunal preserva la pureza de la igualdad formal y eleva el listón probatorio y de proporcionalidad de las acciones positivas con el riesgo de debilitar instrumentos redistributivos que, aun imperfectos, perseguían cerrar una brecha de pensiones constatada por las estadísticas.

EL TJUE redefine la «acción positiva», en tanto que la admite pero la restringe y exige: (i) definir claramente el objetivo corrector; (ii) orientarse a remover desventajas en la carrera (no solo compensar al final); (iii) evitar automatismos basados exclusivamente en el sexo; y (iv) acreditar proporcionalidad (que la medida no incluya a quien no sufrió la desventaja ni excluya a quien sí la sufrió).

La resolución judicial recuerda que la discriminación directa por sexo es «casi» per se inválida y solo cede ante excepciones tasadas y que la acción positiva no legitima cualquier preferencia por sexo, si no corrige realmente el problema donde se produce. A mi juicio, la consecuencia práctica de esta sentencia es nefasta porque, aunque la «igualdad real» no se vacía, sí se condiciona a un vínculo funcional claro entre la ventaja y la desventaja estructural que pretende corregir; buscando una igualdad sustantiva «con control estricto». Ello obliga a la legislación a probar el encaje empírico (datos de brecha, indicadores de cuidados, efectos en carreras) y a optar por categorías de acceso definidas por hechos pertinentes (cuidado/impacto en cotización) antes que por el sexo como tal.

Al hilo de esta sentencia parece claro que para cerrar la brecha de pensiones con perspectiva de género, el legislador español va tener que pasar por otros instrumentos *ex ante* y llevarlos a cabo durante la carrera (créditos de cotización, periodos asimilados, equiparación efectiva de permisos y corresponsabilidad), con criterios neutrales en el sexo pero sensibles al cuidado, y con fórmulas finales (complementos en jubilación) condicionadas a la constatación del perjuicio profesional y diseñadas con progresividad para no premiar más a quien menos lo necesita. De momento, se ha elaborado en nuestro país el criterio Interpretativo 11/2025 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 11-07-2025 para aplicar el art. 60 LGSS y la DA 18.ª de Clases Pasivas a los hombres en los mismos términos que a las mujeres, dejando de exigirles los requisitos adicionales de interrupción/afectación de la carrera profesional y el Pleno de la Sala de lo Social del TS en Sentencia núm. 639/2025 de 25 de junio 2025 declaró que el complemento del art. 60 LGSS, en la redacción del RDL 3/2021, debe satisfacerse a los varones en las mismas condiciones que a las mujeres.

La decisión del TJUE no impide la igualdad real pero exige afinar tanto en las medidas de acción positiva para que no se califiquen de «privilegios automáticos por sexo» que puede llegar a imposibilitarlas, en tanto que hay una fina línea entre la acción positiva correctora de desigualdades y la acción positiva discriminatoria, aunque la causa sea tan justa como la eliminación de la brecha de pensiones.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

TELEMEDICINA Y ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA

OLGA FOTINOPOULOU BASURKO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

La prestación de servicios sanitarios a distancia por medio de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en situaciones en las que el profesional sanitario (o profesionales sanitarios entre sí) y/o el paciente se encuentran en lugares diferentes se ha convertido en una realidad asentada, sobre todo a partir de la pandemia derivada de la COVID-19. La telemedicina, entendida como la actuación médica (diagnóstico, tratamiento y terapias) a distancia a través de servicios electrónicos o digitales de información puede realizarse dentro de un mismo Estado, pero también —lógicamente— entre prestadores de servicios situados en un Estado miembro y pacientes situados en otro distinto. Precisamente, ésta última situación es la que se encuentra en el trasfondo de la sentencia del TJ (Sala Cuarta) de 11 de septiembre de 2025, Asunto C-115/24, caso UJ, donde ésta última, odontóloga autorizada en Austria colabora con dos sociedades alemanas pertenecientes al mismo grupo de empresas (Urban Technology GmBH y DZK Deutsche Zahnklinik GmbG) dedicadas, la primera a promocionar alineadores dentales invisibles a través de internet y a ofertar, la segunda, tratamientos ortodónticos bajo la marca DrSmile. Estos tratamientos incluyen una fase presencial (anamnesis, escaneado 3D, cuidados previos para la colocación de férulas bucales), que viene siendo realizada por la odontóloga mencionada, y una fase digital (plan de tratamiento, seguimiento por aplicación móvil) gestionada por el DZK, titular de una licencia para gestionar un centro odontológico en Alemania. Ante esta situación, el colegio de odontólogos de Austria entiende que la actividad desarrollada por la odontóloga austríaca debe prohibirse, para lo cual interpuso una acción de cesación, acompa-

ñada de medidas provisionales contra UJ, alegando que participaba en actividades odontológicas en Austria por cuenta de sociedades extranjeras no autorizadas conforme al Derecho nacional.

En este contexto, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de Austria) planteó al TJUE varias cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de los conceptos de telemedicina, Estado miembro de tratamiento contenidos en la Directiva 2011/24/UE, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, así como sobre la aplicabilidad de la Directivas 2000/31/CE (servicios de la sociedad de la información) y de la Directiva 2005/36/CE (reconocimiento de cualificaciones profesionales). En esencia, se cuestiona si la normativa austríaca que prohíbe la prestación de servicios odontológicos por sociedades extranjeras sin autorización vulnera la libre prestación de servicios contenida en los artículos 56 y 57 TFUE.

De entre las cuestiones prejudiciales presentadas destaca, sin lugar a dudas, la segunda de las planteadas, referida a determinar el concepto de asistencia sanitaria transfronteriza prestada en el caso de la telemedicina. Esta cuestión principal tiene un enorme interés por cuanto que, hasta donde alcanza mi conocimiento, el concepto de telemedicina y su regulación no quedan del todo clarificadas en los derechos nacionales, ya sea en el caso austríaco (del que trae causa este pronunciamiento), pero tampoco ocurre en nuestro derecho interno, dado que si bien se menciona en el art. 3.5 del RD 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, no se contiene un concepto, ni tampoco una regulación específica sobre este extremo; situación ésta que impacta directamente sobre uno de los aspectos más sensibles de esta regulación: el reembolso de gastos médicos transfronterizos.

Pues bien, el TJUE es muy claro al establecer que la telemedicina, según la Directiva 2011/24/UE, se refiere exclusivamente a servicios médicos prestados a distancia mediante tecnologías de la información y la comunicación, sin presencia física simultánea del profesional y del paciente. Esta interpretación excluye los servicios presenciales, incluso si forman parte de un tratamiento híbrido. Asimismo, el Tribunal aclara que el Estado miembro de tratamiento en casos de telemedicina es aquel en el que está establecido el prestador del servicio, lo que implica que la legislación aplicable será la de dicho Estado. Esta conclusión se refuerza con la aplicación del principio de país de origen previsto en la Directiva 2000/31/CE. Respecto a la Directiva 2005/36/CE, el TJUE concluye que no resulta aplicable a los servicios de telemedicina, dado que no implican el desplazamiento físico del prestador.

En definitiva, la sentencia del TJUE ofrece una interpretación restrictiva del concepto de telemedicina para evitar que se desdibujen las fronteras entre los ser-

vicios sanitarios presenciales y digitales. No obstante, es posible vaticinar que ésta no será la última vez en la que el Tribunal de Luxemburgo se enfrente a este tipo de cuestiones, ante la creciente complejidad de los tratamientos híbridos y el aumento del papel que la tecnología desempeña en el diagnóstico, tratamiento y seguimiento de los pacientes.

EL DESPLAZAMIENTO DE TRABAJADORES SIN CENTRO DE TRABAJO FIJO ES TIEMPO DE TRABAJO EFECTIVO: EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD O DE LAS FUNCIONES DE LOS TRABAJADORES CONFORME A LA DIRECTIVA 2003/88

INMACULADA MARÍN ALONSO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

El objeto de este breve comentario es insistir en una cuestión que, aparentemente, ya estaba resuelta en el ámbito jurídico laboral, pero que, en algunos supuestos, puede plantear dudas en relación con el cumplimiento de los requisitos que deben concurrir para considerar que estamos ante la calificación jurídica de «tiempo de trabajo». Este término, pese a lo que pudiera parecer, no es de fácil delimitación, motivo que ha llevado al legislador nacional y europeo a un acercamiento indirecto o a una aproximación desde una perspectiva negativa, es decir, mediante la delimitación del tiempo de no trabajo o de descanso. En todo caso, la problemática jurídica gira en torno a que el tiempo de trabajo no es sólo aquél que el trabajador deba permanecer al servicio del empleador en virtud del contrato de trabajo sino a que dicho tiempo debe ser de trabajo «efectivo», provocando dicho calificativo no pocas dudas al respecto.

De la regulación legal contenida en el art. 34 del Estatuto de los Trabajadores se extraen dos elementos esenciales para valorar la existencia de tiempo de trabajo efectivo: por un lado, la permanencia de la persona trabajadora en el puesto de trabajo y, por otro lado, la puesta a disposición de la misma al empleador, exista o no actividad o resultado productivo. El primer elemento pretende salvaguardar, básicamente, los intereses empresariales al entender que sólo los períodos en los que el trabajador realiza de manera efectiva su prestación laboral pueden considerarse tiempo de trabajo efectivo, mientras que el segundo elemento, por el con-

trario, extiende tal consideración a períodos en los que, en realidad, no se presta actividad laboral alguna, pero computan como tiempo de trabajo. En tal sentido, la extensión conceptual del término «tiempo de trabajo» se realiza puntualmente por normas legales (véanse, por ejemplo, los arts. 19 y 37 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales) o reglamentarias (véase, por ejemplo, la normativa en materia de prevención de riesgos laborales sobre el aseo personal de personas trabajadoras expuestas a sustancias peligrosas ex art. 7.2 RD 664/1997 y art. 6.2 RD 665/1997) o, en su caso, por el resultado de la interpretación, muy casuística, de los tribunales de justicia. Así, la jurisprudencia española incluye o excluye de la consideración de tiempo de trabajo determinados períodos de tiempo que la persona trabajadora usa en relación directa o indirecta con el trabajo (véanse, entre los pronunciamientos más recientes la STS, Sala Contencioso-administrativo, 136/2025, de 10 de febrero, rec. n.º 4692/22, o SSTS de 5 de marzo de 2024, rec. n.º 143/2021, de 27 de noviembre de 2024 y de 21 de abril de 2025, rec. n.º 162/2023).

Resulta necesario señalar que la Directiva 2003/88, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo utiliza un concepto de tiempo de trabajo no coincidente plenamente con la normativa nacional. Así, la jurisprudencia europea se centra en tres elementos básicos para que el concepto de tiempo de trabajo se sustancie (art. 2.1 Directiva 2003/88): por un lado, la permanencia en el puesto de trabajo; por otro, la disponibilidad temporal de la persona trabajadora a la empresa y, por último, la realización de actividad o desempeño de funciones. Es este último elemento el que será analizado en la sentencia objeto de comentario.

Además, no podemos olvidar dos cuestiones: por un lado, que conforme al apartado 2 del art. 2 de la Directiva, el periodo de descanso es «todo período que no es de trabajo» (véase al respecto, STJUE de 9 de julio de 2015, Asunto C-87/2014 o la STJUE de 10 de septiembre de 2015, Asunto C-266/2014), y, por otro lado, que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo se desprende que los conceptos «tiempo de trabajo» y «tiempo de descanso» son conceptos del Derecho de la Unión que deben definirse según características objetivas y en atención a la finalidad de la Directiva que no es otra que establecer disposiciones mínimas encaminadas a mejorar la condiciones de vida y de trabajo de las personas trabajadoras, pues solo una interpretación autónoma puede garantizar la eficacia plena de la Directiva y el entendimiento uniforme de tales conceptos a todos los Estados miembros.

Es, precisamente, en este panorama donde se inserta la reciente STJUE de 9 de octubre de 2025 (Asunto C-110/24), resultado de la decisión prejudicial planteada conforme al art. 267 TFUE por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana planteada mediante auto de 24 de enero de 2024, en el procedimiento entre Sindicat de Treballadors de les Administracions i els Serveis

Públics (STAS-IV) y Valenciana d'Estratègies i Recursos per a la Sostenibilitad Ambiental, SA (VAERSA), con la intervención de CCOO-PV, CGT-PV, UTG-PV, SIT de Castellón, USO de la Comunidad Valenciana y el Colectivo de Personal Administrativo y Técnico de VAERSA (CPAT VAERSA). Este pronunciamiento sigue la línea interpretativa marcada por el TJUE en resoluciones anteriores que entienden que si el desplazamiento de los trabajadores, en ciertas circunstancias, no se considerara tiempo de trabajo dejaría de ser el instrumento necesario para ejecutar la prestación técnica por parte de los trabajadores, produciéndose una desnaturalización del concepto «tiempo de trabajo» y un menoscabo del objetivo de protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras (STJUE de 10 de septiembre de 2016, C-266/2014). El requisito de «estar en ejercicio de su actividad o de sus funciones» es, por tanto, una exigencia que debe interpretarse de manera amplia para abarcar a los desplazamientos ordenados por la empresa cuando son el instrumento necesario para ejecutar prestaciones técnicas por parte de los trabajadores en los centros de los clientes o en el lugar de trabajo.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del art. 2 de la Directiva 2003/88/CE en relación a la inclusión en el concepto de tiempo de trabajo del tiempo empleado en el desplazamiento de trabajadores de biodiversidad al inicio y al término de la jornada laboral. Dicho desplazamiento no tiene lugar desde el domicilio del trabajador al lugar de trabajo sino desde un punto de partida o base marcado por la empresa hasta el lugar concreto de prestación laboral. No existe, por tanto, un lugar de trabajo fijo o habitual, siendo necesario el desplazamiento de los trabajadores bajo las condiciones definidas por el empleador —como el medio de transporte, el material a emplear o el punto de partida, etc.— para el cumplimiento de la prestación laboral.

Para situar la problemática se señala que la empresa pública VAERSA se encarga de la ejecución de inversiones públicas para la mejora de espacios naturales de la Red Ecológica Europea Natura 2000. Para ello, VAERSA interviene en espacios naturales de la comunidad valenciana mediante quince brigadas compuestas por cuatro miembros cada una, repartiendo su actuación en zonas geográficas preestablecidas, en concreto, seis en Valencia, cuatro en Alicante y cinco en Castellón. El personal de biodiversidad destinado a estas brigadas presa sus servicios en micro-reservas naturales. El procedimiento de actuación consiste en que, mensualmente, VAERSA comunica a los capataces, mediante WhatsApp, los cuadrantes desglosados por provincia, brigada, especificaciones técnicas y jornada específica a realizar, indicando la ubicación exacta de los tajos en los que debe realizarse la actividad. Los trabajadores acuden por sus propios medios desde su domicilio a la base, donde deben estar a las 8:00 h. Una vez en la base, la empresa pone a disposición de los mismos un vehículo con el material necesario para ejecutar los trabajos y son conducidos por otro trabajador de VAERSA desde la base hasta el tajo de que se trate. El trabajo finaliza a las 15:00 h, regresando a la base

en dicho vehículo. Una vez en la base, los trabajadores regresan a sus domicilios por sus propios medios. Relevante resulta que el contrato de trabajo de los trabajadores de VAERSA considera que el tiempo de desplazamiento desde la base al tajo de la micro-reserva en cuestión no es tiempo de trabajo efectivo. La empresa, pese a ello, computa como tal el tiempo de desplazamiento diario desde la base al tajo, pero no del tajo a la base.

El tribunal remitente señala divergencias en la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a lo que debe considerarse tiempo de trabajo, pues la mencionada sentencia n.º 617/2021, de 19 de noviembre de 2019, negó la consideración de tiempo de trabajo al tiempo de los desplazamientos efectuados por los bomberos de un aeropuerto entre el edificio de servicio en el que permanecen cuando no están realizando una actuación hasta el lugar en que deben relevar a sus compañeros. El argumento utilizado por el TS fue que el tiempo que transcurre yendo desde el edificio de servicio hasta el parque no es tiempo a disposición del empleador, tratándose de una tarea preparatoria y análoga a la del desplazamiento desde el vestuario de la empresa hasta el lugar de trabajo. Para resaltar la diferencia de criterio, el tribunal remitente admite que él mismo llegó a pronunciamientos contrarios respecto de los trabajadores de VAERSA: en la sentencia n.º 2696/2021, de 21 de septiembre de 2021, negó la consideración de tiempo de trabajo a los desplazamientos efectuados por los trabajadores entre la base y las micro-reservas debido a que durante dicho desplazamiento los trabajadores no estaban a disposición del empresario ni en condiciones de ejecutar sus funciones, mientras que en la sentencia n.º 3555/2021, de 3 de diciembre, consideró que tales desplazamientos debían considerarse tiempo de trabajo en tanto que, pese a no desarrollar sus funciones durante el desplazamiento, los trabajadores tampoco disponían libremente de su tiempo, además de que el desplazamiento en el vehículo de la empresa era obligatorio y debía realizarse a una hora prefijada y con un horario determinado por la empresa.

El TJUE considera que, sin perjuicio de las comprobaciones que incumban realizar al tribunal remitente, los trabajadores de VAERSA reúnen los tres elementos exigidos en la Directiva para considerar que el tiempo de los desplazamientos realizados desde la base establecida por la empresa hasta el tajo y viceversa deben ser considerados tiempo de trabajo: en primer lugar, porque los trabajadores están obligados a estar físicamente en el lugar que determina el empresario y a permanecer a su disposición y obedecer sus instrucciones; en segundo lugar, porque los trabajadores carecen de la posibilidad de disponer libremente de su tiempo o dedicarse a asuntos personales y, en tercer lugar, porque cuando el trabajador no tiene un centro de trabajo fijo, el desplazamiento es consustancial a la condición de trabajador, no pudiendo reducirse el concepto de centro de trabajo para estos trabajadores a los lugares de intervención física donde desarrollan la actividad laboral.

Es ello que la sentencia comentada dispone que «el tiempo dedicado a los trayectos de ida y vuelta que los trabajadores tienen la obligación de realizar, juntos, a una hora fijada por su empresario y con un vehículo perteneciente a éste, para desplazarse desde un lugar concreto, determinado por dicho empresario, hasta el lugar en el que se realiza la prestación característica prevista en el contrato de trabajo celebrado entre esos trabajadores y ese empresario debe considerarse "tiempo de trabajo"» con arreglo al art. 2.1 de la Directiva 2003/88.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

MUSS ES SEIN? ES MUSS SEIN! DE NUEVO SOBRE EL DIFÍCIL ENCAJE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA DE LA NORMATIVA EUROPEA SOBRE ABUSO DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

JOSÉ MARÍA MIRANDA BOTO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela*

Permítase a este autor recurrir al último cuarteto de cuerda de Beethoven para expresar el deseo de que el caso *Obadal* sea, finalmente, la ocasión para que el Tribunal de Justicia zanje, de una vez por todas, una problemática que ya dura más de diez años. Por un lado, desde 2014, existe un procedimiento interminable por infracción en virtud del artículo 258 del TFUE sobre esta cuestión (INFR (2014) 4334, con carta de emplazamiento complementaria incluida). Muy recientemente, el Tribunal General archivó la petición de seis procedimientos por omisión en virtud del artículo 265 del TFUE presentada por el sindicato CGT contra la Comisión Europea en relación con este mismo problema (FETAP-CGT *y otros contra Comisión,* T-453/25 – T-458/25).

Es difícil para un lector no español comprender este largo camino, que tuvo un momento estrella en la trilogía cósmica *De Diego Porras, Martínez Andrés y Pérez López* en 2016. Las siguientes temporadas de la saga se prolongaron hasta nuestros días y todo apunta a que *Obadal* debería ser la batalla definitiva, en la terminología de Clausewitz.

* Una primera versión fue publicada en EULawLive, a quien agradezco la gentileza de permitir su publicación en castellano.

Todos los elementos se han alineado para ello. La cuestión prejudicial ha sido planteada por el Tribunal Supremo, lo cual le coloca en la senda de otros órganos que coronan las jurisdicciones nacionales. Por primera vez, se estudiará el tema en Gran Sala, lo cual parece otorgar una especial legitimidad a la solución que se adopte. Y, también por primera vez, habrá en esta materia Conclusiones del Abogado General, cuya ausencia siempre había sido difícilmente entendida por la doctrina española. Si, en este escenario, la legislación y la jurisdicción española no reaccionan de forma tajante, nada podrá llevarlas a ello.

Como todo el mundo sabe, la Constitución Española exige para el acceso al servicio público de forma permanente el cumplimiento de los requisitos de igualdad, mérito y capacidad. A juicio del sentir mayoritario (pasando por alto ahora las consideraciones sobre el principio de primacía), esto supone un impedimento para aplicar cualquier solución derivada del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada como castigo por el abuso en la contratación temporal que implique la fijeza absoluta. Y subrayo «absoluta», porque la fórmula creada, décadas atrás y en otro contexto, por el Tribunal Supremo es el denominado «indefinido no fijo», sobre cuyas características no parece necesario insistir ahora.

En el caso *Obadal*, los hechos son aplastantes y a la hora de entender el problema que se plantea casi irrelevantes. Después de encadenar sucesivos contratos de trabajo temporales en la Administración pública, una trabajadora consiguió que se la reconociera judicialmente como indefinida no fija. Es decir, el abuso en la contratación temporal ya ha sido reconocido en sede judicial. Lo que se discute es la sanción que debe conllevar: la trabajadora ha solicitado la fijeza absoluta, no el remedio temporal.

Y por ello se plantea la pregunta del Tribunal Supremo: «¿Se opone a la cláusula 5 del Acuerdo Marco la doctrina jurisprudencial que, defendiendo los principios de igualdad, mérito, capacidad y no discriminación en la libre circulación de trabajadores, niega el reconocimiento de la condición de trabajadores fijos del sector público a los trabajadores indefinidos no fijos?»

Las Conclusiones del Abogado General Norkus abordan entre los párrafos 49 y 81 un análisis de la cláusula 5 del Acuerdo Marco como pocas veces se ha visto. Su exposición ofrece un catálogo de actuaciones que no puede considerarse menos que virtuoso. Puedo augurar que pocas Administraciones nacionales lo han llevado a la práctica. En el caso español, puedo afirmar con contundencia que no se ha hecho.

La distinción en el primer apartado de la cláusula 5, medidas preventivas, y el segundo, medidas sancionadoras, no puede ser pasada por alto. Estas últimas, sobre las que trata el caso, deben ser, siguiendo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «efectivas, disuasorias y proporcionadas». A ellas dedica un sintético,

pero minucioso, estudio el Abogado General, en el que concluye tajantemente: «la adopción de medidas sancionadoras disuasorias frente a los autores del abuso (carácter punitivo) no es suficiente si no hay medidas destinadas a eliminar efectivamente las consecuencias de dicho abuso para la víctima (carácter compensatorio), a través, en concreto, de la reparación íntegra del perjuicio sufrido por el trabajador». Las dos naturalezas que señala deben estar presentes en cualquier actuación estatal.

El colofón de este desarrollo lo pone la exposición sobre los criterios para considerar que una medida sancionadora es efectiva, disuasoria y proporcionada. De ella se pueden extraer tres reglas fundamentales. En primer lugar, debe garantizar la reparación íntegra del daño (tarea que encomienda al órgano nacional). En segundo lugar, debe ir más allá de la simple estabilidad en el empleo (una de las afirmaciones más relevantes, en mi opinión). En tercer lugar, no ha de descartarse la posibilidad de reclamar el pago de una indemnización por daños y perjuicios y el establecimiento de un mecanismo de responsabilidad individual del personal de la Administración.

Sobre ese argumentario, la segunda parte de las Conclusiones examina la práctica en España. En primer lugar, el Abogado General reconoce que la conversión de contratos temporales en esta figura (algo que no es obligatorio conforme al Acuerdo Marco) podría ser adecuada, con especial énfasis en el uso del condicional, como ya hizo con anterioridad el Tribunal de Justicia. Pero por sí sola, no es suficiente. Esta propuesta puede echar abajo todo el sistema actual, que nunca ha reconocido medidas complementarias.

En segundo lugar, el Abogado General explora la situación española en busca de esa medida adicional imprescindible. El punto de partida es la jurisprudencia anterior, donde ya se declaró que la limitada indemnización prevista por el Derecho español (20 días de salario con un tope de 12 mensualidades) no es sanción suficiente: ni es disuasoria ni es reparadora. Ni siquiera lo sería la indemnización prevista para el despido improcedente, de 33 días (no de 30, como indican las Conclusiones) con un máximo de 24 mensualidades. Esta afirmación es explosiva, puesto que interpretada *rectius* obligaría al legislador español a crear una indemnización de dimensiones desconocidas en nuestro ordenamiento reciente.

En tercer lugar, aborda el espinoso tema de la asunción de responsabilidad por parte de la Administración. En el caso *Santoro*, el Tribunal fijó una serie de reglas, sobre las que ya mostró su escepticismo en la sentencia *MP* de 2024, originada en el TSJ de Madrid. Las Conclusiones desmontan de forma tajante las alegaciones del Gobierno español en este sentido. Aunque formalmente indiquen que no hay elementos suficientes para juzgar, la lectura global no ofrece dudas sobre esta ¿nueva? carencia del sistema.

Por último, trata de los procesos selectivos que la Administración debe convocar para cubrir las plazas de los indefinidos no fijos, que ya habían sido censurados anteriormente. Son una simple compensación, que no contiene sanción alguna para el Estado. Por añadidura, no garantizan que se repare el abuso sufrido, aunque el Abogado General propone remitir el examen detallado al Tribunal Supremo.

En síntesis, las Conclusiones, en su análisis, diseñan una hoja de ruta que alinearía el Derecho español con el Acuerdo Marco de forma definitiva. En ellas aparecen las exigencias de medidas completas, preventivas y punitivas, llevadas a cabo en un plazo razonable, que establezcan responsabilidades claras y reparen íntegramente el perjuicio. ¿Las establecerá el legislador español? Como decía Kipling, eso es otra historia.

LA SUBSISTENCIA DEL EFECTO INTERRUPTIVO DE LA PRESCRIPCIÓN TRAS EL DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA

ARTURO MONTESDEOCA SUÁREZ
Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) 3741/2025, de 15 de julio (rec. 3387/2023), resuelve una cuestión procesal de gran interés práctico: la eficacia interruptiva de la prescripción cuando una reclamación extrajudicial es seguida de una demanda que concluye por desistimiento.

El litigio se originó a raíz de un compromiso adquirido por la empresa en el periodo de consultas sobre un expediente de regulación de empleo. En este sentido, las partes acordaron que, en caso de materializarse un despido objetivo con posterioridad a la finalización del ERE, los afectados serían compensados con un complemento equivalente al afectado por ERE, limitado a la cantidad de 12 500 euros. En este caso, un grupo de trabajadoras afectadas por el despido objetivo reclamó esta compensación económica pactada de 12 500 euros; presentaron una primera papeleta de conciliación el 24/10/2016, que concluyó sin avenencia, seguida de una demanda judicial el 02/11/2017. Este proceso finalizó por desistimiento por incomparecencia de las actoras el 24/05/2018. Pocos días después, el 31/05/2018, formularon una nueva papeleta de conciliación, y finalmente interpusieron una nueva demanda el 15 de septiembre de ese mismo año.

Tanto en primera instancia, el Juzgado de lo Social núm.1 de Lugo, como posteriormente en suplicación la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, apreciaron la excepción de prescripción de la acción de las actoras ex

art. 59.1 y 2 ET. El argumento para desestimar la demanda fue que, aunque la papeleta de conciliación presentada el 24/10/2016 interrumpió inicialmente la prescripción, ese efecto no se mantuvo tras el desistimiento del proceso. Así, el cómputo del plazo debía reiniciarse desde la primera reclamación, por lo que, al no haberse producido un nuevo acto interruptivo antes del 28/05/2018, el plazo anual de prescripción del artículo 59.1 ET había transcurrido sobradamente.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el análisis del recurso de casación para unificación de la doctrina, se apoya en la doctrina de la sentencia de contraste STS (Sala de lo Social) 9095/2011 de 27 de diciembre (rec. 1113/2011). Por un lado, se profundiza en la distinción entre desistimiento y renuncia. A este respecto, si bien el desistimiento deja intacta la acción, la renuncia de acciones la extingue. Por otro, entabla una necesaria distinción entre prescripción y caducidad. En cuanto al cómputo, la caducidad se reanudará al día siguiente de intentada la conciliación o transcurridos quince días desde su presentación sin que se haya celebrado. Sensu contrario, la prescripción extintiva debe ser interpretada con criterio estricto, de modo que ha de admitirse su interrupción cuando medien actos del interesado que evidencian la voluntad de conservar el derecho. Esta interrupción debe limitarse al año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la primera demanda, sin que alcance a las cantidades que pudieran haberse devengado con precedencia a esa anualidad.

En suma, se examina el efecto interruptivo de la prescripción de la acción por la papeleta de conciliación. Sobre ello, la Sala de lo Social incide en que una interpretación conjunta de los arts. 65.1 y 73 de la LRSJ permite comprobar que expresamente se encuentra prevista la interrupción de los plazos de prescripción tanto por la presentación de la papeleta de conciliación como presentación de la reclamación previa administrativa. De este modo, el cómputo se reiniciará al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles desde su presentación sin que se haya celebrado. Además, cuando haya transcurrido el plazo de treinta días hábiles sin haberse celebrado el acto de conciliación o sin haberse iniciado mediación o alcanzado acuerdo.

Por consiguiente, el fallo del recurso de casación para unificación de doctrina reconoce el efecto interruptivo de prescripción sobre la acción de reclamación de cantidad cuando exista identidad sustancial objetiva y subjetiva (STS Sala de lo Civil 21-07-2004, rec. 2572/98). En este caso, el plazo se interrumpió desde el 24/10/2016, momento en el que se presenta la primera reclamación extrajudicial de cantidad por las trabajadoras frente a su empresa, hasta el 24/05/2018, cuando se produjo el desistimiento por incomparecencia. A tenor de los datos expuestos, a fecha 31/05/2018, cuando el grupo de trabajadoras presenta nueva reclamación extrajudicial y nueva demanda el 16/08/2018, no había prescrito la acción. Por todo ello, se estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por las actoras.

En conclusión, este pronunciamiento del TS reitera su doctrina respecto a la subsistencia de los efectos derivados de la interrupción del plazo de prescripción por una reclamación extrajudicial continuada de demanda, mientras el asunto esté judicialmente pendiente, pese a que posteriormente se desista de la demanda.

UN NUEVO CAPÍTULO EN EL INACABADO DEBATE SOBRE LA PROPIA ACTIVIDAD

JOSÉ MARÍA RUZ LÓPEZ
Personal investigador FPU en Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

Cualquier iuslaboralista (español) no tendría problema en admitir que la noción de propia actividad ha hecho correr ríos de tinta. Sin ánimo de aumentar el caudal de dichos ríos, a través de estas páginas se pretende ofrecer una breve revisión del «delicuescente y circunstancial» concepto de propia actividad, a la luz de uno de los últimos pronunciamientos casacionales dictados al respecto. Se trata de la STS 9-7-2025 (rec. 5381/2023), una sentencia de aparente sencillez fáctica y procesal que, sin embargo, contiene una argumentación jurídica que invita a formular diversas y, a nuestro juicio, interesantes reflexiones dogmáticas.

El supuesto de hecho objeto de controversia parte de un esquema interempresarial prototípico en el marco de las relaciones triangulares. A través de un contrato de prestación de servicios, DRAGADOS, S.A. encarga el control de accesos de una obra a ALEX BODY, S. L., quien, a su vez, firma un contrato de trabajo con D. Sabino, trabajador demandante y posteriormente recurrente en casación.

A nivel procesal, el litigio en liza tampoco genera mayor problemática. En primera instancia, el Juzgado de los Social núm. 6 de Málaga, autos 692/2021, condena solidariamente a los empresarios comitente y contratista a abonar una cantidad referida a diferentes conceptos retributivos, más los correspondientes intereses por mora. La cuantificación de dicha deuda y la responsabilidad del empresario contratista no son objeto de controversia. El empresario comitente interpuso un recurso de suplicación, que fue estimado por el TSJ de Andalucía,

sede Málaga, en su sentencia de 18-10-2022. A juicio del Tribunal, las actividades subcontratadas no formaban parte de la propia actividad del empresario comitente, lo que permitió su absolución, manteniendo la condena respecto al empresario contratista. Frente a lo anterior, el trabajador formalizó un recurso de casación para unificación de doctrina, cuya resolución, una vez admitido el requisito de contradicción, desemboca en la sentencia objeto de análisis.

Sobre la base de lo anterior, el núcleo del debate reside en dilucidar si la prestación subcontratada, control de accesos a una obra, se corresponde con la propia actividad del empresario principal, lo que permitiría accionar la responsabilidad solidaria del art. 42 ET. Con el propósito de responder a la incógnita planteada supra, la Sala cuarta despliega una interesante batería argumental. La fundamentación del Tribunal se articula en torno a cuatro polos argumentativos: primero, origen normativo de la propia actividad; segundo, interpretación jurisprudencial de dicho concepto; tercero, análisis de la actividad subcontratada y su comparación con antecedentes judiciales; y, cuarto, respuesta a la concreta incógnita objeto de controversia.

En primer lugar, tras extractar literalmente el art. 42 ET (versión anterior al RD-ley 32/2021, dado que se refiere al término «empresario», no «empresa»), nuestro Alto Tribunal alude al origen de tal disposición: el Decreto 3677/1970. Frente a la abundante jurisprudencia en la materia, convendría destacar la escasez de resoluciones de la Sala cuarta que aluden al Decreto 3677/1970, que en su mayoría versan sobre cesión ilegal, SSTS 7-3-1979 (núm. 682/1979); 28-9-2006 (rec. 2691/2005) o sobre el alcance de la responsabilidad solidaria, SSTS 18-4-1992 (rec. 1178/1991); 19-1-1998 (rec. 2030/1997); 20-5-1998 (rec. 3202/1997); 9-7-2002 (rec. 2175/2001)); y no sobre la noción de propia actividad.

En segundo lugar, desde su origen hasta la actualidad, la delimitación del concepto de propia actividad se ha configurado a través de la jurisprudencia. Como menciona la resolución analizada, en virtud de la STS 29-10-1998 (rec. 1213/1998) —y, añadimos nosotros, las SSTS 18-1-1995 (rec. 150/1994) y 24-11-1998 (rec. 517/1998)— la Sala cuarta articuló un cauce hermenéutico dirigido a verificar la concurrencia de propia actividad. En breve, se formularon dos teorías basadas, de un lado, en la inherencia al ciclo productivo y, de otro lado, en la indispensabilidad de la actividad. Nuestra jurisprudencia, desde finales del siglo pasado hasta la actualidad, ha seguido la primera de dichas teorías, lo que representa un acercamiento ciertamente más restrictivo.

En tercer lugar, sobre el panorama legal y judicial recién descrito, la sentencia en cuestión reflexiona sobre la actividad subcontratada, distinguiendo los servicios de seguridad privada y las actividades de «meras funciones de consejería y control de accesos». Dicha dicotomía tiene su origen en la normativa sobre seguridad privada: Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. Como reconoce la senten-

cia, tal distinción se refleja en la normativa sobre construcción, incluyendo el convenio general de la construcción. A renglón seguido, el Tribunal comprueba si la actividad subcontratada está contemplada en la clasificación profesional del convenio aplicable.

Teniendo en cuenta la diferenciación anterior, nuestro Alto Tribunal analiza los antecedentes judiciales en la materia. Mientras que la vigilancia no ha sido calificada como propia actividad, STS 18-1-1995 (rec. 150/1994); 10-7-2000 (rec. 923/1999), sí han merecido tal consideración los servicios de conserjería, STS 27-5-2022 (rec. 3307/2020), y atención al público, SSTS 7-6-2022 (rec. 675/2021), entre otras resoluciones.

En cuarto y último lugar, acudiendo al supuesto examinado, el Tribunal concluye que la actividad subcontratada, al tratarse de servicios de consejería y control de accesos, merece ser calificada como propia actividad. Lo anterior permite aplicar las tutelas contenidas en el art. 42 ET, concretamente la atribución de responsabilidad solidaria; lo que, a nivel procesal, justifica la estimación del recurso.

Desde un acercamiento crítico, llama nuestra atención que el Tribunal se limite a examinar la actividad subcontratada, dejando en un segundo plano la actividad principal en la que se inserta la subcontratación. Aunque pudiéramos compartir —y compartimos— la solución alcanzada por la Sala, resulta imprescindible realizar una comparación entre los servicios subcontratados y la actividad del empresario comitente. Adicionalmente, resulta llamativa la ausencia de cualquier referencia a la inherencia y al ciclo productivo, conceptos sobre los que descansa la teoría interpretativa predominante.

Por otro lado, la Sala cuarta introduce un argumento adicional vinculado al tamaño de la actividad subcontratada. A juicio del Tribunal, en una obra de escaso tamaño, el control de accesos podría ser asumido de manera accesoria por alguien de la plantilla, mientras que, ante una obra de mayor tamaño, dicha función debe ser asignada específicamente a algún trabajador; lo que permite calificar la actividad en cuestión como propia actividad. Salvo error por nuestra parte, se trata de una argumentación ciertamente novedosa, en comparación con la fundamentación usualmente barajada por la Sala cuarta. En todo caso, dicho razonamiento parece extensible a cualquier actividad empresarial. Aunque pudiera resultar evidente, la contratación de personal siempre obedece a necesidades de mano de obra. Si un empresario puede satisfacer sus exigencias con la plantilla existente, no recurriría a la contratación laboral ni a la subcontratación mercantil. En suma, el presente argumento parece aproximarse a la teoría de la indispensabilidad, en detrimento de la teoría de la inherencia; resultado que, lejos de ensanchar los contornos del concepto de propia actividad, contribuye a difuminarlos.

En definitiva, nuestro Alto Tribunal no plantea un cambio trascendental en la doctrina jurisprudencial sobre la propia actividad. En cualquier caso, desde una perspectiva crítica, la resolución objeto de análisis permite reflexionar sobre, primero, el origen normativo de la expresión «propia actividad»; segundo, la evolución —ciertamente compleja— de la interpretación judicial de la propia actividad; y, tercero, la inseguridad jurídica que puede generar dicho requisito aplicativo.

La comparación entre el vigente art. 42 y su principal antecedente normativo, el Decreto 3677/1970, permite apreciar que, durante más de cincuenta años, el núcleo del régimen jurídico de la subcontratación ha permanecido prácticamente inalterado: el concepto de propia actividad como condicionante del supuesto de hecho y la responsabilidad solidaria como principal consecuencia jurídica. Lo anterior invita a reflexionar acerca de la evolución no solo de la norma, sino de la realidad normada. En el último cuarto del siglo XX, la subcontratación constituía un fenómeno ciertamente excepcional, observado desde un prisma patológico. Como anota el propio Tribunal en la presente sentencia, la finalidad de la norma residía en «completar la prohibición de cesión ilegal con un supuesto que, sin llegar a la licitud, presenta un cierto riesgo para los derechos de los trabajadores». Convendría cuestionar si la política del Derecho que inspiró la norma ha experimentado —o debe experimentar— alguna evolución ante el contexto actual, en el que la subcontratación representa una estrategia empresarial plenamente insertada en el tejido productivo, tanto en la esfera pública como privada.

En consecuencia, cabría preguntarse si la mayor o menor proximidad entre el servicio subcontratado y la actividad del empresario comitente debe continuar siendo el principal requisito aplicativo del régimen jurídico de la subcontratación. A nuestro parecer, las actividades denominadas complementarias también pueden presentar riesgos para los trabajadores —en algunos supuestos incluso superiores— que podría justificar una eventual intervención normativa.

Ante este nuevo capítulo en el inacabado debate sobre la noción de propia actividad, que este año cumple su 55 aniversario, sería pertinente abrir un debate —sosegado y reflexivo— sobre la pertinencia de mantener, sustituir o suprimir el requisito de propia actividad; lo que permitiría confirmar o descartar que *cuando los ríos (de tinta) suenan, agua llevan*.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL TRÁMITE DE REGISTRO DE LOS PLANES DE IGUALDAD PACTADOS NO HABILITA A LA AUTORIDAD LABORAL PARA PROCEDER A UN CONTROL MATERIAL DE LEGALIDAD (STS DE 27 DE MAYO DE 2025)

BEATRIZ AGRA VIFORCOS
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

El título seleccionado avanza la conclusión alcanzada por la STS de 27 de mayo de 2025 (rec. 111/2023), que anula el rechazo administrativo a la inscripción del plan de igualdad de la empresa Randstad Project Services, fundado en sendos incumplimientos de lo pautado por el RD 901/2020: la inadecuada composición de la comisión negociadora de dicho plan y la ausencia de la preceptiva auditoría retributiva. El Tribunal Supremo sustenta el fallo en la equiparación entre planes de igualdad pactados con la representación de los trabajadores y convenios colectivos, por lo que aquellos han de quedar sometidos a análogas reglas en lo referente al trámite de registro; teniéndolo presente, la clave de la sentencia queda ubicada en el alcance del control de legalidad atribuido a la autoridad laboral en esta fase.

En su argumentación, el Tribunal opta por retrotraerse hasta la Ley de 1958, cuyo articulado subordinaba la validez del convenio a la aprobación administrativa, y la de 1973, que, sin alterar en exceso el sentido de la regulación, sustituyó aquella exigencia por la de homologación. El punto de inflexión vendrá dado por el art. 37.1 CE y el reconocimiento de la «fuerza vinculante» de los convenios emanados de la «negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios», toda vez que, cuando así se pronuncia, la Constitución determina que aquella fuerza dimana directamente del poder normativo conferido a tales sujetos, no pudiendo quedar condicionada a la ulterior aprobación u ho-

mologación del acuerdo por el poder público. Nuevo enfoque que pronto se incorporará al Estatuto de los Trabajadores de 1980, a partir del cual solo se reclama el registro del pacto, en requisito que en modo alguno puede servir para reinstaurar «el control de legalidad de la negociación colectiva preconstitucional».

En efecto, hoy el convenio ha de ser presentado ante la autoridad laboral «a los solos efectos de registro» (art. 90.2 ET), sin perjuicio de la posibilidad otorgada por el art. 90.5 ET, en cuya virtud, si aquella estima que el pacto «conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción social», activando el procedimiento arbitrado por los arts. 163 y ss. de la Ley 36/2011 para que los tribunales resuelvan sobre las posibles deficiencias.

Las previsiones constitucionales y legales supra referenciadas han de impregnar la interpretación del desarrollo reglamentario incorporado al art. 8 RD 713/2010. Por consiguiente, reservado el control de legalidad a la jurisdicción social, el margen de maniobra de la Administración queda limitado, de un lado, al posible ejercicio de la pertinente acción judicial, y, de otro, a la realización de un control meramente formal, circunscrito —en palabras del Tribunal— a «comprobar que lo que es objeto de registro se acomoda a lo que puede registrarse, esto es, que se trata de un convenio colectivo (…) y no otra cosa distinta»; asimismo, «que se presenta por el sujeto legitimado para hacerlo y con las firmas, el formato y la documentación complementaria que exige la norma», requiriendo, de ser menester, la pertinente subsanación.

Dado que tales razonamientos han de extrapolarse a los planes de igualdad pactados con los representantes de los trabajadores, el pronunciamiento de casación concluye que concurre en el caso una extralimitación en el control ejercido, pues «el cuestionamiento de las reglas de legitimación para la composición de la comisión negociadora es materia propia de legalidad cuya decisión compete a los tribunales, sin que la Autoridad Laboral pueda suplirles en dicha función por la vía de denegar el registro». Como también ocurre con lo relativo a la no inclusión de una auditoría salarial, pues existe en este punto «una controversia jurídica sobre la legislación aplicable al plan de igualdad pactado» y sobre si ratione temporis (en atención al régimen transitorio del RD 901/2020) dicho contenido es o no preceptivo.

De este modo, la sentencia de cuyos mimbres principales se ha dejado noticia refrenda como regla básica la de «registra primero e impugna después», que solo decaerá en hipótesis muy excepcionales en las que la comisión negociadora esté tan mal constituida que no tenga ni la más mínima apariencia de legalidad. Esta nueva doctrina no solo refuerza —al menos por cuanto hace a los planes pactados— el rol garantista de jueces y tribunales, responsables de valorar la adecua-

ción del texto registrado a la legislación vigente, sino que también habrá de servir previsiblemente para reducir la inseguridad jurídica y los perjuicios que la situación previa venía generando en las empresas obligadas a dotarse de aquel instrumento.

Esta resolución, lejos de constituir una manifestación aislada de hermenéutica jurídica propicia al registro en supuestos dudosos, se alinea con otras cercanas también favorables a las pretensiones empresariales. Así, cuantas afirman la operatividad del silencio administrativo positivo ante la solicitud de inscripción (STS 11 abril 2024 —rec. 258/2022— o, a su zaga, STS 1 julio 2025 —rec. 227/2023—). O aquellas otras donde se afirma la pertinencia de la instada por empresas que proceden a elaborar unilateralmente el plan una vez fracasados todos los intentos de abrir una negociación que deviene imposible debido al pertinaz bloqueo por parte del banco social (sobre la base de otras precedentes, SSTS 11 abril 2024 —rec. 123/2023— o 1 julio 2025 —rec. 104/2024—), no en vano la jurisprudencia descarta la viabilidad de recurrir a comisiones *ad hoc* para subsanar el desinterés de los legítimos interlocutores (por todas, la STS 7 mayo 2025 —rec. 101/2023—).

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL SUELO SALARIAL NO SOLO DEBE SER MÍNIMO, SINO ADECUADO PARA UNA VIDA DIGNA: ¿QUÉ DICE EL TJUE AL RESPECTO?

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

1. El gran pretor comunitario acaba de dictar una sentencia histórica en la que, de nuevo, ha decidido adoptar el papel de «héroe social», mientras que la Abogacía General del Alto Tribunal había preferido adoptar el papel de «villano social europeo». Sus Conclusiones, completamente favorables a la pretensión principal de países nórdicos como Dinamarca y Suecia en su recurso de anulación de la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre, sobre salarios mínimos adecuados en la UE (en lo sucesivo «Directiva impugnada»), hicieron temer, sobre todo en aquello países, como España, con un salario mínimo legal, por el oscuro resurgir de una pesadilla jurídico-social como la sufrida en el «bienio negro 2007-2008», con las célebres y muy polémicas sentencias «Laval», «Viking» y «Rüffert». No ha ocurrido así, la STJUE de 11 de noviembre de 2025, asunto C-19/23 ha avalado el «corazón regulador», no solo todo su espíritu sino la práctica totalidad de su letra, y desde luego toda la que es operativa y útil, con alguna corrección de la más programática, de una Directiva que conoció una gran cantidad de vicisitudes y que, algo más limitada de lo previsto inicialmente, abría, con gran astucia en el uso de los títulos competenciales que permiten intervenir de forma directa en la política de armonización, una nueva etapa fértil en el Derecho Social Legislado de la Unión Europea (UE).

De inmediato iremos, brevemente, al contenido y significado, tanto en el plano de la UE como, sobre todo, interno, para España, inmersa en un intensísimo y renovado debate, jurídico y de política del derecho retributivo, a propósito del des-

arrollo por vía de Real Decreto del marco estatal e internacional en esta materia, de esta sentencia. Pero ahora no es ocioso recordar que la Directiva de referencia constituye uno de los ejemplos más logrados de capacidad inventiva de las instituciones de la UE para superar, con limitaciones, exclusiones competenciales para la política de armonización laboral, como las remuneraciones (y el derecho de asociación sindical) ex art. 153.5 TFUE. Las posibilidades de avance en ellas, condición esencial no solo de trabajo, también de una vida digna (art. 153.1 b) TFUE), con títulos competenciales indirectos y el respaldo que ofrece la flexibilidad típica de la Directiva albergaban ese «sueño de progreso» social.

2. Y, a mi entender, no ha defraudado (al menos mucho) el TJUE en esta ocasión, porque de la Directiva ha sido mínima. De un lado, el artículo 4, relativo a los salarios mínimos por vía convencional, no se ha visto afectado, pese a introducir una forma de intervención estatal en el régimen de negociación colectiva con el objetivo de fijación y actualización de salarios, pero indirecta (no regula el contenido de la negociación ni prescribe su resultado), con obligaciones de medios, no de resultado. No es ni tiempo ni lugar para traer a colación con detalle que el título competencial del art. 153. 1 f) TFUE hubiera permitido mayores y mejores consideraciones sobre el marco competencial comunitario en esta materia, la negociación colectiva, que, en realidad, no está ni incluida en la armonización ni excluida, siendo un derecho social fundamental reconocido en el art. 28 de la CDFUE. De hecho, el TJUE así lo recuerda al razonar sobre la pretensión subsidiaria, relativa a la supuesta vulneración de la exclusión de competencia en materia de derecho asociativo, que el TJUE también rechaza.

De otro, y por lo que más interesa a España, respecto de los salarios mínimos legales, lo más mollar del artículo 5 ha quedado intacto. Ha anulado el apartado 2, sobre criterios socioeconómicos muy generales, y programáticos, para la fijación y revisión de los salarios mínimos legales, perfectamente contemplados ya en todos los países que cuentan con esta garantía legal de salario mínimo, por lo que el pretendido vacío que aprecia la Confederación Europea de Sindicatos —CES— no me parece tal. No comparto la lectura mediática que se ha hecho de esta anulación, en virtud de la cual se considera que es una anulación «de una parte nuclear: los criterios básicos para fijar y actualizar esta renta». Nada más alejado de la realidad, a mi juicio. Nuestro art. 27 ET cubre perfectamente esta previsión comunitaria. Como de muy escasa cuantía, nula para España, es la anulación del último inciso del art. 5.3, de modo que los países que acudan a criterios de indexación automática de salarios mínimos no podrán utilizarlos solo para su revisión al alza, sino que también podría ser utilizado para su revisión a la baja.

Ya está, nada más. Ni el apartado 1 ni, sobre todo, a mi entender, el apartado 4, se han visto alterados en lo más mínimo. Y no me parece nada baladí. Al contrario, creo que ofrece una lectura muy positiva y es una ventana, cuando no una gran puerta, de oportunidad para una revisión profunda del alcance hasta ahora

dado al salario mínimo legal. Si, en España, poco dada, incluido su Tribunal Supremo, a dar operatividad jurídica a conceptos indeterminados internacionales, como el de «adecuado», esta garantía ha venido quedando solo en eso, en la fijación de un suelo mínimo, irreductible, con una elevada discrecionalidad político-económica, esa visión ha de cambiar sustancialmente. Esta garantía jurídica de efectividad del derecho a disponer de una garantía retributiva suficiente es bastante más que el salario mínimo, porque ha de ser también «adecuado», un estándar internacional de intensidad protectora eficaz para hacer creíble el derecho social fundamental comunitario a una vida digna ex art. 31 CDFUE y derecho social fundamental constitucional ex art. 35 en relación con el art. 10 CE.

3. Precisamente, este efecto positivo es el que temía el Abogado General cuando expresó su crítica a la Directiva, proponiendo la anulación total. El TJUE, como no podía ser de otro modo, repara en ello y advierte que el art. 5.1 de la Directiva, al establecer ese estándar cualificado de salario mínimo legal adecuado, deja un amplio margen de apreciación a los Estados miembros para definir el concepto de adecuación. Incluso llega a afirmar, recogiendo, aquí sí, la cautela del Abogado General, que la remisión expresa a las prácticas nacionales impide convertir el estándar de adecuación retributiva en un concepto autónomo del Derecho de la Unión. Asimismo, insiste, se trata básicamente de un enfoque procedimental, de típico Derecho reflexivo, podría decirse, de modo que no conferiría a las personas trabajadoras el derecho a un salario mínimo legal adecuado ni el derecho a la actualización de dichos salarios, que son específicos del Derecho de la Unión. Por lo que se trata de una «injerencia indirecta» del Derecho de la UE en el modo de determinación de las retribuciones en el seno de la Unión, perfectamente válida.

Desde luego, no es esta la parte más fina de la sentencia ni la que más me gusta, pues creo que se ha desaprovechado una buena oportunidad para una interpretación más teleológica y sistemática de la Directiva con la CDFUE. Ahora bien, en modo alguno puede infravalorarse esta cuestión. El TJUE ha dejado bien claro que los Estados pueden, a mi juicio deben, instrumentar la garantía del salario mínimo legal adecuado para que su política de mejora de las condiciones de vida y de trabajo ex art. 153.1 b) TFUE tenga un efecto útil, sea una garantía de adecuación efectiva, aunque no se configure de un modo estricto como derecho subjetivo de las personas trabajadoras. En este sentido, no ha puesto ni el más mínimo reparo al art. 5.4 de la Directiva, en el que, como se sabe, se prevé la utilización de criterios objetivados y automatizados, como serían los *«valores de referencia indicativos comúnmente utilizados a escala internacional, como el 60 % de la mediana salarial bruta y el 50 % del salario medio bruto, y/o valores de referencia indicativos utilizados a escala nacional».*

4. Emerge aquí, en mi opinión, un aspecto esencial del régimen jurídico del salario mínimo legal adecuado, que no debería pasarse por alto. Los Estados miembros de la UE como España también han de someterse a sus compromisos

internacionales europeos sociales, entre los que destaca el art. 4.1 de la Carta Social Europea Revisada. En su virtud, como es sabido, el derecho a una remuneración suficiente para garantizar una vida digna está elevado al plano de derecho social fundamental europeo, en línea con lo que tiene consagrado el referido art. 31.1 CDFUE. Solo que, en este caso, conviene precisarlo, su órgano de garantía de cumplimiento, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), a diferencia del TJUE, sí le ha dado un contenido esencial objetivado, de una operatividad jurídica directa. Por tanto, condiciona la decisión del Ejecutivo (art. I de la CSER) en su desarrollo del art. 27 ET. No puedo compartir, pues, tampoco, la interesada lectura que ya se ha hecho en los medios de comunicación y que coincide con la de la patronal: el proyectado Real Decreto de SMI no puede incluir el criterio del 60 % del salario medio neto. A mi juicio, no solo puede, sino que debe.

Primero, porque ese criterio objetivado cuenta ahora con todo el aval del TJUE, en la medida en que no ha puesto reparo alguno a su uso, más bien todo lo contrario. Segundo, porque, plenamente compatible con el Derecho de la UE, es una exigencia de la Carta Social Europea que España no puede eludir y, de hecho, no lo ha hecho en los dos últimos desarrollos reglamentarios del art. 27 ET, aunque siga habiendo dudas sobre si se cumple o no estrictamente con el criterio interpretativo del CEDS. Tercero, porque sería un contrasentido que, justamente ahora que este criterio cuenta con el doble aval de los dos órganos de garantía de cumplimiento efectivo de la Europa social, el TJUE y el CEDS, cada uno en su ámbito, la norma reglamentaria se arredrara por la presión más política que jurídica. Finalmente, a mi juicio, si una lectura inequívoca tiene la sentencia del TJUE, y la Directiva de salarios mínimos adecuados, es la de que las instituciones de garantía jurídica no deben ofrecer meras tutelas simbólicas, teóricas, formales, sino que deben ser efectivas, esto es, debe garantizarse el efecto útil del instrumento, en típicas palabras de la jurisprudencia del TJUE o la efectividad real, en la práctica, y medible, del derecho social de la Carta del Consejo de Europa, la Constitución Social de Europa, en las palabras más propias del CEDS. Veremos.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DESPIDO COLECTIVO, DEBER DE NEGOCIAR EL CONVENIO COLECTIVO Y TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL. A PROPÓSITO DE LA STS 761/2025, DE 10 DE SEPTIEMBRE

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València

La STS 761/2025, de 10 de septiembre, resuelve el recurso de casación interpuesto frente a la decisión de un TSJ que había declarado ajustado a derecho un despido colectivo. Las objeciones a la legitimidad de este suscitadas por la organización recurrente se refieren en su mayor parte a temas analizados con anterioridad que la sala afronta por caminos transitados. Existe, sin embargo, una cuestión que no ha sido tan frecuentada en la jurisprudencia anterior: la valoración de la iniciativa empresarial de promover el despido colectivo desde la perspectiva de la integridad de los derechos fundamentales. Es a este tema al que dedicaré las breves reflexiones que siguen.

En el proceso de instancia, y también en casación, se cuestiona el despido colectivo en cuanto «medida reactiva y directamente motivada por el ejercicio del derecho a la Libertad Sindical, en su vertiente a la negociación colectiva, consistente en solicitar la apertura de ámbito de negociación de convenio colectivo propio» (fundamento 11.º). En este terreno, la argumentación de los, primero, demandantes y, luego, recurrentes se fundamenta en que «en el mes de mayo de 2024, la RLT solicitó a la empresa la negociación de un nuevo convenio colectivo y la empresa, en fecha 05/07/2024, notificó la intención de iniciar los trámites de un Expediente de Regulación de Empleo para la extinción de todos los contratos». Lógicamente, «la proximidad cronológica de estos acontecimientos» constituiría «un indicio de que la decisión empresarial pudo estar conectada con el ejercicio por parte de los sindicatos de su derecho a la negociación colectiva, que forma parte a su vez del derecho a la libertad sindical».

La idea de que un despido colectivo, como cualquier otra decisión empresarial, puede funcionar como una retorsión frente al ejercicio de los derechos fundamentales por parte del personal o de quienes los representan no es, por supuesto, novedosa. Tras el establecimiento del control judicial de los despidos colectivos por la reforma de 2012, fue afirmada tempranamente por la STS de 18 de julio de 2014, rec. 11/2013, en un caso en que, tras haberse convocado huelga contra un procedimiento de despido colectivo parcial y modificaciones sustanciales, se inicia uno nuevo que conduce al cierre de los centros en los que se había convocado. Un supuesto parecido fue resuelto en el mismo sentido por las sentencias de 23 de febrero de 2015, rec. 255/2013, y 24 de febrero de 2015, rec. 124/2014. Finalmente, la STS 683/2020, de 17 de julio, llegó a esta misma conclusión ante un ERTE iniciado por la empresa inmediatamente después de la convocatoria de una huelga contra la aplicación empresarial del régimen entonces vigente de la ultraactividad. La cuestión es entonces saber si esta interpretación puede extenderse a un despido colectivo iniciado en la «proximidad cronológica» de la solicitud de negociación de un nuevo convenio colectivo por parte de la representación del personal.

La sentencia a la que se dedica este *brief*, así como la dictada en la instancia, no descartan que, en abstracto, ello pueda ocurrir. Pero excluyen que en el supuesto concreto se haya producido vulneración de los derechos fundamentales. La primera idea se desprende de la aplicación de las reglas sobre alegación y carga de la prueba propias de la tutela de los derechos fundamentales (cfr. arts. 96.1 y 181.2 LRJS). De este modo, resulta decisivo la acreditación por la empresa de que la decisión de iniciar el procedimiento estaba «totalmente desconectada del ejercicio del derecho a la libertad sindical». Pero es posible, en segundo lugar, alcanzar esta conclusión sobre la base de que «no estamos ante la negociación de un convenio colectivo ya vencido» ya que la demandada no tenía convenio propio sino que aplicaba el del sector. En este contexto, «la negociación de un convenio colectivo propio en circunstancias tales como las acreditadas, en las que la situación de pérdida de facturación de su principal y casi exclusivo cliente se venía produciendo desde el año 2023, como reconoce la propia parte actora, justifica la negativa». Esta, en definitiva, encontraba fundamento «en la ausencia de viabilidad de la propia empresa y, por tanto, en la ausencia de necesidad real de iniciar la negociación de un instrumento normativo que, presumiblemente, no iba a servir para su objetivo, esto es, regular las relaciones laborales de los trabajadores» pues, a la postre, aquella cesó en su actividad.

Las breves consideraciones que se dedican a desestimar esta alegación permiten hacer algunas igualmente breves reflexiones. De entrada, acaso la forma en que se descarta la existencia de deber de negociar es en exceso taxativa y poco adecuada a los matices de la jurisprudencia previa. Es verdad que la (enrevesada) literalidad del art. 89.1 ET puede conducir a la idea de que la obligación legal solo aparece en unidades previamente constituidas y con la finalidad de revisar el con-

venio anterior (cfr. STS de 5 de noviembre de 2008, rec. 130/2007). Pero también es cierto que, sobre la base de la remisión que el precepto hace a «lo establecido en los artículos 83 y 84», el deber podría surgir en otros casos (por ejemplo, cuando los convenios preexistentes no cubren toda la unidad: STS de 3 de mayo de 2000, rec. 2024/1999). Esto me hace pensar que tal vez la causa real del rechazo de la ilicitud de la conducta de la empresa demandada es la poca razonabilidad que tiene afrontar la negociación de un convenio propio en el contexto de crisis en el que se movía.

En este nuevo terreno de reflexión, diría que la sentencia que se comenta es novedosa. Y ello, en dos sentidos diferentes. En primer término, parece ampliarse el espectro de las causas «legal o convencionalmente» establecidas que permiten el rechazo de la apertura de negociaciones. La interpretación jurisprudencial ha tendido a encontrarlas en el terreno del procedimiento negociador —sobre todo, requisitos de legitimación (cfr., con detalle, STS 386/2025, de 7 de mayo)— o en el de la estructura de negociación —por ejemplo, si se ha previsto la desaparición de unidades inferiores y su absorción en una más amplia (SSTS de 3 de junio de 1999, rec. 3525/1998, y de 9 de febrero de 2010, rec. 112/2009)—. Se han rechazado, por el contrario, otro tipo de argumentos empresariales. Las entidades del sector público no pueden dejar de iniciar las negociaciones sobre la base de las restricciones presupuestarias vigentes: estas podrán limitar los contenidos sobre los que se negocia pero no facultan para rechazar el proceso de revisión del convenio (STS de 14 de marzo de 2006, rec. 99/2005). Con mucha mayor razón, se ha descartado que sea causa para negarse a negociar la mera conveniencia empresarial. En el ámbito del sector público, la STS de 14 diciembre de 2010, rec. 60/2010, ha excluido que una Administración pueda ampararse en la necesidad de completar un proceso de funcionarización del personal que se encontraba en marcha; y en el ámbito del sector privado, la SAN 152/2012, de 29 de noviembre, que una empresa pueda argüir la situación de crisis generalizada existente en el país.

En cuanto al segundo, se advierte una clara diferencia entre el pronunciamiento que se comenta y los precedentes que han abordado el conflicto entre las facultades de reestructuración empresariales y los derechos colectivos. En estos, la sala sentenciadora se ha mostrado sumamente reticente a la valoración de la causa en la que se basaba el despido colectivo como justificación de la conducta empresarial: las consideraciones de la citada STS 683/2020, de 17 de julio, son muy ilustrativas de ello. Sin embargo, la que hemos comentado acepta su razonabilidad para excluir la vulneración de la libertad sindical. Diría que ello se debe a la propia conducta que se reputa contraria a esta. No me parece que rechazar la negociación de un convenio, incluso si fuese exigible la obligación legal de negociar, tenga como circunstancia generadora del panorama indiciario la misma trascendencia que las escaladas en la «agresividad» de las medidas de reestructuración empresarial que se habían resuelto hasta ahora.

No se trata solo de que en los casos en los que se produce la indicada escalada la prueba de causa del despido o medida de que se trate no parece suficiente para destruir el panorama indiciario. Por supuesto, su acreditación solo justificaría las medidas inicialmente previstas; pero en sí misma nada diría de la existencia de razones ajenas a la lesión del derecho fundamental derivada del incremento de su alcance cuantitativo o cualitativo. Pero, a mi juicio, hay algo más, vinculado a la propia naturaleza y contenido del deber de negociar que hacen difícil que el rechazo de la apertura de las negociaciones, incluso si fuera exigible, pueda convertirse en indicio de la lesión de la libertad sindical en circunstancias como las descritas. En este terreno, me permito recordar que el procedimiento de despido colectivo impone la apertura de un período de consultas, en el que ambas partes han de negociar de buena (art. 51.2 ET). Los temas que pueden ser abordados en él son, como es sabido, muy variados e incluyen, desde luego, la posibilidad de renegociar las condiciones de trabajo existentes (cfr. art. 8 Reglamento de procedimiento de despido colectivo). Entiendo, en este sentido, que el rechazo de la iniciativa negociadora no tendrá, como regla general, entidad suficiente como para ser considerado indicio de la lesión de la libertad sindical, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

RETOS DE FUTURO EN EL 40 ANIVERSARIO DE LA LOLS

JESÚS LAHERA FORTEZA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

1. El 40 aniversario de la LOLS ha motivado la oportuna iniciativa de la AEDTSS de difundir, durante 2025, BRIEFS que están enriqueciendo los, tan necesarios, análisis jurídicos sindicales. Las magníficas reflexiones hasta ahora publicadas (C. Sáez, C. Palomeque, E. Garrido, N. G. Piñeiro, E. Cabero, J. Cruz, L. Melián, A. Murcia, F. J. Arrieta, Y. Valdeolivas) a las que me remito, han abordado prácticamente todas las dimensiones de la LOLS, desde la perspectiva de cuatro décadas de aplicación práctica normativa y su jurisprudencia, con una valoración positiva de la consolidación de nuestro modelo sindical y de autonomía colectiva dentro del marco constitucional guiado por los arts. 7 y 28.1 CE. Parto, en mi aportación, de esta valoración en general positiva, desde un contexto histórico, con la que coincido. Pero ello no obsta para apuntar que el modelo normativo de la LOLS, y sus normas colaterales, tiene algunas inadecuaciones con la realidad social del siglo XXI que deberían motivar cambios normativos. El 40 aniversario de la LOLS también es buena ocasión para reflexionar sobre ello.

2. Las organizaciones sindicales, que defienden intereses de las personas trabajadoras, en el sector privado y público, tienen un papel constitucional y legal esencial que se proyecta especialmente en la negociación colectiva de eficacia general, el diálogo social y la participación institucional. La selección legal de organizaciones sindicales más representativas y representativas, conforme al número de representantes unitarios de los trabajadores en las empresas, en distintos niveles territoriales y funcionales (arts. 6 y 7 LOLS), permite identificar interlocutores fiables en la defensa del interés general laboral en la negociación colectiva

de eficacia general con la parte empresarial y en el diálogo social o acción institucional, de alcance político, respecto a los Gobiernos estatal o autonómicos. El fundamento democrático de las elecciones sindicales y la capacidad de defensa de este interés general, conforme a la representatividad alcanzada, asegura altas tasas de cobertura de los convenios colectivos y una interlocución continua con las organizaciones patronales más representativas y los distintos Gobiernos, lo que favorece la estabilidad económica y la paz social, siendo el eje jurídico de este éxito la LOLS.

3. Pero estos 40 años de aplicación de la LOLS han mostrado que algunas piezas del consolidado modelo sindical tienen ciertos desajustes con la realidad social del siglo XXI. Cabe apuntar, brevemente, cuatro debilidades, que afectan directamente a la LOLS, aunque algunas provengan de normas externas directamente relacionadas con su regulación.

a) El modelo de elecciones sindicales por centro de trabajo, articulado en el Título II ET, que fundamenta la representatividad de las organizaciones sindicales, dentro y fuera de la empresa, tiene serios problemas de adaptación a la actual realidad social, como ha venido señalando la doctrina laboralista en interesantes aportaciones académicas. El modelo sindical descentralizado por centros puede ser útil en un ámbito típicamente industrial pero no lo es en las nuevas formas de organización de la empresa, que tienden a alejar a los trabajadores de sus centros de trabajo y no digamos ya en la cada vez más importante tipología de empresas sin centros físicos. La definición de centro de trabajo del art. 1.5 del ET permite dejar prácticamente en manos de una utilización de la empresa la determinación de la unidad electoral del sistema, con los consiguientes riesgos de exclusión de representación de los trabajadores a resultas de una estrategia empresarial. Además, esta cuestión origina una abundante litigiosidad, con un papel importante de los árbitros electorales, pero con una enorme inseguridad jurídica y dispersión de criterios. La opción electoral del centro provoca, además, la ausencia de elecciones sindicales en buena parte del tejido productivo al no medirse el umbral mínimo de trabajadores por empresa. Este desfase del modelo electoral genera un desigual cómputo de la representatividad sindical a los efectos de la LOLS. Por un lado, buena parte del tejido productivo está fuera del sistema, lo que excluye a un número muy alto de trabajadores como electores de la representatividad sindical. Por otro lado, las elecciones están concentradas en la gran empresa con centros muy densos, donde hay un amplio electorado, al igual que en el ámbito público.

b) El modelo de convenio colectivo de eficacia general, articulado en el Título III ET, tiene un efecto de desincentivo de la afiliación sindical porque las mejoras convencionales se aplican a todos los trabajadores en la unidad sin distinción. Este desincentivo se multiplica por la ausencia de la afiliación a sindicatos en el cómputo de la representatividad sindical medida en la LOLS exclusivamente por representantes unitarios de los centros de trabajo. El trabajador es convertido por el

sistema en un elector, entre candidaturas sindicales, más que en un afiliado que coopera de manera solidaria, responsable y directamente en la representación de sus intereses. El trabajador elector no recibe apenas estímulos para afiliarse a un sindicato, y ello dificulta, en ocasiones, la implantación de secciones sindicales, con delegados sindicales, en las empresas conforme al modelo LOLS (art. 8 y 10).

c) Para realizar las funciones de negociación colectiva general, diálogo social y participación institucional, conforme a su representatividad, los sindicatos, especialmente los más representativos, necesitan una financiación adecuada. Negociar convenios o acuerdos colectivos para todos y ejercer las funciones institucionales atribuidas conlleva gastos económicos considerables. Como analizamos con detalle el profesor Tomás Sala y yo en un reciente libro, el modelo español de financiación de los sindicatos es mixto —público/privado— a través de distintos cauces, entre los que destacan las fuentes principales de las cuotas de afiliados, las subvenciones públicas proporcionales a la representatividad y la presencia de liberados sindicales a nómina de la empresa, sin apenas aportaciones económicas de los beneficiarios de la actividad sindical, los trabajadores no afiliados, que son la gran mayoría social. Las tasas de afiliación a los sindicatos más representativos son estimables y las cuotas privadas son la principal fuente de ingresos, pero el alto gasto derivado del modelo sindical de defensa de un interés general está generando problemas económicos en sus finanzas. Por ello, el modelo se ha terminado deslizando hacia una financiación pública errática, sin parámetros objetivos de medición y al arbitrio de decisiones políticas, o en ocasiones con ausencia de los debidos mecanismos de transparencia, y hacia un excesivo peso de la aportación económica de las empresas, especialmente a través de la figura de los liberados. Esta distribución de aportaciones tiene riesgos. La financiación pública no bien regulada, y dependiente de decisiones políticas, genera percepciones negativas en la sociedad, y los desplazamientos de costes sindicales hacia las empresas tienen difícil explicación en un modelo de autonomía colectiva. No existe, desde el eje de la LOLS, un modelo eficiente de financiación de los sindicatos que acompañe el consolidado modelo sindical.

d) Finalmente, y aunque parezca cuestión menor no lo es, las herramientas de la actividad sindical en la LOLS (art.8 y 10) pertenecen a un mundo analógico en vías de extinción. La mención a tablones de anuncio, locales sindicales o reuniones físicas así lo acredita, sin vías actualizadas de comunicación con los representados, dentro o fuera de la empresa. Se detecta así, desde esta perspectiva, una nueva inadecuación social de la regulación.

4. La localización y diagnóstico de estas inadecuaciones de la regulación de la LOLS, y de sus normas directamente relacionadas, en especial el Título II ET, permite plantear cuatro reformas para mejorar y reforzar el modelo sindical en el ya avanzado siglo XXI:

1.ª La reforma del modelo electoral de las elecciones sindicales. La unidad electoral en el Título II ET, que determina los umbrales mínimos de trabajadores para la promoción electoral y configura las elecciones sindicales, debería ser la empresa. La medida ampliaría sustancialmente el electorado laboral que determina la representatividad sindical conforme a la LOLS y subsanaría los problemas de adecuación del centro físico a la actual realidad social. Correspondería a la negociación colectiva articular, en su caso, fórmulas de representación descentralizada de los trabajadores en los centros sobre la base de elecciones sindicales en el ámbito de la empresa.

2.ª La reforma de la representatividad sindical incorporando la afiliación a los sindicatos como criterio adicional de medición junto a la vigente audiencia electoral. La medida, que exigiría reformar los arts. 6 y 7 LOLS, incorporaría estímulos a la afiliación sindical, del lado de las organizaciones y de los propios trabajadores. En el ámbito de la empresa sería positivo, con una reforma de los arts. 8 y 10 LOS, dentro de este modelo mixto, elevar los porcentajes de representantes unitarios (y afiliación) de las secciones sindicales para tener representatividad, superando la vigente mera presencia electoral. Estos cambios normativos podrían potenciar, en la práctica, el papel de las secciones sindicales representativas en las empresas conforme al espíritu de la LOLS vigente.

3.ª La reforma de la financiación de los sindicatos. Las cuotas de los afiliados deben continuar siendo la fuente principal de ingresos de las organizaciones sindicales, pero es necesario ensanchar otros cauces y acompañar la LOLS con un modelo eficiente de financiación de los sindicatos. Es necesario incorporar por Ley un canon público de negociación colectiva y acción institucional, medido con criterios objetivos como la tasa de cobertura convencional, y abandonar la errática discrecionalidad política en la financiación sindical. Es momento ya de recuperar, en este nuevo contexto, el canon privado de los convenios colectivos de eficacia general (art. 12 LOLS) y de regular con transparencia las compensaciones de gastos de actividad sindical. La adecuada financiación público/privada de los sindicatos facilitaría la supresión gradual de los liberados sindicales a nómina de las empresas.

4.ª La reforma de las herramientas de la actividad sindical. Carecen de sentido ya herramientas analógicas de actividad sindical, dentro o fuera de la empresa, y se deben articular, en una reforma del art. 8 LOLS, vías de comunicación digital entre las organizaciones y sus representados, con cooperación de las empresas.

En las magníficas memorias políticas de Nadia Calviño se recuerda la frase de Keynes (p. 48): *«lo difícil no es tanto desarrollar nuevas ideas como escapar de las antiguas»*. Es por ello, quizás, que la necesaria reforma del modelo sindical de la LOLS esté por ahora ausente de las prioridades políticas y de la opinión pública.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA ESPERADA REVISIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2022/2041, SOBRE UNOS SALARIOS MÍNIMOS ADECUADOS EN LA UE, POR PARTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE

MAGDALENA LLOMPART BENNÀSSAR
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de les Illes Balears

La aplicación de la Directiva (UE) 2022/2041, de 19 de octubre, sobre unos salarios mínimos adecuados en la UE, para los países como el nuestro, con un salario mínimo legal, hubiera podido suponer tener que reformar nuestra legislación para adaptar los criterios de determinación del SMI previstos en el art. 27 del ET a los de su art. 5; y, para los países escandinavos y otros que no disponen de salario mínimo legal, la obligación de llevar a cabo una serie de actuaciones de fomento de la negociación colectiva sobre la fijación de salarios, sin que en ningún caso esta tenga que ser necesariamente interprofesional.

Pues bien, pasados poco más de tres años, el TJUE, en su sentencia de 11 de noviembre de 2025 (asunto C-19/23), ha anulado el art. 5.2 y dos frases contenidas en el art. 5.1 y 5.3 respectivamente, al objeto de adecuar el contenido de la Directiva al art. 153.5 del TFUE, que excluye de las competencias de la UE, entre otras materias, «las remuneraciones» y el «derecho de asociación y sindicación».

El recurso de anulación fue interpuesto por parte de Dinamarca, apoyada por Suecia. Ambos países entienden que la Directiva supone una injerencia directa del Derecho de la UE en la autonomía negociadora de sus interlocutores sociales, quienes negocian las condiciones de trabajo, en particular el salario. Y ello a pesar de que, con la Directiva en la mano, no tienen la obligación de implantar un salario mínimo legal.

La petición principal fue la anulación total de la Directiva y, con carácter subsidiario, la de su art. 4.1 d) o de su art. 4.2. Y la conclusión del Abogado General fue categórica: la Directiva tenía que ser anulada en su integridad por ser incompatible con el art. 153.5 del TFUE y, por tanto, con el principio de atribución de competencias (art. 5.2 TUE). Sin embargo, este es uno de los pocos ejemplos en que el parecer del Abogado General no ha sido el que finalmente se ha impuesto en el TJUE. Vayamos, pues, por partes.

La petición principal de anulación total de la Directiva se fundamenta en dos motivos. El primero, infracción del art. 153.5 TFUE, puesto que los países reclamantes entienden que la UE se ha atribuido dos competencias que no le corresponden (remuneraciones y derecho de asociación y sindicación). Y, el segundo, imposibilidad de adoptar la Directiva sobre la base del art. 153.1 b) TFUE, precepto que, en aras de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, permite que la UE complete la acción social de los Estados en materia de «condiciones de trabajo».

Por su parte, la petición subsidiaria pretende anular dos incisos del art. 4 de la Directiva. Concretamente, el 4.1 d), referido a la adopción de medidas de fomento de la negociación colectiva sobre la fijación de salarios, y el art. 4.2 sobre las medidas a adoptar en caso de que, en el Estado miembro, no se alcance la tasa de cobertura de la negociación colectiva del 80 %. El fundamento de tal pretensión es la vulneración del principio de atribución de competencias por infracción del art. 153.5 TFUE. Este motivo, sin embargo, no ha prosperado porque la Directiva no supone una injerencia en las competencias de los Estados miembros por parte de la UE, como se va a comprobar a propósito de la pretensión principal de anulación total de la Directiva.

Acerca de los dos motivos de esta pretensión, cabe indicar lo siguiente:

a) En cuanto a la injerencia directa del Derecho de la UE en la determinación de las remuneraciones de todos los Estados miembros, el TJUE efectúa un pormenorizado análisis de los arts. 4 a 6 de la Directiva, debiéndose destacar el de los arts. 4 y 5.

El art. 4.2 obliga a los Estados miembros, en los que la tasa de cobertura de la negociación colectiva sea inferior al 80 %, a establecer un marco de condiciones que favorezcan la negociación colectiva, ya sea por «ley», previa consulta con los interlocutores sociales, ya sea mediante «acuerdo» con ellos; al tiempo que les apremia a elaborar un «plan de acción» a fin de aumentar progresivamente la tasa de cobertura de la negociación colectiva (art. 4.2). En este punto, el TJUE concluye que, si bien se introduce cierta forma de intervención estatal en los procedimientos de negociación colectiva sobre la fijación de salarios, la interpretación del art. 4 debe efectuarse a la luz del art. 152 del TFUE que consagra el respeto a

la autonomía de los interlocutores sociales. Así, el art. 4 ni puede interpretarse en el sentido de conminar a los Estados miembros a imponer la adhesión a un mayor número de trabajadores a una organización sindical ni supone que estos declaren universalmente aplicable un convenio colectivo.

El art. 5, referido al procedimiento de fijación de salarios mínimos legales adecuados, que es el que va a resultar retocado, paradójicamente ni se aplica a Dinamarca ni a Suecia. El art. 5.2 establece 4 criterios que, al menos, deben ser considerados por los Estados miembros con salarios mínimos legales. Se trata de: a) el poder adquisitivo de los salarios mínimos legales, teniendo en cuenta el coste de la vida; b) la cuantía general de los salarios y su distribución; c) la tasa de crecimiento de los salarios; y d) los niveles y la evolución de la productividad nacional a largo plazo. Pues bien, el señalamiento de estos elementos, a juicio del TJUE, supone una armonización de una parte de los elementos constitutivos de los salarios mínimos legales y, en consecuencia, una injerencia directa del Derecho de la UE en la determinación de las remuneraciones. La anulación de este precepto, a la postre, hace caer el último inciso del art. 5.1 que se refiere a la elección de criterios por parte de los Estados miembros para contribuir a que los salarios mínimos legales aseguren un nivel de vida digno, dado que añade que, en todo caso, tienen la obligación de considerar los 4 arriba indicados. De otra parte, el art. 5.3 permite a los Estados miembros recurrir a un mecanismo automático de ajuste de indexación de los salarios mínimos legales, remitiendo al Derecho nacional y a los usos nacionales los criterios apropiados en los que debe basarse tal mecanismo. No obstante, en su último inciso, supedita la utilización de este mecanismo a «que la aplicación de ese mecanismo no dé lugar a una disminución del salario mínimo legal». Pues bien, esta última exigencia es considerada asimismo por el TJUE una injerencia directa del Derecho de la Unión en la determinación de las remuneraciones, resultando también anulada.

En aras de reforzar la pretensión principal de anulación de la Directiva, Dinamarca abunda en la infracción del reparto de competencias entre la UE y los Estados miembros. Aduce a tal efecto infracción del art. 153.5 del TFUE, que excluye de las competencias del legislador de la UE la relativa al «derecho de asociación y sindicación». Y ello por dos razones.

La primera porque entiende que el art. 4.1 d) de la Directiva, relativo al fomento de la negociación colectiva sobre la fijación de salarios, afecta al derecho de la negociación colectiva. Sin embargo, como sostiene el TJUE, el derecho de libre participación en la negociación colectiva no es un elemento inherente al «derecho de asociación y sindicación». Es más, el art. 153.1 f) del TFUE confiere al legislador de la UE la competencia para adoptar medidas relativas a «la representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión», de suerte que en la exclusión de la competencia relativa al «derecho de asociación y sindicación» no está comprendido el derecho de negociación colectiva.

La segunda porque considera que la previsión del art. 4.2 de la Directiva, que regula la obligación de establecer un marco de condiciones que favorezcan la negociación colectiva y un plan de acción de fomento de esta cuando la tasa de cobertura de la negociación colectiva sea inferior al 80 %, incide en el marco jurídico de la afiliación a un sindicato u organización profesional afectando al núcleo mismo del derecho de asociación y sindicación. No obstante, el TJUE zanja esta alegación manifestando que esta previsión en absoluto puede interpretarse en el sentido de obligar a los Estados miembros a imponer la adhesión de un mayor número de trabajadores a organizaciones sindicales.

b) El segundo motivo de la pretensión principal de anulación total de la Directiva se fundamenta en la infracción del art. 153.1 TFUE, que prevé que la UE apoye y complemente la acción de los Estados miembros en el ámbito de «las condiciones de trabajo» (b) y en el de «la representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión…» (f). Según entienden Dinamarca y Suecia, la Directiva tampoco podía adoptarse sobre la base del art. 153.1 b) del TFUE, con el procedimiento decisorio previsto en el art. 153.2 TFUE. Ello obedece a que, además de regular las «condiciones de trabajo», reglamenta «la representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores» y cada una de estas bases jurídicas implica seguir un procedimiento legislativo diferente, que resultan incompatibles. En concreto, la regulación de las «condiciones de trabajo» exige una mayoría cualificada en el seno del Consejo; mientras que la de «la representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores», unanimidad. Con todo, el TJUE, si bien acepta que la Directiva establece una serie de medidas de fomento de la negociación colectiva, entiende que estas están dirigidas exclusivamente a la fijación de salarios y, por tanto, están comprendidas únicamente en la competencia de las «condiciones de trabajo», resultando adecuado el procedimiento legislativo adoptado.

En fin, a tenor de la sentencia comentada, la situación de los países precursores del recurso, que no cuentan con un salario mínimo legal pero sí con una importante interlocución social en materia salarial, seguramente no va a variar. La situación cambia en países, como España, que sí cuentan con un salario mínimo legal, cuyos criterios de determinación debían adaptarse a las disposiciones anuladas. Con la revisión de la Directiva efectuada por el TJUE, los factores económicos del art. 27 del ET para cuantificar el SMI van a poder seguir manejándose. Con todo, este precepto no menciona criterio alguno de valoración sobre la eficacia real del SMI como remuneración suficiente, como sí lo hace la Directiva en su art. 5.4, que dispone que los Estados miembros utilizarán valores de referencia indicativos de la adecuación de los salarios mínimos legales. Tales pueden ser valores comúnmente utilizados a escala internacional, como el 60 % de la mediana salarial bruta y el 50 % de salario medio bruto, y/o valores de referencia indicativos utilizados a escala nacional. Por consiguiente, queda claro que la Directiva obliga a los Decretos de SMI a manejar algún valor de referencia que acredite la adecuación del SMI

para garantizar una vida digna. En este sentido el RD 87/2025, de 11 de febrero, por el que se fija el SMI 2025, indica que se mantiene el objetivo de que el SMI alcance el 60 % del salario medio, lo que deja entrever que, habiéndose optado por tal valor de referencia, este aún no se ha alcanzado, de suerte que debe seguir trabajándose en esta dirección.

CUANDO EL «CLIC» ROMPE LA CONFIANZA: ACCESO FUNCIONAL *VS.* ACCESO ILEGÍTIMO EN EL DESPIDO DISCIPLINARIO

JAUME J. BARCONS CASAS
Abogado y Profesor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad CEU Abad Oliba

El uso de herramientas digitales en el entorno laboral ha intensificado los conflictos en cuanto al control del acceso a la información empresarial.

Con frecuencia, la persona trabajadora dispone de claves, permisos o accesos a sistemas que no siempre coinciden con sus funciones estrictas. Esta disociación entre acceso técnico y habilitación funcional plantea, con creciente frecuencia, problemas jurídicos de relevancia práctica. En particular, se discute si el acceso no autorizado (aunque técnicamente posible) constituye causa suficiente para justificar el despido disciplinario, en virtud del artículo 54.2.d) ET relativo a la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza.

La respuesta de la jurisprudencia ha sido clara: el contrato de trabajo se fundamenta en un **elemento esencial de confianza recíproca**, cuya quiebra torna inviable la continuidad de la relación laboral, de modo que el acceso a información o sistemas informáticos sin autorización funcional quebranta ese deber de confianza, incluso aunque no se produzca perjuicio económico ni se difunda la información. Así lo ha establecido con rotundidad la **STS núm. 37/2025, de 16 de enero (ECLI:ES:TS:2025:172)**, al declarar procedente el despido de una empleada bancaria que consultó los datos de varios clientes sin necesidad profesional. El Alto Tribunal razona que no es exigible acreditar daño alguno: la sola consulta injustificada de información sensible constituye incumplimiento grave y culpable, por afectar directamente al núcleo de la buena fe contractual.

Este enfoque, centrado en el elemento de la confianza recíproca, ha sido confirmado por múltiples resoluciones. En la práctica, los tribunales han delimitado una regla técnica esencial: lo que determina la ilicitud no es la obtención de un resultado perjudicial, sino la intromisión en un ámbito informativo vedado funcionalmente. De este modo, en la **STSJ de Andalucía (Sevilla), de 27 de febrero de 2024, Rec. 570/2022 (ECLI:ES:TSJAND:2024:605)**, se ratifica el despido de un trabajador que accedió al módulo de nóminas y visualizó las retribuciones de sus compañeros. Aun careciendo de intencionalidad dañosa, el tribunal subrayó que la conducta quebrantó de forma irreversible la confianza depositada en el trabajador. La existencia de un pacto de confidencialidad, además, no hizo sino reforzar la gravedad del acto.

La doctrina judicial es constante en considerar que el objeto del reproche disciplinario no es tanto el contenido de lo accedido como el propio acto de acceso sin causa legítima.

Así lo ilustró la **STSJ de Andalucía (Sevilla), de 18 de octubre de 2017, Rec. 2727/2016 (ECLI:ES:TSJAND:2017:10857)**, que analizó el caso de varios empleados que, actuando como administradores informáticos, accedieron al equipo del director técnico sin autorización. El Tribunal calificó la conducta como una *«grave vulneración de la buena fe contractual»*, destacando que la actuación dolosa y subrepticia afectó a los deberes estructurales de lealtad profesional.

Este estándar de análisis ha alcanzado también a los niveles más elementales del aparato judicial. La **Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Albacete núm. de 21 de febrero de 2018, (ECLI:ES:JSO:2018:1100)**, estudió el caso de un trabajador que, valiéndose de su posición en la administración, utilizó documentos internos para fines personales. Aunque no sustrajo físicamente la información ni la difundió, el juzgado declaró el despido procedente por transgresión de la buena fe, al haberse quebrado el marco funcional asignado.

Desde una óptica complementaria, la jurisdicción penal ha aportado elementos relevantes. La **SAP de Barcelona, Sección 2.ª, núm. 444/2022, de 18 de julio (ECLI:ES:APB:2022:9046A)**, declaró la existencia de un delito de apoderamiento o revelación de secretos empresariales, cuando un trabajador exportó sin autorización las bases de datos de clientes y nóminas desde la aplicación de gestión. Aunque se trataba de un procedimiento penal, la Audiencia reconoció el carácter reservado y estratégico de la información, y subrayó que la mera obtención ilegítima de estos datos comprometía el deber de lealtad profesional. Esta línea argumental refuerza la interpretación de los tribunales sociales sobre la licitud del despido disciplinario.

En conclusión, la doctrina judicial ha consolidado una regla uniforme: el acceso a información o sistemas empresariales sin habilitación funcional constituye

infracción grave y culpable del deber de buena fe, con independencia del daño o del uso posterior. Por ello, lo determinante es el acto voluntario de intromisión en un espacio funcionalmente vedado, que evidencia la pérdida de confianza objetiva y justifica la extinción del vínculo laboral.

En cuanto a la prueba, la empresa debe acreditar que el acceso se produjo desde las credenciales del trabajador, que no estaba habilitado funcionalmente y que existía conocimiento de los límites. Las medidas de control deben observar los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, debiendo excluirse las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (art. 90 LRJS).

Los registros de acceso, auditorías, peritajes informáticos y testimonios jerárquicos son medios válidos si su obtención fue lícita y conforme a los estándares de integridad y trazabilidad.

De ahí que el análisis de la proporcionalidad en el despido se centre en 3 factores esenciales:

a) La intencionalidad o negligencia grave del trabajador.
b) La naturaleza confidencial de la información accedida y
c) La quiebra de la confianza.

Cuando estos elementos concurren, la medida extintiva se ajusta a la legalidad, pues como sintetiza la STS núm. 37/2025, lo reprochable no es el resultado, sino el acceso no funcional a datos ajenos, incompatible con la buena fe.

En definitiva, en el contexto digital actual, el «clic» no autorizado es mucho más que una acción técnica: es una vulneración de la arquitectura basada y construida en la confianza de las relaciones de trabajo.

La buena fe contractual no admite intromisiones encubiertas ni accesos fuera de función. La respuesta jurídica, desde la perspectiva disciplinaria, no solo es legítima, sino necesaria para preservar la seguridad y la confianza mutua.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

LA FIJACIÓN DE UN NÚMERO MÁXIMO DE CONTRATOS FORMATIVOS: UNA CLARA APUESTA POR LA FINALIDAD FORMATIVA

JOSEP MORENO GENÉ
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de Lleida

Una de las principales y más mediáticas medidas introducidas por el Real Decreto 1065/2025, de 26 de noviembre, por el que se desarrolla el régimen del contrato formativo, previsto en el artículo 11 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, Real Decreto 1065/2025), es la relativa a la fijación de un «número máximo de contratos formativos» que pueden formalizar las empresas. Esta medida, dirigida a asegurar la finalidad formativa de esta modalidad contractual, sin embargo, no constituye una novedad absoluta, puesto que ya tiene una larga trayectoria en nuestro ordenamiento jurídico. A tal efecto, tradicionalmente, el número máximo de contratos en formación que las empresas podían suscribir debía estar en íntima y estrecha relación con el tamaño de la plantilla, vinculándose de este modo el número máximo de contratos con las posibilidades formativas reales de la empresa.

Con este fin, en anteriores regulaciones del contrato en formación, previstas en el art. 11 ET, pero muy especialmente, en el art. 7.2 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, en materia de contratos formativos (en adelante, Real Decreto 488/1998), se reservaba un papel preeminente a la negociación colectiva —convenios colectivos de ámbito sectorial estatal, o en su defecto, convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior e, incluso, convenios de empresa si existía un plan formativo de empresa— en la determinación del número máximo de estos contratos que se

podían formalizar y sólo en defecto de ésta debía acudirse supletoriamente al límite máximo fijado por vía reglamentaria, en el entonces vigente art. 7.2 del Real Decreto 488/1998.

Por ello, llamó especialmente la atención que la posterior configuración legal del contrato para la formación y el aprendizaje hubiera prescindido de cualquier referencia legal al número máximo de contratos que podían suscribirse mediante esta modalidad contractual. Con esta eliminación del límite máximo de contratos a formalizar se reforzaba claramente la vertiente de inserción laboral de esta modalidad contractual frente a su finalidad formativa.

Ante la falta de previsión legal al respecto, se intentó restablecer el necesario equilibrio entre el número máximo de contratos para la formación y el aprendizaje que se podían formalizar por una empresa y las posibilidades formativas reales de la misma mediante el recurso a la negociación colectiva. Esta opción, sin embargo, si bien, fue inicialmente avalada por la Audiencia Nacional, finalmente fue vetada por el Tribunal Supremo, que consideró que, dado que el contrato para la formación y el aprendizaje perseguía finalidades propias de la política de empleo (art. 40 CE) y estaba en juego el derecho al trabajo de los que no lo tienen (art. 35.1 CE), los requisitos para su celebración constituían normas de derecho necesario que no podían ser soslayadas por la negociación colectiva.

En este contexto, desde diferentes foros se reclamaba una actuación expresa del legislador, que reestableciera la fijación de un número máximo de contratos formativos que las empresas pudieran suscribir y, con ello, recuperar la centralidad perdida de la finalidad formativa de estos contratos.

Esta actuación legislativa se ha llevado a cabo, finalmente, en dos momentos diferenciados: inicialmente, mediante la aprobación del 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 (en adelante, RD Ley 32/2021) y, posteriormente, con la aprobación del Real Decreto 1065/2025.

Respecto al régimen jurídico del nuevo contrato formativo introducido por el Real Decreto Ley 32/2021, el art. 11.4 i) ET remitía al futuro desarrollo reglamentario para establecer, previa consulta con las administraciones competentes en la formación objeto de realización mediante contratos formativos, los requisitos que deben cumplirse para la celebración de estos contratos, entre los cuales se indicaban de forma expresa, el número de contratos por tamaño de centro de trabajo, las personas en formación por tutor o tutora, o las exigencias en relación con la estabilidad de la plantilla.

Este desarrollo reglamentario previsto por el art. 11.4 i) ET es, precisamente, el que ahora se lleva a cabo con la aprobación del Real Decreto 1065/2025, cuyo art. 2.1, bajo la rúbrica de «número máximo de contratos formativos», ha venido a fijar el número máximo de contratos formativos vigentes al mismo tiempo en cada centro de trabajo de la misma empresa que, a partir de ahora, se hace depender de las capacidades reales de cada empresa para garantizar los derechos formativos de las personas trabajadoras, especialmente en lo referido a las obligaciones de tutorización, debiéndose respetar, en todo caso, la escala que se fija en dicho precepto en atención al número de personas trabajadoras del centro de trabajo. Esta previsión, a su vez, se complementa con la recogida en el art. 4.1 del Real Decreto 1065/2025, en virtud de la cual, «los convenios colectivos sectoriales, respetando lo previsto en el artículo 2, podrán reducir los límites de contratos formativos en función, entre otros, del número de contratos indefinidos existentes en el centro de trabajo o en la empresa en su conjunto».

Como ya se ha anticipado, resulta del todo acertado que el número de contratos formativos se encuentre en íntima y estrecha relación con el tamaño de la plantilla, vinculándose de este modo el número máximo de contratos a realizar con las posibilidades formativas reales de la empresa. En este sentido, al depender el éxito de la finalidad formativa de esta modalidad contractual de que a las personas trabajadoras contratadas se les preste una adecuada atención individualizada, resulta plenamente justificado que la ley o el desarrollo reglamentario de la misma, establezca un límite máximo del número de contratos atendiendo al tamaño de la plantilla.

La fijación del número máximo de contratos formativos que contempla el Real Decreto 1065/2025 suscita diferentes cuestiones. En primer lugar, esta previsión no se refiere únicamente al contrato de formación en alternancia, que sería el que vendría a sustituir a los contratos de formación y/o aprendizaje, a los que habitualmente han ido dirigidas esta clase de medidas, sino que también alcanza al contrato para la obtención de la práctica profesional adecuada, que sustituye al anterior contrato en prácticas, que tradicionalmente no se había visto afectado por este tipo de limitaciones. No cabe duda, que el esfuerzo del Real Decreto-Ley 32/2021 por potenciar la finalidad formativa del contrato para la obtención de la práctica profesional adecuada justifica el tratamiento unitario que se dispensa a ambas modalidades de contrato formativo.

En segundo lugar, mientras que en regulaciones anteriores, como ya se ha anticipado, se reservaba un papel preeminente a la negociación colectiva para la determinación del número máximo de contratos que se podían formalizar y sólo en defecto de ésta debía acudirse al límite máximo fijado por vía reglamentaria, tras el Real Decreto 1065/2025, el número máximo de contratos formativos se fija inicialmente en la propia norma, sin perjuicio de que, posteriormente, los convenios colectivos sectoriales puedan reducir estos límites de contratos formativos.

Cabe destacar, al respecto, que la posible reducción de los límites de contratos formativos se deja exclusivamente en manos de la negociación colectiva de ámbito sectorial, sin que, como había sucedido en regulaciones anteriores, pueda incidir en esta materia la negociación colectiva desarrollada en ámbitos inferiores, incluido el de la empresa. En el ejercicio de esta potestad de reducir los límites de contratos formativos, la negociación colectiva se encuentra limitada por lo previsto en el art. 2 del Real Decreto 1065/2025 y, en consecuencia, el número máximo de contratos formativos previstos por la misma deberá ajustarse en todo caso a las capacidades reales de cada empresa para garantizar los derechos formativos de las personas trabajadoras, especialmente en lo referido a las obligaciones de tutorización. Cumplida esta premisa, se podrán reducir los límites de contratos formativos en atención, entre otros aspectos, al número de contratos indefinidos existentes no sólo en el centro de trabajo, sino también en la empresa en su conjunto.

En tercer lugar, para la fijación reglamentaria del número máximo de contratos formativos se toma como referencia «el número máximo de contratos formativos vigentes al mismo tiempo en cada centro de trabajo en la misma empresa». Resulta plenamente adecuado que el ámbito que se tome como referencia sea el centro de trabajo y no la empresa en su conjunto, puesto que cada persona trabajadora contratada debe ser formada y tutelada en el marco del centro de trabajo en que se integra. Por lo demás, también resulta clarificadora la previsión expresa de que, para cómputo del número máximo de contratos formativos en cada centro de trabajo de la misma empresa, los mismos deben estar «vigentes al mismo tiempo».

En cuarto lugar, por lo que respecta a la escala que contiene el art. 2.1 del Real Decreto 1065/2025 para fijar el número máximo de contratos formativos en atención al número de personas trabajadoras de cada centro de trabajo, cabe destacar que a priori parece generosa, especialmente, si la comparamos con la prevista en su momento por el Real Decreto 488/1998. A tal efecto, el número máximo de contratos formativos vigentes al mismo tiempo en cada centro de trabajo de la misma empresa serán los siguientes: hasta diez personas trabajadoras, tres contratos; entre once y treinta personas trabajadoras, siete contratos; entre treinta y una y cincuenta personas trabajadoras, diez contratos; y, finalmente, más de cincuenta personas trabajadoras, el veinte por ciento del total de la plantilla.

Finalmente, el art. 2.2 del Real Decreto 1065/2025 introduce de forma expresa dos criterios para el cómputo de la plantilla de personas trabajadoras a los efectos de fijar el número máximo de contratos formativos. Así pues, se prevé que no se computarán las personas trabajadoras vinculadas a la empresa mediante un contrato formativo y que cada persona con un contrato a tiempo parcial o de duración determinada computará como una persona trabajadora. Asimismo, el art. 2.2 del Real Decreto 1065/2025 también incorpora una previsión relativa a los contratos formativos a tener en cuenta para el cómputo de su número máximo, en virtud de

la cual, las personas trabajadoras con discapacidad o con capacidad intelectual límite contratadas mediante contratos formativos no serán computadas a efectos del número máximo de estos contratos.

De todo lo expuesto, cabe concluir que la previsión del «número máximo de contratos formativos» que lleva a cabo el Real Decreto 1065/2025, junto con la limitación del número de personas trabajadoras tutorizadas por cada tutor/a —simultáneamente cinco personas trabajadoras con contratos formativos o tres en centros de trabajo de menos de treinta personas trabajadoras—, deben contribuir claramente a la recuperación de la centralidad de la finalidad formativa del contrato formativo, en detrimento de la finalidad de inserción laboral que ha primado durante tanto tiempo.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

SOBRE EL CONCEPTO DE PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN Y SU DIFÍCIL TRASLACIÓN AL EMPLEO PÚBLICO. A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2025, REC. NÚM. 2807/2024

FRANCISCO RAMOS MORAGUES
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València

Una de las principales novedades que trajo consigo la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público —hoy día, Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre— fue el reconocimiento legal de la figura del «directivo público». Era una necesidad inaplazable, en línea con el parecer manifestado por la Comisión de expertos a la que se encargaron los trabajos preparatorios de la Ley, avanzar hacia una mayor profesionalización de la labor directiva en el sector público. En este sentido, se afirmaba por la citada Comisión que una administración moderna, encargada de crear y prestar una pluralidad de servicios que respondan a las demandas sociales con eficacia y eficiencia, y que basa, por ello, una buena parte de su actuación en una lógica empresarial, tiene que contar en sus plantillas con directivos cualificados.

Esta sugerencia cristalizó en el art. 13 del Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo, EBEP) que bajo la rúbrica «Personal directivo profesional» reconocerá esta figura. Es verdad que, atendiendo al carácter de norma básica que presenta el EBEP, no existe en el precepto legal una verdadera determinación de su régimen jurídico, sino una remisión al Gobierno y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas para que procedan a su desarrollo; debiendo respetarse en dicha labor una serie de criterios mínimos sentados por el citado art. 13 del EBEP.

Pues bien, de las pocas reglas básicas que establece el precepto estatutario, me interesa detenerme, a los efectos que aquí interesan, en la articulación de la figura del directivo público (art. 13.3 EBEP). Conforme a dicha previsión normativa, la presencia de personal directivo en los organismos públicos se puede instrumentar a través de dos posibilidades: bien mediante personal funcionarial, por lo que quedará sujeto al régimen jurídico específico establecido para este personal por el Gobierno, a nivel estatal, o por los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, a nivel autonómico; o bien, mediante personal laboral, en cuyo caso, se le aplicarán las disposiciones contenidas en el RD 1382/1985, de 1 de agosto por el que se regula la relación laboral de carácter especial del Personal de Alta Dirección.

En relación con esta última posibilidad, la doctrina más autorizada (SALA) puso en evidencia desde el primer momento los problemas prácticos que podía plantear la remisión legal efectuada a dicho Real Decreto; y ello, en la medida en que el concepto de «alto cargo» contenido en el mismo tiene un alcance mucho más restringido que el fijado por el art. 13.1 del EBEP, lo que implicaba que el Real Decreto 1382/1985 se aplicaría «forzadamente» a dos tipos de personal directivo: el referido en el EBEP, mucho más genérico; y el recogido en el propio reglamento, más restringido.

Años más tarde, las dificultades advertidas se han hecho realidad, provocando que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo —hasta en tres ocasiones, salvo error por mi parte— haya tenido que afrontar cuestiones controvertidas de esta índole. La última de ellas ha sido la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2025 (rec. núm. 2807/2024) que constituye el objeto del presente comentario y cuyo interés reside, a mi entender, en que resuelve la cuestión mediante una interpretación adecuada y equilibrada de las dos normativas en juego, EBEP y Real Decreto aplicable al personal de Alta Dirección; y en que lo hace, además, clarificando algún aspecto controvertido que en las ocasiones precedentes se dejaba en el aire.

El supuesto de hecho viene referido a un trabajador que prestaba servicios para una Agencia Pública autonómica de educación, ocupando el cargo de Gerente Provincial. El vínculo laboral se formalizó a través de un contrato de alta dirección. En una fecha determinada, el Consejo rector del organismo acordó el cese del trabajador, recibiendo la indemnización por desistimiento y preaviso conforme a lo señalado en el Real Decreto 1382/1985. Disconforme con ello, el trabajador interpondrá demanda por despido y, tras no acogerse su pretensión en la instancia, recurrirá en suplicación, donde el Tribunal Superior de Justicia estimará el recurso formulado, declarando el cese como despido improcedente con las consecuencias inherentes a tal calificación. En este estado de las cosas, se interpondrá por la Agencia recurso de casación para la unificación de doctrina en el que el análisis jurídico se centra en determinar cuál es la verdadera naturaleza —especial de alta dirección o laboral común— del vínculo contractual existente entre las partes.

El Alto Tribunal comienza su argumentación jurídica aludiendo, en primer término, al art. 13 del EBEP, señaladamente, a los criterios mínimos que en aquel se contienen. A tal efecto, es objeto de análisis desde la delimitación conceptual; hasta la remisión «gubernamental» que se efectúa para delimitar qué puestos son de naturaleza directiva y cuál es su concreto régimen jurídico; pasando por el siempre controvertido asunto de su designación; la necesidad de someter la actuación del directivo a procesos de evaluación del desempeño; y, finalmente, tanto la exclusión de la negociación colectiva de sus condiciones de empleo como la forma de articulación de esta figura a través de personal laboral mediante una relación laboral especial.

A partir de aquí, se traen a colación otras dos normas que serán determinantes: de un lado, la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, cuya Disposición Adicional 5.ª regula el personal directivo de las agencias. En dicha regulación se afirma que ostentará tal condición el personal que ocupe los puestos de trabajo determinados como tales en los estatutos de las mismas, en atención a la especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas a ellos asignada; y, del otro, el Decreto 194/2017, de 5 de diciembre, que es la norma por la que se aprueban los Estatutos de la mencionada Agencia pública y en el que, expresamente (art. 28.4 h) se indica que el titular de las gerencias provinciales tiene la consideración de personal directivo atendiendo a la anteriormente aludida «especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas asignadas».

Sentado lo anterior, el Tribunal Supremo vuelve su mirada hacia la norma laboral especial, en particular, al concepto de personal de alta dirección. En este sentido, el Alto Tribunal parte de la base, en línea con la jurisprudencia consolidada de la Sala (por todas, STS de 16 de marzo de 2015), que la consideración de un trabajador como personal de alta dirección va más allá de la necesaria relación de confianza mutua que debe existir entre el empresario y el directivo y que deriva de la especial posición que éste ocupa en la estructura organizativa en punto a sus facultades, poderes y responsabilidades. Se requiere, además, que el directivo ejercite poderes inherentes a la titularidad de la empresa, lo que se traduce en que tome decisiones fundamentales o estratégicas y que las mismas se adopten con cierto grado de autonomía e independencia sólo limitado por los criterios o directrices que marquen los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad.

Tras una interpretación integradora de las distintas previsiones normativas que entran en juego, administrativas y laborales, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que en el caso enjuiciado nos encontramos ante un contrato de alta dirección. Dicha conclusión se sustenta, esencialmente, en dos argumentos centrales: el primero de ellos es que se trata de un puesto, el de Gerente provincial, que ha sido calificado como tal por la norma autonómica y, de manera expresa, por los

Estatutos de la Agencia Pública. Recuérdese, en este sentido, que el legislador (art. 13 EBEP) ha querido conferir la determinación del personal directivo público al Gobierno y a los Órganos de Gobierno de las CC.AA. Pues bien, sin entrar ahora en si es acertada o no esta encomendación gubernamental —muy criticada en su momento por ciertos sectores doctrinales—, la realidad es que en el caso enjuiciado sí se había producido tal concreción.

El segundo de los argumentos es que, más allá del acto formal de reconocimiento del puesto de Gerente provincial como directivo, en el caso analizado queda acreditado que las funciones que efectivamente se desempeñaban por el trabajador recurrente eran propias de la titularidad jurídica de la empresa como requiere el art. 1.2 RD 1382/1985. Así, por ejemplo, se indica que en materia de contratación el recurrente tenía la posibilidad de contratar obras y servicios por valor de hasta un millón de euros; contratar los transportes escolares; celebrar contratos de suministro y de servicios para la instalación de equipamiento educativo; la realización de proyectos y direcciones facultativas de obras; etc.

A mi modo de ver, este segundo aspecto de la sentencia comentada resulta de especial interés. Y es que, a diferencia de otros asuntos similares ya analizados por la Sala Cuarta, en los que la ausencia de calificación del puesto como directivo ya determinaba per se, que no podía celebrarse el contrato de alta dirección ex RD 1382/1985, en esta ocasión, el Alto Tribunal zanja cualquier duda que pudiera existir en punto a la obligación de que las tareas, funciones y responsabilidades que asuma el personal directivo sean inherentes a la titularidad de la empresa, sin que el hecho de que se trate de un organismo público constituya una excepción en este sentido. Más claro: el acto formal consistente en que un puesto de trabajo sea calificado como directivo por una norma administrativa es necesario, pero no suficiente para poder acudir a la relación laboral especial de alta dirección. Además, se requerirá, so pena de contradecir el RD 1382/1985, que las funciones efectivamente desempeñadas por el directivo tengan encaje en el concepto de alta dirección que ofrece la norma reglamentaria.

Sin duda, se celebra positivamente por quien suscribe estas páginas que la sentencia comentada aclara este extremo. En especial, para evitar un uso inadecuado por parte de las Administraciones Públicas del contrato de alta dirección. Sin embargo, el problema esencial persiste y no parece que su solución pueda venir de la mano del poder judicial. Me refiero, por supuesto, al difícil encaje que tiene un contrato de esta naturaleza, destinado, originariamente, al alter ego del empresario, para dar cobertura a la figura del directivo público profesional, habida cuenta de la condición de empresario sui generis que tienen, en este sentido, las Administraciones Públicas.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL NUEVO DESARROLLO REGLAMENTARIO DEL CONTRATO FORMATIVO: TÉCNICA NORMATIVA, LÍMITES Y TENSIONES ENTRE FINALIDAD FORMATIVA Y FUNCIÓN EMPLEADORA

JOSÉ LUIS RUIZ SANTAMARÍA
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga

El Real Decreto 1065/2025, de 26 de noviembre, por el que se desarrolla el régimen jurídico del contrato formativo previsto en el artículo 11 ET, supone la culminación del proceso de reconstrucción normativa iniciado mediante el Real Decreto Ley 32/2021. Con él se completa la redefinición de la finalidad formativa que caracteriza a esta modalidad contractual y se reordena un terreno donde, durante años, la orientación pedagógica había sido progresivamente desplazada por una lógica de mera inserción laboral. La derogación expresa del RD 488/1998, del RD 1529/2012 y de la Orden ESS/2518/2013 confirma esta ruptura con el pasado y sitúa la formación —y no la productividad— en el centro del diseño contractual.

Uno de los elementos más significativos del nuevo texto es la detallada regulación del plan formativo individual y de la coherencia entre las tareas efectivamente desempeñadas y el itinerario educativo o profesional que cursa la persona trabajadora. Frente al carácter genérico o, en ocasiones, meramente formal de los planes previstos en la normativa anterior, el Real Decreto impone un contenido obligatorio que incluye objetivos verificables, hitos temporales, programación de tutorías y criterios de evaluación. Esta densidad técnica corrige un déficit histórico: la falta de integración real entre trabajo y formación y, con ello, la pérdida del carácter formativo del contrato.

En esta misma línea, se establece la prohibición de concertar contratos formativos cuando la persona trabajadora haya desempeñado previamente el mismo puesto durante más de seis meses —o tres en el caso del contrato para la obtención de práctica profesional—, incluso si dicha actividad fue ejercida a través de una empresa de trabajo temporal. Con ello se cierra la puerta a la práctica, bastante extendida bajo el régimen anterior, de utilizar el contrato formativo como mecanismo para cubrir puestos que no requerían ya formación sustancial o que habían sido previamente desempeñados con plena autonomía.

Especial relevancia adquiere la nueva organización del tiempo de trabajo. El Real Decreto fija límites máximos de trabajo efectivo —65 % el primer año y 85 % el segundo— que buscan garantizar que la parte formativa del contrato disponga de un tiempo suficiente y que no se vea absorbida por la actividad productiva. Esta regulación es más estricta que la del contrato para la formación y el aprendizaje y refleja la voluntad del legislador de asegurar que el componente educativo no quede diluido en la dinámica laboral cotidiana.

Uno de los aspectos más innovadores —y que proyecta efectos más inmediatos sobre la práctica empresarial— es la fijación de un número máximo de contratos formativos vigentes simultáneamente en cada centro de trabajo. Esta previsión, que supone una recuperación cualificada de la lógica ya presente en el RD 488/1998 pero abandonada por el régimen del contrato para la formación y el aprendizaje, vincula el número de contratos con las capacidades reales de la empresa para cumplir sus obligaciones formativas y, muy especialmente, con la disponibilidad y calidad de la tutorización. La escala establecida en el art. 2.1 del Real Decreto —que varía según el tamaño del centro de trabajo— resulta, incluso, más amplia que la prevista históricamente, pero queda condicionada a la necesidad de garantizar una tutela formativa adecuada.

Junto a ello, la norma incorpora criterios precisos para el cómputo de la plantilla a efectos de la determinación de dichos límites: exclusión de las personas contratadas mediante contrato formativo, cómputo unitario de las personas contratadas a tiempo parcial o de duración determinada y exclusión de las personas con discapacidad o capacidad intelectual límite. Estos criterios buscan evitar distorsiones y asegurar que el número máximo de contratos responda a la capacidad formativa efectiva del centro de trabajo.

De especial interés resulta también la articulación de la relación entre regulación estatal y negociación colectiva. A diferencia del modelo contenido en el RD 488/1998, en el que la negociación colectiva tenía un papel central en la fijación de los límites cuantitativos, el Real Decreto 1065/2025 establece directamente los límites máximos y reserva a la negociación colectiva sectorial únicamente la posibilidad de reducirlos en función, entre otros criterios, del volumen de empleo indefinido. La novedad reside tanto en el desplazamiento de la regulación al nivel

reglamentario como en la limitación de las facultades negociadoras al ámbito sectorial, excluyéndose la intervención de ámbitos inferiores, incluida la empresa, a diferencia de lo que históricamente ocurrió.

Asimismo, el Real Decreto opta por aplicar el límite cuantitativo no solo al contrato de formación en alternancia, sino también al contrato para la obtención de práctica profesional, que en el régimen anterior nunca había estado sujeto a restricciones de este tipo. Esta unificación responde a la lógica del art. 11 ET reformado, que configura ambos contratos como modalidades formativas —y no simplemente laborales— y reconoce que la tutela pedagógica también debe garantizarse en el contrato dirigido a la práctica profesional adecuada.

En mi opinión, la reforma introduce avances significativos en coherencia técnica y en garantías formativas, pero no está exenta de interrogantes. La carga administrativa derivada del plan formativo y de la gestión de las tutorías puede dificultar la implantación del modelo en pequeñas empresas, que pueden encontrar barreras prácticas para asumir un diseño pedagógico tan exigente. La limitación del margen de la negociación colectiva plantea, además, dudas sobre la capacidad del sistema para adaptarse a sectores con necesidades formativas singulares. Tampoco puede descartarse un aumento de la litigiosidad en torno al carácter esencial del plan formativo y a su función como parámetro para evaluar el cumplimiento empresarial. Por último, la efectividad del modelo dependerá de que la futura regulación económica de la formación, especialmente cuando se imparta en la empresa, garantice recursos suficientes para que el mandato formativo sea real y no meramente programático.

Con todo, la articulación conjunta del número máximo de contratos, la limitación de personas tutorizadas por tutor o tutora y el reforzamiento del plan formativo individual constituyen un núcleo coherente que debe contribuir a recuperar la finalidad auténticamente formativa del contrato, reequilibrando una modalidad que durante años había derivado hacia su dimensión de inserción laboral inmediata.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ALGO TIENE QUE CAMBIAR PARA QUE TODO SIGA IGUAL O CRÓNICA DE LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS FORMATIVOS A PROPÓSITO DE LA APROBACIÓN DEL RD 1065/2025

PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Oviedo

La aprobación del RD 1065/2025, de 26 de noviembre, de desarrollo del art. 11 ET recuerda la famosa frase de Lampedusa «algo tiene que cambiar para que todo siga igual». La historia de los contratos formativos en España es la crónica de un fracaso repetido una y otra vez, y con los actuales mimbres es muy probable que esta dinámica no se altere. A lo largo de su dilatada vida estos contratos han sufrido constantes reformas pendulares, para poner énfasis en su valor como mecanismos de inserción laboral o para fomentar su faz formativa, pero siempre en una horquilla de escasísimo éxito. La reforma laboral de 2021, asumiendo las instrucciones europeas, apostó por reforzar los aspectos formativos para evitar su uso como contratación joven *low cost* y para convertirlos en puentes eficaces entre las aulas y el mercado laboral en el marco de un nuevo paradigma laboral/educativo. Sin embargo, la modificación legal no se acompañó de inmediato de un adecuado desarrollo normativo. De hecho, hemos tenido que esperar casi cuatro años, y desafortunadamente, la espera no ha valido mucho la pena, porque la nueva norma reglamentaria ni despeja la mayoría de las dudas generadas con la reforma, ni se acopla plenamente al nuevo paradigma educativo. De todos modos, la valoración que debe hacerse de ella es muy distinta respecto de los dos contratos formativos que desarrolla.

La parte destinada específicamente al contrato para la adquisición de la práctica profesional —capítulo III, al que hay que sumar las reglas comunes del capítulo

I y del IV— reporta algún añadido relevante a lo ya previsto en el art. 11.3 ET. En primer lugar, referencia las nuevas fórmulas de la LO 3/2022, de formación profesional, aclarando que son títulos habilitantes los certificados y titulaciones de grado C, D o E. El grado C se corresponde con los certificados profesionales de niveles 1, 2 y 3, y es formación no reglada o para el empleo. Los grados D y E constituyen formación profesional reglada dentro del sistema educativo. En el Grado D se enmarcan los ciclos formativos de formación profesional, en sus grados básico, medio y superior (Técnico Básico, Técnico y Técnico Superior), mientras que el Grado E acoge los «cursos de especialización», en grado medio (Especialista) o en grado superior (Máster de Formación Profesional). La norma también precisa un poco más el contenido mínimo del plan formativo que debe incorporarse al contrato, aclarando que incluirá los contenidos de la actividad «hasta alcanzar el total de funciones o conocimientos para el desarrollo integral del puesto de trabajo o tareas», aunque sin concretar cómo deben formularse esos contenidos.

De otro lado, el RD 1065/2025 proporciona, parcialmente, el desarrollo reglamentario que prometía la letra j) del art. 11.3 ET, respecto del «alcance de la formación». Aunque se decía que la concreción alcanzaría en particular a las acciones formativas específicas dirigidas a la digitalización, la innovación o la sostenibilidad, incluyendo la posibilidad de micro acreditaciones de los sistemas de formación profesional o universitaria, la nueva norma se limita a admitir que se puedan incorporar al plan formativo individual acciones formativas específicas relacionadas con la titulación y la actividad laboral desarrollada, aclarando que siempre serán voluntarias, y que computarán como tiempo de trabajo efectivo, sin acarrear ningún coste para la persona trabajadora (art. 25.1.c), con el añadido de que, si la práctica coincide con una micro acreditación, la persona trabajadora podrá matricularse en ella (art. 25.4). Por cierto, que este desarrollo puede tener consecuencias muy relevantes, no sé si previstas por el legislador. Así, parecía evidente que estos tiempos de formación complementaria debían computar a efectos de la jornada máxima, pero del ET nada se desprendía sobre su carácter retribuido, que ahora parece deducirse de su expresa consideración como tiempo de trabajo efectivo. Tal consideración ya conllevaría, de por sí, esta consecuencia, pero si a renglón seguido se hace el añadido de que el salario de estas personas se fija en función del «tiempo de trabajo efectivo», queda poco margen para la duda: estas formaciones «teóricas» específicas integradas en el contrato formativo serán asumidas plenamente por la empresa, mediante el abono de su coste directo y la retribución salarial de los tiempos destinados a su desarrollo como si fuesen actividad productiva.

Más sorprendente es aún la ordenación del periodo de prueba, pues en el ET se abría la puerta a que el convenio colectivo fijase una duración diferente a la legal de un mes (mayor o menor), en la línea de regulación general de este pacto contractual, pero el RD 1065/2025, usurpando indebidamente margen de maniobra

a la negociación colectiva, sólo permite una fijación convencional diferente a la legal si es inferior (no superior). Igualmente llama la atención la posibilidad (de la que nada se dice en el ET) de descentralizar la labor de tutoría, mediante la designación de otras personas trabajadoras que puedan participar en el seguimiento del itinerario formativo-laboral, si así se prevé en el plan formativo (art. 25.2 párrafo segundo).

En cuanto al contrato de formación en alternancia, la norma incorpora muchas cuestiones que merecerían comentario sosegado, además de la relativa al número máximo de contratos, ya comentada por Josep Moreno Gené y que también alcanza al contrato de adquisición de la práctica. No es posible en un brief dar noticia de todas ellas, por lo que quizá sólo valga la pena recordar que el contrato de formación en alternancia tiene dos entornos diferentes de despliegue: la formación no reglada (formación para el empleo) y la reglada. Pues bien, la nueva norma sólo sirve para el primer contexto, al que se aplican además de las disposiciones comunes de los Capítulos I y IV, todo el Capítulo II (tanto las reglas generales de la sección primera y segunda, como las específicas de la sección tercera). La contratación formativa en el marco de la formación reglada (formación profesional y universitaria), sigue huérfana de un desarrollo reglamentario mínimamente coherente (por mucho que aparentemente la ordene el RD), quizá porque a día de hoy no tiene apenas espacios, porque las reformas educativas que han seguido a la reforma laboral han previsto unos extensísimos plazos transitorios para su incorporación efectiva —para la formación profesional, las instituciones tienen hasta el 31 de diciembre de 2028, «para la transición del sistema de beca para la formación profesional dual […], al contrato de formación previsto en la presente ley» (DT 5.ª LO 3/2022); mientras que en el entorno de educación superior las «universidades que a la entrada en vigor de esta ley orgánica cuenten con títulos oficiales con mención dual, dispondrán de un periodo transitorio hasta el curso 2026-2027, para la adaptación de su actividad formativa en la entidad colaboradora al modelo de contratación laboral formativa en alternancia» (DT 10.ª de la LO 2/2023)—.

Además, en los puntuales casos en los que a la formación reglada se haya incorporado ya la contratación formativa, la sincronización entre la norma educativa y la laboral resultará francamente difícil porque ambos bloques normativos se han construido, de forma paralela, sobre concepciones diferentes. El legislador laboral ha rediseñado el contrato desde una concepción clásica (aunque modernizada), atribuyendo a la empresa las facultades de organización y decisión propias de un contrato de trabajo, con la única singularidad de este se integra en el proceso educativo, lo que se traduce en la cooperación con la entidad educativa en la conformación del convenio de colaboración y del plan formativo (además de alguna otra regla específica). Por su parte, la legislación educativa ha reformulado los procesos educativos incluyendo en ellos un período más o menos amplio de trabajo mediante la formalización de un contrato de formación en alternancia (aunque

con una entrada en vigor aplazada largamente). Este opuesto planteamiento (la formación se integra en el contrato/el contrato se integra en la formación) provoca constantes incoherencias normativas, que el RD ha renunciado a solventar, afirmando que la «actividad exclusivamente formativa en el ámbito de la empresa, en los términos previstos en la normativa aplicable, queda excluida de este real decreto y no podrá ser objeto del contrato formativo» y que «los aspectos formativos del contrato de formación en alternancia desarrollados en el ámbito de la formación profesional o los estudios universitarios se regularán por sus normativas específicas» (art. 1.4 y 5). Ciertamente, no corresponde al legislador laboral ordenar las formaciones educativas, pero en la medida en que ambas legislaciones —laboral y educativa— están condenadas a entenderse si no se quiere que «todo siga igual» respecto del fracaso de esta contratación, el desentendimiento reglamentario no puede ser la solución, y si antes de la aprobación del RD podían entenderse que los desajustes se debían a las reformas educativas sobrevenidas, ahora, conocidas estas, la ausencia del más mínimo intento de resolverlos suena a auténtico desinterés.

Lógicamente, no tiene sentido relatar aquí todas esas incoherencias (que son muchas), pero sí se puede ofrecer algún botón de muestra. La formalización del contrato requiere que las personas trabajadoras están matriculadas y cursando la formación, pero se admite la posibilidad de prorrogarlo cuando no se ha obtenido el título «… mediante acuerdo de las partes», hasta su obtención (art. 7.1 RD), lo que parece decidirse al margen de la gestión académica en la que se debe incardinar la práctica, que no se olvide es una asignatura/módulo evaluable más de la titulación. En la misma línea, el art. 8 del RD mantiene que la jornada será la establecida en el contrato individual, de acuerdo con el correspondiente plan o programa formativo, sin que el tiempo de trabajo efectivo exceda del 65 % el primer año, ni del 85 % el segundo «de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo de aplicación en la empresa o, en su defecto, de la jornada máxima legal». Lo que se dice sin explicar cómo se computan esos tiempos, teniendo en cuenta que desde la perspectiva educativa, el trabajador es un estudiante, y la obtención de la titulación/certificación se ordena por horas/créditos ECTS, en los que habrá que encajar el contrato formativo —más extensamente sobre esta cuestión puede verse el trabajo publicado junto al Prof. Rodríguez Cardo, «El tiempo de trabajo en el contrato de formación en alternancia: la inadvertida e inesperada obsolescencia del art. 11.2 ET por su falta de adecuación a la legislación educativa», *Lex social,* vol. 15, n.º 1, 2025)—.

En suma, al menos en lo que a la contratación formativa en el contexto de la educación reglada se refiere, esta historia normativa no puede darse, ni mucho menos, por concluida.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO Y SU DERECHO A UNA INFORMACIÓN Y CONSULTA APROPIADAS

ROSARIO CRISTÓBAL RONCERO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

La STS de 15 octubre 2025. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2025 (Rec. 6/2024) es una de las pocas que ha debido ocuparse sobre el Comité de Empresa Europeo. En esencia, reconoce su derecho al trámite de información y consulta, conforme al acuerdo de constitución de dicho Comité, en relación con la consideración «transnacional» de la empresa y del grupo de empresas, inmersas en una reestructuración de plantillas.

Regulación básica del Comité. El origen de los comités de empresa europeos se halla en la Directiva 94/45CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, sustituida por la Directiva 2009/28, cuya transposición se llevó a cabo en nuestro Ordenamiento Jurídico, a través de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en la empresa o grupos de empresas de dimensión comunitaria; norma que, a su vez, ha sido modificada por la Ley 10/2011, de 19 de mayo para adecuar su texto la Directiva 2009/38. Junto a las Directivas aplicables y a la normativa nacional es necesario nombrar también el Acuerdo de constitución del comité de empresa europeo del grupo de empresas de dimensión transnacional suscrito entre la Dirección central del Grupo y por los delegados de personal y miembros del comité de empresa de 27 de abril de 2017 (BOE de 16 de junio de 2017).

Pues bien, en este contexto, el artículo 12 de la Ley 10/1997 regula el contenido mínimo del acuerdo entre la dirección central de la empresa o grupos de empresa de dimensión comunitaria y la comisión negociadora en el que debe disponer,

entre otras materias, «las atribuciones del comité de empresa europeo y el procedimiento de información y consulta a los mismos, así como las modalidades de articulación entre la información y la consulta al comité de empresa europeo y a los órganos nacionales de representación de los trabajadores [art. 12 d) Ley 10/1997], respetando el nivel pertinente de representación en función del tema tratado (…), *si bien limitándose* a las cuestiones transnacionales» (art. 2.3 Ley 10/1997 *in fine*, modificado por Ley 10/2011).

«Trasnacionalidad» de las cuestiones. De la combinación de ambos preceptos parece claro deducir, que «el comité de empresa europeo no puede ser beneficiario de procedimientos de información y consulta en cuestiones que no sean "transnacionales" porque éstas se desarrollan en el ámbito de cada país concernido, con arreglo a sus propias normas y con las representaciones empresariales, de los trabajadores o sindicales que disciplina su normativa interna». Ahora bien «una cosa es que no se participe de manera directa en los procesos organizativos de naturaleza laboral en cada país y otra muy distinta que el Comité de Empresa Europeo quede al margen de los procesos de información y consulta si aquellos procesos de reestructuración tienen tal repercusión que alcanzan una dimensión transnacional».

Base de la sentencia comentada. El TS fundamenta su decisión en la consideración como «transnacionales» de las medidas de reestructuración adoptadas por las empresas del grupo; una calificación que se apoya en criterios legalmente establecidos y no en decisiones autónomamente adoptadas. Ello comporta la consiguiente obligación de activar los procedimientos preceptivos de información y consulta ante el Comité de Empresa Europeo. Tales medidas afectan a personas trabajadoras muchas de ellas en Reino Unido. Conviene aclarar, en este sentido, que, de conformidad con el art. 7 del Real Decreto Ley 38/2020, de 29 de diciembre, de adaptación al Brexit, está previsto que los Comités de Empresa Europeos situados en España, en los que participen trabajadores o empresas del Reino Unido, sigan vigentes en los términos previstos en la Ley 10/1997, en tanto no se proceda a su modificación.

La consideración como «transnacionales» de las medidas de referencia parten del hecho de que nos encontramos ante un grupo de empresas de dimensión transnacional, en cuyo seno se ha constituido un Comité de Empresa Europeo, en virtud del acuerdo ya mencionado, fruto del cual se determinan no solo sus atribuciones sino también el procedimiento de información y consulta.

Insistamos en que la decisión del Tribunal Supremo viene determinada por el carácter «transnacional» que predica de las medidas adoptadas —ya sean extintivas, suspensivas o modificativas—, que «no depende en modo alguno de que las empresas que integran el grupo tengan o no independencia orgánica y funcional», «tampoco depende de que las materias de las que se trate se refieran a medidas

organizativas de alcance laboral adoptadas por cada empresa de manera particular en los diferentes países», sino del propio concepto de «transnacionalidad» como «fundante» de la intervención del comité de empresa europeo, con independencia de que la reorganización de naturaleza laboral se rija en cada país por su ley nacional.

Autonomía conceptual. La sentencia refrenda la regla fundamental conforme a la cual la concurrencia de una cuestión de carácter «transnacional» —manifestada en la coexistencia de múltiples procesos de reestructuración que afectan a diversas empresas de dimensión transnacional integradas en un mismo grupo y desencadenados por un acontecimiento global común, como la pandemia de la Covid-19—, al margen de la presencia de factores particulares preexistentes (tales como absorciones, fusiones o crisis derivadas, por ejemplo, de circunstancias locales), incide en la constatación de una circunstancia compartida, a saber: la representación europea de las personas trabajadoras ostenta un interés común y legítimo en recibir información adecuada, en la medida en que dichos procesos se materializan simultáneamente en dos compañías radicadas en distintos Estados. Se refiere, en concreto, a una información que permita al Comité de empresa europeo «realizar una evaluación pormenorizada del posible impacto», e incluso, si ello fuera preciso, «preparar las consultas con el órgano competente de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria».

Alcance de la consulta. Junto al derecho de información al Comité de Empresa Europeo, el Tribunal Supremo concreta también el alcance del derecho de consulta, a tenor del concepto que, de forma precisa, recoge el acuerdo de constitución del Comité de Empresa Europeo. Así, dispone que el derecho de consulta: i) ha de referirse a ciertas materias, entre otras: objeto de la consulta en el desarrollo de la actividad, la situación y evolución probable del empleo, la introducción de nuevos métodos y prácticas de trabajo, las reducciones o cierres de empresas, establecimientos o partes importantes de los mismos y los despidos colectivos y ii) ha de afectar «a muchos más de 25 trabajadores en cualquiera de los países del Espacio Económico Europeo». Por tanto, teniendo en cuenta que la decisión incide en varios de los aspectos señalados y que la dimensión de la medida de reestructuración afecta a todo el espacio de la UE, se entiende que la representación europea de los trabajadores tiene derecho a realizar trámites de consulta sobre la situación del grupo de empresas de dimensión comunitaria.

Exigibilidad. En consecuencia, el Tribunal entiende que las obligaciones de información y consulta no son meramente formales o enunciativas, «integran derechos exigibles». Por ello, el Comité de empresa europeo debe ser informado de manera apropiada, esto es, de forma «suficiente en función de la complejidad de la situación». Y debe ser consultado «para emitir un dictamen sobre la base de la información facilitada sobre las medidas propuestas acerca de la cuales se realiza la consulta».

Merece la pena destacar que, en todo momento, el bloque normativo en la materia se refiere a la consulta y no a la negociación. De esta forma, incide el TS, lo que se garantiza es que «el Comité de empresa europeo pueda emitir su opinión sobre cierto estado de cosas, sin más consecuencias o implicaciones en este momento histórico. Se trata, por el momento, de un derecho en formación». A este respecto, cabe señalar que la Comisión ha formulado una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2009/38CE, con objeto de los conceptos de «transnacionalidad», información y consulta, así como para establecer una garantía más efectiva de satisfacción judicial de los derechos reconocidos en la materia, incluso con previsión de imposición de sanciones específicas en caso de desconocimientos de los mismos.

Valoración final. Esta decisión avala, por tanto, el vínculo entre el carácter «transnacional» y la intervención del Comité de empresa europeo en el marco de las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria; generando así un nivel de interlocución en un círculo concéntrico más amplio que el puramente nacional.

En definitiva, la STS de 17 de octubre de 2025 representa un avance significativo en el desarrollo y la consolidación de los derechos de información y consulta de las personas trabajadoras en las empresas y en los grupos empresariales de dimensión comunitaria. En un ámbito de elevada complejidad esta reciente sentencia ofrece mayor claridad. Así, cuando una reestructuración empresarial derivada de las medidas adoptadas adquiere carácter «transnacional», se debe reconocer al Comité de empresa europeo el derecho a recibir una información adecuada y a ejercer plenamente su derecho de consulta.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN SU 75.º ANIVERSARIO: UNA ESPERANZA

IGNACIO GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN
Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo
Catedrático de Derecho del Trabajo de la UNED (s.e.)

El 4 de noviembre de 1950 se firmó en Roma el Convenio (Europeo) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH).

Una Europa devastada por la segunda guerra mundial fue capaz de alumbrar, así, en el seno del Consejo de Europa creado por el Tratado de Londres de 1949, uno de los textos históricamente más decisivos sobre la materia, únicamente precedido por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 de Naciones Unidas. Es importante subrayar que al CEDH se le quiso dotar de un órgano propiamente jurisdiccional que controlara su cumplimiento: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), tribunal que no vela, por ejemplo, por el cumplimiento de la Carta Social Europea. Entre nosotros, desde 2015 se puede interponer recurso revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme cuando el TEDH haya declarado que dicha resolución vulnera alguno de los derechos reconocidos en el CEDH y sus Protocolos (artículo 5 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial). De gran interés es, asimismo, respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina, el artículo 219.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

Solo tras la superación de la dictadura franquista, España pudo ratificar los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Los dos Pactos Internacionales de Naciones Unidas de 1966 (de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectiva-

mente) fueron ratificados el 13 de abril de 1977 y publicados en el BOE de 30 de abril de 1977. Igualmente, los importantes Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre libertad sindical y negociación colectiva, fueron ratificados por España con carácter previo a nuestra Constitución de 1978 (CE); se hizo el 20 de marzo de 1977 y se publicaron en el BOE de 10 y 11 de mayo de ese mismo año. Existía premura por comenzar a integrarnos en la comunidad internacional de los Estados de derecho, además de que existía un notable «déficit regulador democrático», antes de que se promulgaran el Estatuto de los Trabajadores de 1980 y la Ley Orgánica del Libertad Sindical de 1985, solo parcialmente colmado por ciertas normas de la Transición, como el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, con la interpretación correctora de la cardinal STC 11/1981.

También el CEDH fue ratificado por España con anterioridad a la CE: se hizo el 24 de noviembre de 1977. Sin embargo, su publicación en el BOE (el 10 de octubre de 1979) fue ya posterior a la CE.

Sea como fuere, el artículo 10.2 CE dispuso que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Como señaló de inmediato abundante jurisprudencia constitucional, el artículo 10.2 CE convierte a los tratados y convenios internacionales en canon hermenéutico —si bien no en canon autónomo de su validez— de los derechos fundamentales y libertades públicas, lo que ayuda a identificar mejor su contenido y a precisar su sentido y alcance (SSTC 22/1981, que hace referencia al artículo 14 CEDH; 38/1981, que creó la calificación de nulidad radical del despido por lesión de la libertad sindical; 84/1989; 21/1996, que cita el artículo 3 CEDH; y 51/1996, que menciona el artículo 6 CEDH; más recientemente, 118/2019).

La importancia del CEDH, más allá del Consejo de Europa, la pone de manifiesto el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) que dispone que la Unión Europea (UE) «se adherirá» al CEDH, lo que sin embargo todavía no ha hecho tras el Dictamen del TJUE 2/13, de 18 de diciembre de 2014. Ahora bien, de conformidad con el artículo 6.3 TUE, los derechos fundamentales que garantiza el CEDH forman parte del derecho de la UE como «principios generales».

Seguramente, los derechos del CEDH que han tenido un impacto mayor en la realidad laboral española han sido: el derecho a un proceso equitativo (artículo 6.1), pudiendo citarse las SSTEDH 28 de septiembre de 2021, Domènech, y 15 de diciembre de 2022, Olivares; de forma muy acusada, el derecho a la vida privada y familiar (artículo 8.1), bastando con señalar la relevancia de las sentencias de la Gran Sala del TEDH de los casos Barbulescu II (5 de septiembre de 2017) y López Ribalda II (17 de octubre de 2019), y antes las sentencias Halford, de 25 de junio de 1997, y Copland, de 3 de abril de 2007; la libertad de expresión (artí-

culo 10), mereciendo citarse las SSTEDH Fuentes Bobo y de la Gran Sala Palomo Sánchez (sentencias 29 de febrero de 2000 y 12 de septiembre de 2011), así como la STC 127/2018; la libertad sindical (artículo 11, sobre el que España se reservó la aplicación en la medida en que fuera incompatible con los artículos 28 y 127 CE; sobre la prohibición española de la huelga a fuerzas y cuerpos de seguridad, es de interés la STEDH 21 de marzo de 2015, ER.N.E.).

Más recientemente, y aunque se refiere al artículo 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH, es importante la STEDH 26 de abril de 2018 (Cakarevic v. Croacia), que ha dado lugar a la STS 530/2024, reiterada por posteriores sentencias.

Respecto del control de convencionalidad, la significada STC 140/2018 ha establecido que «en aplicación de la prescripción contenida en el artículo 96 CE, cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional». De interés son las SSTS 268 y 270/2022; también las relevantes SSTS 1250 y 1350/2024 y 736/2025.

En estos tiempos convulsos de incumplimiento flagrante de la legalidad internacional, la existencia del CEDH y del TEDH son una esperanza y un referente para los derechos fundamentales.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EMERGENCIA CLIMÁTICA, DERECHOS HUMANOS Y TRABAJO DECENTE EN LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-32/25 DE LA CORTE INTERAMERICANA

DANIELA ZAVANDO CERDA
Investigadora postdoctoral
Universidad de Deusto

La Opinión Consultiva OC-32/25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitida el 29 de mayo de 2025 a solicitud de Chile y Colombia tiene un alcance jurídico considerable al establecer de forma sistemática las obligaciones de los Estados frente a los impactos laborales, sociales y económicos de la emergencia climática, situando los derechos humanos en el centro de la acción climática.

La Corte declara que la región atraviesa una emergencia climática, caracterizada por la urgencia de actuar, la gravedad de los impactos y la complejidad de las respuestas necesarias. Basándose en los informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático, advierte que la crisis climática amenaza derechos fundamentales como la vida, la salud, el agua, la alimentación y el ambiente sano, y cuyas consecuencias afectan con mayor intensidad a las poblaciones más vulnerables. Esta constatación tiene efectos directos sobre el trabajo decente y las obligaciones de los Estados en materia laboral.

En el contexto de emergencia climática, los Estados deben actuar con la debida diligencia reforzada, estándar que es flexible y depende de los riesgos concretos que afectan a cada derecho humano, de las medidas necesarias para protegerlos y la situación de vulnerabilidad de las personas. Esto tiene consecuencias directas en la gestión preventiva y la gobernanza empresarial, pues implica que los Estados obliguen a las empresas a evaluar los riesgos climáticos que enfrentan sus traba-

jadores y trabajadoras, adaptar la organización del trabajo a escenarios extremos y evitar que las medidas ambientales generen nuevas formas de desigualdad laboral.

La Opinión reconoce a la Naturaleza como sujeto de derechos, lo que refuerza el marco normativo para proteger los ecosistemas y las actividades económicas dependientes de ellos. Para el Derecho del Trabajo, esto significa que las políticas de transición ecológica deben integrar el respeto a los límites planetarios con la creación de empleos verdes, la reconversión laboral justa y la protección de medios de vida tradicionales.

El Derecho al Trabajo y la Seguridad Social, protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana; artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta de la OEA; artículos 6 (derecho al trabajo), 7 (condiciones justas y equitativas de trabajo) y 9 (seguridad social) del Protocolo de San Salvador; y artículos XIV y XVI de la Declaración Americana, se ven profundamente afectados por la emergencia climática. El cambio climático produce un doble impacto en el ámbito laboral, mientras la mitigación crea oportunidades laborales en sectores emergentes, también provoca desempleo en sectores con altas emisiones de gases de efecto invernadero.

En primer lugar, las repercusiones de la emergencia climática inciden directamente en la seguridad, salud y productividad del trabajo, debido a intensificación de fenómenos climáticos extremos. Las olas de calor, cada vez más frecuentes y prolongadas, generan condiciones de estrés térmico que comprometen la integridad física de las personas que trabajan al aire libre o sin climatización adecuada. La OIT (2022) advierte que, hacia 2030, el aumento de temperatura podría reducir un 2,2 % del tiempo total de trabajo, equivalente a 80 millones de empleos a tiempo completo. Este escenario deteriora la capacidad productiva e incrementa los riesgos laborales, especialmente en actividades agrícolas, de la construcción, del transporte y de servicios urbanos.

En segundo lugar, la vulnerabilidad económica sectorial derivada del cambio climático afecta de manera desigual a las ramas de actividad. Sectores como la agricultura, la pesca o el turismo —fuertemente dependientes de las condiciones ambientales— enfrentan mayores niveles de incertidumbre, reducción de ingresos y riesgo de desempleo. En países en desarrollo, y especialmente en los pequeños Estados insulares, la combinación de exposición climática y dependencia económica de estos sectores configura un panorama crítico. En efecto, la degradación de los ecosistemas marinos, la alteración de patrones climáticos y la intensificación de eventos meteorológicos extremos comprometen la estabilidad laboral y la propia viabilidad económica y social. Un ejemplo ilustrativo es que, en Dominica, Granada, Guyana y Haití, entre el 7 % y 17 % de PIB anual y el 10 % y 25 % del empleo dependen del sector agrícola (FAO & CDB, 2019:5).

En este contexto, los Estados tienen obligaciones inmediatas y progresivas para asegurar una transición justa y proteger los derechos sociales ante estos riesgos. Ello comprende incorporar en la normativa de seguridad y salud laboral disposiciones específicas para prevenir riesgos derivados del cambio climático, diseñar e implementar estrategias que garanticen condiciones laborales dignas y establecer mecanismos para proteger a las personas trabajadoras expuestas al aumento de enfermedades tropicales.

Para enfrentar los desafíos laborales de la transición hacia economías sostenibles, los Estados deben fomentar la participación de organizaciones de empleadores y trabajadores en la definición e implementación de las políticas de transición justa, junto con impulsar la formación en competencias verdes y estrategias de reinserción laboral. Además, desarrollar acciones focalizadas en sectores con alta informalidad para promover su incorporación a la economía formal y mejorar su cobertura social.

En este sentido, es fundamental fortalecer los sistemas de seguridad social para garantizar servicios de salud, seguridad de ingresos y servicios sociales que compensen los efectos del cambio climático y los desafíos inherentes a la transición. Ello implica contemplar nuevas contingencias derivadas o acentuadas por el cambio climático. Asimismo, los Estados deben promover la creación y fortalecimiento de cooperativas y asociaciones que refuercen la seguridad económica de agricultores, pescadores y pequeñas y medianas empresas turísticas afectadas.

La Corte afirma que la información climática, participación efectiva y acceso a la justicia son derechos indispensables para enfrentar la emergencia climática. En el ámbito laboral, estas obligaciones procedimentales se traducen en fortalecer la participación de las personas trabajadoras en decisiones ambientales que afecten sus empleos, como planes de transición energética, reestructuraciones productivas o medidas de adaptación.

Finalmente, la crisis climática afecta de forma diferenciada a grupos como mujeres, niñez, pueblos indígenas, afrodescendientes, campesinos y pescadores. Esto tiene una expresión clara en el mundo del trabajo: sectores feminizados, economías rurales y personas trabajadoras informales se encuentran especialmente expuestos a impactos climáticos y a transiciones productivas desiguales.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ELEMENTOS DESTACADOS EN LA RENOVACIÓN DE LOS COMITÉS DE EMPESA EUROPEOS

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valladolid

La demora de casi dos años en el cumplimiento del trámite de informar al Parlamento y al Comité Económico y Social Europeo sobre el proceso de implementación de la Directiva 2009/38/UE; un documento final la Comisión a este propósito donde destacaba «claridad», «transparencia», «eficacia», «eficiencia», «pertinencia», «coherencia» o «valor añadido» de la norma allá donde la mayor parte de los informes de otras Instituciones resaltaban «el número limitado de comités» y «los deficiencias en la aplicación e incumplimiento de algunas de las principales disposiciones» [SWD (2018) 1987 final]; la necesidad de una admonición del Parlamento para mover a la revisión de su contenido [2020/2021 (INI)]; o, en fin, la oposición frontal al inicio —más tarde suavizada— de la gran patronal, no auguraban un éxito en el empeño, repetidamente demandado por la Confederación Europea de Sindicatos, de modificar la Directiva 2009/30/CE.

El liderazgo del Parlamento Europeo fue decisivo en este punto, a través de una ambiciosa ponencia acompañada de la solicitud a la Comisión para que llevara a cabo «la muy esperada revisión de la Directiva [con] el propósito [de] reforzar los comités de empresa europeos y su capacidad para ejercer los derechos de información y consulta, así como aumentar su número». Sobre sus bases se articula el nuevo texto de la Directiva (UE) 2025/2450 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2025, que modifica su precedente en cuanto hace a la constitución y funcionamiento de los comités de empresa europeos y a la aplicación efectiva de los derechos de información y consulta transnacional. La semblanza de los cambios más significativos que introduce puede ser condensada en el siguiente decálogo:

1. Desaparece la pluralidad de especies de comités según su origen, al hacerlo las exenciones de acomodo a la Directiva de que disfrutaban hasta cuatro grupos distintos (considerandos 25 a 28), pues junto a los «voluntarios» o «previos a la Directiva» (todavía un 32 % al amparo del anterior art. 13), pervivían los firmados en el periodo de dos años concedido para la transposición de la norma de 1994 (un 3 % al calor del anterior art. 14), los suscritos acomodándose a las normas subsidiarias (un 2 %) o, en fin, los constituidos a través de otros procedimientos de información o consulta (un 1 %). Ahora y «por razones de claridad jurídica, igualdad de trato y eficacia» (considerando 25), los trabajadores y sus empresas o grupos de dimensión comunitaria ostentan el derecho a constituir un comité, o a adaptar el que tienen en la actualidad, siguiendo el procedimiento previsto en la Directiva y aplicando —en su caso— los requisitos subsidiarios ya no en el plazo de tres años, sino de dos (arts. 14 *bis* y 14 *ter*).

2. La inseguridad jurídica que ha venido rodeando al concepto de cuestiones transnacionales, capaz de provocar importantes controversias en su aplicación y frecuentes litigios (bastando para apreciarlo con una remisión a la reciente STS 4767/2025, de 17 de octubre de 2025), ha tratado de ser paliada ampliando la noción para comprender no solo los supuestos en los cuales cabe esperar razonablemente que las medidas adoptadas por la dirección de una empresa (siempre de carácter significativo y no trivial) estén en disposición de afectar a sus trabajadores en más de un Estado miembro, sino también en los que, proyectándose únicamente sobre las personas trabajadoras ubicadas en un Estado, sus consecuencias están en disposición de extenderse a las empleadas en, al menos, otro más (considerando 6 y apartado 4 de art. 1). Abierto queda el flanco de la articulación entre comité y representantes (o trabajadores) de cada Estado, pues aun cuando se trata de una cuestión típica de la autonomía colectiva, la experiencia alerta sobre la formación de grupos dominantes dentro de los comités que dificulten una fluida comunicación, o incluso provoquen el conflicto entre niveles representativos.

3. En la conformación del comité preocupa de manera singular la existencia de una representación equilibrada por razón de género, dado lo baldío de los esfuerzos hasta el momento realizados, motivo por el cual se entiende imprescindible la introducción de una medida de acción positiva al efecto. De este modo, la dirección central y la comisión, al negociar o renegociar el acuerdo sobre un comité, deberán establecer los mecanismos para lograr el objetivo de que tanto mujeres como hombres representen, al menos, el 40 % de los miembros del comité de empresa europeo y, en su caso, al menos el 40 % del comité de empresa restringido [considerando 13 y arts. 5. 2 b) y 6.2 *bis*].

4. Los evidentes y repetidos abusos que se han detectado en la utilización de las cláusulas de confidencialidad han movido a propiciar su adecuada restricción a dos supuestos netamente diferenciados y separados en dos preceptos distintos (considerando 5 y arts. 8 y 8 bis): de un lado, la limitación de la posibilidad de no

transmitir información a los supuestos en los cuales la notificación pudiera perjudicar gravemente el funcionamiento de las entidades afectadas, especificando los motivos de forma tal que permitan el control jurídico sin desvelar la información protegida; de otro, cuando la dirección central comparta la información, pero lo haga con carácter confidencial, habrá de proporcionar justificación razonable de las razones para así considerarla.

5. Con una estructura del derecho de información que poco margen deja en sus elementos temporales, funcionales y de contenido a diseños teóricos más incisivos, gran parte de las aspiraciones sindicales se centraban en el desarrollo de la fase de consultas, que incorpora tres cambios significativos: dos instrumentales y uno de fondo. El primero tiene que ver con el lugar de celebración y formato (acogiendo de manera expresa la posibilidad de que sean virtuales o presenciales —considerando 11—). El segundo atiende al factor temporal, pues de una única reunión anual se pasa a un mínimo de dos, una de las cuales ha de ser presencial (considerando 27, convertidas en dos presenciales mínimas con la dirección general en los requisitos subsidiarios del anexo I, punto 2.2). El asunto de fondo viene dado por la exigencia de trocar la anterior práctica ritual de pedir meramente opinión, por la exigencia de configurar «un verdadero diálogo» (considerando 18), asentado sobre las premisas de una información tempestiva y oportuna y con un contenido bastante para permitir la emisión de un dictamen que asegure el ejercicio efectivo de los derechos conferidos por la norma sin desconocer el derecho empresarial a que no existan demoras excesivas (considerando 19). Por este motivo, y a pesar de la amplia flexibilidad en su concepción como intercambio de posiciones, no alcanza en su diseño al reconocimiento de un papel negociador [arts. 2 g) y 9. 2 y 3], aun cuando sí a esperar una respuesta escrita y motivada de la dirección o de cualquier otro nivel más apropiado antes de adoptar la decisión.

6. La preocupación por cohonestar de manera adecuada los derechos de información y consulta con los procedimientos —previos, que no alternativos— de solución extrajudicial y el acceso a la vía judicial, mueve al legislador europeo a introducir en vía administrativa o judicial una cuádruple obligación para los Estados: adoptar los procedimientos necesarios para hacer valer los derechos y obligaciones destinados a hacer eficaz la Directiva; fijar el momento inicial desde el cual quepa acudir a la vía administrativa y judicial; hacer pesar los costes razonables de representación que se generen por esta causa sobre la dirección central, o adoptar otro tipo de medidas destinadas a evitar restricciones de hecho por carecer de recursos financieros; por último, y, si existe en el ordenamiento una vía prejudicial obligatoria antes de acudir a la judicial, articular el modo en virtud del cual tan requisito no ponga en peligro el derecho de los interesados a emprender acciones legales (art. 11.3 y 4).

7. Bajo idéntica lógica a la expuesta de reforzar la eficacia de la norma, se contempla la necesidad de introducir en los ordenamientos estatales «sanciones efec-

tivas, disuasorias y proporcionadas en caso de infracción de los derechos y obligaciones» por el empleador; a la par, se calibran los elementos destinados a conseguir la necesaria proporcionalidad en su imposición (considerandos 4 y 23 y art. 11.2). De la mayor utilidad resultaría, en este punto, la inclusión de medidas cautelares de suspensión de la ejecución de decisiones empresariales hasta tanto se haya materializado de manera satisfactoria el procedimiento de interlocución.

8. El apunte sobre financiación reseñado no es sino una muestra saliente de la preocupación por los recursos que precisan los comités para funcionar eficazmente, centrando la atención en dos aspectos concretos: de una parte, los honorarios razonables (y previamente notificados a la dirección central) en favor de las personas expertas (técnicas y jurídicas) que asesoren a la parte social en las comisiones negociadoras, pudiendo establecer los Estados normas presupuestarias al respecto; de otra, el derecho de los miembros del comité a recibir la financiación adecuada con cargo a la empresa para desempeñar adecuadamente su labor (considerandos 21 y 30 y art. 10.4).

9. La preocupación específica por garantizar una adecuada protección de los miembros de las comisiones negociadoras late en la profunda remodelación del art. 10, que a la disponibilidad de los medios humanos y materiales indispensables para desarrollar su labor une tres decisiones fundamentales para desarrollar sus funciones: las facilidades necesarias a la hora de mantener una comunicación fluida con los representantes nacionales de los trabajadores (o con estos directamente), antes y después de las reuniones, presumiendo siempre el deber de confidencialidad; la extensión en su favor de la protección y garantías reconocidas a los representantes en la normativa del país de empleo (en particular en materia salarial y garantía de indemnidad); y, a la postre, el cómputo como tiempo de trabajo efectivo del necesario para una formación adecuada que, según los expertos, habría de ir orientada a corregir las barreras idiomáticas y a proporcionar un conocimiento apropiado de los aspectos de mayor interés en la gestión económica y jurídica.

10. Por último, y si el silencio de la dirección central es la única respuesta a la solicitud de la parte social destinada a constituir un comité europeo, no hará falta un rechazo de la apertura del procedimiento de interlocución, sino que bastará con que no convoque la comisión negociadora (considerando 14 y arts. 5. 1 y 7. 1); igual consecuencia a la que seguirá el transcurso de dos años sin obtención del acuerdo (art. 14 *bis* 3).

Un tránsito desde la insatisfacción a la esperanza, que aprovecha la experiencia del pasado, rectifica con tiento y, aun cuando permanezcan algunas sombras, augura un impulso transcendente a la interlocución social en el Viejo Continente.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DISCRIMINACIÓN RETRIBUTIVA *VS.* DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS: ¿PUNTO DE INFLEXIÓN TRAS LA STEDH ORTEGA ORTEGA?

IVÁN ANTONIO RODRÍGUEZ CARDO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Oviedo

Hace unos meses, en un *brief* de esta misma colección, compartía una valoración crítica sobre la STS de 21/11/2024, que hizo prevalecer el derecho a la protección de datos sobre la transparencia retributiva, toda vez que concluyó que el registro salarial no puede estar configurado de tal forma que permita conocer cuál es el salario de un trabajador individual, porque se trataría de un dato personal.

No voy a reproducir los argumentos que se desarrollaron en aquel *brief*. Baste decir, en esencia, que el derecho a la protección de datos se ha sobredimensionado hasta el punto de fagocitar muchos otros derechos (como la intimidad o la propia imagen, por ejemplo), y se ha blindado de tal manera la privacidad que dificulta notablemente la prueba de incumplimientos, y en particular de vulneración de derechos fundamentales.

Sin perjuicio de que pueda causar perplejidad esa elevación del derecho a la privacidad en un momento caracterizado por la sobreexposición voluntaria de la vida privada —e íntima— en redes sociales, decía en aquel *brief* que «desde hace unos años el derecho de protección de datos se ha convertido en un derecho con una fuerza inusitada. Prácticamente imbatible. Y con la STS de 21/11/2024 parece superar la última frontera, pues ha derrotado al principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo».

Afortunadamente, a mi juicio, la STEDH Ortega Ortega *vs.* España debería suponer un punto de inflexión en la buena dirección. En un breve resumen de los

hechos, una mujer que trabajaba como directora del departamento de finanzas se percató, al poder acceder a las nóminas del personal, de que los otros jefes de departamento, todos varones, percibían un salario superior. En concreto, una política de incentivos discrecionales había derivado en un aumento salarial de más del 20 % en los últimos años para esos colegas directores, mientras que su salario se había reducido en algo más de un 3 %.

Ante esa situación, decidió utilizar los canales internos de denuncias de la empresa para ponerlo de manifiesto, pero con poco éxito. Presentó entonces una demanda ante la jurisdicción social, que fue estimada, declarándose discriminatoria la diferencia salarial.

De manera paralela, a resultas del inicio de ese pleito (el 6 de abril de 2017 presentó la demanda) la empresa decidió despedir a la trabajadora (el 2 de mayo, apenas un mes después), aduciendo que la demanda se fundaba en información confidencial sujeta a secreto por razón de su cargo (el detalle de la retribución percibida por sus compañeros varones). Ese despido fue considerado procedente, por transgresión de la buena fe y desobediencia al haber vulnerado el deber de confidencialidad. Aunque la trabajadora interpuso recurso de amparo, no fue admitido por (aparentemente) falta de trascendencia constitucional.

La empresa incluso inició acciones penales contra la trabajadora, que finalmente no concluyeron en condena, pues se valoró que la información no había sido utilizada para divulgar secretos, sino como prueba de la vulneración de un derecho fundamental en un proceso jurisdiccional.

En ese escenario, el TEDH afirma, con muy buen criterio en mi opinión, que en el juicio de ponderación entre el derecho a la no discriminación y el derecho a la protección de datos debe prevalecer la no discriminación. Es cierto que trata de mantener un equilibrio, y acepta que la trabajadora incumplió su deber de secreto —incluso solicitó las últimas nóminas a un compañero estando en suspensión del contrato por IT—, pero advierte que la sanción de despido era desmesurada. En particular, pone de manifiesto que la trabajadora intentó primero la vía interna y la empresa no actuó, lo que justificaría entonces la vía externa, en la que, además, la información no se difundió más allá de lo necesario para probar la discriminación en el juicio.

El Tribunal de Estrasburgo, por tanto, inclina la balanza a favor de la prohibición de discriminación en la ponderación con el derecho a la privacidad/protección de datos. Personalmente preferiría mayor contundencia, porque se admite una sanción, aunque no la más grave. El despido se considera desproporcionado, principalmente, porque se valora la situación de conflicto prolongado entre las partes y la falta de actuación eficaz por parte de la empresa, pero es, en cualquier caso, un

primer paso en la buena dirección, pues la total opacidad salarial impide conocer las diferencias de trato y favorece la discriminación.

Para evitar ese resultado, parece imprescindible que el concepto de «dato personal» se aquilate, ya que un dato que se genera en el contexto del trabajo y que se utiliza en la dinámica de la relación laboral no es estrictamente un dato personal, sino más bien un «dato profesional» y, por tanto, el trabajador no debería poder invocar el derecho de protección de datos con la misma intensidad que respecto de condiciones puramente personales.

Los datos profesionales deben disfrutar de una naturaleza mixta o dual: profesionales ad intra, pero personales ad extra. En el contexto de la relación laboral ni el trabajador ni el empleador podrán ocultar o reservar esos datos cuando pretendan ser utilizados con una finalidad lícita y quien los solicite cuente con un interés legítimo. Y la transparencia retributiva puede constituir un interés legítimo, porque si bien el salario percibido por una persona puede constituir un dato personal protegido cuando quien pretende conocerlo es un tercero, al carecer de interés legítimo (la curiosidad no lo es), no cabe la misma valoración cuando quien accede o pretende acceder al dato es una persona que necesita esa información para constatar si se están respetando sus derechos (o eventualmente los de sus representados, porque a esta información deberían poder acceder también los representantes de los trabajadores para poder cumplir adecuadamente sus obligaciones).

Cabe traer a colación la doctrina del TJUE —por ejemplo, la STJUE Meister—, que exige al empleador proporcionar la pertinente información (por ejemplo, los méritos de un candidato finalmente contratado) para que un candidato potencialmente perjudicado esté en condiciones de valorar si efectivamente se ha producido discriminación.

Obviamente, una vez conocida esa información deberá utilizarse con las pertinentes cautelas, de modo que no se difunda más allá de los límites admisibles. Pero la reclamación de los derechos propios, y en particular la aportación como prueba en un juicio, es un uso adecuado y pertinente de esos datos. De hecho, así se deriva de la propia doctrina del TEDH en su sentencia De la Flor Cabrera vs. España, en la que se cuestionaba la validez como prueba de una grabación en vídeo obtenida por una agencia de detectives. En concreto, una persona que había sido arrollada por un coche mientras montaba en bicicleta solicitaba una indemnización a la aseguradora aduciendo miedo insuperable a conducir vehículos. La agencia de detectives lo grabó en la vía pública conduciendo una motocicleta, pero el TEDH considera que esa prueba es admisible porque no se vulneró el derecho a la privacidad, toda vez que las imágenes fueron utilizadas exclusivamente como medio de prueba en juicio y no se divulgaron.

Y ese debería ser, en buena lógica, el camino a seguir, porque de lo contrario las garantías formales vaciarán de contenido los derechos sustantivos. Por supuesto, el derecho de protección de datos permite al trabajador oponerse a la publicación de sus datos salariales sin ningún filtro, pero no puede servir para construir un espacio de total opacidad —e impunidad— a favor de la empresa, que permita ocultar prácticas irregulares porque nadie tenga acceso a la información concreta sobre el salario percibido por los trabajadores, o porque quienes sí disfrutan de ese acceso no pueden utilizar la información de ningún modo, ni siquiera para defender sus propios derechos, por estar sometidos a un deber de confidencialidad interpretado con un rigor desmedido (¿el deber de confidencialidad impide presentar denuncia si se descubre que la empresa financia el terrorismo, el tráfico de drogas/armas o la prostitución infantil?).

Evidentemente, la configuración legal de registro salarial puede resultar más o menos atinada, pero existen argumentos jurídicos suficientes —sobre todo a partir de la doctrina del TJUE— para defender que las personas interesadas, no sólo los representantes de los trabajadores, sino también los trabajadores individualmente considerados, pueden solicitar datos específicos sobre el salario individual de determinados trabajadores si cuentan con alguna sospecha fundada de prácticas irregulares, y deben poder utilizar esos datos dentro de los procedimientos de reclamación pertinentes, al menos si se quiere garantizar de forma efectiva el derecho a la no discriminación.

ONOMÁSTICA Y REFORMA DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: ¿BAÑO EN LA FUENTE DE LA JUVENTUD O METAMORFOSIS?

DAVID LANTARÓN BARQUÍN
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cantabria
Director de la Cátedra Prevención Cantabria UC-ICASST

El perseverante intento de reforma del régimen jurídico disciplinado desde nuestra LPRL ha devenido una piedra de Sísifo, incapaz, por el momento, de rebasar la cima de la montaña. De ser aprobada. Y también en un símbolo, transcurridos más de 30 años desde su aprobación. Una modificación que muy posiblemente se extienda también al RD 39/1997. Y que acaecerá en un contexto de reflexión sobre categorías estrechamente relacionadas con la materia. Reflexión ora exitosa, como la que ha conducido a la modificación del artículo 49.1.e) ET (a resultas en gran medida de la STJU de 18 de enero de 2024 (Asunto C-631/22). Ora fondeada sin arribar a puerto, como la sentida necesidad de modificar la propia dinámica de la incapacidad temporal mediante el alta médica progresiva o similar medida. Incapacidad temporal condicionadas por una tasa de absentismo laboral que, para su mejor delimitación, precisarían una mayor concreción conceptual del concepto. IT que ha conocido este último año cambios de gestión apreciables en el Boletín de Noticias RED 11/2025. Otras modificaciones están, en fin, en aparente curso de materialización, como la reforma del RD 1299/2006, para, entre otras medidas, acoger la salud mental.

Una pretendida reforma que acaecerá también en un contexto de cambio al que es preciso adaptar la seguridad y salud laboral. Un cambio cuyo sentido parece más o menos claro, pero cuya cronología y concreción última resultan inciertos. Y marcado por las grandes transiciones que vivimos: demográfica, climática y digital. Amén de la evolución en el mapa de los sectores y subsectores de actividad y de empleos habidos en nuestra realidad productiva. Unas transformaciones que

interaccionan entre sí y que mueven el *Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2021-2027, se reflejan en la Estrategia de la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo* 2025-2034, e informan la *Estrategia española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027.* Y de los que da cuenta el Informe PRESME del año 2023, recalando en aquellos que condicionan la fisonomía actual de la organización del trabajo.

En relación con aquella primera, con la transición demográfica, el trabajador maduro ha de ser objeto de mayor atención. Colectivo vulnerable, no especialmente sensible. Un trabajador que conecta por la mayor frecuentación hospitalaria con la edad, entre otras razones, con aquellas reformas emprendidas o pensadas, y también con el principio de adaptación del trabajo a la persona (art. 6. 2 d) Directiva 89/391/CEE y art. 15 LPRL), que igualmente ha de verse fortalecido. Edad circunstancia de sospecha a la que, hablando de discriminación, mayor atención habría que prestar. Consabido es que, entre éstas, nuevamente el género será objeto de indudable atención, sino preminente, dada su condición gravitatoria de «gran atractor» de nuestro universo normativo.

Centrados en la transición climática, la adición de la DA única al Real Decreto 486/1997 ex DA primera del Real Decreto Ley 4/2023 apunta al ánimo de proteger a los trabajadores frente a cualquier riesgo relacionado con fenómenos meteorológicos adversos. Protección que reforzar y de cuya importancia el legislador es consciente, dada la meritoria actividad normativa desplegada a resultas de la trágica DANA.

Por último, la trascendencia de la transición digital en prevención, reconocida por el Marco europeo, no se ve plasmada ni en Directiva (UE) 2024/2831 ni en Reglamento (UE) 2024/1689, lacónicos en sus referencias. Obvia, con fallido intento de modificación legal incluido, es la importancia de la desconexión digital ex art. 88 LO 3/2018, con permiso de las más sucintas referencias de ET y EBEP. Relevante por su relación con los riesgos psicosociales, y también con los ergonómicos. No obstante, dado su crecimiento, es al trabajo a distancia al que debe prestarse mayor atención. En particular, al teletrabajo. Por razones añadidas como superar la visión apegada al trabajo presencial de la LPRL; la importancia en el mismo de los riesgos psicosociales; y la singularidad de su evaluación, muestra, a nuestro entender, de alguna de las incoherencias que pueblan nuestro ordenamiento. En efecto, parece ser que el domicilio semeja menos inviolable cuando su titular no se corresponde con el de la salud objeto de protección que cuando sí lo es (?). Compárese al efecto el régimen jurídico de la evaluación de riesgos de los trabajadores de ayuda a domicilio pensado en la modificación operada por la D.F. 1.ª del Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre —anulada por la STS (C-Advo.) de 29 de septiembre de 2025 (Rec. 690/2024)— con el propio del art. 16 Ley 10/2021.

Una nueva atmósfera preventiva en la que se mantiene la vieja trascendencia de los trastornos músculo-esqueléticos; crece la atención a los agentes carcinogénicos, sobre la que cabe siempre la idea de dinamizar la actualización, siempre científica de los niveles de exposición (agilizando también la puesta en práctica de normativa como el Real Decreto 483/2025); y se fortalece, COVID-19 mediante, la atención a los agentes biológicos, citar al efecto C. n.º 192 y R. 209 OIT y actualizada Guía Técnica del INSST.

Descendiendo de nivel, entre las críticas que pudieran sustentar la necesidad de esta reforma se ha hablado de la elevada siniestralidad y, también, de la falta de concreción o insuficiencia técnica de algunos extremos. En cuanto a lo primero, atendiendo al número de accidentes de trabajo con y sin baja ofrecido por el actual MTES, la aprobación de la LPRL no tuvo impacto positivo en un primer momento. En particular si nos fijamos en los accidentes mortales (1 338 en 1995, 1 459 en 2004). Mejores son sus cifras actuales, 679 en el año 2024 y 619 en 2023, prácticamente el 50 % de los existentes en el año de aprobación de la LPRL. Datos que, no obstante, no parecen lucir contrastados con los de la UE y apreciables en el texto del Marco estratégico UE citado. Por el contrario, el informe anual 2024 del Observatorio de Enfermedades Profesionales (CEPROSS) y de Enfermedades Causadas o Agravadas por el trabajo (PANOTRATSS) ofrece una cifra de 29 526, incrementando un 4,6 % la del previo 2023. Una cifra ascendente según el *Estudio epidemiológico de las enfermedades profesionales en España (1990-2014)*. Mostrándose esta tendencia y también altibajos en los valores absolutos.

Estos números precisan una lectura más compleja, que incluya combinadamente factores como la evolución de la población ocupada —12 512 100 personas (IDESCAT) en 1995 y 22 268 700 en el segundo cuatrimestre de 2025 (EPA), lo que mejora la consideración de la cifra de siniestralidad—; cambios en la radiografía de sectores de actividad y ocupaciones; evolución en la interpretación judicial de los conceptos de AT y EP; cambios en los criterios estadísticos y en la calidad e interconexión de los registros; u otros como la densidad del tráfico en relación con los accidentes *in itinere* —presentes a este respecto las referencias de la Ley 9/2025)—; etc. Y también ponderar el peso que las modificaciones legales tienen sobre la realidad normada.

Así pues, ni dilatada vigencia —las adaptaciones normativas más frecuentes, pensamos, debieran darse de manera inversamente proporcional a su jerarquía normativa— ni, con dudas, siniestralidad laboral presente y claramente mejorable, justificarían en nuestra opinión de manera plena el apremio en la modificación legal en ciernes. Practicar una política «de tierra quemada» sobre el actual régimen jurídico preventivo, amén de imposible atendiendo al marco europeo, sería, en nuestro parecer, profundamente erróneo e injusto. Sin embargo, la actualización de la norma al contexto socioeconómico actual y la necesaria mejora técnica de algunos de sus aspectos, sí lo hacen necesario.

En esta mejora técnica, aún dejada aparentemente atrás la discusión sobre la existencia de un deber genérico de prevención, citar el incontable número de preceptos de la LPRL que acogen obligaciones empresariales, comprometiendo la seguridad jurídica. Y las consiguientes desbordantes responsabilidades que, básicamente extramuros de aquella, destacando la sección segunda capítulo II RD Leg. 5/2000 —probablemente también precisado de atención—, se contemplan por incumplimiento. Compromiso de la seguridad jurídica en un ámbito, sancionador y reparador, importante. Se suma el cúmulo de naturalezas —y su precisión— de estas plurales responsabilidades.

Citar, en segundo lugar, el lamentable olvido de la salud mental y, en particular, el origen de su deterioro en riesgos psicosociales. Olvido apreciable allende la normativa estrictamente preventiva, en un espacio normativo bifronte como es el de la enfermedad profesional, resultando llamativo el contraste entre plano internacional (Recomendación núm. 194 OIT, que sí atiende la salud mental) y el propio interno de la UE y español (Recomendación (UE) 2022/2337, que presenta una insuficiente referencia a la promoción de la investigación de los riesgos psicosociales y RD 1299/2006). Ni tan siquiera el *burnout*, síndrome de estrés crónico reconocido por la CIE-11 o el DSM-5, consustancialmente laboral, se incluye en nuestro listado. Estrés, factor de riesgo de factores de riesgo, que debe tener mayor presencia en la normativa pública estatal y, sobre todo, en una meritoria, pero, en este campo, anómica negociación colectiva.

Focalizados en los riesgos psicosociales, se demanda un esfuerzo conceptual que supere su confusa categorización en el sentido que profusamente hemos explicado en el reciente congreso de la AESSS. Las Directrices básicas del INSST, del año 2022, son indudablemente un buen punto de partida al efecto. Superados los Acuerdos marcos europeos sobre violencia, acoso y estrés en el trabajo, de los años 2007 y 2004, es preciso prestar atención a las Directrices sobre violencia de terceros emanadas en idéntico diálogo social europeo y, por ejemplo, a la nueva NTP 1215, dada la terciarización económica. Y lidiar con la contradictoria —o cuanto menos confusa— dicción del Convenio 190 OIT en torno a la necesidad de reiteración en la conducta para apreciar este acoso. En relación con esta materia, la R. 206 presenta gran interés.

Y concluimos, la eventual disociación de Psicosociología y Ergonomía como especialidades preventivas favorecería la mayor atención a los riesgos psicosociales, repercutiendo en la organización de las modalidades preventivas ex art. 15 RSP, sustentándose cual «Coloso», sobre ambos puntos estratégicos de una eventual reforma. El advertido y la necesidad de reflejar la cultura de la integración de la prevención en la empresa en un distinto equilibrio práctico entre servicios de prevención propios y mancomunados, de una parte, y ajenos, de otra, en el recurso a las distintas modalidades preventivas. Aquellos han de pesar más que en la ac-

tualidad. Procede revisar a la baja los criterios del art. 14 RSP. Favoreciendo, también, la mayor presencia del trabajador designado.

Este bosquejo de reflexiones pretende contribuir a ensalzar la protección de la seguridad y salud en el trabajo, consustancial a nuestra dignidad. Y de hacerlo con motivo del trigésimo aniversario de la LPRL y en los albores del 2026, declarado por nuestro Gobierno como año de la seguridad y salud en el trabajo.

aedtss
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PLANES DE MOVILIDAD SOSTENIBLE AL TRABAJO EN LA LEY 9/2025

DULCE MARÍA CAIRÓS BARRETO
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de La Laguna

La Ley 9/2025, de 3 de diciembre, de Movilidad Sostenible, publicada en el BOE de 4 de diciembre y que entró en vigor el 5 de diciembre de 2025, incorpora, como es natural y como reconoce su propia exposición de motivos, un contenido laboral de relevancia porque una buena parte de los desplazamientos que las personas efectuamos tiene un origen y un propósito laboral y porque los desplazamientos contribuyen al ejercicio efectivo del derecho al trabajo del art. 35 CE. La perspectiva transversal con la que la ley se ha concebido y redactado conduce a una cierta dispersión en la regulación que incide directamente en las relaciones de trabajo, de modo que no se ha incorporado, sistemáticamente, un capítulo o una sección laboral, sino que a lo largo de su largo e intrincado articulado hay que buscar los aspectos que inciden en los derechos de las personas trabajadoras, en las obligaciones de las empresas y en la regulación del Estatuto de los Trabajadores. En general, la regulación laboral se refiere, acertadamente, a la negociación colectiva y a la prevención de riesgos laborales y también a la inclusión e igualdad, en materia de discapacidad y género y a acciones formativas específicas tanto en la formación profesional como en la formación para el empleo.

La Disp. Final tercera Ley 9/2025 modifica el art. 85.1 LET, introduciendo un nuevo párrafo cuarto que establece la obligación de negociar medidas para promover la elaboración de planes de movilidad sostenible al trabajo en todos los convenios colectivos cuya comisión negociadora se constituya a partir de la entrada en vigor de la norma, *«orientados a buscar soluciones de movilidad que contemplen el impulso del transporte colectivo, la movilidad de bajas emisiones, la movilidad activa y la movilidad compartida o colaborativa, de cara a conseguir*

los objetivos de calidad del aire y reducción de emisiones, así como a evitar la congestión y prevenir los accidentes en los desplazamientos al trabajo». La redacción de este nuevo párrafo no deja lugar a dudas sobre la consideración de esta materia como otro contenido mínimo obligatorio de todo convenio colectivo, a semejanza de las medidas de igualdad y de los protocolos de actuación para la prevención de riesgos en caso de catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos. El alcance, sin embargo, es diferente: se obliga a la negociación e incorporación al convenio de medidas para la elaboración de los planes de movilidad sostenible, con el alcance y contenidos de la Ley 9/2025. Con carácter general, cualquier convenio colectivo, de cualquier ámbito, sectorial y de empresa, debe incorporar medidas para fomentar o promover la negociación de los planes de movilidad, que sólo serán obligatorios en los supuestos especificados en el art. 26 Ley 9/2025 y en otras normas de las Administraciones competentes. Se debe entender aquí que en los casos en los que no sean obligatorios, las empresas, públicas y privadas, sin embargo, deberán incorporar medidas para contribuir, en la medida de sus posibilidades, al cumplimiento de los objetivos del precepto, que son la mejora de la calidad del aire, la reducción de emisiones, evitar la congestión y prevenir los accidentes en los desplazamientos al trabajo. Es una llamada clara y acertada a la introducción de estas medidas en el contenido convencional y caben todas aquellas relativas a los desplazamientos a los centros de trabajo, la adaptación de horarios y turnos o el incentivo al transporte público y compartido, que han sido ya adoptadas y/o que se están ensayando en múltiples empresas, administraciones y universidades españolas.

El art. 26 Ley 9/2025 regula los planes de movilidad sostenible al trabajo. Se refiere este artículo a una nueva obligación impuesta a todo tipo de empresa privada y pública, así como cualquier entidad del sector público estatal, en el sentido del art. 2 Ley 40/2015, obviamente, que puede ser también asumida por la administración autonómica y local, de contar con Planes de movilidad sostenible al trabajo para cada centro de trabajo con más de 200 personas trabajadoras, o 100 por turno, cuyo centro de trabajo habitual sea dicho centro de actividad. Estos planes de movilidad sostenible serán negociados con la representación legal de las personas trabajadoras en cada centro de trabajo, según lo define el art. 1.5 LET. En su ausencia, negociará con la representación de la empresa una representación integrada por los sindicatos representativos y más representativos del sector al que pertenezca la empresa, con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación, constituida en proporción a la representatividad en el sector y garantizando la participación de todos los sindicatos legitimados. Nótese como, razonablemente, la unidad relevante aquí es el centro de trabajo y no la empresa, dada la finalidad de la regulación.

Se contempla en la norma un catálogo no exhaustivo de soluciones de movilidad sostenible a adoptar, como el impulso de la movilidad activa, el transporte colectivo, la movilidad de bajas emisiones, la movilidad compartida y colabora-

tiva, el fomento del uso y recarga de vehículos cero emisiones, el teletrabajo en los casos en los que sea posible, de acuerdo con un principio de prelación de medidas que se regula en el artículo 28 Ley 9/2025 o la compensación de la huella de carbono para aquella movilidad emisora de gases de efecto invernadero sobre la que no se haya podido actuar. También se incluirán medidas relativas a la mejora de la seguridad vial y la prevención de accidentes en los desplazamientos al centro de trabajo, fomentando la formación en ambos casos; y se tendrá en cuenta a los visitantes, proveedores y a cualquier otra persona que requiera acceder al centro de trabajo. Además, en su elaboración se deberá tener en cuenta el plan de movilidad sostenible de la entidad local en cuyo ámbito territorial se ubique el centro, así como, en su caso, los instrumentos de regulación de la movilidad aprobados por la Administración competente en materia de transportes y movilidad.

Si en el mismo lugar coinciden varios centros de trabajo obligados a contar con un plan de movilidad sostenible al trabajo, la norma señala que se promoverán los oportunos mecanismos de coordinación entre ellos para el intercambio de información y la puesta en marcha de soluciones de movilidad sostenible. También considera la norma los que denomina «grandes centros de actividad», cuya identificación dependerá de los criterios que determinen los Ministerios de Transportes y Movilidad Sostenible y Trabajo y Economía Social, obligados a contar también con planes de movilidad sostenible y que deberán ser objeto de coordinación con los puramente empresariales.

Adicionalmente, se cualifica como centro de trabajo de alta ocupación aquel que cuente con más de 1 000 personas trabajadoras y que se encuentre situado en municipios o áreas metropolitanas de más de 500 000 habitantes. En estos casos, empresas y demás entidades públicas y privadas deberán incluir medidas que permitan reducir la movilidad de las personas trabajadoras en las horas punta o durante la jornada laboral y promover el uso de medios de transporte de bajas o cero emisiones y servicios de movilidad colaborativa, así como impulsar la movilidad activa, incluyendo herramientas para facilitar la recarga pública o privada de este tipo de medios de transporte. En estos casos, las Administraciones competentes en materia de transportes y movilidad velarán por la inclusión de dichas medidas.

En el plazo de dos años desde su aprobación, y luego cada dos años de vigencia del plan, las entidades públicas y las empresas deberán elaborar un informe de seguimiento sobre el nivel de implantación de sus actuaciones y medidas, de modo que los planes de movilidad sostenible al trabajo sean objeto de un seguimiento que permita evaluar el nivel de implantación de las actuaciones y medidas recogidas en el plan, así como su propia eficacia, con vistas a su modificación y mejora.

Los planes de movilidad sostenible al trabajo se registrarán en el Espacio de Datos Integrado de Movilidad (EDIM), instrumento digital del Sistema General

de Movilidad Sostenible (Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, en coordinación con la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial), que tiene por objeto garantizar la disponibilidad para todas las Administraciones y para los gestores y profesionales de la movilidad y transportes, la comunidad investigadora y la ciudadanía, de la información relativa a la movilidad, generada a partir de los datos proporcionados por las Administraciones públicas, los operadores de transporte y los gestores de infraestructura.

Se da a las empresas y entidades obligadas un plazo de 24 meses desde la entrada en vigor de la norma para que cuenten con este plan, y se instituye un régimen de infracciones específico: se tipifican como infracciones leves, sancionadas con una multa de 101 a 2 000 euros y un plazo de prescripción de 6 meses, el incumplimiento de la obligación de disponer de los planes de movilidad sostenible al trabajo en el plazo establecido, cuando con ello se produzca un perjuicio para el sistema de movilidad, y el incumplimiento de la obligación de elaborar un informe de seguimiento sobre el nivel de implantación de las actuaciones y las medidas del plan en los plazos debidos, cuando con ello se produzca un perjuicio para sistema de movilidad.

Para limitar los costes y su posible efecto disuasorio se establece la posibilidad de que las entidades públicas y las empresas ofrezcan a sus empleados el uso de tarjetas de transporte. Y la Disp. Adicional 27.ª Ley 9/2025 señala que el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible aprobará convocatorias de subvenciones para la financiación de planes de movilidad sostenible al trabajo a empresas que dispongan de centros de trabajo con más de 100 personas trabajadoras o 50 por turno, con criterios de concurrencia competitiva.

Para concluir, el art. 26.9 Ley 9/2025 dispone que la regulación sobre planes de movilidad sostenible al trabajo será de aplicación supletoria a lo dispuesto al efecto por la Administración competente en materia de transportes y movilidad o por la ordenación urbanística de cada municipio, de conformidad con la legislación de cada CC. AA.