

# EMPRESAS Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Y TRABAJADORES

ISSN: 3101-3937

Núm. 1 | julio-diciembre 2025

## EDITORIAL

*Presentación: por una buena acogida en la doctrina*

## ESTUDIOS DOCTRINALES

Ignacio García-Perrote Escartín, *Vulneración de derechos fundamentales, indemnización de daños morales y otros daños y perjuicios: una síntesis de jurisprudencia*

José Luis Monereo Pérez, *Los derechos a la información y a la consulta en la Carta de los Derechos Fundamentales y en el sistema de los Tratados Fundacionales de la Unión Europea*

María del Mar Pérez Hernández, *Grandes empresas, externalización productiva y responsabilidad en prevención de riesgos laborales*

Susana Rodríguez Escanciano, *Trabajo y discriminación algorítmica: El género como factor transversal*

Antonio V. Sempere Navarro, *El complemento de pensiones del art. 60 LGSS: una crónica*

## ESTUDIOS JURÍDICOS SOBRE OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

Stefano Bini, *Sobre el despido disciplinario en el prisma de 30 pronunciamientos recientes del Tribunal Supremo Italiano: estudio de casos*

## ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

Alberto Godino de Frutos, *Fin ¿definitivo? Al debate sobre la indemnización del despido improcedente: STS núm. 736/2025 de 16 de julio de 2025*

Pablo Guzmán Romero, *Cálculo proporcional del bonus anual en supuestos de IT prolongada: Comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional núm. 78/2025, de 3 de junio de 2025*

David Hernando Espada, *Sobre la necesidad de clarificar qué tipo de relación laboral vincula a un preparador físico con su entidad deportiva: ¿deportista profesional? Comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, de 17 de abril de 2024*

Francisco Miguel Ortiz González-Conde, *Hacia una nueva reforma del complemento por brecha de género en pensiones: STJUE de 15 de mayo de 2025 y STS de 9 de mayo de 2025*

Irene Relañó Ruiz, *La audiencia previa al trabajador en el despido disciplinario: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo núm. 1.250/2024, de 18 de noviembre de 2024*

Mónica Ricou Casal, *De la baja médica al acoso laboral: la dignidad y la salud como derecho fundamental. Comentario a la sentencia del TSJ de Cataluña núm. 1827/2025*

## TRIBUNA DE ACTUALIDAD LEGISLATIVA

Por Ana Aguas Blasco y Rafael José López Bedmar

## TRIBUNA DE ACTUALIDAD DE DOCTRINA JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

Por Sara Guindo Morales



Marcial  
Pons



80 años  
1945-2025  
Ius Laboris

Sagardoy

## **DIRECCIÓN:**

Dr. Pompeyo Gabriel Ortega Lozano  
(Profesor Titular de la Universidad de Granada / Of Counsel en Sagardoy Abogados)

## **DIRECCIÓN TÉCNICA:**

Dra. Sara Guindo Morales  
(Profesora Titular -acr- de la Universidad de Granada)

## **COORDINACIÓN GENERAL (por orden alfabético de primer apellido):**

Ana Aguas Blasco  
(Investigadora de la Universidad de Zaragoza)

Rafael José López Bedmar  
(Investigador de la Universidad de Granada)

## **COMITÉ EDITORIAL (por orden alfabético de primer apellido):**

**Dra. María de Rosario Cristóbal Roncero**  
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid)

**Dra. Gemma Fabregat Monfort**  
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia / Of Counsel en Sagardoy Abogados)

**Dra. María Belén Fernández Collados**  
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia)

**Dr. Román Gil Alburquerque**  
(Socio. Sagardoy Abogados)

**Dr. Martín Godino Reyes**  
(Socio Director. Sagardoy Abogados)

**Dra. Sara Guindo Morales**  
(Profesora Titular -acr- de la Universidad de Granada)

**Dra. Olimpia Molina Hermosilla**  
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén)

**Dr. José Luis Monereo Pérez**  
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada)

**Dr. Pompeyo Gabriel Ortega Lozano**  
(Profesor Titular de la Universidad de Granada / Of Counsel en Sagardoy Abogados)

**Dra. Susana Rodríguez Escanciano**  
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León)

**Dr. Juan Antonio Sagardoy Bengoechea**  
(Presidente de Honor en Sagardoy Abogados / Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)

**Dr. Iñigo Sagardoy de Simón**  
(Presidente en Sagardoy Abogados / Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Francisco de Vitoria)

# EMPRESAS Y TRABAJADORES


Revista de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social

RET – 2025 – núm. 1

*[www.revistasmarcialpons.es/empresasytrabajadores](http://www.revistasmarcialpons.es/empresasytrabajadores)*



Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del *copyright*, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Los autores  
© SAGARDOY ABOGADOS  
© MARCIAL PONS  
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.  
Tamayo y Baus, 7, 1.º Izq. - 28004 MADRID  
 (91) 304 33 03  
[www.marcialpons.es](http://www.marcialpons.es)

ISSN: 3101-3937

Depósito legal: M 25602-2025

DOI: <https://doi.org/10.37417/RET/1-2025>

Impresión: Elecé, Industria Gráfica, S. L.

MADRID, 2025

# ÍNDICE

	Pág.
<b>PRESENTACIÓN: POR UNA BUENA ACOGIDA EN LA DOCTRINA</b>	15

## ESTUDIOS DOCTRINALES

<b>VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS MORALES Y OTROS DAÑOS Y PERJUICIOS: UNA SÍNTESIS DE JURISPRUDENCIA, por Ignacio García-Perrote Escartín</b> .....	21
1. LA MODALIDAD PROCESAL DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	22
1.1. La demanda .....	22
1.2. La sentencia .....	23
1.3. Indemnizaciones: el central art. 183 LRJS .....	23
2. LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA IV Y EL «CRITERIO ORIENTATIVO» DE LA LISOS .....	24
2.1. STS 768/2017, de 5 de octubre (rec. 2497/2015) .....	24
2.2. STS 61/2018, de 25 de enero (rec. 30/2017).....	24
3. PRESUNCIÓN DE LA EXISTENCIA DE DAÑO, AUTOMATIZACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN Y DETERMINACIÓN DE SU CUANTÍA.....	24
3.1. Algunas sentencias significativas .....	24

	Pág.
3.2. La STS 356/2022, de 20 de abril (RCUD 2391/2019) .....	25
3.3. Indemnización por lesión del derecho de huelga y del derecho de libertad sindical.....	26
3.4. El supuesto de la STC 61/2021, de 15 de marzo, y la doctrina de la Sala 1. <sup>a</sup> del TS .....	27
3.5. La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.....	27
4. PRESCRIPCIÓN.....	28
5. DERECHOS DE CONCILIACIÓN, MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO E INDEMNIZACIONES.	28
5.1. Derechos de conciliación e indemnizaciones .....	28
5.2. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.....	29
6. DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA: NULIDAD «OBJETIVA», PERO NO DERECHO A INDEMNIZACIÓN SI NO SE PRODUCE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES .....	29
7. ALGUNAS CONCLUSIONES.....	30
7.1. El «cuidado» y la «atención» de la demanda.....	30
7.2. La sentencia.....	30
7.3. Presunción de daño y automaticidad de la indemnización ...	30
7.4. La importancia práctica del «criterio orientador» de la LISOS y la valoración de las circunstancias concurrentes .....	31
7.5. Doble función: reparadora y preventiva.....	31
7.6. Indemnización por daños y perjuicios y por daño moral .....	31
7.7. La prescripción.....	31
<b>LOS DERECHOS A LA INFORMACIÓN Y A LA CONSULTA EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EN EL SISTEMA DE LOS TRATADOS FUNDACIONALES DE LA UNIÓN EUROPEA, por José Luis Monereo Pérez .....</b>	<b>33</b>
1. PERSPECTIVA INTRODUCTORIA.....	35
2. BASES POLÍTICO-JURÍDICAS Y NORMATIVAS FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA EN EL SISTEMA DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA Y EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. EL DERECHO A LA	

	Pág.
INFORMACIÓN Y A LA CONSULTA COMO DERECHO SOCIAL FUNDAMENTAL .....	39
3. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y CONSULTA EN EL MARCO DEL MÁS AMPLIO DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA .....	46
4. CONTENIDO DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA EN EL SISTEMA DE LOS TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA .....	54
5. EL MODELO DE RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN EN EL SISTEMA DE LOS TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA. VALORACIÓN JURÍDICO-CRÍTICA .....	72
6. BIBLIOGRAFÍA .....	86
<b>GRANDES EMPRESAS, EXTERNALIZACIÓN PRODUCTIVA Y RESPONSABILIDAD EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES,</b> <i>por María del Mar Pérez Hernández</i> .....	93
1. INTRODUCCIÓN .....	94
2. LA EXTERNALIZACIÓN PRODUCTIVA Y SU INCIDENCIA EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES .....	95
3. LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO INFRACTOR. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES .....	99
4. ¿HACIA UN CAMBIO DE JURISPRUDENCIA? .....	102
5. CONCLUSIONES .....	104
6. BIBLIOGRAFÍA .....	105
<b>TRABAJO Y DISCRIMINACIÓN ALGORÍTMICA. EL GÉNERO COMO FACTOR TRANSVERSAL,</b> <i>por Susana Rodríguez Escanciano</i> .....	107
1. LA DESIGUALDAD DIGITAL. COLECTIVOS MÁS DESFAVORECIDOS.....	108
2. EL GÉNERO COMO MUESTRA SEÑERA DE MARGINACIÓN ...	110
2.1. La segregación horizontal y vertical como inconvenientes....	111
2.2. Pobreza laboral femenina. La incidencia de las innovaciones técnicas .....	114
2.3. Sesgos de diseño, de entrenamiento y de despliegue de los algoritmos .....	116

	Pág.
2.4. Gaps del teletrabajo.....	118
2.5. El acoso tecnológico .....	120
3. RESPUESTAS JURÍDICAS FRENTE A LAS DISCRIMINACIONES.....	125
4. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS .....	128
<b>EL COMPLEMENTO DE PENSIONES DEL ART. 60 LGSS: UNA CRÓNICA, por Antonio V. Sempere Navarro .....</b>	<b>133</b>
1. PRESENTACIÓN .....	134
2. NORMAS Y JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	135
2.1. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.....	135
2.2. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea .....	135
2.3. La Directiva 79/7, sobre igualdad de trato entre mujeres y hombres en el ámbito de la Seguridad Social .....	135
2.4. Jurisprudencia UE sobre la Directiva 79/7.....	136
3. EL COMPLEMENTO DE APORTACIÓN DEMOGRÁFICA .....	138
3.1. Regulación (Ley 48/2015) .....	138
3.2. Su carácter discriminatorio (STJUE de 12 de diciembre de 2019) .....	139
3.3. Jurisprudencia nacional posterior a la STJUE de diciembre de 2019.....	140
3.4. La «segunda discriminación» (STJUE de 14 de septiembre de 2023) .....	143
3.5. Jurisprudencia sobre reparación del daño causado.....	143
3.6. Continuidad interpretativa del TJUE .....	144
4. EL COMPLEMENTO POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA.....	146
4.1. Finalidad del Real Decreto-Ley 3/2021 .....	146
4.2. Regulación del complemento de brecha de género.....	147
4.3. Referencia al Real Decreto-Ley 2/2023 .....	148
4.4. Jurisprudencia aplicativa.....	148
4.5. Las dudas sobre validez de la nueva regulación.....	149
4.6. Su carácter discriminatorio (STJUE de 15 de mayo de 2025) .....	152

	Pág.
4.6.1. Tratamiento diferenciado por razón de género .....	152
4.6.2. La discriminación positiva no está justificada .....	153
4.6.3. La compensación al sexo menos representado .....	153
4.6.4. Posibilidad de que el complemento sea percibido solo por el varón de la pareja .....	154
4.6.5. La conclusión principal del TJUE .....	154
4.7. Aplicación de la nueva doctrina .....	154

## ESTUDIOS SOBRE OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

<b>SOBRE EL DESPIDO DISCIPLINARIO EN EL PRISMA DE 30 PRO- NUNCIAMIENTOS RECIENTES DEL TRIBUNAL SUPREMO ITALIANO: ESTUDIO DE CASOS, por Stefano Bini .....</b>	<b>159</b>
1. PREMISA .....	160
2. EL MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA EN MATERIA DE DESPIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO: COORDENADAS BÁSICAS A PARTIR DE UN REFERÉNDUM NAUFRAGADO .....	161
3. EL MARCO CONCEPTUAL DEL DESPIDO DISCIPLINARIO EN ITALIA Y LA CENTRALIDAD DE LA CONFIANZA. CUESTIO- NES VIVAS .....	164
3.1. Sobre la evaluación de la proporcionalidad entre falta y sanción .....	167
3.2. Sobre la falta de tempestividad en el expediente disciplina- rio y sobre la falta de motivación en la carta de despido.....	168
3.3. Sobre el desarrollo de actividades lúdicas durante la baja médica .....	169
3.4. Sobre la reiterada prolongación del descanso para comer, ausentismo y abuso de confianza, así como sobre la falsa certificación de actividad laboral realizada por el trabajador fuera del centro de trabajo.....	169
3.5. Sobre la especial levedad de la falta, la grabación audiovi- sual en el entorno laboral y el acceso abusivo a sistema in- formático por parte del trabajador .....	170
3.6. Sobre la nulidad del despido por represalia: los supuestos de la persona trabajadora que haya testimoniado en un	

	Pág.
juicio a favor de un colega, de la persona trabajadora que se haya negado a ejecutar órdenes de servicio físicamente «impracticables» y sobre posibles implicaciones disciplinarias del <i>whistleblowing</i> .....	172
3.7. Sobre la relevancia penal de las faltas disciplinarias y sobre la tolerancia del empleador frente a incumplimientos de las personas trabajadoras.....	173
3.8. Sobre el derecho a la crítica, el carácter ofensivo de frases y comentarios pronunciados en persona o expresados a través de redes sociales o sistemas de mensajería instantánea, los modos groseros con los clientes, así como sobre la conducta hostil del trabajador.....	174
3.9. Sobre ausencias injustificadas, falseamiento del registro horario, controles empresariales a través de detectives privados y falta de puntualidad.....	177
3.10. Sobre el desarrollo de otro trabajo, durante el disfrute del permiso parental y sobre la relevancia laboral de comportamientos extralaborales.....	179
4. CONCLUSIONES .....	180
5. RESEÑA DE LA JURISPRUDENCIA ANALIZADA .....	181
6. BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	182

## ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

<b>FIN ¿DEFINITIVO? AL DEBATE SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DEL DESPIDO IMPROCEDENTE: STS NÚM. 736/2025 DE 16 DE JULIO DE 2025, por Alberto Godino de Frutos.....</b>	<b>185</b>
1. STS NÚM. 736/2025 DE 16 DE JULIO DE 2025: OBJETO DE LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA .....	186
2. CONTRADICCIÓN ENTRE LA SENTENCIA RECURRIDA Y LA DE CONTRASTE.....	187
3. EL ARTÍCULO 24 DE LA CSER NO ES DIRECTAMENTE APLICABLE: NO ES POSIBLE ESTABLECER UNA INDEMNIZACIÓN ADICIONAL A LA LEGALMENTE TASADA .....	189

	Pág.
3.1. La aplicación del control de convencionalidad y la prevalencia de la norma internacional .....	189
3.2. No todas disposiciones de los tratados internacionales son directamente ejecutivas o aplicables por parte de los órganos judiciales.....	189
3.3. La STS de 19 de diciembre de 2024 relativa al art. 10 del Convenio 158 de la OIT .....	190
3.4. El art. 24 de la CSEr no es directamente aplicable para desplazar la norma interna .....	191
3.5. El art. 56.1 del ET es el desarrollo legislativo del art. 24 de la CSEr.....	192
4. LAS DECISIONES DEL CEDS NO SON VINCULANTES .....	192
4.1. Las resoluciones del CEDS para España .....	192
4.2. La recomendación del Comité de Ministros a raíz de la decisión del CEDS no permite aplicar el control judicial de convencionalidad .....	193
4.3. El CEDS no es un órgano jurisdiccional ni sus resoluciones son vinculantes.....	193
5. VOTOS PARTICULARES .....	194
6. FIN AL DEBATE JURISDICCIONAL ¿TAMBIÉN AL POLÍTICO-LEGISLATIVO? .....	195
7. BIBLIOGRAFÍA .....	197
<b>CÁLCULO PROPORCIONAL DEL BONUS ANUAL EN SUPUESTOS DE IT PROLONGADA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL NÚM. 78/2025, DE 3 DE JUNIO DE 2025, por Pablo Guzmán Romero .....</b>	<b>199</b>
1. HECHOS .....	200
2. RESOLUCIÓN JURÍDICA.....	201
2.1. Límites del poder empresarial sobre incentivos extra-convenio .....	202
2.2. Determinación del devengo y momento de exigibilidad del bonus .....	202
2.3. Legalidad del criterio de proporcionalidad ante suspensión del contrato por IT .....	203

	Pág.
2.4. Inexistencia de discriminación por razón de salud o enfermedad.....	203
3. COMENTARIO.....	204
3.1. Naturaleza jurídica del bonus y consecuencias prácticas de su carácter no convencional .....	204
3.2. Principio de igualdad y sus límites .....	205
3.3. Validez de las políticas retributivas basadas en el rendimiento efectivo (especial referencia a la IT) .....	207
3.4. Conclusión: valor del precedente.....	208
 <b>SOBRE LA NECESIDAD DE CLARIFICAR QUÉ TIPO DE RELACIÓN LABORAL VINCULA A UN PREPARADOR FÍSICO CON SU ENTIDAD DEPORTIVA: ¿DEPORTISTA PROFESIONAL? COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TSJ DEL PAÍS VASCO, DE 17 DE ABRIL DE 2024, por David Hernando Espada</b> .....	
	211
1. INTRODUCCIÓN.....	212
2. ANTECEDENTES DE HECHO.....	213
2.1. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao.....	214
2.2. Recurso de Suplicación. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco .....	215
2.2.1. Recurso de suplicación del preparador físico .....	215
2.2.2. Recurso de suplicación del Athletic .....	218
2.2.3. Fallo de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco .....	220
3. ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS CUESTIONES DE INTERÉS DE LA SENTENCIA .....	220
3.1. Análisis sobre el carácter de la relación laboral del preparador físico y conclusiones.....	221
4. A MODO DE CONCLUSIONES.....	223
5. BIBLIOGRAFÍA .....	223

	Pág.
<b>HACIA UNA NUEVA REFORMA DEL COMPLEMENTO POR BRECHA DE GÉNERO EN PENSIONES: STJUE DE 15 DE MAYO DE 2025 Y STS DE 9 DE MAYO DE 2025, por Francisco Miguel Ortiz González-Conde .....</b>	225
1. INTRODUCCIÓN .....	226
2. EL MARCO NORMATIVO APLICABLE.....	227
2.1. El primer complemento por maternidad.....	227
2.2. El segundo complemento por brecha de género.....	228
3. LOS FUNDAMENTOS DE LAS SENTENCIAS.....	231
3.1. La STJUE de 15 de mayo de 2025 (C-623/2023 y C-626/23) y la discriminación a varones en los requisitos de acceso al complemento por brecha de género .....	231
3.2. La STS de 9 de mayo de 2025 (rec. 3364/2023) y la discriminación a varones en los requisitos de acceso al complemento por brecha de género.....	233
4. CONCLUSIONES .....	235
5. BIBLIOGRAFÍA .....	236
<b>LA AUDIENCIA PREVIA AL TRABAJADOR EN EL DESPIDO DISCIPLINARIO: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 1.250/2024, DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2024, por Irene Relaño Ruiz .....</b>	237
1. HECHOS .....	238
2. RESOLUCIÓN JURÍDICA.....	239
2.1. Comparación con la Sentencia de contraste.....	239
2.2. Argumentación de la parte recurrente .....	240
2.3. ¿Es de aplicación directa el art. 7 del Convenio de la OIT en el derecho interno español? ¿Necesitaría el art. 7 de regulación y desarrollo en el derecho interno para ser de aplicación? .....	240
2.4. Rectificación de doctrina por parte del Tribunal Supremo ...	242
2.5. La excepción a realizar audiencia previa por parte del empresario.....	243
3. COMENTARIO.....	243

	Pág.
3.1. Sobre la aplicación directa del art. 7 del Convenio de la OIT en el derecho interno español.....	243
3.2. Sobre la forma de realizar la audiencia previa por parte del empresario .....	244
3.3. Sobre la excepción prevista en el art. 7 para el empleador....	245
<b>DE LA BAJA MÉDICA AL ACOSO LABORAL: LA DIGNIDAD Y LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TSJ DE CATALUÑA NÚM. 1827/2025, por Mónica Ricou Casal.....</b>	<b>247</b>
1. ANTECEDENTES Y HECHOS PROBADOS.....	248
2. CLAVES DE LA DOCTRINA JUDICIAL .....	249
3. VALORACIÓN CRÍTICA.....	254
4. BIBLIOGRAFÍA .....	257
<b>TRIBUNA DE ACTUALIDAD LEGISLATIVA, por Ana Aguas Blasco y Rafael José López Bedmar .....</b>	<b>259</b>
1. CONDICIONES DE TRABAJO .....	259
2. PROTECCIÓN SOCIAL .....	261
3. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES .....	263
4. FORMACIÓN Y EMPLEO .....	264
5. OTRAS NORMAS .....	264
<b>TRIBUNA DE ACTUALIDAD DE DOCTRINA JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL, por Sara Guindo Morales .....</b>	<b>267</b>

---

---

## Presentación: por una buena acogida en la doctrina

Con mucha ilusión nos alegra anunciar el lanzamiento de un nuevo proyecto editorial consistente en la creación de una nueva revista en la que pretendemos aunar doctrina y excelencia práctica en materia laboral. De este modo, tras muchos meses de esfuerzo y trabajo, conseguimos publicar el primer número de *Empresas y Trabajadores: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – ET*.

Revista de teoría y práctica que pretende reivindicar el conocimiento de la disciplina del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Se trata de una publicación científica con objeto de dar a conocer estudios inéditos y originales en la materia apostando por la ciencia abierta. Una revista que nace del entorno académico, pero claramente afectada por la práctica laboral, en un momento de absoluta reformulación de normas que afectan al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y marcada por los desafíos propios de toda publicación científica: originalidad, rigor, excelencia y contribución al saber. Revista que es consciente de que debe servir a su entorno social, especialmente, a los profesionales del Derecho, y, por este motivo, cuenta con ellos en su diseño y elaboración, sin ser ajena a los problemas y dificultades a los que se enfrentan los operadores jurídicos en la aplicación del Derecho Laboral. Consecuentemente ofrece una visión técnica, rigurosa y experta a través de estudios y artículos científicos sobre temas de indiscutible actualidad, así como comentarios sobre novedades normativas, de doctrina judicial y jurisprudencial, y, también, bibliográficas que tengan incidencia en la materia, sin dejar de lado al derecho comparado, y, por tanto, con trascendencia en

otros ordenamientos, proponiéndose el estudio de la realidad jurídica atendiendo al diálogo crítico de iuslaboralistas diversos.

Adentrándonos en el contenido del primer número de la revista, y agradeciendo la generosidad a todo el elenco de autores de primer nivel que han participado en este lanzamiento, contamos con los siguientes estudios doctrinales (ordenados por orden alfabético de primer apellido):

- Ignacio García-Perrote Escartín, *Vulneración de derechos fundamentales, indemnización de daños morales y otros daños y perjuicios: una síntesis de jurisprudencia.*
- José Luis Monereo Pérez, *Los derechos a la información y a la consulta en la Carta de los Derechos Fundamentales y en el sistema de los tratados fundacionales de la Unión Europea.*
- María del Mar Pérez Hernández, *Grandes empresas, externalización productiva y responsabilidad en prevención de riesgos laborales.*
- Susana Rodríguez Escanciano, *Trabajo y discriminación algorítmica. El género como factor transversal.*
- Antonio V. Sempere Navarro, *El complemento de pensiones del artículo 60 LGSS: una crónica.*

Como estudio doctrinal sobre otros ordenamientos jurídicos:

- Stefano Bini, *Sobre el despido disciplinario en el prisma de 30 pronunciamientos recientes del Tribunal Supremo italiano: estudio de casos.*

Y dentro de los estudios de doctrina judicial y jurisprudencial se abordan temáticas tan variadas como las siguientes (ordenados por orden alfabético de primer apellido):

- Alberto Godino de Frutos, *Fin ¿definitivo? al debate sobre la indemnización del despido improcedente.*
- Pablo Guzmán Romero, *Cálculo proporcional del bonus anual en supuestos de IT prolongada.*
- David Hernando Espada, *Sobre la necesidad de clarificar qué tipo de relación laboral vincula a un preparador físico con su entidad deportiva: ¿deportista profesional?*
- Francisco Miguel Ortiz González-Conde, *Hacia la nueva reforma del complemento por brecha de género en pensiones.*

- Irene Relaño Ruiz, *La audiencia previa al trabajador en el despido disciplinario*.
- Mónica Ricou Casal, *De la baja médica al acoso laboral: la dignidad y la salud como derecho fundamental*.

Todo ello acompañado de la tribuna de actualidad legislativa (a cargo de Ana Aguas Blasco y Rafael José López Bedmar) y de la tribuna de actualidad de doctrina judicial y jurisprudencial (a cargo de Sara Guindo Morales).

Por último, y lo más importante, se trata de una revista que nace del apoyo y absoluta vocación de la firma líder en derecho laboral, Sagardoy, manteniéndose así un importante grado de compromiso y respeto por la ciencia abierta y la investigación con la finalidad de redundar en la mejora del entorno en el que vivimos.

Lo que, además, se hace en el contexto de una de las editoriales más prestigiosas y con mayor recorrido del panorama nacional: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Pompeyo Gabriel ORTEGA LOZANO  
Director

Sara GUINDO MORALES  
Directora técnica



**ESTUDIOS  
DOCTRINALES**



---

---

# Vulneración de derechos fundamentales, indemnización de daños morales y otros daños y perjuicios: una síntesis de jurisprudencia

*Fundamental rights violations, moral damages  
and compensation: a case law overview*

Ignacio GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN

Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

Catedrático de Derecho del Trabajo (s.e.)

**SUMARIO:** 1. La modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales. 1.1. La demanda. 1.2. La sentencia. 1.3. Indemnizaciones: el central art. 183 LRJS. 2. La evolución de la jurisprudencia de la Sala IV y el «criterio orientativo» de la LISOS. 2.1. STS 768/2017, de 5 de octubre. 2.2. Sts 61/2018, de 25 de enero. 3. Presunción de la existencia de daño, automaticidad de la indemnización y determinación de su cuantía. 3.1. Algunas sentencias significativas. 3.2. La sts 356/2022, de 20 de abril. 3.3. Indemnización por lesión del derecho de huelga y del derecho de libertad sindical. 3.4. El supuesto de la STC 61/2021, de 15 de marzo, y la doctrina de la sala 1.<sup>a</sup> del TS. 3.5. La ley 15/2022, de 12 de julio. 4. Prescripción. 5. Derechos de conciliación, modificación sustancial de condiciones de trabajo e indemnizaciones. 5.1. Derechos de conciliación e indemnizaciones. 5.2. Modificación sustancial de condiciones de trabajo. 6. Despido de mujer embarazada: nulidad «objetiva», pero no derecho a indemnización si no se produce vulneración de derechos fundamentales. 7. Algunas conclusiones. 7.1. El «cuidado» y la «atención» de la demanda. 7.2. La sentencia. 7.3. Presunción de daño y automaticidad de la indemnización. 7.4. La importancia práctica del «criterio orientador» de la lisos y la valoración de las circunstancias concurrentes. 7.5. Doble función: reparadora y preventiva. 7.6. Indemnización por daños y perjuicios y por daño moral. 7.7. La prescripción.

**RESUMEN:** El presente estudio sistematiza la jurisprudencia más relevante sobre las indemnizaciones derivadas de la vulneración de derechos fundamentales en el ámbito laboral. Se analiza el contenido del art. 183 de la LRJS, así como la evolución de la doctrina judicial sobre la presunción del daño moral, la cuantificación prudencial de la indemnización y el uso del criterio orientador de la LISOS. Asimismo, se examinan supuestos relacionados con derechos de conciliación, modificaciones sustanciales, despido de mujer embarazada y otros daños indemnizables.

**PALABRAS CLAVE:** derechos fundamentales; indemnización; daño moral; LISOS; tutela judicial; prescripción; conciliación laboral.

**ABSTRACT:** *This study provides a structured overview of the most relevant case law concerning compensation for the infringement of fundamental rights in the employment context. It examines Article 183 of the Spanish Labour Court Jurisdiction Act, the evolution of judicial doctrine regarding presumed moral damages, prudential assessment of compensation, and the guiding role of the LISOS penalty system. The article also addresses issues such as work-life balance rights, substantial changes in working conditions, dismissal of pregnant workers, and compensable damages.*

**KEYWORDS:** *fundamental rights; compensation; moral damages; LISOS; judicial protection; limitation period; work-life balance.*

## 1. LA MODALIDAD PROCESAL DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

### 1.1. La demanda

De conformidad con el art. 179.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS), «la demanda..., deberá expresar con claridad... la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183 (LRJS), y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador» (art. 179.3 LRJS).

El precepto obliga, así:

- a) A expresar con claridad la cuantía de la indemnización en su caso pretendida.
- b) A especificar adecuadamente los diversos daños y perjuicios, y
- c) Finalmente, y a salvo en el caso de los daños morales a los que a continuación se hará referencia, a establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para la persona trabajadora.

Esta última previsión no rige en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada.

Por su parte, el art. 179.2 LRJS dispone que la demanda ha de interponerse «dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión del derecho fundamental o libertad pública». Volveremos más adelante a la prescripción.

## **1.2. La sentencia**

Si estima la demanda, la sentencia, según las pretensiones concretamente ejercitadas, «dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental», así como la «reparación» de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, «incluida la indemnización» que procediera en los términos del art. 183 LRJS (art. 182.1 d) LRJS).

## **1.3. Indemnizaciones: el central art. 183 LRJS**

Merece la pena reproducir el cardinal art. 183 LRJS:

1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a esta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.

Según puede comprobarse, el precepto legal obliga («deberá», se dice) al órgano judicial a pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización. El precepto diferencia expresamente entre, de un lado, el daño moral por la vulneración del derecho fundamental y, de otro, los daños y perjuicios derivados. La cuantía de la indemnización debe fijarse en función de ambos daños.

## **2. LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA IV Y EL «CRITERIO ORIENTATIVO» DE LA LISOS**

### **2.1. STS 768/2017, de 5 de octubre (rec. 2497/2015)**

En un interesante supuesto de despido nulo por represalia por haber testificado en un pleito de conflicto colectivo, la sentencia que se cita en el epígrafe fija (o recuerda) la doctrina «actual» de la Sala IV, resumiendo cómo ha ido evolucionando.

En lo que se refiere al *quantum* indemnizatorio, la sentencia enfatiza la «relevancia del criterio de instancia» y que las sanciones de la LISOS son un «parámetro válido» como «criterio orientativo».

En efecto, la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional, como puede verse, por ejemplo, en la STC 247/2006, de 24 de julio.

No abordo en este trabajo el carácter, igualmente orientador y no vinculante, del baremo del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y que se usa para la reparación del daño del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional.

### **2.2. STS 61/2018, de 25 de enero (rec. 30/2017)**

Esta sentencia expone las tres etapas que ha tenido la doctrina de la Sala IV.

## **3. PRESUNCIÓN DE LA EXISTENCIA DE DAÑO, AUTOMATICIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN Y DETERMINACIÓN DE SU CUANTÍA**

### **3.1. Algunas sentencias significativas**

Se mencionan seguidamente las cuantías indemnizatorias dispuestas por algunas sentencias de la Sala IV.

La STS 1025/2017, de 19 de diciembre, fijó una indemnización de 6 000 euros. De 30 000 euros en favor del sindicato demandante fue la indemnización establecida

por la STS 347/2019, de 8 de mayo, por la vulneración del derecho de libertad sindical de aquel sindicato. La sentencia señala que la indemnización no solo tiene una función resarcitoria, sino también la de prevención general y examina las circunstancias agravantes concurrentes.

En la STS 736/2019, de 24 de octubre (rec. 12/2019), la demanda pedía 12 500 euros y la sentencia declara el derecho a 3 000 euros.

La STS 145/2020, de 14 de febrero (rec. 130/2018), que fijó una indemnización de 6 250 euros, afirmó que el órgano de instancia tiene «cierta discrecionalidad a la hora de cuantificar (el) daño, si bien su criterio puede ser revisado en vía de recurso de forma excepcional cuando se presente como desorbitado, injusto o desproporcionado».

La STS 352/2020, de 19 de mayo (RCUD 2911/2017), considera excesiva una indemnización de 48 080 euros y la deja en 3 000 euros. En el supuesto de la STS 946/2022, de 30 de noviembre (rec. 29/2020), se pedían 6 251 euros que se quedan en 300 euros. La STS 503/2023, de 11 de julio (rec. 141/021), determina una indemnización de 3 126 euros.

### **3.2. La STS 356/2022, de 20 de abril (RCUD 2391/2019)**

Esta sentencia es, me parece, una sentencia útil para los profesionales y para los órganos judiciales.

En un supuesto de garantía de indemnidad, en el que se pedían 150 000 y subsidiariamente 76 000 euros de indemnización, acaba declarando el derecho a una indemnización de 60 000 euros. La sentencia opta por fijar prudentemente la indemnización y no por devolver las actuaciones a la sala de procedencia para que allí se fijen, lo que se entiende retardaría notablemente la plena satisfacción del derecho fundamental vulnerado.

Es interesante transcribir el razonamiento de la sentencia sobre: la flexibilización de las exigencias para cuantificar la indemnización; el recurso a la LISOS y sus limitaciones; la función no solo resarcitoria, sino también preventiva, de la indemnización.

Razona así la sentencia:

— Los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización.

— Con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, no estamos haciendo una aplicación sistemática y directa de la misma, sino que nos ceñimos a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental. De esta forma, la más reciente doctrina

de la Sala se ha alejado más —en la línea pretendida por la... Irjs— del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente.

— Sin embargo, en multitud de ocasiones el recurso a la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS no resulta, por sí mismo, suficiente para cumplir con relativa precisión la doble función de resarcir el daño y de servir de elemento disuasorio para impedir futuras vulneraciones del derecho fundamental.

Hay que subrayar que la sentencia señala que la aplicación de los criterios de la LISOS debe ir acompañada de la valoración de las circunstancias concurrentes.

La sentencia argumenta que «aspectos tales como la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido, entre otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso, deben constituir elementos a tener en cuenta en orden a la cuantificación de la indemnización».

### **3.3. Indemnización por lesión del derecho de huelga y del derecho de libertad sindical**

Como se hizo con anterioridad, se estima útil referir las cuantías indemnizatorias establecidas algunas sentencias de la Sala IV.

La STS 11/2021, de 27 de enero (rec. 140/2019), fija una indemnización de 6 251 euros. Y la STS 583/2021, de 27 de mayo (rec. 151/2019), de 15 000 euros, cuando se pedían 60 000 y el recurso de casación solicitaba la reducción de esos 15 000 euros.

La STS 1085/2021, de 3 de noviembre de 2021 (rec. 22/2020), establece una indemnización de 6 500 euros. La STS 269/2024, de 9 de febrero (RCUD 2161/2021), de 3 126 euros. Y la STS 1246/2024, de 14 de noviembre (rec. 227/2022), de 25 000 euros.

La STS 524/2024, de 3 de abril (RCUD 5599/2022), reiterada por muchas otras sentencias, diferencia entre la indemnización por daños y perjuicios (salarios dejados de percibir por no abonarse a las personas trabajadoras el salario del convenio colectivo que se les debía de aplicar, lo que supone una discriminación retributiva) y la indemnización por daños morales (en el caso, 600 euros, cuantía sobre la que no se puede entrar en el recurso de casación unificadora por ausencia de contradic-

ción). La sentencia determina que ambos daños (salarios dejados de percibir y daños morales) son canalizables por la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales, sin que sea correcto remitir a un procedimiento ordinario la reclamación de la indemnización de los daños por los salarios dejados de percibir.

### **3.4. El supuesto de la STC 61/2021, de 15 de marzo, y la doctrina de la Sala 1.<sup>a</sup> del TS**

En el caso, la afectada pedía una indemnización algo superior a 50 000 euros. El juzgado de lo social concedió 6 251 euros. Y el TSJ determinó que no se tenía derecho a indemnización alguna, a pesar de que apreció la vulneración de derechos fundamentales (intimidad y secreto de las comunicaciones; art. 18.1 y 3 CE). La sentencia del TC declara que esto último, al ser incongruente, ilógico y contradictorio, supuso una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por lo que retrotrae las actuaciones a fin de que el TSJ se pronuncie sobre la indemnización.

Lo anterior coincide con la doctrina de la Sala 1.<sup>a</sup> del TS. Según señala la STS, 1.<sup>a</sup>, 826/2022, de 24 de noviembre (rec. 76/2022), la sentencia que, pese a reconocer la existencia de intromisión ilegítima, no establece indemnización alguna a favor de la recurrente, infringe el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 y no se compadece con la doctrina de la Sala 1.<sup>a</sup>.

### **3.5. La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación**

El art. 27 de la Ley 15/2022 prescribe que «la persona física o jurídica que cause discriminación por alguno de los motivos previstos en el apartado 1 del art. 2 de esta ley reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible. Acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido».

A subrayar que se presume la existencia de daño moral y los criterios que se establecen para la valoración de dicho daño.

#### 4. **PRESCRIPCIÓN**

De conformidad con las SSTS 729/2018, de 10 de julio, 105/2019, de 12 de febrero, y 106/2019, de 12 de febrero, el plazo de prescripción es del año del art. 59 ET.

Respecto del *dies a quo*, la ya citada STS 524/2024, de 3 de abril (RCUD 5599/2022), afirma que no hay prescripción mientras subsista la vulneración del derecho fundamental. Para la sentencia, en el caso «no estamos ante una reclamación de diferencias salariales propiamente dicha, sino simplemente ante un criterio —objetivo, claro, transparente y totalmente adecuado— para fijar la cuantía de la indemnización que resarce los daños y perjuicios causados».

#### 5. **DERECHOS DE CONCILIACIÓN, MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO E INDEMNIZACIONES**

##### 5.1. **Derechos de conciliación e indemnizaciones**

El art. 139.1 a) LRJS dispone que «en la demanda del derecho a la medida de conciliación podrá acumularse la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que el empresario podrá exonerarse si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por el trabajador».

Nótese que los daños y perjuicios que se pueden acumular son los derivados de la negativa o demora en el reconocimiento efectivo del derecho. Estos daños son distintos de los daños morales vinculados a la eventual vulneración de un derecho fundamental. De interés es al respecto, por ejemplo, el supuesto de la STS 427/2023, de 14 de junio (RCUD 2599/2020), en el que se mantiene la indemnización de 6 251 euros que se reclamaba por daños (no por vulneración de derechos fundamentales, aunque se alegaba la dimensión constitucional del asunto).

En la STS 310/2023, de 25 de abril (RCUD 1040/2020), los perjuicios (no los daños morales) se cifran en 6000 euros.

En las SSTS 379/2023, de 25 de mayo (RCUD 1602/2020), y 1095/2024, de 12 de septiembre (RCUD 550/2021), al no existir discriminación por razón de sexo, no se reconoce el derecho a la indemnización por esa causa, eliminándose la indemnización de 6 251 euros que se había declarado por discriminación (daños morales). Hay que subrayar que en los casos no se reclamaba el derecho indemnizatorio del art. 139.1 a) LRJS.

Vulneración de derechos fundamentales, indemnización de daños morales y otros daños...

La sentencia no es recurrible, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación (artículos 139.1 y 191.2 f) LRJS).

Ahora bien, la sentencia sí será recurrible si se alega vulneración de derechos fundamentales (por todas, STS 679/2022, de 10 de julio, RCU 454/2021).

## **5.2. Modificación sustancial de condiciones de trabajo**

Tal como declara la STS del Pleno 840/2022, de 19 de octubre (RCUD 1363/2019), la sentencia de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual con invocación de derechos fundamentales es recurrible, pero únicamente en las pretensiones vinculadas a la denunciada vulneración de derechos fundamentales, de manera que la sala de suplicación solo puede conocer de las cuestiones de legalidad ordinaria planteadas en el recurso, si están estrechamente vinculadas a la vulneración de derechos fundamentales.

En el mismo o similar sentido, se pronuncian las SSTS 556/2023, de 14 de septiembre (RCUD 2589/2020); 991/2023, de 22 de noviembre (RCUD 4644/2022); 42/2024, 11 de junio (RCUD 739/2021); 540/2024, de 11 de abril (RCUD 1015/2023); y 1232/2024, de 12 de noviembre (RCUD 987/2022)

Modificando doctrina previa, la STS 556/2023, de 14 de septiembre (RCUD 2589/2020), declara que no es recurrible la sentencia de instancia dictada en un proceso sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, pese a que se reclame cuantía superior a 3000 euros como consecuencia de los perjuicios derivados de la decisión empresarial cuestionada. Reitera el criterio la STS 42/2024, de 11 de enero (RCUD 739/2021).

## **6. DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA: NULIDAD «OBJETIVA», PERO NO DERECHO A INDEMNIZACIÓN SI NO SE PRODUCE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

La STS 1148/2023, de 12 de diciembre (RCUD 5556/2022), declara la nulidad del despido disciplinario de una mujer embarazada; al no acreditarse los hechos reflejados en la carta de despido, opera objetivamente la nulidad del despido (art. 55.5 ET).

Sin embargo, la sentencia determina que en el caso no procede indemnización adicional por daño moral si no se acredita que el despido tiene por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o se haya producido con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

En el supuesto, la empresa conoció del embarazo de la trabajadora en el momento de la entrega de la carta de despido y la empresa extinguió en esas mismas fechas el contrato de otros cinco trabajadores.

## **7. ALGUNAS CONCLUSIONES**

### **7.1. El «cuidado» y la «atención» de la demanda**

Es importante que la demanda contenga la cuantía de la indemnización pretendida, con expresión de las «circunstancias» relevantes para su determinación (gravedad, duración y consecuencias del daño) o las bases de cálculo de los perjuicios (art. 179.3 LRJS).

Ahora bien, lo anterior no opera para la daños morales si es difícil su estimación detallada (art. 179.3 LRJS).

### **7.2. La sentencia**

Si se declara la vulneración de derechos fundamentales, el órgano judicial debe pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, tanto en función del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios derivados (art. 183.1 LRJS).

El órgano judicial determinará prudencialmente la cuantía del daño si la prueba de su importe exacto es difícil o costosa. La cuantía indemnizatoria tiene que resarcir suficientemente a la víctima, estableciéndola, en la medida de lo posible, en la integridad de la situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño (art. 183.2 LRJS).

La indemnización es compatible con la que pueda corresponder a la persona trabajadora por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos previstos en el ET y demás normas laborales (art. 183.3 LRJS).

### **7.3. Presunción de daño y automaticidad de la indemnización**

Como ha quedado dicho, el daño se presume y existe cierta automaticidad de la indemnización.

#### **7.4. La importancia práctica del «criterio orientador» de la LISOS y la valoración de las circunstancias concurrentes**

El «criterio orientador» de la LISOS ha sido al que mayoritariamente han recurrido nuestros tribunales (y antes las partes).

No obstante, hay que valorar las circunstancias concurrentes. Se remite, adicionalmente, al anteriormente reproducido art. 27 de la Ley 15/2022.

#### **7.5. Doble función: reparadora y preventiva**

La indemnización tiene una función reparadora, pero también una finalidad preventiva.

Respecto de una posible función «punitiva», puede ser de interés la STJUE de 17 de diciembre de 2015 (C-407/14, Arjona) que, interpretando la Directiva 2006/54/CE, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, declara que la indemnización debe reparar íntegramente los daños causados, pero no impone —tampoco impide— que se declaren daños punitivos.

#### **7.6. Indemnización por daños y perjuicios y por daño moral**

Conviene reiterar que una cosa son los daños morales vinculados a la vulneración de un derecho fundamental y otra los daños y perjuicios adicionales derivados.

Para la determinación de los primeros, ha sido útil, entre nosotros, el criterio orientador de la LISOS. Pero recuérdese que han de valorarse las circunstancias concurrentes.

Y para la determinación de los daños y perjuicios, en los ejemplos que se han ido poniendo han sido útiles las cantidades equivalente a los salarios dejados de percibir por privar del convenio colectivo que debía aplicarse; o los importes derivados de no aceptar concreción horaria o de la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

#### **7.7. La prescripción**

El plazo de prescripción es de un año (art. 59 ET), si bien su cómputo no comenzará mientras subsista la vulneración.



---

---

# Los derechos a la información y a la consulta en la Carta de los Derechos Fundamentales y en el sistema de los Tratados Fundacionales de la Unión Europea

*The rights to information and consultation  
in the Charter of Fundamental Rights and  
in the System of Founding Treaties  
of the European Union*

José Luis MONEREO PÉREZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Granada

Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

Director de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social  
y Crítica de las Relaciones de Trabajo Laborum

Miembro Experto Técnico del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

**SUMARIO:** 1. Perspectiva introductoria. 2. Bases político-jurídicas y normativas fundamentales de los derechos de participación de los trabajadores en la empresa en el sistema de la Carta Social Europea y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El derecho a la información y a la consulta como derecho social fundamental. 3. El derecho a la información y consulta en el marco del más amplio derecho de participación en la empresa. 4. Contenido del derecho de participación de los trabajadores en la empresa en el sistema de los tratados de la Unión Europea. 5. El modelo de reconocimiento de los derechos de participación en el sistema de los tratados de la unión europea. Valoración jurídico-crítica. 6. Bibliografía.

**RESUMEN:** El conjunto de los derechos, principios y normas vigentes en la Unión Europea permite ya hablar de un cuerpo de instituciones jurídicas que bien puede calificarse como una rama del Derecho comunitario entero. Sin embargo, la vigencia del principio de subsidiariedad, inserto en el Sistema de los Tratados de la Unión, augura una larga época antes de la consolidación de esas estructuras jurídicas. Pero el número y la entidad cualitativa de las normas laborales y de «protección social» (estas últimas calificables de «débiles» en su formulación y fuerza jurídica) vigentes, así como el intenso activismo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, llamado cada vez más por los jueces sociales nacionales (señaladamente, a través del reclamo de la cuestión prejudicial) que cuestionan el «statu quo» interpretativo nacional (el dominio del Tribunal Supremo), permiten afirmar que ya los Ordenamientos Jurídicos nacionales son ininteligibles sin contar con ellas y su sólido conocimiento será determinante para el éxito de la profesión de jurista, no solo, sino también, del trabajo. Dentro de ese cuerpo normativo, que goza ya de una cierta «densidad», debe llamarse la atención sobre la especial importancia que se otorga en el Derecho Comunitario a la participación de las personas trabajadoras en la empresa —reconocido como derecho fundamental en el art. 27 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

**PALABRAS CLAVE:** Representación colectiva/sindical de los trabajadores en la empresa; derechos de participación de los trabajadores en la empresa; derechos de información y consulta; democracia en la empresa; «constitución del trabajo»; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; Sistema de los Tratados de la Unión Europea.

**ABSTRACT:** *The set of rights, principles and rules in force in the European Union already allows us to speak of a body of legal institutions that can be qualified as a branch of the entire Community Law. However, the validity of the principle of subsidiarity, embedded in the system of the Treaties of the Union, augurs a long period before the consolidation of these legal structures. But the number and the qualitative entity of the labor and «social protection» rules (the latter can be described as ‘weak’ in their formulation and legal force) in force, as well as the intense activism of the case law of the Court of Justice of the European Union, increasingly called upon by the national social judges (notably through the claim of the preliminary ruling question) that question the national interpretative «status quo» (the dominance of the Supreme Court), allow us to affirm that the national legal systems are already unintelligible without them and their solid knowledge will be decisive for the success of the legal profession, not only, but also, of the work. Within this body of law, which already enjoys a certain «density», attention should be drawn to the special importance given in Community Law to the participation of workers in the company —recognized as a fundamental right in article 27 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.*

**KEYWORDS:** *Collective/union representation of workers in the company; workers’ participation rights in the company; information and consultation rights; democracy in the company; «labor constitution»; Charter of Fundamental Rights of the European Union; European Union Treaty System.*

## 1. PERSPECTIVA INTRODUCTORIA

«Tanto los empleadores y sus organizaciones como los trabajadores y sus organizaciones deberían, en su interés común, reconocer la importancia que tiene, dentro de la empresa, un clima de comprensión y confianza mutuas favorable tanto para la eficacia de la empresa como para las aspiraciones de los trabajadores. Este clima debería ser favorecido por la difusión e intercambio rápidos de informaciones tan completas y objetivas como sea posible, sobre los diferentes aspectos de la vida de la empresa y de las condiciones sociales de los trabajadores»

OIT, Recomendación núm. 129 (1967),  
*sobre las comunicaciones dentro de la empresa*

Los derechos de participación de los trabajadores en la empresa presentan una cierta dispersión en el sistema normativo interno de la Carta Social Europea Revisada de 1996 (CSE), al igual que ocurre en otros instrumentos internacionales generales y regionales que garantizan los derechos fundamentales.

En efecto, esa fragmentación se refleja en la segregación, por un lado, del «derecho a participar» (art. 22 CSE) y el «derecho a la información y a la consulta» (art. 21 CSE). Estos preceptos deberían estar integrados sistemáticamente, toda vez que el derecho de participación de los trabajadores en la empresa hace referencia a todo el conjunto de instrumentos o medios de que disponen los trabajadores para influir, con mayor o menor intensidad, en las decisiones empresariales atendiendo a las características del sistema de relaciones laborales de cada país. Aparte de ello, se contemplan derechos de información en supuestos particulares, como el derecho a una remuneración equitativa (art. 4 CSE); información en el marco del derecho a la dignidad en el trabajo (art. 26 CSE); despidos colectivos (art. 29 CSE), etcétera, y dado su carácter instrumental al servicio de la efectividad de otros derechos resulta implícito al derecho a la negociación colectiva (art. 6 CSE). Se trata en todos estos casos de *derechos funcionales*, es decir, de «derechos-función» que incorporan una doble situación jurídica de «derecho-deber»: derecho de los trabajadores (o de sus representantes) y deberes del empresario correspondientes; pero también derechos de los representantes y deberes de éstos de informar a los trabajadores representados<sup>1</sup>.

Conforme al art. 21, «Derecho a la información y a la consulta»: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a la información y a la consulta en el seno de la empresa, las Partes se comprometen a adoptar o a promover medidas

---

<sup>1</sup> En este sentido, ampliamente, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Ed. Civitas, 1992, parte 4.<sup>a</sup>, pp. 218 y ss., y parte 5.<sup>a</sup>, pp. 335 y ss.

que permitan que los trabajadores o sus representantes, de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales: *a)* sean informados regularmente o en el momento oportuno y de una manera comprensible de la situación económica y financiera de la empresa que les emplea, entendiéndose que podrá denegarse determinada información que podría ser perjudicial para la empresa o exigirse que la misma mantenga carácter confidencial; y *b)* sean consultados oportunamente sobre las decisiones previstas que puedan afectar sustancialmente a los intereses de los trabajadores, y en particular sobre las decisiones que podrían tener consecuencias importantes sobre la situación del empleo en la empresa».

En una perspectiva más amplia el art. 22 («Derecho a participar en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del entorno de trabajo») establece: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a participar en la determinación y mejora de las condiciones del trabajo y del entorno del trabajo en la empresa, las partes se comprometen a adoptar o a promover medidas que permitan a los trabajadores o a sus representantes, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, contribuir: *a)* a la determinación y a la mejora de las condiciones de trabajo, de la organización del trabajo y del entorno de trabajo; *b)* a la protección de la seguridad y a la higiene en el seno de la empresa; *c)* a la organización de servicios y facilidades socioculturales en la empresa; *d)* a la supervisión del cumplimiento de la reglamentación en estas materias».

Esa segregación del derecho de participación de los trabajadores en la empresa se percibe igualmente cuando se contemplan derechos específicos de participación en otros preceptos que forman parte del *bloque normativo* de la Carta encaminado a garantizar tales derechos de participación. Es el caso significativo (que se estudiará separadamente en esta obra) del «Derecho a la información y consulta en los procedimientos de despido colectivo» (art. 29 CSE), a cuyo tenor: «Para garantizar el ejercicio del derecho de los trabajadores a ser informados y consultados en los casos de despidos colectivos, las Partes se comprometen a garantizar que los empleadores informen y consulten oportunamente a los representantes de los trabajadores, antes de dichos despidos colectivos, sobre las posibilidades de evitar dichos despidos colectivos o de limitar su número y mitigar sus consecuencias, por ejemplo recurriendo a medidas sociales simultáneas dirigidas, en particular, a promover la recolocación o la reconversión de los trabajadores afectados».

Una norma de cierre es la que se recoge en el art. 28 CSE, que garantiza el «Derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y facilidades que se les deberán conceder». Se trata, en el fondo, de garantías de efectividad en el ejercicio de la función representativa. En efecto, con arreglo a dicha disposición «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los representantes de los trabajadores a desempeñar sus funciones, las Partes se comprometen a garantizar que, en la empresa: a) gocen de una protección efectiva contra los actos que les puedan perjudicar, incluido el despido, motivados por su condición o sus actividades como

representantes de los trabajadores dentro de la empresa; b) se les den las facilidades apropiadas para que puedan desempeñar sus funciones de forma rápida y eficaz, teniendo en cuenta el sistema de relaciones laborales del país, así como las necesidades, el tamaño y las posibilidades de la empresa de que se trate».

Según el art. 27 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: «Deberá garantizarse a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación, en los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales».

Por su parte, la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, firmada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989, artículos 17 y 18. Preceptos, éstos importantes, aunque esta Carta tiene un valor político-jurídico y no normativo<sup>2</sup>. Ya resulta significativo que los artículos 17 y 18 se enmarquen sistemáticamente en un derecho a la «Información, consulta y participación de los trabajadores». En tal sentido, el art. 17 establece que: «La información, la consulta y la participación de los trabajadores deben desarrollarse según mecanismos adecuados y teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros. Ello es especialmente aplicable en aquellas empresas o grupos de empresas que tengan establecimientos o empresas situados en varios Estados miembros de la Comunidad Europea». Por su parte, el art. 18 dispone que:

«Esa información, esa consulta y esa participación deben llevarse a cabo en el momento oportuno, y en particular en los casos siguientes:

- cuando se introduzcan en la empresa cambios tecnológicos que afecten de forma importante a los trabajadores en lo que se refiere a sus condiciones de trabajo y a la organización del trabajo;
- cuando se produzcan reestructuraciones o fusiones de empresas que afecten al empleo de los trabajadores;
- con motivo de procedimientos de despido colectivo;
- cuando haya trabajadores, en particular trabajadores transfronterizos, afectados por políticas de empleo llevadas a cabo por las empresas en las que trabajan».

En el mismo Instrumento político-jurídico se reconocen derechos de participación en el marco del derecho a la «Protección de la salud y de la seguridad en el lugar de trabajo», indicando que la regulación en la que se introduzcan garantías en materia de salud y de seguridad en el trabajo deberán tenerse «en cuenta, en particular, la necesidad de formación, información, consulta y participación equilibrada de los

---

<sup>2</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: «Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (I), en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 56 (1992), pp. 843 y ss.; *Ibid.*, «Carta comunitaria y derechos sociales fundamentales de los trabajadores (y II), en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 57, 1993, pp. 61-90; *Ibid.*, «La Carta Comunitaria de Derechos Sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política», en FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. (coord.): *Autonomía colectiva y autonomía individual & La dimensión del Mercado Único Europeo*, Ed. CARL, 1992, pp. 261-326.

trabajadores en lo que se refiere a los riesgos a los que estén expuestos y a las medidas que se adopten para eliminar o reducir esos riesgos» (art. 19).

Dejar constancia desde el inicio que estos derechos de información y consulta, como más ampliamente todos los derechos de participación de los trabajadores en sentido amplio, no se agotan en sí mismos, sino que tienen una función instrumental al servicio de la implicación de los trabajadores y del ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los trabajadores, como la negociación colectiva, el derecho de huelga, el derecho a la negociación colectiva y, en general, de los derechos de libertad sindical. No debe olvidarse tampoco su conexión con la facilitación y fomento del diálogo social bilateral y trilateral (concertación social), que no podrían desarrollarse sin que exista un previo soporte de derechos de información y consulta entre los interlocutores sociales. (La Comisión Europea ha recordado la «prioridad clave» de «fomentar el diálogo social a todos los niveles»<sup>3</sup>). Basta reparar en la existencia de dos acuerdos intersectoriales de los interlocutores sociales, aplicados por el Consejo (véanse la Directiva 97/81/CE del Consejo sobre el trabajo a tiempo parcial y la Directiva 1999/70/CE del Consejo sobre el trabajo de duración determinada), la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal y varias directivas en materia de salud y seguridad, todos ellos con disposiciones implícitas en materia de información y consulta. Así, por ejemplo, la dirección de la empresa debe informar a los trabajadores con contrato de duración determinada acerca de los puestos permanentes vacantes.

La garantía de los derechos de información, consulta (y de participación en general) forma parte de lo que se ha dado en llamar modelo socioeconómico europeo. Tal modelo se encuentra sometido a fuertes presiones derivadas de la globalización de la economía y las renovadas exigencias de competitividad. Dichas exigencias vienen poniendo a prueba la misma viabilidad de un modelo social que viene caracterizado por la imposición jurídica de un relativo grado de participación de los trabajadores en las organizaciones productivas, frente a las más agresivas y desindicalizadas estrategias neoliberales desplegadas en otras regiones del mundo. En este contexto importa realzar que la participación de los trabajadores suele orientarse hacia la «implicación» de los trabajadores en la doble perspectiva de defensa de los intereses de los trabajadores a través de la disponibilidad de mecanismos de influencia y de control en las decisiones empresariales, por un lado, y por otro, de defensa de la

---

<sup>3</sup> Cfr. COMISIÓN EUROPEA: «Apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales», Estrasburgo, 8.3.2016 COM (2016) 127 final, p.7. Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión Europea de 26 de abril de 2017, sobre el pilar europeo de derechos sociales. Al respecto puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: «El pilar europeo de los derechos sociales: un mecanismo insuficiente para garantizar la dimensión social», en *La Ley Unión Europea*, núm. 49, 2017; MONEREO PÉREZ, J.L.: «Pilar Europeo de Derechos Sociales y sistemas de seguridad social». *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, núm. 8(2), 2018, pp.251-298.

Véase, COMISIÓN EUROPEA: *Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales*.

racionalización de las organizaciones productivas que obtienen un valor añadido y mayores posibilidades de renovación con la participación e implicación de sus trabajadores. De este modo, todo el debate europeo sobre la participación y los derechos de participación deja de anclarse exclusivamente sobre las propias perspectivas de la subjetividad colectiva del trabajo (sindicatos y otros sujetos colectivos), como un avance en la democratización de las estructuras empresariales fortaleciendo los derechos de participación de los trabajadores, para situarse en el plano de las necesidades y demandas de las propias empresas (la búsqueda de soluciones a los problemas de racionalización, desarrollo y competitividad de las empresas). Lo derechos de participación —orientados a la implicación— aparecen como una de las precondiciones básicas para el éxito de una forma de empresa basada en los acuerdos colectivos comunes negociados entre las direcciones empresariales y sus trabajadores sobre los objetivos estratégicos empresariales alcanzables a través de un sistema de codecisión negociada o al menos mediante reforzados mecanismos de información y consulta cualificada atribuidos a los trabajadores y sus representantes.

Paradigmáticas, en las Directivas comunitarias 2001/86 y 2003/72, las ideas de implicación e «involucramiento» «abarca[n] todo mecanismo, incluyendo la información, consulta y participación, a través de los cuales los representantes de los trabajadores pueden ejercer influencia en las decisiones que deben tomarse dentro de una empresa» [art. 2 h) de ambas directivas europeas].

## **2. BASES POLÍTICO-JURÍDICAS Y NORMATIVAS FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA EN EL SISTEMA DE LA CARTA SOCIAL EUROPEA Y EN LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA CONSULTA COMO DERECHO SOCIAL FUNDAMENTAL**

Los derechos de información y consulta y, en general, el derecho social de participación de los trabajadores en la empresa, han tenido el máximo reconocimiento en el Derecho Internacional General y en el Derecho Internacional Europeo. En el Derecho Internacional General destacan los Convenios de la OIT que inciden directa o indirectamente en esta materia y que establecen un marco disperso y débil de garantía de los derechos de participación. Entre los instrumentos de la OIT sobre esta materia cabe destacar lo siguientes: La Recomendación OIT, núm. 129 (1967), sobre las comunicaciones dentro de la empresa, el Convenio OIT, núm. 135 (1971), relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, el Convenio OIT, núm. 148 (1977), sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos profesionales debidos a la contaminación del aire, el ruido y las vibraciones en el lugar de trabajo, el Convenio OIT núm. 154 (1981), sobre el fomento de la negociación colectiva, de 1981, el Convenio OIT, núm. 155

(1981), sobre seguridad y salud de los trabajadores, el Convenio OIT, núm. 158 (1982), sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, el Convenio OIT, núm. 187 (2006), sobre el marco promocional para la seguridad y la salud en el trabajo; a lo que cabe añadir instrumentos más débiles, como, ejemplo, la Declaración Tripartita de Principios, sobre las empresas multinacionales y la política social (1977).

El art. 21 CSE, presenta varios rasgos característicos fundamentales:

1.º) Lo que pretende es «garantizar», no simplemente «declarar» los derechos de información y la consulta (pese a que se unifique en la formulación de la misma como «Derecho a la información y a la consulta» se trata de dos derechos diferenciados, aunque íntimamente relacionados. Ello comporta que no se puede dejar de reconocer los dos derechos, ni se puede optar por uno y otro). Este modo o fórmula de reconocimiento obliga a los Estados Parte a arbitrar instrumentos normativos (de garantía legal del derecho y de fomento de la negociación colectiva para su regulación autónoma) y jurisdiccionales para la exigibilidad y justiciabilidad jurídica de tales derechos.

2.º) Los sujetos titulares de los derechos de información y consulta son los «trabajadores o sus representantes», de conformidad con la legislación y la práctica nacionales. Los representantes pueden ser unitarios de base no asociativa (elegidos por todos los trabajadores de empresa o centro de trabajo) o estrictamente sindicales de base asociativa. Efectivamente, conforme al Anexo de la CSE (Revisada) relativo a los artículos 21 y 22 de la CSE se establece que: «1. A efectos de la aplicación de estos artículos, por “representantes de los trabajadores” se entenderán las personas que sean reconocidas como tales por la legislación o la práctica nacionales». Igualmente se define lo que se entiende por legislación y prácticas nacionales, saber: «2. La expresión “la legislación y la práctica nacionales” abarca, según el caso, además de las leyes y los reglamentos, los convenios colectivos, otros acuerdos entre los empleadores y los representantes de los trabajadores, los usos y las resoluciones judiciales pertinentes». Lo mismo se indica en el Anexo de la CSE (Revisada) respecto a los artículos 28 («Derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y facilidades que se les deberán conceder») y 29 («Derecho a información y consulta en los procedimientos de despido colectivo»): «A efectos de la aplicación de estos artículos, por “representantes de los trabajadores” se entenderán las personas reconocidas como tales por la legislación o la práctica nacionales».

3.º) El derecho de información ha de ser realizado «regularmente» (que implica una *normalización* de las informaciones sin atender a motivos o supuestos causales específicas —previsiones específicas sí se contienen en el sistema interno de la CSE— durante la vida de la empresa y el desenvolvimiento o desarrollo de la actividad empresarial) o «en el momento oportuno» (lo que daría a entender que debería ser antes de producirse el hecho determinante de la información). Además, deberá ser una información «comprensible» por los trabajadores o sus representan-

tes. Para ello la información debe ser transparente y haciendo todo lo posible para el conocimiento de esas comunicaciones y documentos. En tal sentido, no se debe olvidar la garantía de efectividad ex art. 28 («Derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y *facilidades* que se les deberán conceder») y en particular las «facilidades apropiadas»: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los representantes de los trabajadores a desempeñar sus funciones, las Partes se comprometen a garantizar que, en la empresa: (...) *b*) se les den las *facilidades apropiadas* para que puedan desempeñar sus funciones de forma rápida y eficaz, teniendo en cuenta el sistema de relaciones laborales del país, así como las necesidades, el tamaño y las posibilidades de la empresa de que se trata».

La información ha de versar como mínimo sobre «la situación económica y financiera de la empresa». Se admite una excepción al deber de información, a saber: la dirección de la empresa podrá denegar la entrega de determinada información fundada en que pudiera ser *perjudicial* para la empresa o exigirse que la misma mantenga carácter confidencial, con la correspondiente imposición de un deber de reserva, de secreto o de simple discreción en la utilización de la información recibida [art. 21.a) CSE]. La información sobre la situación económica y financiera deberá realizarse atendiendo al estándar general de buena fe y en particular esa información debería referirse a la posición de la empresa dentro de un grupo de empresas o en el marco de otras formas de colaboración interempresarial (por ejemplo, empresas implicadas en redes de empresas u operaciones de subcontratación empresarial).

Por lo demás, el concepto que se formula de empresa es suficientemente amplio en el sistema de la CSE. Así, con arreglo al Anexo de la CSE relativo a los artículos 21 y 22 de la CSE se establece que: «3. A efectos de la aplicación de estos artículos, se entiende que el término “empresa” se refiere a un conjunto de elementos materiales e inmateriales, con o sin personalidad jurídica, destinado a la producción de bienes o a la prestación de servicios, con fines lucrativos, y que posee poder de decisión sobre su propia política de mercado». Dicha empresa puede estar internamente centralizada o descentralizada en centros de trabajo diferenciados. Ahora bien, se establece un sistema de exclusiones posibles según elección de los Estados Parte (se indica que «podrán»): «4. Se entiende que *podrán* excluirse de la aplicación de estos artículos las comunidades religiosas y sus instituciones, incluso si estas últimas son “empresas” en el sentido del párrafo 3. Los establecimientos que realicen actividades inspiradas en determinados ideales o guiadas por determinados conceptos morales, ideales y conceptos que estén protegidos por la legislación nacional, podrán ser excluidos del ámbito de aplicación de estos artículos en la medida necesaria para proteger la orientación de la empresa». En esa dirección flexibilizadora y de discrecionalidad: «5. Se entiende que, cuando en un Estado los derechos expresados en los presentes artículos se ejercitan en los distintos establecimientos de la empresa, debe considerarse que la Parte interesada cumple con sus obligaciones dimanantes de estas disposiciones». Finalmente: «6. Las Partes *podrán* excluir del ámbito de aplica-

ción de los presentes artículos a las empresas que no alcancen el número mínimo de empleados que determine la legislación o la práctica nacionales».

4.º) El derecho de consulta debe producirse oportunamente (es decir, con carácter anticipado y con la disponibilidad de los medios adecuados atendiendo a cada situación de que se trate) sobre las decisiones *previstas* que puedan afectar sustancialmente a los intereses de los trabajadores y en particular sobre las decisiones que podrían tener consecuencias importantes sobre la situación del empleo en la empresa. Dos puntualizaciones al respecto: la primera, que la referencia a las decisiones previstas comporta en sí mismo un deber de información previa *ex ante* a la adopción de la medida empresarial de que se trata. La segunda, que la alusión normativa a que afecta «sustancialmente» constituye un concepto jurídico indeterminado que debe ser objeto de una interpretación amplia en una interpretación conforme a la efectiva del derecho de consulta, y en cualquier caso no se puede dejar a la discrecionalidad del empresario, sino que las legislaciones nacionales tienen que llevar a cabo un concepto amplio de intereses afectado sustancialmente como garantía legal del derecho de consulta. Hay que tener en cuenta que en favor de una interpretación amplia juega la misma concepción del derecho de consulta, porque se trata de una obligación de medios y no de resultado: no impone al empresario alcanzar ningún acuerdo se le limita en principio y con carácter general, es decir, como derecho a ser escuchados e intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre los representantes de los trabajadores y el empresario o empresarios. La norma no opta por un reforzado derecho de consulta-negociación colectiva al estilo, por ejemplo, de las Directivas europeas 98/59/CE, de 20 de julio, relativa a los despidos colectivos y 2001/23/CE, de 12 de marzo, sobre transmisiones de empresas. Pero es obvio que tampoco lo excluye, al expresarse con una *textura abierta* permite a los Estados parte que se garantizan una consulta mínima más débil o en un sentido más fuerte que podría suponer una consulta-negociación que tiene la virtualidad de abrir un proceso de negociación colectiva propiamente determinando en tal caso que las partes en ese procedimiento abierto deberían negociar de buena fe en vista de alcanzar un acuerdo colectivo sobre la cuestión controvertida en cuestión.

En este caso, la consulta se garantiza (sin perjuicio de una medida de mejora en las legislaciones nacionales) tan sólo cuando se trata de decisiones empresariales que puedan afectar sustancialmente a los intereses de los trabajadores [art. 21.b) CSE], pero no en sí en relación a la situación económica y financiera de la empresa respecto de la cual sólo se garantiza el derecho de información [art. 21.a) CSE]. Ahora bien, no se puede olvidar la interconexión entre ambos derechos (o si se quiere, por seguir la formulación exacta ex art. 21 CSE, ambas vertientes o dimensiones del derecho a la información y a la consulta), porque la autenticidad de la consulta exige, por supuesto, la previa información sobre todo lo que pudiera afectar sustancialmente a los intereses de los trabajadores y en particular sobre las decisiones que podrían tener consecuencias importantes sobre la situación del empleo en la empresa. De ahí que se pueda afirmar que la consulta (o el derecho de consulta) *presupone* la necesaria

información (o el derecho de información) previa y comprensible. Y no se olvide la garantía específica del «derecho de información y consulta en los procedimientos de despido colectivo» (art. 29 CSE, el cual se comentará separadamente), seguramente justificado por la relevancia que las crisis y reestructuraciones empresariales tienen sobre la posición jurídico-laboral de los trabajadores y en particular la más grave de todas ellas: el despido colectivo por necesidades o exigencias de funcionamiento de la organización productiva.

5.º) Anexo de la CSE relativo a los artículos 21 y 22 de la CSE define, como se ha indicado ya, los conceptos de «representantes de los trabajadores», «la legislación y las prácticas nacionales», el término «empresa» y sus exclusiones admitidas a los Estados Parte.

6.º) En relación con esto último, en el sistema de la CSE, artículos 21 (como acontece con los artículos 22, 28 y 29, entre otros concernientes a esta materia, se utilizan conceptos jurídicos indeterminados que habrá un relativo margen de discrecionalidad en las legislaciones nacionales (de los Estados Parte) del Tratado que constituye la CSE. Se hace referencia a la «situación económica y financiera de la empresa», información «perjudicial para la empresa», «decisiones que puedan afectar sustancialmente a los intereses de los trabajadores y en particular sobre las decisiones que podrían tener consecuencias importantes sobre la situación del empleo en la empresa», «funciones», «facilidades apropiadas», «tamaño de la empresa», concepto de «despido colectivo», «medidas sociales», etcétera. Estas precisiones corresponde realizarlas a las legislaciones nacionales, pero atendiendo a la racionalidad y justificación de las mismas y su acomodación a la *efectividad en la garantía de los derechos que la CSE obliga a garantizar a los Estados Parte*, por un lado, y por otro bajo el control del Comité se llama «Comité Europeo de Derechos Sociales» de la CSE (que desde 1998 sustituyó al originario Comité de Expertos Independientes de la CSE. Su regulación se contiene en la Parte IV de la CSE, teniendo en cuenta que todo el sistema de control y supervisión recogido en dicha Parte IV de la Carta fue objeto de modificación por el Protocolo de Turín de 1991, incorporándose en el vigente texto completo consolidado de la misma).

7.º) Se establece un sistema de garantías de efectividad de los derechos de información y consulta de los trabajadores, al cual ya se ha hecho referencia. Básicamente se recoge como «derecho» (interesa realzar este nivel de reconocimiento) en el art. 28 de la CSE. Conforme al art. 28 CSE, que garantiza el «Derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y facilidades que se les deberán conceder»: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los representantes de los trabajadores a desempeñar sus funciones, las Partes se comprometen a garantizar que, en la empresa: a gocen de una protección efectiva contra los actos que les puedan perjudicar, incluido el despido, motivados por su condición o sus actividades como representantes de los trabajadores dentro de la empresa; b se les den las facilidades apropiadas para que puedan desempeñar sus funciones de for-

ma rápida y eficaz, teniendo en cuenta el sistema de relaciones laborales del país, así como las necesidades, el tamaño y las posibilidades de la empresa de que se trate».

En el espacio europeo «sin adjetivos» la garantía ex art. 21 CSE debe ponerse en relación con los instrumentos propios del Derecho Social de la Unión Europea. En tal sentido, la propia *Explicación oficial relativa al art. 27 («Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa»)* de la CDFUE pone de manifiesto que «Este artículo figura en la Carta Social Europea revisada (art. 21) y en la Carta Comunitaria de los derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (puntos 17 y 18). Se aplica en las condiciones previstas por el Derecho de la Unión y por los Derechos nacionales. La referencia a los niveles adecuados remite a los niveles previstos por el Derecho de la Unión o por el Derecho o las prácticas nacionales, lo que puede incluir el nivel europeo cuando la legislación de la Unión lo prevea. El acervo de la Unión en este ámbito es importante: artículos 154 y 155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y Directivas 2002/14/CE (marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores), 98/59/CE (despidos colectivos), 2001/23/CE (traspasos o transmisiones de empresas) y 94/45/CE (comités de empresa europeos)».

El derecho de información y consulta ha sido potenciado por la Unión Europea tanto por ser un derecho instrumental para el control como para la participación-implicación de los trabajadores en las decisiones de gestión empresarial. En las Directivas Sociales de la Unión se apuesta por formas de participación y corresponsabilidad de los trabajadores y sus representantes en las decisiones empresariales. Particularmente relevante ha venido siendo, al menos hasta el momento, el impulso hacia formas de flexibilidad consensuada en el marco de un modelo de participación democrática de los trabajadores en la empresa.

Conforme al art. 153.1.f) del TFUE: «Para la consecución de los objetivos del art. 151, la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos: (...) e) la información y la consulta a los trabajadores; f) la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, *incluida la cogestión*, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5». Por tanto, la información y la consulta a los trabajadores y la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores parecerían ser consideradas como competencias compartidas, aunque limitada por el principio de subsidiariedad como se infiere de la redacción del propio art. 153.1 TFUE («... la Unión apoyará y completará la acción de los Estados...»). Ahora bien, el mismo artículo establece una diferenciación al respecto:

a) Respecto a la información y la consulta, la Unión podrá legislar con arreglo al procedimiento ordinario («El Parlamento Europeo y el Consejo decidirán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones»; art. 153. 2 TFUE).

b) En cuanto a la representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la *cogestión*, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 («Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal»), la Unión se podrá legislar, sin embargo, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad. Ahora bien, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá decidir que el procedimiento legislativo ordinario sea aplicable a las letras *d)*, *f)* y *g)* del apartado 1 (art. 153.2 TFUE).

Pero el art. 153.1.e) TFUE formula un ámbito de la información y la consulta que va más allá de su ámbito específico a nivel de empresa (que es de lo que se ocupa específicamente el art. 27 CDFUE). De ese alcance amplio, a nivel de participación institucional, se ocupa, en primer lugar, el art. 154 TFUE, conforme al cual:

1. La Comisión tendrá como cometido fomentar la consulta a los interlocutores sociales a nivel de la Unión y adoptar todas las disposiciones necesarias para facilitar su diálogo, velando por que ambas partes reciban un apoyo equilibrado.

2. A tal efecto, antes de presentar propuestas en el ámbito de la política social, la Comisión consultará a los interlocutores sociales sobre la posible orientación de una acción de la Unión.

3. Si, tras dicha consulta, la Comisión estimase conveniente una acción de la Unión, consultará a los interlocutores sociales sobre el contenido de la propuesta contemplada. Los interlocutores sociales remitirán a la Comisión un dictamen o, en su caso, una recomendación.

4. Con ocasión de las consultas contempladas en los apartados 2 y 3, los interlocutores sociales podrán informar a la Comisión sobre su voluntad de iniciar el proceso previsto en el art. 155. La duración de dicho proceso no podrá exceder de nueve meses, salvo si los interlocutores sociales afectados decidieran prolongarlo de común acuerdo con la Comisión.

Por su parte, el art. 155 TFUE, garantiza el derecho de los interlocutores sociales *en el ámbito de la Unión Europea* al mantener un diálogo social bilateral y en particular a la negociación colectiva europea. Efectivamente, conforme al art. 155 TFUE:

1. El diálogo entre interlocutores sociales en el ámbito de la Unión podrá conducir, si éstos lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos.

2. La aplicación de los acuerdos celebrados a nivel de la Unión se realizará, ya sea según los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, ya sea, en los ámbitos sujetos al art. 153, y a petición conjunta de las partes firmantes, sobre la base de una decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión. Se informará al Parlamento Europeo.

El Consejo decidirá por unanimidad cuando el acuerdo en cuestión contenga una o más disposiciones relativas a alguno de los ámbitos para los que se requiera la unanimidad en virtud del apartado 2 del art. 153.

Pero, repárese en el dato harto significativo (implícito en el llamamiento a estos preceptos en la Explicación oficial) de que sea para la participación institucional, o sea para la negociación colectiva, la información y la consulta previa son elementos que autentifican tales procedimientos, pues sin una previa información no pueden ser ejercitados satisfactoriamente, de manera que la información no sólo tiene un valor en sí sino también comporta, y de forma anudada, un *carácter instrumental* para el ejercicio del conjunto de los derechos de los trabajadores para la defensa de los intereses que le son propios.

Ahora bien, el art. 27 CDFUE conecta directamente —y es en gran medida tributario de él— con el mucho más completo art. 21 («Derecho a la información y a la consulta») de la Carta Social Europea Revisada de 1996, según el cual « Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a la información y a la consulta en el seno de la empresa, las Partes se comprometen a adoptar o a promover medidas que permitan que los trabajadores o sus representantes, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales: a sean informados regularmente o en el momento oportuno y de una manera comprensible de la situación económica y financiera de la empresa que les emplea, entendiéndose que podrá denegarse determinada información que podría ser perjudicial para la empresa o exigirse que la misma mantenga carácter confidencial; y b sean consultados oportunamente sobre las decisiones previstas que puedan afectar sustancialmente a los intereses de los trabajadores, y en particular sobre las decisiones que podrían tener consecuencias importantes sobre la situación del empleo en la empresa». Este art. 27 de la Carta Social Europea dota a este derecho de un contenido más preciso para garantizar su efectividad.

### **3. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y CONSULTA EN EL MARCO DEL MÁS AMPLIO DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA**

Recuérdese, en tal sentido, que en el sistema normativo interno de la CSE el derecho de participación está fragmentado y, por tanto, no encuentra una satisfactoria regulación entre los derechos que garantiza la Carta Social Europea. El precepto que más se acerca al menos en su formulación inicial es referido art. 22, que regula el que denomina «Derecho a participar en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del entorno de trabajo» (aunque luego resulta ser algo más limitado en su contenido respecto de lo que de su enunciado se podría extraer en un principio). En efecto, según esta disposición: Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a participar en la determinación y la mejora de las condi-

ciones del trabajo y del entorno del trabajo en la empresa, las partes se comprometen a adoptar o a promover medidas que permitan a los trabajadores o a sus representantes, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, contribuir: a la determinación y a la mejora de las condiciones de trabajo, de la organización del trabajo y del entorno de trabajo; b a la protección de la seguridad y la higiene en el seno de la empresa; c a la organización de servicios y facilidades socioculturales en la empresa; d a la supervisión del cumplimiento de la reglamentación en estas materias».

Por su parte, el derecho de participación opera dentro del Sistema del Tratado de la Unión Europea. Si se realiza un recorrido por el sistema de los Tratados se observa que el derecho de participación se vincula a los fundamentos constitutivos de la Unión Europea. Es de resaltar que en el art. 2 TUE se declara que: «La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de derecho y respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres». Ello permite descubrir —en el propio texto de valor fundamental— toda una serie de criterios axiológicos (valores) en una línea normativo-sustancial. Asimismo, abriría la posibilidad de dar un tratamiento diferente a las distintas categorías de sujetos con la finalidad de permitir la actuación de los valores constitucionales de libertad efectiva y de concreta justicia social. Ello comporta que no cualquier tratamiento diferenciado de categorías diferentes está permitido, sino que lo será solamente aquel tratamiento diferenciado *razonablemente* en función de la actuación de estos valores constitucionales (especialmente la solidaridad, la justicia y la no discriminación).

Es lo cierto que, tanto estas declaraciones como la propia Carta de Derechos Fundamentales que tiene el mismo valor jurídico que los Tratados (art. 6.1 TUE) (donde se reproducen derechos que articulan valores de la cultura europea) establecen valores y pautas culturales que luego tienen —o deben tener— una ineludible relevancia en las labores de fundamentación e interpretación constitucional en los casos de colisiones de derechos y de construcción jurisprudencial de límites. Ello les otorga una dimensión objetiva e institucional y un sólido basamento para su comprensión y delimitación.

Significativamente, en el marco del Título II, relativo a las «Disposiciones sobre los principios democráticos», se establece que «Todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos» (art. 10.3 TFUE). Por otra parte, conforme al art. 11 TFUE, «Las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión» (art. 11.1 TFUE); y «Con objeto de garantizar la cohesión y la transparencia

de las acciones de la Unión, la Comisión Europea mantendrá amplias consultas con las partes interesadas» (art. 11.3 TFUE).

En este contexto normativo, la Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros en materia de «política social» [art. 4.2.b) TFUE] y, en cualquier caso, «la Unión podrá tomar iniciativas para garantizar la coordinación de las políticas sociales de los Estados miembros» (art. 5.3 TFUE). Todo el Título X se dedica monográficamente a la «Política social», estableciéndose expresamente que para la consecución de los objetivos de la Unión, esta apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los ámbitos relativos a «la información y la consulta a los trabajadores» [art. 153.1.e) TFUE] y «la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5» [art. 153.1.f) TFUE]. Sobre la primera se puede legislar a través del procedimiento legislativo ordinario; mientras que, respecto a la segunda, el Consejo decidirá con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad (art. 153.2 TFUE). Por otra parte, se garantiza el papel del diálogo social en el ámbito de la Unión, al establecer que esta «reconocerá y promoverá (función promocional) el papel de los interlocutores sociales en su ámbito, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales. Facilitará el diálogo social entre ellos, dentro del respeto de su autonomía» (art. 152 TFUE). La propia Comisión Europea fomentará la colaboración entre los Estados miembros y facilitará la coordinación de sus acciones respecto a las materias relacionadas con «el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores». Pero, en estas materias, lo que se prevé es una intervención débil, a saber: «A tal fin, la Comisión actuará en estrecho contacto con los Estados miembros, mediante estudios, dictámenes y la organización de consultas, tanto para los problemas que se planteen a nivel nacional como para aquellos que interesen a las organizaciones internacionales, en particular mediante iniciativas tendentes a establecer orientaciones e indicadores, organizar el intercambio de mejores prácticas y preparar los elementos necesarios para el control y la evaluación periódicos» (art. 156 TFUE). En esa dirección de política del Derecho, se consagra e institucionaliza el diálogo social y la negociación colectiva a nivel europeo: «El diálogo entre interlocutores sociales en el ámbito comunitario podrá conducir, si éstos lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos» (art. 155 TFUE).

Es así, que en el sistema del Tratado que instituye la Unión Europea se consagra el principio de democracia participativa, y precisamente en el marco del Título II, relativo a las «Disposiciones sobre los principios democráticos» de la Unión. Lo que sitúa el problema de la participación al máximo nivel. Se establece que las instituciones de la Unión darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de acción de la Unión. Las instituciones de la Unión mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil. Al objeto de garantizar la coherencia y la transparencia

de las acciones de la Unión, la Comisión mantendrá amplias consultas con las partes interesadas. Finalmente, podrá pedirse a la Comisión, por iniciativa de al menos un millón de ciudadanos de la Unión procedentes de un número significativo de Estados miembros, que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen requiere un acto jurídico de la Unión a efectos de la aplicación de la Constitución. Las disposiciones relativas a las condiciones y procedimientos específicos por los que regirá la presentación de esta iniciativa ciudadana se establecerán mediante leyes europeas.

Dentro de este sistema de democracia participativa se atribuye un papel central a los interlocutores sociales y al diálogo social autónomo. En este sentido se dispone que la Unión Europea reconocerá y promoverá el papel de los interlocutores sociales a escala de la Unión, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales; facilitará el diálogo entre ellos, dentro del respeto a su autonomía. Se insiste nuevamente en que la Comisión tendrá como cometido fomentar la *consulta* a los interlocutores sociales a nivel de la Unión y adoptará todas las disposiciones necesarias para facilitar su diálogo, velando porque ambas partes reciban un apoyo equilibrado. A tal efecto, antes de presentar propuestas en el ámbito de la política social, la Comisión consultará a los interlocutores sociales sobre la posible orientación de una acción de la Unión. Si, tras dicha consulta, la Comisión estimase conveniente una acción de la Unión, consultará a los interlocutores sociales sobre el contenido de la propuesta contemplada. Los interlocutores sociales remitirán a la Comisión un dictamen o, en su caso, una recomendación. Con ocasión de dicha consulta, los interlocutores sociales podrán informar a la Comisión sobre su voluntad de iniciar el proceso previsto en el art. 155 TFUE. La duración del procedimiento previsto en el presente artículo no podrá exceder de nueve meses, salvo si los interlocutores sociales afectados decidieran prolongarlo de común acuerdo con la Comisión (art. 154 TFUE). También se reconoce, aunque un tanto elípticamente, el derecho a la negociación colectiva europea. Se establece que el diálogo entre interlocutores sociales en el ámbito de la Unión podrá conducir, si éstos lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos. La aplicación de los acuerdos celebrados a nivel de la Unión se realizará, ya sea según los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, ya sea, en los ámbitos sujetos al art. 153, y a petición conjunta de las partes firmantes, mediante reglamento o decisiones europeos adoptados por el Consejo de Ministros a propuesta de la Comisión. Se informará al Parlamento. Cuando el acuerdo en cuestión contenga una o más disposiciones relativas a alguno de los ámbitos para los que se requiere la unanimidad en virtud del apartado 2 del art. 153, el Consejo se pronunciará por unanimidad (art. 155.2 TFUE).

La especificación laboral de los derechos colectivos de información consulta y participación en general en la empresa, se enmarca dentro del ambiguo apartado intitulado «solidaridad» (que parece enlazar con las corrientes «solidaristas» subyacentes a los procesos de reforma social en la edad contemporánea), cuando en este

caso el valor y principio ordenador más directamente concernido sería el principio democrático, y en particular, el principio de democracia participativa. Desde este enfoque participativo (y desde el más general que informa el principio democrático de la Unión Europea) debe interpretarse una manifestación específica del derecho de participación, como es la participación de los trabajadores en la empresa. La cual encuentra una *fórmula debilitada* al reconocerse exclusivamente en el marco de la «juridificación» constitucional de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión como «Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa» (art. 27). Este derecho colectivo se ubica sistemática y funcionalmente dentro del Título IV, regulador del principio o valor de la solidaridad (*es el criterio de garantía o reconocimiento de los derechos por principios o valores*). Los términos del reconocimiento son ciertamente genéricos, a saber: «se deberá garantizar a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación en los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales». Este derecho entronca con la garantía normativa instituida en la Carta Social Europea, de 3 de mayo de 1996 (versión consolidada de 1996), art. 21<sup>4</sup>; y remite ya indirectamente a ciertos niveles alcanzados en el «Derecho de la Unión» (*v. gr.*, los establecidos en las Directivas Sociales sobre reestructuración; los instituidos de modo permanente en la Directiva de los Comités de Empresa Europeos y en la Directiva Marco de Seguridad y Salud Laboral; y en la Directiva sobre la Sociedad Anónima Europea, por citar solo algunas de las más relevantes en esta materia).

De los elementos del sistema normativo interno ex art. 27 de la Carta de la UE:

1.º) Que la norma habla de «garantizar», lo que implica una juridificación como verdaderos derechos en normas de Derecho positivo.

2.º) Que el derecho a la información y a la consulta se ha de garantizar «en los niveles adecuados»; esto es, en todos los ámbitos y núcleos organizativos de decisión empresarial: centro de trabajo, empresa, centro de decisión del grupo de empresas o de la empresa de estructura compleja. Es reconocer el principio de correspondencia entre el centro de poder empresarial y el ámbito donde se articula la participación de los trabajadores.

---

<sup>4</sup> El art. 21. *Derecho a la información y a la consulta*, establece que: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a la información y a la consulta en el seno de la empresa, las Partes se comprometen a adoptar o a promover medidas que permitan que los trabajadores o sus representantes, de conformidad con la legislación y la prácticas nacionales: a) sean informados regularmente o en el momento oportuno y de una manera comprensible de la situación económica y financiera de la empresa que les emplea, entendiéndose que podrá denegarse determinada información que podría ser perjudicial para la empresa o exigirse que la misma mantenga carácter confidencial; y b) sean consultados oportunamente sobre las decisiones previstas que puedan afectar sustancialmente a los intereses de los trabajadores, y en particular sobre las decisiones que podrían tener consecuencias importantes sobre la situación del empleo en la empresa».

3.º) La norma establece una concepción abierta de la titularidad del derecho ya que se ha de garantizar a los trabajadores o a sus representantes. Aunque la norma podría tener una lectura alternativa; en realidad se debería apostar por una lectura interpretativa complementaria, basada en la experiencia y cultura participativa de los Estados miembros y en la propia regulación comunitaria de tales derechos participativos. De manera que el precepto no se cumple con garantizar una participación individualizada de los trabajadores, sino que esta tiene necesariamente que completarse e integrarse con una participación colectiva o indirecta a través de representantes (unitarios o sindicales) de los trabajadores.

4.º) No se definen los conceptos de «información» y «consulta» a estos efectos. Ni se les dota de un contenido jurídico-material tanto en extensión como en intensidad que lo haga reconocible para su plena y eficaz exigibilidad. Pero no se olvide que existe un acervo importante recogido en las Directivas sociales de la Unión Europea.

5.º) La información y la consulta debe realizarse en un momento temporal preciso: «con suficiente antelación» para que sea eficaz; aunque lo que haya de entenderse por tal queda remitido «a los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales».

Con este marco de dualismo finalista (entre la razón económica y la razón social, por un lado, y por otro, entre mecanismos espontáneos de autorregulación —mercado interior y sus fuerzas económicas operantes— y mecanismos de heteroregulación legal, instrumentando políticas de desmercantilización) se indica que para la consecución de los objetivos del art. 153 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), para la consecución de los objetivos de la Unión Europea, esta apoyará y completará la acción de los Estados miembros entre otros en los ámbitos: *de la información y la consulta a los trabajadores; y la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión; sin perjuicio de que no se aplique esta previsión a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal [art. 153.1, e) y f) del TFUE].* Es necesario destacar los elementos del modelo de reconocimiento «constitucional» de tales derechos de participación «débil» (información y consulta) y «fuerte» (cogestión), los cuales lejos de estar necesariamente separados aparecen íntimamente entrelazados, ya que el sistema de participación cogestional no parece factible sin un derecho de información y consulta eficiente. Se promueve la participación en sus diversas formas (cada vez más orientadas a la corresponsabilidad) tanto por razones de eficiencia de la organización productiva (la empresa flexible requiere la cooperación activa del personal que presta servicios en la misma, así como la adhesión a los objetivos productivistas y de mercado) como por razones de democratización de las estructuras empresariales (el enfoque de la democracia económica e industrial). Sin embargo, como la experiencia muestra de modo visible, el ciertamente revalorizado modelo cooperativo o participativo muy lejos de ser una pretendida alternativa al llamado modelo conflictual, se muestra

como un espacio de encuentro (momentos de cooperación) entre las partes sociales que nunca ha sido capaz de desplazar completamente al conflicto, como realidad connatural e intrínseca al desenvolvimiento de un sistema democrático pluralista (y conflictual) de relaciones laborales.

El reconocimiento en el sistema de los Tratados de la Unión y el desarrollo legal o convencional de estos derechos participativos (como, en general, los que se reconocen como objetivos de política social) ha de tener en cuenta como referente necesario los derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea; en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 9 de diciembre de 1989 (la cual también entra en la materia en cuestión, art. 17 y, específicamente, el art. 18)<sup>5</sup>, y en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, artículos 11<sup>6</sup> y 27<sup>7</sup>. Y adviértase que la remisión opera por sentido lógico-jurídico y atendiendo a la misma dinamicidad del instrumento respecto a su interpretación por las autoridades públicas correspondientes (Comité de Expertos Independientes y TJCE); en un sentido similar, pero de modo más debilitado que lo que ocurre con la cláusula remisoría e interpretativa contenida, por ejemplo, en el art. 10.2 CE. La remisión obligada opera, y con mayor eficacia práctica, respecto a los desarrollos legislativos que se inspiran en tales instrumentos.

Está la cuestión espinosa de en dónde se participa. El ámbito de la participación es la *empresa* como ámbito de dirección y organización de las relaciones laborales. Interesa tener presente el concepto «comunitario» de empresa» en materia de Derecho Social. La empresa es entendida como una entidad que ejerce una actividad económica, cualquiera que sea su estatuto, público o privado (STJCE de 23 de abril de 1991, *Höfner*, C-41.90<sup>8</sup>). Pero en una definición más adaptada a las exigencias

---

<sup>5</sup> Para este instrumento comunitario *vigente* —aunque incomprensiblemente poco aludido en la doctrina científica—, véase MONEREO PÉREZ, J. L.: «Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (I), en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 56, 1992, pp. 843 y ss.; *Ibid.*, «Carta comunitaria y derechos sociales fundamentales de los trabajadores (y II), en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 57, 1993, pp. 61-90; *Ibid.*, «La Carta Comunitaria de Derechos Sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política», en FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. (coord.): *Autonomía colectiva y autonomía individual & La dimensión del Mercado Único Europeo*, Ed. CARL, 1992, pp. 261-326.

<sup>6</sup> Conforme al art. 11 («Libertad de expresión y de información»): «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras...».

<sup>7</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: «Artículo 27. Derecho de la información y consulta de los trabajadores en la empresa», en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (dirs. y coords.) *et alri: La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Comares, 2012, pp. 597-634.

<sup>8</sup> El TJCE mantiene un concepto funcional e instrumental de empresa, lo cual se expresa respecto a su consideración desde el punto de vista del Derecho de la competencia o desde la perspectiva del Derecho social comunitario. Si desde este último tiende a verse la empresa como

funcionales del Derecho Social, se contempla a la empresa como una entidad organizativa de medios; más precisamente, un «conjunto organizado de personas y de elementos que permiten el ejercicio de una actividad económica» (STJCE de 11 de marzo de 1997, *Suzen*, C-13.95). La empresa es organización de elementos personales y materiales para la realización de una actividad económica. Se trata de una organización que reúne a trabajadores y capital bajo una instancia directiva. En la misma medida en que exista organización del trabajo asalariado existirá la forma capitalista de empresa, donde se organizan prestaciones laborales y en donde existe un centro de decisión respecto del cual instrumentar y articular un sistema de participación a través de las varias fórmulas conocidas (derechos de información, consulta, participación institucional en grado de cogestión o codecisión). Ahí es donde puede tener sentido la intervención de los trabajadores en el gobierno de la empresa (la «*corporate governance*» en el caso de la empresa societaria) como elemento permanente de una realidad empresarial en continua reestructuración económica y jurídica (descentralización productiva, exteriorización de funciones, fusión, escisión, transformación societaria, agrupamiento empresarial, etcétera). Las empresas necesitan encontrar nuevas formas de adaptación a situaciones de mercado altamente cambiantes, reestructurándose, adaptando sus dimensiones (fragmentándose) y (a veces en combinación con ello), creando redes de producción que confieren una mayor flexibilidad de la organización empresarial, sobre todo teniendo en cuenta el hecho de que las condiciones de mercado cambian con mucha más rapidez que en el pasado. Esta empresa flexible busca la flexibilidad a través de una integración flexible. Las redes de producción interempresas (dentro de una amplísima tipología) aparecen como formas de organización industrial en la era de la flexibilidad. La colaboración constituye una estrategia deliberada para lograr una mayor flexibilidad, en un contexto mundial caracterizado por la mayor competencia y la incertidumbre permanente. Esta estrategia organizativa permite diseñar de modo más flexible los mercados laborales internos dentro de los complejos empresariales.

---

una organización del trabajo entorno a ciertas actividades productivas y con independencia de todo sustrato patrimonial; desde el derecho de la competencia se incide, ante todo, en la existencia de una organización de actividad económica en sentido amplio, con independencia tanto del sustrato personal como patrimonial. Hasta tal punto es así que se ha considerado la actividad de colocación como una actividad económica y, por consiguiente, sometida al derecho de la competencia. Según el TJCE el servicio público de empleo tiene la consideración —no sin ciertas aporías en la construcción— de una *empresa*, tomando como punto de partida un concepto de empresa que se resuelve en toda entidad u organismo que asume el ejercicio de una actividad económica en sentido amplio. Es paradigmática la STJCE de 23 de abril de 1991, *Klaus Höfner y Fritz Elser contra Macrotron GmbH*. Asunto C-41/90: 1.º) una oficina pública de empleo que ejerce actividades de colocación puede calificarse de empresa a efectos instrumentales de la aplicación de las normas comunitarias sobre el principio de libre competencia. 2.º) de este modo la empresa que asume la gestión de los servicios de interés *económico* general debe respetar las reglas de competencia establecida en el sistema de los tratados fundacionales (véanse las SSTJCE 23/4/91, Asunto C-41/90 *Macrotron*; de 8 de junio de 2000, asunto C-258/98, *Giovanni Carra y otros*; y 11/2/97, Asunto C-55/96, *Job centre II*).

#### **4. CONTENIDO DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA EN EL SISTEMA DE LOS TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA**

La norma de reconocimiento (Carta de la UE, art. 27) se inserta, como se indicó, en un apartado titulado «solidaridad» como valor de referencia. Parece aquí que la empresa es campo de la solidaridad del trabajo y terreno para la defensa de intereses y para la colaboración o puntos de encuentro con el empresario. En la dimensión interna al grupo de trabajadores en la empresa, la solidaridad en la participación implica la existencia de un interés hacia la participación por parte de un grupo homogéneo («el personal», como categoría descriptiva que hace referencia al conjunto de los trabajadores que prestan servicios en una determinada organización productiva). El segundo dato para retener es que los sujetos titulares son los representantes o, en su caso, los trabajadores directamente (a pesar de la formulación formalmente alternativa de la redacción normativa; en realidad, los trabajadores ejercen su derecho a participar en la empresa adicionalmente a través de sus representantes). En tercer lugar, la información y la consulta deben realizarse en tiempo útil y en los casos previstos en el Derecho comunitario y en la praxis de cada Estado miembro. De manera que no existe un contenido mínimo garantizado de los derechos de información y consulta a nivel de una norma de «valor constitucional».

Por su parte, es de realzar la trascendencia que tiene el reconocimiento en el Tratado de la Constitución Europea de la cogestión como forma incisiva de participación institucional de los trabajadores en la empresa. Por lo demás, la referencia a la cogestión puede permitir en el plano interno un desarrollo más incisivo hacia modelos de participación institucional interna de los trabajadores en el ámbito de la empresa, ya que el art. 129.2 de nuestra Carta Magna (en relación con el art. 9.2 CE) consagra una fórmula abierta, sin precisar o definir un modelo ni el alcance posible. En principio es admisible toda fórmula que sea compatible con el principio de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado (art. 38 CE). Ello puede constituir un revulsivo para la introducción de fórmulas de codecisión más institucionalizadas.

Es de realzar que la democracia y la organización del Estado democrático presuponen, que el principio democrático debe penetrar en todos los ámbitos de la vida económica y social; y, en particular, ha de proyectarse en la empresa como organización de actividades económicas. Esto quiere decir que, en un sistema de libre empresa en el marco de una economía de mercado, se debe garantizar una «ponderación» entre el derecho de dirigir la empresa por parte del titular de la iniciativa económica y el derecho de participación de los trabajadores que prestan servicios en la organización productiva predispuesta para ello. El derecho de participación confiere un poder de influir en el gobierno de la empresa y presenta distintos grados (funcionalmente interdependientes) de intensidad o «calidad» (información, consulta, control y vigilancia, veto, participación institucional «interna» a los órganos

de dirección de la empresa societaria en las distintas formas de «cogestión», y la codecisión o codeterminación negocial, es decir, la negociación colectiva gestional). En realidad, si se pasa de los «modelos teóricos» (tipos ideales maxweberianos) a su realización específica, nos encontramos con los modelos formales e informales realmente puestos en práctica en cada Sistema de participación. La concreción de los «*modelos normativos*» de participación desde la óptica del Derecho comunitario debe atender al ya relativamente amplio conjunto de directivas que regulan los derechos de información, consulta y participación institucional de los trabajadores en la empresa. Ese conjunto de directivas (que forman ya un estándar mínimo) puede sistematizarse con arreglo a un criterio relativo al carácter coyuntural o permanente de los mecanismos participativos que se garantizan:

A) Por un lado, están las directivas sociales que garantizan derechos de información, consulta o codecisión negocial en supuestos concretos (crisis y reestructuraciones de empresas; seguridad y salud en el trabajo; situación de la contratación laboral, etcétera).

B) Por otro lado, están las directivas que garantizan derechos de información, consulta o codecisión negocial e institucional con carácter general, como se refleja en las directivas sobre los Comités de Empresa Europeos, la de la Sociedad Anónima Europea. En todas ellas el procedimiento que se prevé es de carácter permanente. El desarrollo de este modelo delimitaría un modelo de participación en los procesos decisorios desde una *lógica inclusiva y de corresponsabilidad*, vinculando la influencia en el mismo gobierno de la empresa como un todo, y no sólo respecto de las decisiones que más directamente inciden en «lo social»; esto es, la posición jurídica de los trabajadores. El personal, como «unidad social», se contempla, por lo demás, como una parte integrante e inescindible de la misma empresa. Ésta adquiere una fisonomía pluralista y se separa de la visión tradicional del «individualismo propietario»; la cual se vería sustituida por *un modelo de empresa entendida como organización social pluralista e inclusiva de todos los sujetos implicados. Esta visión reflejaría una visión más equilibrada y coherente con la «idea democrática» (principio de democracia participada) de la ciudadanía de la empresa.* Los trabajadores deben poder influir colectivamente en el proceso de toma de decisiones empresariales. Lo que se conforma es una forma de *ciudadanía industrial*, que atiende a la existencia de relaciones asimétricas dentro de la posición de poder en las relaciones sociales de producción de los sujetos implicados en la empresa. Entre esos derechos se encuentra la información, la consulta y la participación en la toma de decisiones. La configuración de la empresa como organización pluralista en la cual participan los trabajadores como elemento integrante de la misma no puede suponer la eliminación del dualismo jurídico y económico entre los sujetos legitimados de los varios títulos para intervenir en la gestión empresarial. El pluralismo de la empresa atiende a la verificación del hecho del conflicto y a la instrumentación de reglas procedimentales para su solución provisional por la vía del encauzamiento jurídico. La participación desde la concepción pluralista no constituye propiamente una alternativa

al conflicto laboral, sino un *modo de tratamiento del mismo basado en una lógica de implicación y cooperación del personal en la organización productiva, lo que supone (también desde la defensa de los intereses específicos que le son propios) la acepción de una «corresponsabilidad» en su dinámica de funcionamiento en condiciones de competitividad y adaptación permanente a los imperativos del mercado abierto*. En sí la democracia pluralista constituye una exigencia para el desarrollo de la personalidad en todos los ámbitos de la vida social y económica. La cogestión implica de suyo, quiérase o no, un particular forma de organización de la empresa que se inspira en el «modelo de cooperación» por contraposición al antitético» modelo de conflicto». Esa configuración propia y específica a efectos del Derecho social del trabajo se evidencia también en el art. 2 de la Directiva 2002/14 del Parlamento y del Consejo sobre Marco General relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea. En ella se ofrece una definición de empresa y de centro de trabajo. Por «empresa» se entiende las empresas públicas o privadas que ejercen una actividad económica, independientemente de que tengan o no ánimo de lucro, situadas en el territorio de los Estados miembros. Por su parte, por centro de trabajo se entiende una unidad de actividad definida conforme a la legislación y la práctica nacionales, situada en el territorio de un Estado miembro, y en la que se desarrolla una actividad económica de forma continuada con medios humanos y materiales.

La norma constitucional europea se limita a reconocer los derechos participativos enunciados pero los contenidos, las modalidades y los posibles límites de los mismos son totalmente reenviados a la normativa y a las praxis aplicativas. La norma constitucional reproduce el art. 21 de la Carta Social Europea, pero, a diferencia de esta, contiene sobre todo un enunciado genérico que no explicita cuales son los contenidos, los eventuales límites y las modalidades de ejercicio del derecho de información, consulta y cogestión. En el art. 21 de la Carta Social Europea se garantiza que los trabajadores tienen derecho a una información regular, en tiempo y transparente sobre la situación económica y financiera de la empresa, salvo los límites que puedan ser impuestos en relación a los datos confidenciales difundidos por la dirección de la empresa. Por su parte, la consulta debe producirse en tiempo útil, es decir, antes de la adopción de la decisión, y respecto a decisiones que puedan incidir en intereses sustanciales de los trabajadores.

El derecho de información desde el punto de vista de la participación en la empresa adquiere una doble dimensión; esto es, como información pasiva (derecho a recibir y exigir informaciones de la empresa) y como información activa (derecho a buscar las fuentes de la noticia o hecho relevante para los intereses colectivos que institucionalizan; esto es, el derecho a informarse). Teniendo en cuenta que los representantes de los trabajadores asumen formas de «participación indirecta» de los trabajadores en la empresa, y que el derecho a participar de los trabajadores se despliega en un doble sentido (como derecho de participación individualizado y como colectivo o grupo representado), importa también señalar que va *implícito* al derecho de información y consulta de los representantes de los trabajadores, la facultad-deber de informar a

los trabajadores representados (lo que es inherente al mandato representativo y al núcleo funcional del derecho de participación en la empresa). Pertenece al contenido básico del derecho de información las tres dimensiones señaladas: el derecho a recibir información; el derecho a informarse y la libertad y deber de informar al colectivo formado por los representados (el personal como ámbito subjetivo que ha sido soporte de la estructura representativa). El derecho de información tiene por objeto la «información». Esta, con carácter precisamente general, puede ser definida como la transmisión de datos por el empresario a los representantes de los trabajadores para que puedan tener conocimiento del tema tratado y examinado (art. 2.f) de la Directiva 2002/14 del Parlamento y del Consejo sobre Marco General relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea). Es un enfoque ciertamente cooperativo de la transmisión de informaciones. De cualquier modo, no debe confundirse el objeto material del derecho de información con el conjunto de poderes o facultades que comprende, puesto que, efectivamente, el derecho de información se despliega tanto en sentido ascendente (derecho a recibir como a exigir informaciones y buscar, asimismo, las fuentes de la noticia) como descendente (derecho-deber de los representantes a informar a los trabajadores representados, con la confidencialidad correspondiente según los casos).

Por su parte, el derecho de consulta asume también una doble vertiente tipificada en los ordenamientos jurídico-laborales, dentro de lo que podría estimarse la consulta básica cuyo contenido mínimo es el derecho de opinar, expresar las propias opiniones para que sean consideradas por la dirección de la empresa aun dejando intactos los poderes últimos de decisión. Ese contenido mínimo es el que se garantiza en la Directiva 2002/14 del Parlamento y del Consejo sobre Marco General relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, donde se entiende por consulta el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre los representantes de los trabajadores y el empresario [art. 2.g) de la Directiva]. La primera manifestación es la consulta-informe (o consulta-dictamen), que faculta a las instancias representativas a emitir informe sobre asuntos concernientes a la vida de la empresa y su repercusión en las relaciones laborales. La segunda, es la llamada consulta-negociación, es decir, la consulta en vista de alcanzar un acuerdo colectivo (normalmente de reorganización productiva; como, por ejemplo, se garantiza en las Directivas sobre despidos colectivos, transmisión de empresa y Comités de Empresa Europeos). En fin, la cogestión, remite a unos procedimientos de participación institucional en los órganos de estructura societaria generales (consejo de administración) o específicos (consejos de vigilancia), y comporta una decisión conjunta sobre cierto ámbito de materias concernientes a la marcha de la empresa. Su grado más alto de intensidad es la cogestión paritaria (por ambos lados, igual número de representantes de los trabajadores y empresarios). La cogestión no agota otras formas de codecisión en la empresa; existe la codecisión institucional a través de comisiones paritarias o la codecisión negocial a través del método de la negociación colectiva. En materia de gestión debe destacarse la Directiva instituyente de la sociedad anóni-

ma europea; y en materia de codecisión negociada en realidad debe incluirse la misma consulta-negociación y directamente los procedimientos de negociación colectiva europea, que se reconocen en el Sistema del Tratado que aprueba la Constitución Europea y en numerosas directivas sociales.

Esta Directiva social confiere un contenido material mínimo a la información y a la consulta, que comprenderá (abarcarán, dice el precepto) como mínimo: *a)* La información sobre la evolución reciente y la evolución probable de las actividades de la empresa o centro de trabajo y de su situación económica; *b)* la información y la consulta sobre la situación, la estrategia y la evolución probable del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como sobre las eventuales medidas preventivas previstas, especialmente en el caso de riesgo para el empleo; *c)* la información y la consulta sobre las decisiones que pudieran provocar cambios sustanciales en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo, incluidas las previstas por las disposiciones comunitarias mencionadas en el apartado 1 del art. 9 (art. 4.2, sobre las modalidades prácticas de la información y la consulta). El modo de cumplimiento del deber de información se especifica indicando que la información se facilitará en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, de tal modo que, en particular, permita a los representantes de los trabajadores proceder a un examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta (art. 4.3). En cuanto al modo de efectuar la consulta, se establece que la consulta se realizará: *a)* en un momento, de una manera y con un contenido apropiados; *b)* al nivel pertinente de dirección y de representación, en función del tema tratado; *c)* con arreglo a las informaciones proporcionadas por el empresario, de conformidad con la letra *f)* del art. 2, y al dictamen que los representantes de los trabajadores tienen derecho a formular; *d)* de tal modo que permita a los representantes de los trabajadores reunirse con el empresario y obtener una respuesta justificada a su eventual dictamen; *e)* con el fin de llegar a un acuerdo sobre las decisiones que se encuentren dentro de las potestades del empresario mencionadas en la letra *c)* del apartado 2.

Ese derecho de información y consulta tiene un carácter mínimo y no puede suponer una justificación para reducir o minorar el contenido de estos derechos en la legislación nacional: la Directiva no supondrá menoscabo de otros derechos de información, consulta y participación ya garantizados en las legislaciones nacionales. La aplicación de la Directiva no supondrá motivo suficiente para justificar regresiones respecto de la situación ya existente en los Estados miembros en lo relativo al nivel general de la protección de los trabajadores en los ámbitos objeto de la misma (art. 9.3 y 4). Tampoco podrá suponer una rebaja de alcance de tales derechos según doctrina del TJCE. En efecto, la Declaración conjunta anexa del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión relativa a la representación de los trabajadores se indica que «a propósito de la representación de los trabajadores, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión recuerdan las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 8 de junio de 1994 en los Asuntos C-382/92 (man-

tenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresa) y C-383/92 (despidos colectivos)».

Se consagra el protagonismo de la autonomía colectiva, a libre criterio remisorio o de reenvío de los Estados miembros: Los Estados miembros podrán confiar a los interlocutores sociales al nivel apropiado, incluido el de la empresa o el centro de trabajo, la tarea de definir libremente y en cualquier momento, por medio de acuerdo, las modalidades de información y consulta de los trabajadores. Dichos acuerdos, y los acuerdos que existan en la fecha establecida en el art. 11, así como cualquier posterior renovación de dichos acuerdos podrán prever, dentro del respeto de los principios enunciados en el art. 1 y en las condiciones y límites establecidos por los Estados miembros, disposiciones diferentes de las previstas en el art. 4 (art. 5, relativo a la información y consulta derivadas de un acuerdo colectivo).

En el sistema de los Tratados de la Unión Europea se confiere una base constitucional «débil» (pero base constitucional, al fin y al cabo) a los derechos participativos (información, consulta, y codecisión en sus distintas formas). La Constitución Europea actúa, sin embargo, sobre la base de una experiencia legislativa y negocial previa a escala europea y nacional. En el Sistema de la Unión Europea, la información y consulta ha tenido un lugar relevante en los procesos de reestructuración (y a través de las Directivas que han incidido en esta materia). Pero esa información, consulta, y más incisivamente la codecisión institucional (cogestión) o negocial (negociación colectiva gestional; uno de cuyos ejemplos más relevantes son los pactos colectivos de empresa encaminados a la reorganización productiva, donde se combina negociación y participación; negociación participada) ha encontrado una especial proyección en normas comunitarias que inciden en la seguridad y salud laboral (Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989) y, por lo que aquí más interesa, en afrontar la participación en empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria. En una dirección de fomento de la participación estable, y pensando evidentemente también en los procesos de transformación de las grandes empresas a escala europea, se encuentra la Directiva 94/45, de 22 de septiembre, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria; actualmente, Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (versión refundida) (Directiva CEU). Esta importante Directiva se sitúa en la dirección de favorecer institucionalmente prácticas de gestión participada en los procesos de racionalización de la empresa (reestructuración) y de toma de decisiones consensuadas respecto a las exigencias de adaptación flexible a las condiciones de competitividad de los mercados abiertos. Debe reconocerse que predomina esa visión funcional o pragmática en la adopción de decisiones compartidas o conjuntas, sobre la misma idea de democratización como apertura de espacios de ciudadanía industrial. El modelo participativo de la empresa de dimensión europea

(empresa europea) crea puntos institucionales de encuentro para su gobierno dentro de un mercado interior en permanente reajuste y adaptación. Se podría decir de «movilización» de todos los recursos y agentes productivos. El objetivo de la Directiva CEU es establecer mecanismos institucionales de información, consulta y negociación colectiva (al menos en lo que se refiere a la misma posibilidad de creación del Comité de Empresa Europeo o del establecimiento de cauces de información, consulta y participación) (art. 1.1 de la Directiva CEU). La Directiva CEU atiende al problema planteado por el extraordinario incremento de la internacionalización de las grandes empresas (en gran medida impulsada por la construcción del mercado interior europeo) y la percepción del carácter cada vez más *inoperante* de los procedimientos y sistemas de información, consulta y participación arbitrados en los Estados miembros, toda vez que es hartamente frecuente que las decisiones empresariales más importantes se adopten fuera del ámbito de vigencia de los Derechos nacionales.

Por lo demás, existen ámbitos de materias que por su propia naturaleza pueden considerarse como «asuntos transnacionales» que exigen la instrumentación de mecanismos específicos y adecuados para garantizar eficaces procedimientos y medidas de información, consulta y participación. La información y la consulta prevista en la Directiva CEU tienen una *finalidad instrumental*; tras ello se trata de favorecer en las empresas de dimensión comunitaria el control, el diálogo social y la toma de acuerdos conjunta (acuerdos colectivos europeos) entre las partes sociales. Se pretende otorgar eficacia práctica a los derechos participativos que permite influir de modo más o menos incisivo en el proceso de toma de decisiones de la empresa. Aunque la constitución del Comité de Empresa Europeo no es obligatoria en la Directiva CEU, dejando libertad a las partes sociales sobre la oportunidad de su establecimiento o la instauración de procedimientos alternativos de información y consulta a escala de la empresa o grupo europeo, la inmensa mayoría de los acuerdos europeos instituyentes ha optado por la creación de un CEU. Se apuesta por una «cultura de participación» que no alcanza a las formas de cogestión, sino como un modelo de participación institucional «externa» a los órganos de dirección y gestión de la empresa societaria, que dota a la representación de los trabajadores de importantes derechos de información, consulta y, materialmente, de negociación colectiva (ya presente en la orientación de establecer una consulta orientada hacia la adopción de un acuerdo colectivo; *figura intermedia entre la consulta simple —diálogo e intercambio de opiniones— y la negociación colectiva típica* que es la llamada «consulta-negociación»). Los acuerdos o convenios colectivos europeos se constituyen, ellos mismos, en *fuentes instituyentes de derechos de participación, aparte del hecho relevante de que la negociación colectiva «gestional» se sitúa en un espacio de encuentro funcional entre la negociación y de la participación*<sup>9</sup>. Pueden delimitar

---

<sup>9</sup> Para la invención de esta denominación técnico-jurídica, véase MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Civitas, 1992, especialmente, Parte Segunda («Significación jurídica y política de los derechos de información en las re-

tar con amplia libertad de configuración mecanismos de control y de cooperación en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. La negociación colectiva europea puede, así, establecer un sistema de participación de los trabajadores que atienda al hecho de la europeización de las empresas a escala de la Unión Europea. Si bien la Directiva CEU se limita formalmente a garantizar sólo derechos de participación débil (a título de información y consulta, con apertura hacia la co-decisión negocial), sin embargo, la negociación colectiva en la práctica avanza hacia el establecimiento de formas de participación institucional más intensas, es decir, de tipo cogestional o cogestor.

La Directiva CEU pretende garantizar un principio de correspondencia entre el ámbito de constitución de las instancias de participación y el centro de decisión y de poder de la empresa europea. Es una Directiva de procedimiento para el establecimiento de un cauce de participación dentro de una multiplicidad de elecciones por parte de los sujetos negociadores. No obstante, de modo subsidiario (disposiciones subsidiarias contenidas en el Anexo a la Directiva CEU, que configura un modelo estándar de referencia en materia de derechos participativos), si aporta en la misma Directiva CEU una regulación en defecto de acuerdo colectivo sobre el procedimiento participativo. En este sentido sí cabe decir que se contiene una regulación mínima subsidiaria de carácter sustantivo o material sobre un zócalo de derechos de información y consulta, y sobre una delimitación de su alcance mínimo. De este modo, *se garantiza, aunque en vía subsidiaria un procedimiento y alcance mínimo en los cauces de información y consulta*. La Directiva consagra en sí el principio de autonomía colectiva de los agentes sociales en el ámbito comunitario; y reconoce derechos de participación «débil» respecto a la marcha de la empresa o grupo de empresas a escala europea. La empresa y el grupo de dimensión europea son, así, considerados un ámbito adecuado para la organización y acción colectiva de los trabajadores. Es más: la normativa comunitaria promueve (como rectamente se impone deducir de las disposiciones subsidiarias) la *institucionalización de un nuevo interlocutor europeo del lado de los trabajadores*. Algo que en sí dota de efectividad a los propios derechos de información, consulta y participación institucional reconocidos en los derechos nacionales, ya que las grandes decisiones de la empresa europea o del grupo europeo se adoptarán por el centro de decisión. En particular, en el caso del grupo de empresas de dimensión comunitaria es de realzar que se caracteriza por la influencia dominante y el poder de control de unas empresas por otras, por motivos de propiedad, participación financiera o disposiciones estatutarias (arts. 2 y 3 de la Directiva CEU). Conforme al art. 2 se entiende por grupo de empresas un complejo empresarial que comprenda una empresa que ejerce control y las empresas controladas (el criterio base es el del control o subordinación, refiriéndose a los grupos de estructura de dominación o grupos jerárquicos).

---

laciones industriales en la empresa»), pp. 77 y ss., en particular sobre la negociación colectiva «gestional» o «participativa», pp. 106-126.

En España, la Directiva CEU fue objeto de transposición por la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, modificada por la Ley 10/2011, de 19 de mayo. El hilo conductor de la Directiva revisada de 2009/38/CE y por transposición de la revisión operada por la Ley 10/2011 estriba en avanzar y profundizar en los objetivos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, de modo que se dote a dichos procesos de una existencia real y efectiva, con vistas a propiciar un escenario de diálogo social. Con esta finalidad, la Directiva 2009/38/CE incluye una serie de definiciones precisas sobre «información» y «consulta». Lo que se pretende es que el ejercicio de los derechos de información y consulta se efectúe en tiempo y forma y, naturalmente, antes de la toma de decisiones por parte de las empresas, para hacer posible una influencia real y efectiva de los representantes de los trabajadores en la formación de la voluntad de las empresas, lo que se entiende sin perjuicio del poder de decisión inherente a la titularidad de la empresa.

Por otra parte, se incorpora una definición de «cuestiones transnacionales» (nuevo punto 10.º del art. 3.1 de la Ley interna revisada), para hacer posible una adecuada distribución de competencias entre los distintos ámbitos de representación, el transnacional, de un lado, y de otro, los ámbitos nacionales y locales, de modo que en cada ámbito se traten las cuestiones atinentes a los mismos y se eviten duplicidades, como se refleja en el nuevo apartado 3 del art. 2 de la Ley interna. Además, esta problemática exige el desarrollo y puesta en práctica de mecanismos de articulación y coordinación entre los diversos niveles de representación, por lo que se incluye ese aspecto como contenido del acuerdo instituyente a que se refiere el art. 12.1.d) de la Ley interna de transposición. En todo caso, en defecto de estos mecanismos o modalidades de articulación, el texto legal establece normas subsidiarias, tal y como se definen en el art. 31.3 de la Ley interna de transposición. Con todo, de lo que se trata es de garantizar a los trabajadores y sus representantes una información y consulta al nivel pertinente de dirección y de representación, en función del tema o cuestión tratada, para lo cual la competencia y el ámbito de intervención del comité de empresa europeo deben distinguirse de manera nítida de los órganos nacionales de representación y ceñirse estrictamente a las cuestiones transnacionales, pero sin desconocer la realidad de su vinculación funcional con otras cuestiones propiamente nacionales sobre las cuales no extiende su ámbito de funciones y competencias.

En esta Ley nacional, dentro del marco abierto de decisión permitido por la Directiva CEU se opta por garantizar la eficacia personal generalizada de los acuerdos constitutivos del Comité de Empresa Europeo o del procedimiento de información y consulta a escala de la empresa europea. Las disposiciones subsidiarias (art. 7 y Anexo, sobre «Requisitos subsidiarios contemplados en el art. 7 de la Directiva CEU») contemplan una información y consulta regularizada (incluido el derecho del comité de empresa europeo a mantener una reunión anual con la dirección central para que se le informe y consulte sobre la evolución y perspectivas de las actividades de la

empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria. Esta reunión tratará, sobre todo, de la estructura, la situación económica y financiera, la evolución probable de las actividades, la producción y las ventas, la situación y evolución probable del empleo, las inversiones, los cambios sustanciales que afecten a la organización, la introducción de nuevos métodos de trabajo o de nuevos métodos de producción, los traslados de producción, las fusiones, la reducción del tamaño o el cierre de empresas, de establecimientos o de partes importantes de éstos, y los despidos colectivos; Anexo, apartado 2) y una información coyuntural (cuando concurren circunstancias excepcionales que afecten considerablemente a los intereses de los trabajadores, sobre todo en caso de traslados de empresas, de cierre de empresas o de establecimientos o de despidos colectivos, el comité restringido o, si este no existe, el comité de empresa europeo tendrá derecho a ser informado. Asimismo, tendrá derecho a reunirse, a petición propia, con la dirección central o cualquier nivel de dirección más adecuado de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria que tenga competencias para adoptar decisiones propias para que se le informe y consulte sobre las medidas que afecten considerablemente a los intereses de los trabajadores»; Anexo, apartado 3). Ambas informaciones regulares y coyunturales están previstas en la Ley 10/1997, de 24 de abril, art. 18. Regular (art. 18.1 y 2, conforme al cual «El comité de empresa europeo tendrá derecho a ser informado y consultado sobre aquellas cuestiones que afecten al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o, al menos, a dos centros de trabajo o empresas del grupo situados en Estados miembros diferentes... el comité de empresa europeo tendrá derecho a mantener al menos una reunión anual con la dirección central. La reunión deberá ser convocada por la dirección central con una antelación mínima de un mes, acompañando a la convocatoria un informe sobre la evolución y perspectivas de las actividades de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria») y coyuntural en circunstancias excepcionales (art. 18.3).

El respaldo en esa dirección de fomentar una participación más estable se ha producido con la Directiva 2002/14 del Parlamento y del Consejo sobre Marco General relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea. En esta *Directiva-Marco* se promueven relaciones internas en la empresa de carácter más integrador y de colaboración entre actores sociales, apostando por la vía colectiva, sin perjuicio de no prejuzgar el juego de la participación individualizada del trabajador. Por lo demás, los nexos funcionales entre las formas institucionales y la negociación participativa pueden (como en muchos casos está ocurriendo ya) ser más dinámicos y las prácticas más convergentes. Esta Directiva Marco sobre derechos participativos presupone una visión más pluralista de la empresa, donde coexiste una pluralidad de intereses en juego. Se consagra una «ciudadanía en el marco de la empresa» basada en el reconocimiento de los derechos de la persona en la empresa y en un conjunto de derechos y garantías de los trabajadores que, dejando a salvo los límites «penetrantes» que imponen el reconocimiento de los poderes empresariales, debe transponer ciertos principios propios del Sistema constitucional

democrático en la organización de la empresa (STC 88/1985, de 19 de julio). Sin embargo, la empresa bajo condiciones capitalistas de organización de la producción constituye una estructura de dominación fuertemente refractaria a la aplicación consecuente, y coherente, de los principios que rigen un sistema de gobierno democrático de una organización social. El Derecho Social del Trabajo (bajo el imperativo de dichos condicionamientos) sólo ha sido capaz de ofrecer una «ciudadanía limitada» o de carácter débil que permite *la racionalización y procedimentalización de los poderes empresariales*.

En efecto, el objetivo de dicha Directiva es establecer un *marco general* que fije unos requisitos mínimos para el ejercicio del derecho de información y consulta de los trabajadores en las empresas o centros de trabajo situados en la Comunidad (esto es, no necesariamente de dimensión comunitario o con presencia en dos o más Estados miembros) (art. 1.1 Directiva 2002/14). La intención que la preside no es la uniformización de tales derechos de participación, sino la búsqueda de una cierta homogeneidad basada en un criterio de flexibilidad. Tiene por pretensión aplicarse a todas las empresas (sin perjuicio de los umbrales exigidos en las disposiciones transitorias previstas en el art. 10 de la Directiva). Es de realzar la línea cooperativa en la que se inserta, toda vez que el empresario y los representantes de los trabajadores deberán trabajar «con espíritu de cooperación» en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, «teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa o centro de trabajo como los de los trabajadores» (art. 1.3). Pero también debe destacarse el renacimiento explícito y de modo general del «interés de la empresa» como punto de encuentro entre las distintas aspiraciones de los agentes, el cual debe «ponderarse» siempre con el interés específicos de los trabajadores. De este modo, la norma comunitaria se sitúa sobre la realidad del conflicto subyacente, pero procura su encauzamiento pacífico.

La legislación comunitaria de fomento o apoyo de formas de participación cooperativa se produce decididamente en la Directiva 2001/86 de 8 de octubre de 2001 del Consejo que completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores. Esta Directiva tiene por objeto la regulación de la «implicación» de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas (SE), contempladas en el Reglamento (CE) núm. 2157/2001, de 7 de octubre de 2001, del Consejo, que aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (art. 1). Definiendo instrumentalmente dicha implicación de los trabajadores como «la información, la consulta y la participación, y cualquier otro mecanismo mediante el cual los representantes de los trabajadores puedan influir en las decisiones que se adopten en la empresa» [art. 2,*h*) de la Directiva]. Presenta una lógica interna más explícita de *implicación* de los trabajadores en la SE, con el apoyo hacia el establecimiento de formas de participación institucional «interna» a los órganos de dirección de la Sociedad Europea. Es de realzar que esta Directiva sobre implicación de los trabajadores en la Sociedad Europea tiene una aplicación jurídicamente preferente respecto de la Directiva CEU. Lo cual se impone deducir de su art. 13.1 de la

Directiva 2001/86, relativo a la relación entre esta Directiva y otras disposiciones, conforme al cual «cuando una SE sea una empresa de dimensión comunitaria o una empresa de control de un grupo de empresas de dimensión comunitaria con arreglo a la Directiva 94/45/CE o de la Directiva 97/74/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 por la que se amplía al Reino Unido dicha Directiva, no se le aplicará, ni a ella ni a sus filiales, las disposiciones de dichas Directivas ni las disposiciones que las incorporen a los Derechos nacionales que les afecten. No obstante, cuando la comisión negociadora decida, de conformidad con el apartado 6 del art. 3, no iniciar las negociaciones o poner fin a las negociaciones ya iniciadas, se aplicarán la Directiva 94/45/CE o la Directiva 97/74/CE y las correspondientes disposiciones de incorporación a la legislación nacional.

En un modelo que recuerda procedimentalmente al establecido en la Directiva CEE, se impone la constitución de una comisión negociadora representativa de los trabajadores de las sociedades participantes y sus filiales o establecimientos interesados a fin de negociar con el órgano competente de dichas sociedades participantes el establecimiento de las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores en la SE (art. 3.2 de la Directiva). El supuesto base de la constitución es el siguiente: cuando los órganos de dirección o de administración de las sociedades participantes establezcan el proyecto de constitución de una SE, iniciarán lo antes posible, un vez publicado el proyecto de constitución de una SE, iniciarán lo antes posible, una vez publicado el proyecto de fusión o de constitución de una sociedad holding, o después de adoptarse un proyecto de crear una filial o de transformarse en una SE, las gestiones necesarias, incluida la comunicación de las informaciones relativas a la identidad de las sociedades participantes, filiales o establecimientos afectados, así como el número de sus trabajadores, para entablar negociaciones con los representantes de los trabajadores de las sociedades sobre las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores en la SE (art. 3.1). A este fin se deberá constituir dicha comisión negociadora. Corresponderá a la comisión negociadora y a los órganos competentes de las sociedades participantes fijar, mediante acuerdo escrito, las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores en la SE. Para conseguirlo, el órgano competente de las sociedades participantes informará a la comisión negociadora del proyecto y del desarrollo del proceso real de constitución de la SE, hasta la inscripción de la misma (art. 3.3). Para las negociaciones colectivas, la comisión negociadora podrá solicitar estar asistida por expertos de su elección, por ejemplo, representantes de las organizaciones sindicales pertinentes a nivel europeo (art. 3.5). Los órganos competentes de las sociedades participantes y la comisión negociadora deberán negociar con espíritu de colaboración para llegar a un acuerdo sobre las normas de implicación de los trabajadores en la SE (art. 4.1). La exigencia de espíritu de colaboración en la dinámica de funcionamiento del órgano de representación y en el procedimiento de información y consulta de los trabajadores. El órgano competente de la SE y el órgano de representación trabajarán con espíritu de cooperación, respetando sus derechos y obligaciones recíprocos. De igual forma se

procederá respecto de la cooperación entre el órgano de control o de administración de la SE y los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento de información y consulta de los trabajadores (art. 9 de la Directiva 2001/86). Las instituciones y derechos participativos establecidos en la Directiva son de carácter mínimo y no pueden afectar negativamente a los niveles de participación e implicación ya alcanzados en los Estados miembros (art. 12.3). Se deberá constituir un órgano de representación de los trabajadores de la SE y de sus filiales y establecimientos elegidos o designados por y entre los representantes de los trabajadores o, en su defecto, por el conjunto de los trabajadores.

El órgano de representación tendrá derecho a ser informado y consultado y, a tal efecto, a reunirse al menos una vez al año con el órgano competente de la SE, sobre la base de informes periódicos elaborados por el órgano competente, en relación con la evaluación y perspectivas de las actividades de la SE. Se informará a las direcciones locales en consecuencia. La información y consulta está dotada de un contenido mínimo que le dota efectividad. La reunión se referirá en particular a la estructura, la situación económica y financiera, la evolución probable de las actividades, de la producción y de las ventas, la situación y la evolución probable del empleo, las inversiones, los cambios sustanciales relativos la organización, la introducción de nuevos métodos de trabajo o nuevos procesos de producción, los traslados de producción, las fusiones, reducciones de tamaño o cierres de empresas, de establecimiento o de partes importantes de éstos, y los despidos colectivos. Esta es una información regular. Se prevé también una información en circunstancias excepcionales (normalmente en procesos relevantes de reestructuración de empresas). En tal sentido cuando concurren circunstancias excepcionales que afecten de modo considerable a los intereses de los trabajadores, y en particular en los casos de traslados, ventas, cierre de empresas o establecimientos o despidos colectivos, el órgano de representación tendrá derecho a ser informado. El órgano de representación o, cuando así lo decida —en particular por razones de urgencia, el órgano de representación tendrá derecho a ser informado—. El órgano de representación o, cuando así lo decida —en particular por razones de urgencia—, el comité restringido, tendrá derecho a reunirse, a petición propia, con el órgano competente para adoptar decisiones propias, con el órgano competente de la SE o con cualquier otro nivel de dirección más adecuado de la SE que sea competente para adoptar decisiones sobre las medidas que afecten considerablemente a los intereses de los trabajadores. Cuando el órgano competente decida no seguir la opinión o el criterio manifestado por el órgano de representación, este último tendrá derecho a reunirse de nuevo con el órgano competente de la SE a fin de intentar llegar a un acuerdo (art. 7 y Anexo, relativo a «Disposiciones de Referencia»). Existe aquí una especial preocupación por las situaciones de reestructuración de la empresa societaria y por la búsqueda de un consenso que se refleja en una consulta-negociación, esto es, un procedimiento de consulta que debe dar apertura a un proceso negociador (consulta en vista de un acuerdo colectivo) sobre la situación empresarial y su incidencia en la posición de los trabajadores.

En lo que se refiere a la participación institucional (interna a los órganos societarios) de los trabajadores en la SE, se producirá mediante la presencia de representantes de los trabajadores en el órgano de administración o del órgano de control de la SE (art. 7 y Anexo, relativo a «Disposiciones de Referencia»).

Esta norma europea ha sido objeto de transposición en virtud de la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas. En ella se entiende por «Implicación» de los trabajadores, en una lógica de corresponsabilidad: la información, la consulta, la participación y cualquier otro mecanismo mediante el cual los representantes de los trabajadores pueden influir en las decisiones que se adopten en las empresas. Por Información: la transmisión, por el órgano competente de la SE al órgano de representación de los trabajadores, o a los representantes de los trabajadores, de las informaciones relativas a aquellas cuestiones que afecten a la propia SE y a cualquiera de sus centros de trabajo y empresas filiales situados en otro Estado miembro, o que excedan de las competencias de los órganos de decisión en un único Estado miembro, en un momento, de un modo y con un contenido que permitan a los representantes de los trabajadores evaluar en profundidad las posibles repercusiones y, en su caso, preparar la consulta con el órgano competente de la SE. Por consulta: la apertura de un diálogo y el intercambio de opiniones entre el órgano de representación de los trabajadores, o los representantes de los trabajadores, y el órgano competente de la SE, en un momento, de un modo y con un contenido que permitan a los representantes de los trabajadores, a partir de la información facilitada, expresar una opinión sobre las medidas previstas por el órgano competente que pueda ser tenida en cuenta a la hora de adoptar las decisiones. Y por Participación: la influencia del órgano de representación de los trabajadores o de los representantes de los trabajadores en una sociedad mediante: a). El derecho a elegir o designar a determinados miembros del órgano de administración o de control de la sociedad; o b). El derecho a recomendar u oponerse a la designación de una parte o de todos los miembros del órgano de administración o de control (art. 2 de la Ley 31/2006). Sobre la base de la iniciativa y de las informaciones facilitadas por los órganos competentes de las sociedades participantes, se procederá a la constitución de una comisión negociadora representativa de los trabajadores de las sociedades participantes y de sus filiales y centros de trabajo afectados, cuyos miembros serán elegidos o designados de conformidad con las legislaciones o prácticas nacionales y según lo establecido en el artículo siguiente (art. 6). Es función de la comisión negociadora negociar con los órganos competentes de las sociedades participantes el contenido de los derechos de implicación de los trabajadores en la SE (art. 8).

De gran interés es la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Aunque esta Directiva no tiene como fundamento una libertad de información-expresión solo laboral, sino general (art. 11 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea), tiene una especial inciden-

cia en la protección de las personas trabajadoras. Ya ha sido transpuesta en España, a través de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

Por otra parte, cabe señalar que los derechos de información y consulta en sus variadas formas de expresión (consulta-audiencia, consulta-informe y consulta-negociación colectiva gestional) aparecen *transversalmente* en amplio conjunto de materias en las que la incidido el Derecho comunitario.

Así, por lo que respecta a la política de empleo y de ordenación del mercado de trabajo, existe un amplio catálogo de normas y de instituciones, de muy diverso valor jurídico: el régimen de la libre circulación de trabajadores y sus numerosas normas de desarrollo, como ya se ha indicado; el Fondo Social Europeo, dedicado a fomentar las oportunidades de empleo y movilidad dentro de la Unión Europea (artículos 162-164 TFUE; Reglamento UE/2021/1057, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de junio, por el que se establece el Fondo Social Europeo Plus y por el que se deroga el Reglamento UE/1296/2013); el Derecho de Coordinación de los Sistemas de la Seguridad Social de los trabajadores migrantes (Reglamento CE/883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril). Pero, sin duda, la más destacada tiene un gran valor político-social, pero reducida eficacia jurídica: nos referimos a la «*estrategia coordinada para el empleo*». El Título IX del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), versión consolidada de 2010, regula el «Empleo». Indica que los Estados miembros y la Unión se esforzarán por desarrollar una «*estrategia coordinada para el empleo*», en particular para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable y mercados laborales con capacidad de respuesta al cambio económico, con vistas a lograr los objetivos definidos en el art. 3 del Tratado de la Unión Europea (art. 145 TFUE). El empleo, pues, no constituye propiamente una «*política armonizada*» comunitaria sino «una política de coordinación». Conforme al llamado «*método abierto de coordinación*», la Unión Europea dispone de competencias para coordinar las políticas económicas y de empleo por los distintos Estados miembros, responsables últimos de la política de empleo para su población.

El Derecho de la Unión Europea ha asumido un nuevo ámbito de relevancia en este plano de la política laboral, a partir de la nueva regulación de la política económica y fiscal (marco de estabilidad presupuestaria), sobre todo artículos 121, 126, 136, 148 y del Protocolo número 12 del TFUE (procedimiento de déficit excesivo). En virtud de dicha normativa europea, la Comisión puede imponer obligaciones a los Estados miembros en materia de política económica y fiscal, cuyo incumplimiento está sujeto a sanciones. Dictadas para cada Estado miembro en el marco del llamado «*Semestre Europeo*», se trata de auténticas obligaciones en un ámbito competencial difuso (la política económica y fiscal) que está influyendo notablemente en el ámbito del mercado de trabajo y las políticas de empleo, y en general del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Aunque se denomine «*recomendaciones*» a las

decisiones que emanan de este ámbito, se trata de instrumentos vinculantes para los Estados miembros y, por tanto, propone un ámbito singular nuevo de Derecho comunitario incidente en este marco sociolaboral, para bien —promueve modernizar políticas activas de empleo— y para mal —ha sido clave para las reformas laborales restrictivas—. Suspendidas las normas relativas a la estabilidad presupuestaria y al déficit excesivo por la pandemia, esta acción de regulación e incentivo comunitario de medidas de empleo también se está produciendo, con un sentido expansivo, con relación a las políticas de recuperación económica y de empleo tras la tragedia de la COVID-19. Hoy, buena parte de esta política gira en torno a los planes de recuperación económica financiados por los llamados Fondos «Next Generation», que implica no solo un volumen ingente de recursos (140 000 millones de € para España), sino también un sistema de planificación estatal previa y de control comunitario.

Respecto al ámbito clásico de las relaciones individuales de trabajo (formalizadas a través del contrato de trabajo), hay que poner de manifiesto que el de las denominadas «Directivas de armonización» —art. 153.1 TFUE— es el que más concentra o genera. La Unión Europea cuenta ya con un amplio catálogo de Directivas, aunque sobre aspectos siempre parciales de la relación individual de trabajo, orientadas a armonizar las «disposiciones mínimas» que deberán aplicar obligatoriamente los Estados miembros. Éstos, a su vez, pueden mantener o introducir medidas de protección laboral más estrictas —norma más favorable— (art. 153.4 TFUE). La competencia legislativa se atribuye conjuntamente ahora al Parlamento y al Consejo, previa propuesta de la Comisión y consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones —art. 153.2 TFUE; Conviene recordar que: ciertas materias exigen sólo un procedimiento ordinario de legislación —implica decisión por mayoría; conforme art. 294 TFUE.; otras un procedimiento especial —implica una decisión por unanimidad: seguridad social, protección en caso de despido, representación de los trabajadores, condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la UE; y otras excluyen la competencia comunitaria —art. 153.5 TFU: remuneraciones, derechos de sindicación.

Esta aproximación, en una perspectiva descriptiva de conjunto, de la acción comunitaria de armonización de legislaciones sociolaborales, arroja el siguiente panorama normativo:

— «Derecho Comunitario Antidiscriminatorio del Trabajo». Junto al derecho a la protección de la seguridad y salud en el trabajo, el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades es el más desarrollado normativamente en la Unión Europea y probablemente el de mayor incidencia normativa y política en los Estados miembros, también por el intenso activismo en esta materia del TJUE. En todo caso, la norma de Derecho derivado más relevante en la materia, que marca la evolución de las demás, es la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, que deroga las anteriores. La más

reciente en la materia es la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento.

— Modalidades de contratación y protección de ciertas condiciones sustanciales de trabajo, así como de ciertos colectivos. En aras de una cierta tutela comunitaria del viejo principio de estabilidad en el empleo, o mejor, de un nuevo principio de flexibilidad contractual, pero razonable y con garantías de protección, contamos con diversas Directivas de armonización en materia de contratación, por lo general promovidas por «acuerdos marco europeos» (ejemplo: Directiva 97/81/CE, del Consejo, relativa al acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial; Directiva 99/95/CE, del Consejo, relativa al acuerdo marco sobre trabajo de duración determinada), pero no siempre (Directiva 2008/104/CE, del Parlamento y del Consejo, de Empresas de Trabajo Temporal).

En estas coordenadas de política del Derecho, se dispone de un conjunto de Directivas que regulan condiciones de trabajo concretas, como son *el tiempo de trabajo* (Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, que deroga otras anteriores y que no ha podido ser revisada pese a los intentos llevados a cabo en 2008 y su necesidad); *derechos de información contractual* (Directiva 2019/1152/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea; Directiva 2002/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, para el establecimiento de un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea), *el lugar de trabajo* (Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al desplazamiento de trabajadores efectuada en el marco de una prestación de servicios —modificada por la Directiva (UE) 2018/957, 28 de junio—). Asimismo, encontramos Directivas cuyo objeto es la protección especial de ciertos colectivos vulnerables (Directiva 94/33/CE, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo). De gran relevancia es también la Directiva 2019/1158/UE, 20 de junio (sobre la conciliación de la vida laboral y familiar), con sucesivas transposiciones en 2023 en España, pero todavía de forma incompleta. Y por supuesto, interesante resulta la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea, así como la Directiva sobre el trabajo en plataformas digitales.

— Vicisitudes de la relación laboral por causas empresariales (Directivas sobre reorganizaciones y reestructuraciones productivas). Una especial preocupación ha venido mostrando la UE por la regulación de la situación de los trabajadores cuando se enfrentan a momentos de crisis y cambio por razones económicas. Así, sucede en los casos de «transmisión de empresa» (Directiva 2001/23/CE, del Consejo, sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, que

deroga otras anteriores y ha dado lugar a una muy intensa, y demasiado a menudo vacilante, jurisprudencia del TJUE), insolvencia empresarial (Directiva 2008/94/CE, del Parlamento y del Consejo, que también deroga otras anteriores; Directiva 2019/1023/UE, sobre marcos de reestructuración preventiva) y despidos colectivos (Directiva 98/59/CE, también derogatoria de sus precedentes).

De manera especialmente destacable, aunque se trata de una materia típicamente laboral, por tanto, un ámbito para las Directivas de Armonización —art. 153.1 TFUE—, apenas referidas, mención aparte merece la intensa producción normativa en relación con la «*seguridad y salud en el trabajo*», que incorpora importantes, y penetrantes, formas de información y de consulta-negociación colectiva. No en vano en esta materia se combina un proceso de excepcional dimensión normativa —una «Directiva Marco» (Directiva 89/391/CEE, del Consejo) y numerosas Directivas específicas— con el recurso, para progresar en esta regulación, a instrumentos de planificación y orientación política —«Estrategias Comunitarias de Seguridad y Salud en el Trabajo», así como de iniciativas de diálogo social —acuerdos autónomos—. Se trata de un campo de regulación comunitaria muy fecundo y dinámico. Últimamente, de interés es la Directiva 2020/739/UE, de la Comisión de 3 de junio, por la que se modifica el anexo III de la Directiva 2000/54/CE en lo que respecta a la inclusión del SARS-CoV-2 en la lista de agentes biológicos que son patógenos humanos conocidos, así como la Directiva (UE) 2019/1833 de la Comisión, que modifica la Directiva 2000/54/CE en relación con la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Asimismo, está prevista una nueva propuesta de modificación de la Directiva de agentes cancerígenos (Directiva UE/2022/431 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo, por la que se modifica la Directiva 2004/37/CE, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo —obligará a una nueva modificación de la regulación interna española).

## 5. EL MODELO DE RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN EN EL SISTEMA DE LOS TRATADOS DE LA UNIÓN EUROPEA. VALORACIÓN JURÍDICO-CRÍTICA

«Las principales objeciones a democratizar las empresas económicas no están adecuadamente sustentadas por el análisis y la evidencia»

ROBERT A. DAHL<sup>10</sup>

El conjunto de los derechos, principios y normas vigentes en la Unión Europea permite ya hablar de un cuerpo de instituciones jurídicas que bien puede calificarse como una rama del Derecho comunitario entero. Sin embargo, la vigencia del principio de subsidiariedad, inserto en el Sistema de los Tratados de la Unión, augura una larga época antes de la consolidación de esas estructuras jurídicas. Pero el número y la entidad cualitativa de las normas laborales y de «protección social» (éstas últimas calificables de «débiles» en su formulación y fuerza jurídica) vigentes, así como el intenso activismo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, llamado cada vez más por los jueces sociales nacionales (señaladamente, a través del reclamo de la cuestión prejudicial) que cuestionan el «estatus quo» interpretativo nacional (el dominio del Tribunal Supremo), permiten afirmar que ya los Ordenamientos Jurídicos nacionales son ininteligibles sin contar con ellas y su sólido conocimiento será determinante para el éxito de la profesión de jurista, no solo, pero también, del trabajo.

Dentro de ese cuerpo normativo, que goza ya de una cierta «densidad», debe llamarse la atención sobre la especial importancia que se otorga en el Derecho Comunitario a la participación de las personas trabajadoras en la empresa —reconocido como derecho fundamental en el art. 27 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>11</sup>, pero considerado por la STJUE (Gran Sala) de 15 de enero

---

<sup>10</sup> DAHL, R.A.: *Prefacio a la democracia económica (1985)*, Ed. Grupo Editor Latinoamericano, 1990, pp. 130; y el lúcido estudio de MACPHERSON, C.B.: *Ascenso y caída de la justicia económica y otros ensayos*, Ed. Manantial, 1991; MONEREO PÉREZ, J.L.: «Ciudadanía, empresa y constitución social del trabajo: por un constitucionalismo de derecho social», *lacittadinanzaeuropea.lceonline (www.lceonline.eu)*, 1/2022, I, pp. 1-48. Ampliamente, en una perspectiva histórica, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La Teoría Crítica de la Política y del Derecho en la República de Weimar Otto Kirchheimer*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2025, especialmente, Capítulo II.5 («Teoría de la democracia (III): Constitucionalismo de Derecho privado y social del trabajo y vigencia de los derechos en la empresa y frente a los poderes empresariales»), pp. 454 y ss., y Capítulo III. 7 («El problema de la racionalización de las fuerzas productivas: Nuevas técnicas de producción, nuevos procedimientos de trabajo y nueva racionalización social y su incidencia en el Sistema de Relaciones Laborales»), pp. 999 y ss.

<sup>11</sup> Defendiendo su condición de derecho social fundamental, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: «Artículo 27. Derecho de la información y consulta de los trabajadores en la empresa», en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dirs. y coords.) *et altri: La Europa de los Derechos*.

de 2014, asunto C-176/12 como mero principio (sic), que no puede aplicarse directamente—, en especial a través de fórmulas «débiles», pero relevantes, como son los derechos de información y consulta. A este respecto, además del establecimiento de un «marco general» relativo a la información y consulta (Directiva 2002/14/CE, del Parlamento y del Consejo), y de la previsión de formas específicas de «implicación de los trabajadores» en las sociedades anónimas europeas —o cooperativas europeas—, completando con Directivas —Directiva 2001/86/CE, del Consejo— la regulación por Reglamentos de estas formas societarias europeas, destacan sobre todo los «Comités de Empresa Europeos» (Directiva 2009/38/CE, Parlamento y Consejo, relativa a la constitución de un «comité de empresa europeo» o un «procedimiento de información y consulta» de los trabajadores en empresas o grupos de dimensión comunitaria, transpuesta al Derecho español por la Ley 10/2011, que modifica la anterior Ley 10/1997). Hoy se está debatiendo la posibilidad de incluir un «Protocolo de Progreso Social» anexo a los Tratados de la Unión Europea para reforzar la protección de los derechos colectivos, de momento con nulo éxito.

El «objeto» o ámbito de la participación es la «empresa» como organización de una actividad económica determinada. La empresa, como se indicó, está en un proceso de permanente reestructuración. Las compañías transnacionales, actúan transformaciones de enorme complejidad con gran rapidez. Éstas ya no son las tradicionales empresas multinacionales con estructuras decisorias rígidamente jerarquizadas, sino más flexibles y relativamente descentralizadas, de orden esencialmente «multidivisional». Esto les dota de una singular capacidad de adaptación a las variaciones del mercado, verificando las nuevas tendencias y adecuando a ello el sistema de producción. Para ello se organiza a través de unidades o divisiones empresariales articuladas por el eje de un centro de decisión unitaria, pero fluido. Esta *metamorfosis de la empresa transnacional* ha sido facilitada por la progresión de las nuevas tecnologías en el marco de la «sociedad de la información». Las empresas transnacionales (pero también las nacionales) tienden a adoptar estructuras cada vez más descentralizadas en las cuales prevalece, sin embargo, diversas formas de relación de colaboración interempresarial, formando redes de colaboración; lo que da lugar a una multiplicidad de formas de vinculación horizontal y vertical entre las empresas, en paralelo con las transformaciones de los procesos de producción y comercialización de los productos. Se forman «redes» flexibles entre las diversas unidades productivas. Su relación de base en la «especialización flexible» de la producción, dando lugar a la formación de plantas industriales preparadas para responder rápidamente a las variables exigencias de los mercados. Este modelo flexible de organización de la producción es el propio del modelo postfordista como paradigma organizativo y técnico-industrial emergente.

---

*Estudio Sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Comares, 2012, pp. 597-634.

Normalmente se tiende a una reducción formal de la dimensión de la empresa, pero existe un alto grado de integración o colaboración entre las distintas unidades productivas (relativamente) autónomas que están implicadas en los nuevos complejos empresariales. En el lado «interno» a la empresa (esto es, desde el punto de vista de su estructura interior y de los elementos que están integrados en ella), el modelo posfordista se produce un cambio en el rol productivo del trabajo humano basado ahora en maximizar la autonomía y la creatividad de los operadores. Este modelo se basa precisamente en la mayor participación de los trabajadores en la delimitación del trabajo, en los métodos de producción y en los flujos de producción en atención a las variaciones del mercado. La participación exigida es, sin embargo, concebida como elemento estrictamente funcional a la rentabilidad y no en los términos de la democracia industrial como instrumentación de mecanismos encaminados a compartir y distribuir el poder en las organizaciones empresariales. Desde el punto de vista de la participación «funcional» o instrumental (presidida por la racionalidad instrumental), la participación comporta la utilización de tecnologías sociales (de «ingeniería social», diría Roscoe Pound, aunque haciendo referencia al papel del jurista en el Derecho contemporáneo) dirigidas a transformar y modelar los comportamientos conflictivos de los trabajadores para conseguir la cooperación y la aceptación de las decisiones empresariales en elaboración del orden en la producción. Es decir, sirve funcionalmente como medio adecuado para fomentar la cooperación y la integración de los agentes, expandiendo el control directivo sobre relaciones de poder en las organizaciones empresariales. En este enfoque funcionalista la participación es percibida y practicada no tanto como un derecho democratizador (incluido en la noción de ciudadanía industrial) como una útil facultad instrumental al servicio de la dirección del complejo empresarial que se encamina esencialmente al mayor rendimiento y competitividad de la organización productiva.

Por contraposición a la concepción de la participación como mera técnica instrumental directiva, se sitúa las concepciones que se vinculan a la democracia industrial, donde la razón de la eficiencia productiva se combina con la pretensión explícita de transformar los equilibrios de poder en el proceso de toma de decisiones empresariales, y la mayor intervención de los trabajadores en el proceso de trabajo. Se trataría de cambiar las tradiciones relaciones jerarquizadas y asimétricas entre dirección y trabajador, en el marco de un proceso de democratización, yendo más allá de una simple modernización de los modos y dispositivos en virtud de los cuales se facilitaría el ejercicio del poder unilateral de la dirección. No se trataría de obtener sólo un orden y consentimiento en la producción; sino de hacer partícipes a los trabajadores de la marcha de la empresa participando activamente en el poder de decisión. De este modo, los mecanismos de participación en la lógica de la democratización de las organizaciones empresariales, no sería meras tecnologías sociales que persiguen garantizar al máximo la motivación e integración de los trabajadores y legitimar las decisiones de la empresa, sin que la participación sea coparticipar en el poder decisorio. El modelo participación orientado hacia la democracia industrial persigue, pues,

una más equilibrada distribución de la autoridad entre el capital y el trabajo en la organización empresarial. Una forma de gestión participativa que trataría de realizar los valores de la democracia en la empresa, sin limitarse (pero tampoco sin ignorar) a justificar o legitimar las prerrogativas de la dirección: no sería un simple medio para alcanzar objetivos satisfactorios en el campo de la producción en términos de calidad. En ese marco puede considerarse una expansión consecuencia de la democracia la vinculación del trabajo en la gestión de la empresa y del proceso productivo.

Resulta, así, que la participación de los trabajadores es una noción polisémica que presenta una multiplicidad de contenidos y versiones sobre su alcance y sobre los dispositivos que han de ser puestos en práctica. Por ello el modelo de participación depende de la conformación del propio modelo de relaciones industriales, porque en atención a este se podrá apreciar los objetivos a perseguir por las políticas de participación en la dirección de la empresa. Por otra parte, los nuevos modelos productivos y la posible descentralización de la producción, viene acompañada de una mayor integración financiera (no contrarrestada por las formas de participación financiera colectiva o individualizada), al propio tiempo que la reducción de la dimensión de las fábricas se hace compatible con la mayor dimensión de las empresas como organizaciones de la actividad económica. La «navaja analítica» aplicada a la conformación actual de las empresas más innovadoras evidencia esa tendencia emergente. El sistema de producción flexible permite una rápida y mejor adaptación de la producción a la demanda, un alto potencial de innovación, una reducción de trabajadores «interno» y, en fin, sistemas de control basados en redes descentralizadas. Estas nuevas formas de organización y colaboración empresarial utilizan renovadas formas y reglas jurídicas. En el nuevo derecho de la producción se utilizan las formas jurídicas tradicionales, pero en la creación de un espacio jurídico transnacional interviene de forma decisiva el establecimiento de una red de acuerdos formales e informales celebrados entre compañías y cadenas de empresas. Junto a las formas jurídicas del Derecho Interestatal se acrecienta el peso de la tradicional *Lex Mercatoria*, en virtud de la cual las empresas transnacionales se autorregulan eludiendo interferencias de los Estados nacionales<sup>12</sup>. El derecho de la producción resultante es el que asume una posición central y es capaz de determinar el sentido de las transformaciones del mismo Derecho positivo estatal, cuyo derecho económico, mercantil, laboral y

---

<sup>12</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. (2018). «La racionalización jurídica de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en el orden internacional. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, núm. 8(1), 2018, pp. 1-44; *Ibid.*, *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Ed. Bomarzo, 2017, especialmente, Capítulo II.2, pp. 54-109; *Ibid.*, «La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la economía», estudio preliminar a RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001; *Ibid.*, «La organización jurídica del capitalismo (Parte I): constitución económica y estado social de derecho», en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, Laborum, núm. 10, 2024; *Ibid.*, «La organización jurídica del capitalismo (Parte II): las instituciones jurídicas de la economía», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, Laborum, núm. 11, 2024, y la amplia bibliografía allí citada.

fiscal queda fuertemente condicionado por las prácticas autónomas de los grupos empresariales privados. El mercado y los actores económicos dominantes (entre los que se entran la constelación de empresas transnacionales) limitan los márgenes de decisión de los Estados miembros. En este sentido la influencia de la racionalización económica (de sus principios y valores) es determinante de la organización del Sistema Social y Político. Siendo, así, que el fenómeno se acrecienta conforme avanza el proceso de transnacionalización de los mercados. En este sentido, si para los Estados es ya difícil acometer procesos de heteroregulación de las actividades económicas; para los trabajadores resulta más difícil articular mecanismos de control y de participación sobre los complejos empresariales. Lo que se hace prevalecer es una lógica propia de los sistemas autorregulados entre los complejos empresariales, y, de forma subordinada, entre los actores sociales (empresarios y representaciones asociativas o unitarias). Las condiciones del mercado cambian con gran rapidez, de manera que la presión competitiva de las empresas se incrementa, condicionando los sistemas normativos de los Estados. Proliferan los acuerdos «microcorporativistas» (coherentes con la conformación de los complejos empresariales como *unitas multiplex*), más flexibles, descentralizados y eficientes que los tradicionales grandes acuerdos «macrocorporativos» que caracterizaron a la racionalidad del fordismo. El objetivo comúnmente perseguido por la nueva política empresarial es la flexibilidad como fin preferente, haciendo posible conseguir una capacidad general de las empresas para reorganizarse en respuesta directa a las fluctuaciones de su medio ambiente. Es la doble vertiente del Derecho reflexivo (implicado en los procesos de autorregulación), el cual encuentra su manifestación el Derecho económico empresarial y en el Derecho convencional del Trabajo. En este marco, la Unión Europea, con su reciente Tratado instituyente de la Constitución Europea, es una manifestación significativa de un orden político de carácter «posthobbesiano», dotado de un centro de decisión política unitaria y una pluralidad de instancias estatales soberanas, las cuales han consentido en ceder ámbitos relevantes de sus competencias soberanas («autolimitación» de poderes normativos soberanos detentados por los Estados miembros).

Los modelos de organización empresarial para afrontar los retos de la competitividad de escala exigen una mayor implicación de los trabajadores en el proceso de toma de decisiones empresariales. La razón económica de la competitividad prevalece notoriamente respecto de la razón participativa dentro de las aspiraciones inherentes a los modelos de la llamada «democracia industrial». Desde ese enfoque *funcional o instrumental de la participación* se sitúa hoy el problema de la intervención e influencia de los trabajadores en el gobierno de la empresa. Esto es, desde la perspectiva de una *participación debilitada, no desde una participación «fuerte»*. Ello sin perjuicio de que existan ámbitos de participación cogestional fomentados desde la nueva cultura jurídica empresarial de la participación. La perspectiva actual de fomento de las distintas formas de participación e implicación de los trabajadores en la empresa adolece de ese enfoque de *racionalidad instrumental, donde predomina la defensa del principio axial de eficiencia o economicidad*. La

empresa global —como nuevo modelo de organización de la actividad económica apoyado en la innovación tecnológica— aparece como una institución económica en la que prevalece la lógica del mercado. En este sentido se ha producido también un cambio en la ideología jurídica de la participación que ha acompañado a las recientes transformaciones del capitalismo, en una secuencia que va desde el predominio del conflicto hacia el de la cooperación (aunque siempre desde la defensa de los propios intereses de los trabajadores). No se olvide que en sí el mercado global obedece a estrategias de orden político e ideológico, como ocurre con el mismo paradigma de empresa global flexible y descentralizada. El mercado moderno es una unidad jurídico-económica de relaciones de intercambio, siendo su estructura el reflejo de una decisión político-jurídica.

Los nuevos modelos de empresa en los países desarrollados parecen exigir formas de participación más cooperativa en lo que respecta a la solución de los problemas de la empresa y de la organización de las relaciones laborales. Pero, al propio tiempo, la segmentación de los trabajadores en la misma empresa puede plantear nuevas formas de conflictividad (trabajadores permanentes/trabajadores temporales; trabajadores «internos» y trabajadores «externos» que prestan servicios en el mismo centro de trabajo; etcétera). También la apertura del conflicto queda abierta manifiestamente en los procesos de reestructuración, que a menudo desembocan en despidos masivos, y, en relación a ello, en los procesos de «deslocalización» de las grandes sedes empresariales en la dirección de reducir costes mediante el abaratamiento de la mano de obra. Estos procesos pueden ser tratados mediante el diálogo, la consulta, la participación institucional y la negociación colectiva, pero operan, sin duda, sobre un entramado altamente conflictivo de intereses en juego. Por consiguiente, la realidad cooperativa no reside en la desaparición del conflicto sino en el *tipo de método más adecuado para su tratamiento*. El conflicto es connatural a las relaciones laborales, y en tanto persista el régimen salarial el conflicto existirá entre el trabajo y capital como fuerzas productivas. En relación a ello, la empresa como organización es en sí misma una estructura de dominación, presidida por relaciones de poder, con inevitable apertura hacia el conflicto, el cual puede ser, sin embargo, afrontado desde ópticas distintas (de ruptura o de reforma; de disolución; o de institucionalización, esto es, de encauzamiento jurídico e institucional de la conflictividad emergente en cada momento o etapa histórica).

En la dialéctica conflicto/pacto, reivindicación/cooperación, en un modelo evolucionado («civilizado») de relaciones laborales se tiende a hacer prevalecer el método del pacto o de la cooperación. Por lo demás, existen ámbitos de las relaciones laborales en los que es posible encontrar espacios para una toma de decisiones por vía codecisional, y en los que, en términos de principio, es posible una implicación directa y no necesariamente de conflicto abierto (*v. gr.*, seguridad y salud laboral; nuevas tecnologías). En estos ámbitos la lógica de la cooperación puede desplegarse fácilmente y de modo funcional.

Con todo, la penetración de la cultura de la participación es mayor en el desenvolvimiento de las relaciones colectivas y sindicales en la empresa. La vía del consenso ha sido un instrumento realmente útil que ha facilitado (desde el punto de vista sociopolítico) los procesos de reestructuración y renovación tecnológica. La participación ha sido un valor añadido en dichos procesos. Los trabajadores han podido intervenir en las decisiones preventivamente o, en su caso, han reducido o amortiguado sus consecuencias más nocivas. El personal de la organización productiva cuenta con una estructura representativa dotada de facultades de información y consulta ante las posibles decisiones de reestructuración empresarial que puedan afectarles; debiéndose realizar la información y la consulta en tiempo útil y con los contenidos apropiados para que los representantes de los trabajadores estén en condiciones de intervenir el proceso de tomas de decisiones de reestructuración (véase, con referencia a los Comités de Empresa Europeos, SSTJCE de 29 de marzo de 2001 (caso *Bofrost*) y de 13 de enero de 2004 (caso *Kühne&ángel*).

El Tratado de la Constitución Europea parece establecer un *modelo abierto de participación, pero desde una fórmula ciertamente debilitada*. Esto es, a título sobre todo de derechos de información y consulta, y tan sólo con una tímida referencia a la «cogestión» o codecisión institucional. Su concreción o desarrollo legislativo y su aplicación práctica queda fuertemente condicionado por la *realidad de formas de empresa «difusas», en régimen de colaboración o integración, u organizadas de manera descentralizada*. Una empresa caracterizada por el «poliformismo», que, a más de ser difusa y descentralizada, se sitúa en constante cambio (se invierte y desinvierte rápidamente) y reestructuración permanente, lo cual plantea nuevos problemas respecto a su dirección y a los mecanismos de influencia o participación de los trabajadores en ella, en su calidad de «partícipes» de pleno Derecho. Se ha reforzado la libertad de empresa —que incluye la libertad de gestionar la empresa libremente— y se invoca continuamente el «interés objetivo de la empresa», tanto desde el punto de vista judicial como desde la perspectiva de la legislación (especialmente de la reestructuración de las empresas; en términos de viabilidad empresarial, posición competitiva de la empresa, etcétera). En muchos casos, las empresas aparecen como un centro de actividades (a menudo desmaterializado) dependiente de decisiones adoptadas en centro de decisión de grupos nacionales o multinacionales (advértase el fenómeno de la «deslocalización»). Las grandes compañías o empresas transnacionales actúan como un nuevo sujeto histórico sobreañadido a los Estados y clases sociales de antaño que ejercen su dominio en el nuevo espacio económico-político de la globalización.

El lugar de la participación, su modelo, dependerá también de la estrategia que se siga en la determinación y «selección» de los modelos productivos: caben los viejos modelos productivos; y también las opciones extremas de estrategia de reducción permanente de los costes, por un lado, y, por otro, la estrategia de innovación y flexibilidad. El modelo de participación no es en absoluto indiferente a dichos modelos, sino que está relativamente condicionado por ellos. La vida económica actual

se caracteriza por la transformación de la organización de las empresas, donde el cambio se ha instalado en términos de transformación jurídica (supuestos de fusión y escisión de sociedades), económica (modificaciones de condiciones de trabajo y despidos por causas de funcionamiento o adaptación), o bien como cambios de su estructura financiera (cambios de control, políticas de salvamento o saneamiento). Estas transformaciones de las estructuras jurídicas y económicas de las empresas se producen dentro de unas reglas de juego jurídica e institucionalmente predeterminadas que hoy se encuentran en proceso de adaptación «subordinada» (esto es, dependiente en gran medida de las exigencias empresariales en un Ordenamiento jurídico decididamente pro-empresarial), cuando no en abierta situación de crisis de identidad y de eficiencia. Estas reglas del ordenamiento laboral reflejan un cierto desfase de ritmo entre la constitución económica y la constitución social y participativa del trabajo en el mundo de las relaciones de producción de base capitalista. La razón económica evoluciona de modo más coherente que la razón social en los procesos de reorganización y transnacionalización de la economía. Si no se alcanza un equilibrio entre esas dos razones, que están en la base de la función político-jurídica del Derecho del Trabajo, los derechos participativos estarán vaciados de contenido y tan sólo asumirán una función legitimadora de decisiones de gobierno empresarial que se imponen unilateralmente a los trabajadores, sin que éstos puedan intervenir incisivamente en la estrategia empresarial. La dirección de la empresa acabará por instaurar un sistema de gestión autónomo de la organización productiva en relación al conjunto del personal.

Es de realzar que se ha perdido en gran medida la idea originaria de la «reforma de la empresa»; sustituida por la idea de una participación funcional hacia la empresa como organización de actividades económicas orientadas al máximo beneficio (la empresa como centro de beneficios que otorga preferencia al «valor económico» de la competitividad). Se fomenta la «cultura de la participación» como elemento instrumental al servicio del principio axial de eficiencia económica —al propio tiempo que cauce para la integración de la conflictividad subyacente en su mismo interior— entre los elementos personales que quedan implicados en la organización productiva. Basta reparar en la fórmula, «necesidades objetivas de la empresa» como condicionante *necesario* de la misma racionalidad de sus formas de dirección y gestión.

Con todo, lo que se está produciendo es una crisis del paradigma o modelo de empresa originario, dominado por una empresa centralizada, jerarquizada y unidireccional en su estructura directiva. Actualmente, la empresa continúa siendo ámbito de organización de las relaciones de trabajo y marco de referencia del Derecho Social del Trabajo. Pero la empresa se ha transformado intensamente, porque la empresa deja de ser una estructura estrictamente descentralizada (los proceso de exteriorización de la mano de obra con la subcontratación, la empresa en red —con una nebulosa de contratistas, proveedores, prestatarios de servios externos, etcétera—, la empresa «virtual», las empresas de trabajo temporal, la cesión de trabajadores en las estructuras de grupo, etcétera; lo que determina que la empresa sea cada vez

más difusa) y jerarquizada (las nuevas formas de trabajo requieren la implicación de los trabajadores, el trabajo de calidad y la asimilación en el perfil de cualificación de las nuevas tecnologías). En tal sentido el problema que se plantea es el del espacio «empresarial» de la participación de los trabajadores, a menudo, su misma identificación; y otro tanto ocurre respecto a la identificación de los auténticos centros de decisión empresarial. La cuestión se suscita a propósito del hecho obvio del carácter difuso y no transparente de la empresa contemporánea y a su orientación hacia el beneficio. La transparencia opera respecto a los trabajadores, pero también en cuanto a los accionistas; a menudo, unos y otros, se ven desplazados por los nuevos tecnócratas, los «managers», bajo los nuevos paradigmas de dirección empresarial, y directivos con alta capacidad de adaptación y movilidad. El poder —su autonomía— de los dirigentes empresariales se acrecienta, por lo demás, en el marco de la globalización de la economía marcada por la desregulación, que exige la adopción de decisiones rápida, a pesar de comprometer la posición competitiva de la empresa. Cómo, entonces, garantizar que los derechos y libertades constitucionales penetren en esa «empresa difusa» (y tendencialmente «intransparente»); y entre esos derechos está el de participación, en la idea de un autogobierno más participativo de la empresa moderna. También está el problema de identificar al propio «personal de la empresa» cuando en los centros y lugares de trabajo coexisten distintas empresas, cuando se admite el régimen del trabajo a través de empresas de trabajo temporal (ETT) y la empresa usuaria no asume la condición de empresario del trabajador, pero sí ejerce sin ser parte en el contrato de trabajo con los poderes directivos correspondientes respecto de la organización de su trabajo productivo; igualmente cuando se utiliza el teletrabajo, etcétera. Se produce aquí una fragmentación de la colectividad del trabajo en la empresa. Las estructuras representativas y la participación de los trabajadores en esas nuevas formas de organizar la empresa no pueden superar la posición estructural de subordinación del trabajo ni tampoco la reconstrucción del mundo del trabajo con las normas formas empresa y de trabajar, pero sí pueden contrarrestar muchas de sus derivaciones más negativas. Entre otras cosas, porque en no pocos casos las nuevas prácticas de gestión empresarial son formas que han permitido esquivar a los sindicatos (como pretensión efectiva o como elemento objetivo que lo permite o posibilita). Las prácticas de organización empresarial no son un elemento extraño a las políticas de poder entre los actores sociales.

Estos son los grandes dilemas que se plantean también en lo que se refiere a la instrumentación del derecho de participación de los trabajadores en la empresa. Los derechos participativos, de los trabajadores o de sus representantes (éstos encarnan jurídicamente la defensa de los intereses del personal de la empresa de pertenencia) son elementos necesarios del modelo de democratización postulado por el constitucionalismo democrático-social y su cristalización en la idea-fuerza de la ciudadanía de la empresa (que se juridifica a través de la garantía de los derechos generales y específicos de los trabajadores en la misma o en su interior). Ese modelo determinó la crisis «política» del paradigma de autoridad y unidireccionalidad de la empresa;

con todo, un sistema de límites de los poderes empresariales discrecionales y la instrumentación de modos participativos de ejercicio. En este contexto, los derechos de información, consulta y participación institucional (cogestión o codecisión) han permitido controlar el ejercicio de los poderes de la dirección de la empresa y decidir en importantes materias. Su eficiencia, no obstante, queda comprometida por el modelo de dirección unilateral que se contrapone a la visión pluralista de la empresa. Ésta última postula un gobierno directivo que tenga en cuenta la pluralidad de intereses presentes en su interior. Si se desea ir más allá de una participación «simbólica» (cuando no decididamente retórica) debe tomarse en serio el derecho de participación de los trabajadores en la dirección de la empresa y asegurar en todo caso el principio de responsabilidad social en el ejercicio de actividades empresariales. El juego que pueda tener el «interés de la empresa» es muy distinto según el modelo de gestión en que se encuadre. Desde un modelo unidimensional o monista del interés de la empresa, la dirección se sitúa en términos antitéticos respecto al personal y a las estructuras representativas que lo institucionalizan en términos jurídicos. Por el contrario, desde un modelo pluralista, el interés de la empresa puede ser un elemento que delimite puntos de encuentro o des-encuentro en su dinámica de funcionamiento. El modelo pluralista se caracteriza por la construcción jurídica de un una «constitución del trabajo» en la empresa, que garantiza los derechos de los trabajadores en su interior, y, especialmente, en los procesos de reestructuración productiva. Las nuevas culturas de empresa tratan de concentrar los esfuerzos en la integración y en la realización de los objetivos empresariales, buscando aquellas áreas de interés común<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> La construcción del concepto de constitución del trabajo —un concepto de configuración abierta— se llevaría a cabo por autores iuslaboralistas iusocialistas como Hugo Sinzheimer, Karl Korsch y Ernst Fraenkel y por autores constitucionalistas y teóricos —también issocialistas— del Derecho como Hermann Herman Heller, Gustav Radbruch, Franz Neumann y, en parte, Otto Kirchheimer (entre los teóricos de la ciencia política se incluiría después Ernst Fraenkel, el cual comenzó sus pasos —como Franz Neumann— como iuslaboralista). Se pretendía proyectar la democracia constitucional (de ahí también la idea de «constitucionalizar la empresa») en el ámbito de la economía y de las organizaciones empresariales. La economía y la organización de la empresa deberían ser organizadas por la doble acción del Estado (planificación) y por la autonomía colectiva a través de la actuación de las organizaciones profesionales y sus medios de acción colectiva, como la negociación colectiva y la institución de los consejos de empresa y formas de codecisión institucionalizada en las empresas (constitución del trabajo en la empresa). Ello implicaba una democratización de las relaciones de trabajo en la empresa combinando dirección institucional de la empresa y sistema de negociación, lo cual remitía a la subjetividad colectiva-sindical del trabajo frente al «despotismo de fábrica» (autoritarismo empresarial que tenía la cobertura jurídica e ideológico-jurídica del derecho de propiedad «extendido» a la empresa). En la idea de constitución del trabajo en la empresa se ponían de manifiesto el carácter sustancialmente político de la organización del trabajo en la empresa (como organización productiva y de personas en las que se articulan procesos de decisión en la esfera económica; art. 165 de la Constitución de la República de Weimar de 1919) y del propio Derecho del Trabajo llamado a establecer la regulación garantista correspondiente que articularía las relaciones de poder y colaboración entre los trabajadores y el empresario. Véase APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. (coords.): *Autoridad*

Actualmente, se asiste a una crisis del modelo pluralista, donde las políticas de flexibilidad gestional ponen en cuestión sus postulados y sus ventajas. La política directiva de la empresa parece otorgar una máxima preferencia a las exigencias del mercado y de la competitividad en una economía global. En ese contexto se enmascaran opciones decisorias unidireccionales bajo el camuflaje de un planteamiento tecnocrático de la eficiencia de la empresa (racionalización tecnocrática). El enfoque funcionalista ve en la empresa un sistema de contratación articulada alrededor de una actividad económica, haciendo difuso el elemento organizacional en sí que es soporte de la empresa como institución económica del capitalismo actual. Este paradigma o modelo de empresa tiende a anular la eficiencia y operatividad práctica de los derechos de información consulta, y participación institucional o en forma de codecisión, puesto que operan respecto de una realidad empresarial presupuesta que tiende a difuminarse o hacerse intransparente. En las nuevas formas de organización de la empresa, nociones como centro de trabajo y centro de decisión como referentes de la organización y actividad de las instancias representativas del personal se difuminan en los procesos de desmaterialización y disgregación que presiden las actuales operaciones de reestructuración empresarial. La progresión de esta tendencia conduce, de suyo, a *vaciar de contenido y eficacia los derechos de información, consulta y codecisión (basta reparar en la dificultad de garantizar el principio de transparencia informativa de la empresa en relación al personal, cuando no a las mismas instituciones representativas de los trabajadores en el marco de organizaciones empresariales «difusas» y, a menudo, «virtuales»)*.

Sin embargo, interesa destacar aquí, que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Sistema de los Tratados de la Unión ofrecen un marco abierto para la implantación de formas más incisivas y más coherentemente democratizadoras de participación de los trabajadores en la empresa. Es posible adoptar

---

*y democracia en la empresa*, Ed. Trotta, 1992; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Ed. Trotta, 1999, especialmente, pp. 41y ss., y Capítulo 3.4 («Derecho social, socialismo democrático y constitución jurídica de la clase trabajadora»; «Reforma social y constitución del trabajo»; «Combinación de status y contrato en la constitución del trabajo»), pp. 191 y ss.; MAESTRO BUELGA, G.: *La Constitución del Trabajo en el Estado Social*, Ed. Comares, 2002; MONEREO PÉREZ, J. L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009, espec. p. 67 y ss.; *Ibid.*, *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020; MONEREO PÉREZ, J. L.: «Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski». *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, núm. 11(1), 2021, pp. 298-377; MONEREO PEREZ, J. L.: «Constitucionalismo de Derecho privado “social” y “constitución del trabajo” frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 1, 2021, pp. 197-264; *Ibid.*, *La Teoría Crítica de la Política y del Derecho en la República de Weimar Otto Kirchheimer*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2025, especialmente, Capítulo II.5 («Teoría de la democracia (III): Constitucionalismo de Derecho privado y social del trabajo y vigencia de los derechos en la empresa y frente a los poderes empresariales»), pp. 454 y ss.

otras opciones de política democratizadora de las empresas, al amparo de los Textos Fundamentales de la Unión, y, en general, de las normas constitucionales de los ordenamientos jurídico-internos. Sin necesidad de cambiar radicalmente el modo de producción vigente, cabe establecer sistemas de empresas gobernadas democráticamente con la intervención de todas las personas que trabajan en ella. Es una manera de crear una «democracia participativa». El *derecho a la democracia* dentro de las empresas. Se ha advertido —con razón y argumentación convincente— por un clásico de la teoría del liberalismo político avanzado, que, si se justifica la democracia para gobernar el Estado, entonces *también* debe justificarse en el gobierno de las empresas económicas; y decir que no se justifica en el gobierno de las empresas económicas, implica decir que no se justifica en el gobierno del Estado<sup>14</sup>. La participación en el interior de las organizaciones productivas atenuaría (aunque no suprimiría) la tendencia apreciable en los hechos hacia la oligarquía, la jerarquía o la dominación que se produce de modo tan fuerte en las empresas económicas. Ninguna estructura democrática está completamente a salvo de la «ley de hierro» formulada por Robert Michels<sup>15</sup>, según la cual los imperativos de la organización presentan internamente un impulso hacia la oligarquía. Pero no se trata de una verdadera «ley» inexorable, sino de una tendencia universal en todas las organizaciones humanas, que puede ser en gran medida neutralizada a través de un sistema de controles mutuos y eficientes.

Por otra parte, las empresas participativas no tienen que ser precisamente menos eficientes y competitivas que las construidas en la lógica propia de los modelos basados en el individualismo propietario. En un régimen democrático puede establecerse un equilibrio entre las facultades directivas del titular de la empresa (y del derecho de propiedad) y los derechos de participación y codecisión de los trabajadores. El modelo de empresa debe orientarse no sólo a los intereses de aquellos que proporcionan el capital financiero (que determina que la empresa esté exclusivamente al servicio de sus propietarios legales; el modelo financiero se corresponde con la con-

---

<sup>14</sup> DAHL, R.A.: *Prefacio a la democracia económica (1985)*, Ed. Grupo Editor Latinoamericano, 1990, p.109.

<sup>15</sup> MICHELS, R.: *Introducción a la sociología política*, Introducción de A. de Gracia, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Ed. Comares (colección Crítica del Derecho), 2006; *Ibid.*, *Los Partidos Políticos: Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Ed. Amorrotu, 2017. Esta problemática fue adelantada por Max Weber (que inspiró directamente a Robert Michels), y ampliada después magistralmente por Otto Kirchheimer. Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, especialmente, Capítulo II («La racionalización del Derecho, de la Economía y del Poder en la sociedad moderna»), pp. 169 y ss., Capítulo III («Modernidad y paradigma de racionalización del Poder y del Derecho en la sociedad contemporánea. La crítica de la razón instrumental en Weber»), pp. 261 y ss.; y Capítulo IV («Teoría política de la burocratización. El fenómeno burocrático en el marco de la sociología política de Max Weber»), pp. 338 y ss.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La Teoría Crítica de la Política y del Derecho en la República de Weimar Otto Kirchheimer*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2025, especialmente, Capítulo II. 4 («Teoría de la democracia (I). Democracia, oposición y teoría del partido político»), pp. 254 y ss.

cepción de la empresa como nexo de contratos, dentro de la cual los accionistas y el cuerpo gerencial ejercen su predominio; de ahí la misma preferencia del criterio de la rentabilidad para el accionista por encima de cualquier otro interés en juego), sino de todos los intereses que coexisten dentro de la empresa y con el agregado de intereses más generales del conjunto de la sociedad. En una sociedad democrática lo más coherente es favorecer la implantación de modelos de empresa orientados hacia los interesados y a la responsabilidad social corporativa. Esto conduce a una teoría pluralista de la empresa. Debe pasarse, pues, del «modelo del individualismo propietario» a un modelo pluralista, que parte de la consideración de la empresa como una organización en la que confluyen distintos partícipes, los cuales están interesados en la marcha de la organización y que sufren, a distinto título e intensidad, los riesgos de la misma. No es que exista una «comunidad de intereses» orgánica y genérica, pero sí zonas de interés común o compartido, que facilitan la «internalización» subjetiva de un núcleo relevante de materias para la toma de decisiones conjunta. Por lo pronto, todo miembro o partícipe en la organización tiene un interés objetivo en alcanzar el éxito pretendido. Ahí están plenamente disponibles las experiencias de los modelos de participación institucional «fuerte», caracterizados por la implicación de los trabajadores en los órganos de decisión de las empresas societarias (Alemania, Austria, Dinamarca, Luxemburgo, Suecia, etc.), a través de la instauración de mecanismos de cogestión empresarial, creación de consejos de administración o de vigilancia o supervisión de las sociedades. Pero no menos significativo resulta, como se indicó, la Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores en su estructura interna. En el plano de la participación financiera, existen importantes iniciativas para fomentar la propiedad accionarial de los trabajadores (por la vía directa de adquisición de acciones, o indirectamente mediante la creación de fondos de pensiones, fondos de inversión de los asalariados e instrumentos análogos).

El fomento de un proceso de toma de decisiones directivas mediante un consenso permanente y continuado está en la base de esos mecanismos de implicación, que incrementan la «corresponsabilidad» de los trabajadores con los demás partícipes de la organización (accionistas, señaladamente, pero también a otros interesados atendiendo a la responsabilidad social de la empresa<sup>16</sup>). Ello sitúa, al mismo tiempo, la ciudadanía empresarial en una lógica de democratización y de eficiencia económica. De este modo la «empresa ciudadana» se convierte en un proyecto viable en una economía competitiva y socialmente responsable. Se trataría de compaginar la

---

<sup>16</sup> En la experiencia europea y nacional se ha fomentado la creación de un «Código de gobierno para una empresa sostenible». En España, puede consultarse una experiencia de este tipo en <http://www.foroempresa.sostenible.org>, donde se considera como empresa sostenible aquella que crea valor económico, medioambiental y social a corto y largo plazo, contribuyendo de esa forma al aumento del bienestar y al auténtico progreso de las generaciones presentes y futuras, tanto en su entorno inmediato como en el planeta en general.

maximización del valor para los accionistas y para los trabajadores partícipes del proyecto empresarial, buscando establecer dinámicamente soluciones equilibradas en las respectivas posiciones jurídico-económicas y evitando a toda costa que en la nueva era de la eficiencia empresarial el trabajo continúe estando en posición estrictamente subordinada a los intereses del capital (de los accionistas y directivos). De este modo, las estrategias de racionalización; es decir, de reorganización y reestructuración permanente deben moverse en un doble plano: la razón económica y la razón social, porque los procesos de racionalización no pueden estar exclusivamente dirigidos a tutelar el interés de los accionistas en detrimento del interés de los trabajadores como partícipes. Un derecho de participación como derecho de democratización de las estructuras internas de las empresas (y no simplemente como un derecho instrumental para favorecer la internalización de objetivos de la producción unilateralmente decididos) exigirá avanzar un paso más sobre el modelo de constitucionalismo débil que representa el actual Tratado de la Constitución Europea, y consagrar un modelo de constitución garantista en un nivel de tutela análogo al ya alcanzado por los países europeos más avanzados (esto es, de constitucionalismo «fuerte»). En este sentido la garantía del derecho de participación exige una regulación compleja que presupone una colaboración estrecha entre el Derecho comunitario de la concurrencia y del mercado y el Derecho social comunitario y de los sistemas nacionales. Pero sin pérdida de identidad del Derecho social, sino pretendiendo alcanzar un nuevo, y siempre difícil, equilibrio entre la racionalidad propia de ambos sectores del Sistema Jurídico. Ese equilibrio puede conseguirse mediante la confrontación y el diálogo permanente entre los valores constitucionales fundamentales del constitucionalismo europeo (comunitario y nacional) que inspiran el orden económico y social. Es manifiesto que un modelo neoliberal de integración europea (paradigma neoliberal minimalista) —con su preferencia absoluta por el derecho de propiedad y por el principio de eficiencia económica, como principio axial del sistema económico— no parece idóneo para establecer los necesarios equilibrios entre la razón económica y la razón democrático-social. Ese modelo neoliberal no permitirá avanzar más allá de unos mecanismos débiles y funcionales de participación de los trabajadores. Por el contrario, el modelo democrático-social de integración europea (paradigma garantista), puede hacer posible alcanzar soluciones más equilibradas y comunicativas en cuanto a la garantía efectiva de los valores constitucionales fundamentales en una empresa pluralista.

En esta perspectiva, el derecho social de participación (tanto más en un sentido «fuerte») consagrado en el Tratado de la Unión Europea presupone el diálogo y una cierta aceptación común de las necesidades de la organización productiva. Ello comporta un clima de cooperación entre las diversas partes implicadas, y comprometidas, en la organización económica.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV.: *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa. Estudios sobre el Proyecto de Tratado por el que se instituye un Constitución para Europa*, Ed. Aranzadi, 2004.
- AGLIETTA, M.: «Shareholder value and corporate governance: some tricky questions», en *Economy and Society*, núm. 29, 2000.
- ALONSO GARCÍA, R.: «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *Gaceta Jurídica*. Editorial, núm. 209, 2000.
- ÁLVAREZ CONDE, E. Y GARRIDO MAYOL, V. (dirs.), *Comentarios a la Constitución Europea*, 3 Tomos, Tirant lo Blanch, 2004.
- ARGANDOÑA RÁMIZ, A.: «La estructura interna de la empresa en la visión de Coase», en *Documento de investigación*, núm. 271, 1994, IESE, Universidad de Navarra.
- BAGLIONI, G.: *Democracia imposible? (I modelli collaborativi nell'impresa: il difficile cammino della partizipazione tra democrazia ed efficienza)*, Ed. Il Mulino, 1995.
- BALDASSARRE, A.: «Costituzione e teoria dei valore», en *Politica del Diritto*, núm. 4, 1991.
- BARCELONA, P.: «A proposito della cittadinanza sociale», *Democracia e Diritto*, núm. 2-3, 1988.
- BAYLOS, A. y APARICIO, J. (coord.): *Autoridad y democracia en la empresa*, Ed. Trotta, 1992.
- BECK, U., y BECK-GERNSHEIM, E.: *La individualización (El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas)*, Ed. Paidós, 2003.
- BECK, U.: «Por qué Europa es necesaria», ensayo publicado en *El País*, martes 22 de junio de 2004.
- BLANPAIN, R., HEPPLÉ, B., SCIARRA, S. y WEISS, M.: «Derechos sociales fundamentales: propuestas para la Unión Europea», en *REDT*, núm. 74, 1995.
- BRUMMER, J.J.: *Corporate responsibility and legitimacy: an interdisciplinary analysis*, Ed. Greenwood, 1991.
- BURAWOY, M.: *El consentimiento en la producción*, Ed. Ministerio de Trabajo, 1985.
- CABY, J. y HIRIGOYEN, G.: *La création de valeur de l'entreprise*, Ed. Económica, 2001.
- CALAMANDREI, P.: «Introduzione» a RUFFINI, F.: *Diritti de libertà*, Firenze, 1946.
- CASALE, G. y ARRIGO, G.: *Una visión comparativa de los términos y conceptos de la participación de los trabajadores*, Organización Internacional del Trabajo/publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo, 2010, y la bibliografía allí citada.
- CASAS BAAMONDE, M. E.; GIL ALBURQUERQUE, R. (dirs.); GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.; GÓMEZ GARCÍA-BERNAL, A. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (coords.), *Derecho Social de la Unión Europea: Aplicación por el Tribunal de Justicia*, 2.<sup>a</sup> edición revisada y puesta al día, Ed. Francis Lefebvre, 2019.
- CASTELLS, M.: *La era de la información. Vol.1: La sociedad red*, Ed. Alianza, 1999.
- CHARREAUX, G.: «Vers une théorie du gouvernement des entreprises», en CHARREAUX, G. (Ed.): *Le gouvernement des entreprises*, Ed. Economica, 1997.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Libro verde. Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*, Bruselas, 18 de julio, COM (2001) 366 final.
- Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social de la Regiones relativa a un marco para la participación financiera de los trabajadores*, Bruselas, 5 de julio, COM (2002) 354 final.

- CORCUERA ATIENZA, J. (coord.): *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Ed. Dykinson, 2002.
- DAHL, R. A.: *Prefacio a la democracia económica (1985)*, Ed. Grupo Editor Latinoamericano, 1990.
- DÍEZ PICAZO, L. M.: «¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, 2001.
- DURÁN LÓPEZ, F. y SAEZ LARA, C.: *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales*, Ed. Civitas, 1997.
- DWORKIN, R.: *Los derechos en serio (1977)*, Ed. Planeta-Agostini, 1993.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: *La inconstitucionalidad por omisión*, Ed. Civitas, 1998.
- FERNÁNDEZ STEINKO, A.: *Democracia en la empresa*, Eds. HOAC, 2000.
- FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón*, Ed. Trotta, 1997.
- FOUCAULT, M.: *Vigilar y Castigar*, Ed. Siglo XXI, 1976.
- GABRIE, H. y JACQUIER, J. L.: *La théorie moderne de l'entreprise: l'approche institutionnelle*, Ed. Economica, 1994.
- GARCÍA ROCA, J.: «Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad», en *REP*, núm. 119, 2003.
- GARMENDIA, J. A.: *Tres culturas. Organización y recursos humanos*, Madrid, 2000.
- GARRIDO PÉREZ, E.: «Las modalidades de implicación de los trabajadores en la Sociedad Europea», en *Revista de Derecho Social*, núm. 17, 2002.
- GAUDEMAR, J. P.: *El orden en la producción*, Ed. Trotta, 1991.
- GÓMEZ GORDILLO, R.: *El Comité de Empresa Europeo. Un estudio jurídico*, Ed. CES, 2003.
- HÄBERLE, P.: «Derecho Constitucional Común Europeo», en *REP*, núm. 80, 1993.
- HANSENNE, M.: «The European Social Model and Globalization of the economy», en AA. VV.: *Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century. Liber Amicorum in Honour of R. Blanpain*, Ed. Kluwer, 1998.
- HECKSCHER, CH. C.: *El nuevo sindicalismo. La participación del trabajador en la empresa en transformación*, Ed. MTSS, 1993.
- HELD, D.: *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Ed. Paidós, 1997.
- HOARAU, C. y TELLER, R.: *Création de valeur et management de l'entreprise*, Ed. Vuibert, 2001.
- IRTI, N.: *L'ordine giuridico del mercato*, Ed. Laterza, 1998.
- JONAS, H.: *El principio de responsabilidad*, Ed. Herder, 1995.
- LINDBLOM, C. E.: *El sistema de mercado*, Ed. Alianza, 2002.
- LÓPEZ CASTILLO, A.: «Algunas consideraciones sumarias en torno a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», en *REP*, núm. 113, 2001.
- LYON-CAEN, G.: *Le droit du travail. Une technique réversible*, Ed. Dalloz, 1995.
- MAATI, J.: *Le gouvernement d'entreprise*, Ed. De Boeck, 1999.
- MACPHERSON, C. B.: *Ascenso y caída de la justicia económica y otros ensayos (1985)*, Ed. Manantial, 1991.
- MAESTRO BUELGA, G.: *La constitución del trabajo en el Estado social*, Ed. Comares, 2002.
- MARÍN MARTÍNEZ, F.: *Los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores*, Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, 2015.
- MARSHALL, T. H.: *Ciudadanía y clase social*, en MARSHALL, T. H. y BOTTOMORE, T.: *Ciudadanía y clase social*, Ed. Alianza, 1998.

- MARTÍNEZ BARROSO, M.<sup>a</sup> de los R.: «Modelos clásicos y sistemas nuevos de participación de los trabajadores en la empresa», en *Temas Laborales*, núm. 62, 2001.
- MENGER, A.: *El derecho al producto íntegro del trabajo. El Estado Democrático del Trabajo (El Estado Socialista)*, Edición crítica y Est.prel., a cargo de J. L. Monereo Pérez, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.
- MENGER, A.: *El Derecho civil y los pobres*, Est.prel., a cargo de J. L. Monereo Pérez, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 1998.
- MICHELS, R.: *Introducción a la sociología política*, Introducción de A. de Gracia, edición a cargo de J. L. Monereo Pérez, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006.
- MICHELS, R.: *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, 2 vols., Ed. Amorrortu editores, 1969.
- MINTZBERG, H.: *El poder en la organización*, Ed. Ariel, 1992.
- MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. et altri (dirs. y coords.): *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, Ed. Comares, 2014.
- MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. et altri: *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Comares, 2012.
- MONKS, R. A. G., y MINOW, N.: *Corporate governance*, Ed. Blackwell, 2.<sup>a</sup> ed., 2001.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Ed. Civitas, 1992.
- «Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores», en *Revista Española de Derecho del Trabajo. Civitas*, núm. 56-57, 1992-1993.
  - «La política social en el Estado del Bienestar: los derechos sociales de ciudadanía como derechos de ‘desmercantilización’», en *Revista del Trabajo y la Seguridad Social*, núm. 19, 1995.
  - *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Ed. Consejo Económico y Social de España, 1996.
  - *Teoría jurídica de los grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Ed. Comares, 1997.
  - «Por un nuevo modelo de regulación jurídica de los grupos de empresas en el derecho comunitario y en el ordenamiento español: problema, sistema y método», en *MTAS*, núm. 7, 1998.
  - «Los Comités de Empresa Europeos: Los derechos sociales de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria», en *Tribuna Social*, núm. 98 (monográfico sobre «Empresas y grupos de empresas»), 1999.
  - *Concertación y diálogo social*, Ed. Lex Nova, 1999.
  - «Evolución y futuro del Derecho del Trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la “cuestión social”», en *Relaciones Laborales*, núms. 15/16, 2001.
  - *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, 1996.
  - *La reforma social en España: Adolfo Posada*, Ed. MTAS, 2003.
  - «El derecho de participación de los trabajadores en la empresa en la “constitución social” europea», en ÁLVAREZ CONDE, E. y GARRIDO MAYOL, V. (dirs.): *Comentarios a la Constitución Europea*, Ed. Tirant lo Blanch, 2004.
  - *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*, Ed. Bomarzo, 2009.
  - «Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores (I)», en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 56, 1992, pp. 843 y ss.

- «Carta comunitaria y derechos sociales fundamentales de los trabajadores (y II)», en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 57, 1993, pp. 61-90.
- «La Carta Comunitaria de Derechos Sociales fundamentales de los trabajadores. Caracterización técnica y significación jurídica y política», en *Autonomía colectiva y autonomía individual & La dimensión del Mercado Único Europeo*, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. (COORD.), Ed. CARL, 1992, pp. 261-326.
- «Derechos de información y consulta y competencias. Comentario al art. 64 del ET», y «Capacidad y sigilo profesional. Comentario al art. 65 del ET», en MONEREO PÉREZ, J. L. (DIR.) y SERRANO FALCÓN, C. (COORD.): *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Ed. Comares, 2012.
- *La metamorfosis del derecho del trabajo*, Ed. Bomarzo, 2017.
- «Artículo 27. Derecho de la información y consulta de los trabajadores en la empresa», en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (DIRS. Y COORDS.) *et altri: La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Comares, 2012.
- «Derecho a la información y a la consulta (art. 21 de la Carta Social Europea Revisada)», en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (DIRS. Y COORDS.) *et altri: La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Ed. Comares, 2017.
- Derecho de información y consulta en los procedimientos de despido colectivo (art. 29 de la Carta Social Europea Revisada), en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (DIRS. Y COORDS.) *et altri: La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Ed. Comares, 2017.
- «El futuro de la representación y participación de los trabajadores ante el cambio tecnológico y las nuevas formas de empresa», en MONEREO PÉREZ, J. L., VILA TIERNO, F., ESPOSITO, M., PERÁN QUESADA, S. (DIRS.); ORTEGA LOZANO, P. G., y RUÍZ SANTAMARÍA, J. L. (COORDS.) *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI*, Ed. Comares, 2021.
- «Ciudadanía, empresa y constitución social del trabajo: por un constitucionalismo de derecho social», en *lacittadinanzaeuropea. lceonline (www.lceonline.eu)*, 1/2022, I, pp. 1-48. Disponible en: <https://www.lceonline.eu/ciudadania-empresa-y-constitucion-social-del-trabajo-por-un-constitucionalismo-de-derecho-social>.
- «La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la economía», estudio preliminar a RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, edición a cargo de J. L. Monereo Pérez, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.
- «La organización jurídica del capitalismo (Parte I): constitución económica y estado social de derecho», en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, Laborum, núm. 10, 2024.
- «La organización jurídica del capitalismo (Parte II): las instituciones jurídicas de la economía», en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, Laborum, núm. 11, 2024.
- *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno*, Ed. Atelier, 2024.
- «Deber de información del uso de dispositivos de vigilancia y sistema de garantías de los derechos a la protección de datos personales y derechos digitales. De nuevo sobre la prueba de videovigilancia», en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2025. Disponible en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=anul-2025-00000002880](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=anul-2025-00000002880).

- *La Teoría Crítica de la Política y del Derecho en la República de Weimar: Otto Kirchheimer*, Ed. Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2025.
- MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (dirs. y coords.) et altri: *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Comares, 2012.
- MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (dirs. y coords.) et altri: *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, Ed. Comares, 2014.
- MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (dirs. y coords.) et altri: *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Ed. Comares, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma*, Ed. Comares, 2002.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: «Derecho de información [art. 20.1) CE y normas concordantes]», en MONEREO PÉREZ, J. L., VILA TIERNO, F., ÁLVAREZ CORTÉS, J. C. (dirs.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (coord.): *Derechos laborales fundamentales inespecíficos*, Ed. Comares, 2020.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: «Derecho de información y empleo público», en MONEREO PÉREZ, J. L., GONZÁLEZ DE PATTO, R. M., SPINELLI, C., y VIDA FERNÁNDEZ, R. (dirs. y coords.): *Los derechos fundamentales en el empleo público*, Ed. Comares, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: «Libertad de información y nuevas tecnologías», en MONEREO PÉREZ, J. L., VILA TIERNO, F., ESPOSITO, M., PERÁN QUESADA, S. (dirs.); ORTEGA LOZANO, P. G. y RUÍZ SANTAMARÍA, J. L. (coords.): *Innovación tecnológica, cambio social y sistema de relaciones laborales: nuevos paradigmas para comprender el derecho del trabajo del siglo XXI*, Ed. Comares, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *Los grupos de empresas en el Derecho del trabajo*, Ed. Thomson-Aranzadi, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: *Fundamentos del Derecho de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador*, Ed. Thomson-Aranzadi, 2022.
- MONEREO PÉREZ, J. L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., GARCÍA VALVERDE, M. D. y MALDONADO MOLINA, J. A.: *La participación de los trabajadores en las Sociedades Anónimas y Cooperativas Europeas. Estudio sistemático y crítico de la Ley 31/2006, de 18 de octubre*, Ed. Thomson-Aranzadi, 2007.
- MONTROYA MELGAR, A.: *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, 2001.
- OCDE: *Principes de l'OCDE relatifs au gouvernement d'entreprise*, Ed. OCDE, 1999.
- Responsabilité des entreprises : initiatives privées et objectifs publics*, Ed. OCDE, 2001.
- Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. La responsabilité des entreprises: instruments mondiaux*, Ed. OCDE, 2001.
- OFFE, C., «Democracia y Estado del Bienestar: un régimen europeo bajo la tensión de la integración europea», *Zona Abierta*, 92/93, 2000.
- «Eficacia de los convenios colectivos europeos», en COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS: *La negociación colectiva en Europa*, Ed. MTAS, 2004.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *El derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Ed. Civitas, 1994.
- PESQUEUX, Y.: *Le gouvernement de l'entreprise como idéologie*, Ed. Ellipses, 2000.
- PIETERS, D.: «Qualitative European Social Security Legislation», en AA. VV.: *The Social Quality of Europe*, La Haya, 1997.

- POOLE, M.: *Hacia una nueva democracia industrial (la participación de los trabajadores en la industrial)*, Ed. MTSS, 1995.
- REICH, R.: *El trabajo de las naciones*, Ed. Javier Vergara, 1993.
- RIVERO LAMAS, J.: *La democracia en la empresa*, edición y estudio introductorio, «Juan Rivero Lamas. Semblanza intelectual», a cargo de J. L. Monereo Pérez, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2010.
- *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*, Universidad de Zaragoza, 1986.
  - *Participación y representación de los trabajadores en la empresa*, en *REDT*, núm. 84, 1997.
  - *Política de convergencia, flexibilidad y adaptación del Derecho del Trabajo*, en RIVERO LAMAS, J. (coord.): *La flexibilidad laboral en España*, Ed. Instituto Universitario de Relaciones Laborales, 1993.
- ROBÉ, H.-PH.: *L'entreprise et le droit*, Ed. PUF, 1999.
- RODRÍGUEZ, Á.: *Integración europea y derechos fundamentales*, Ed. Civitas, 2001.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: «Por una Constitución social europea», en *Relaciones Laborales*, núm. 13, 1995.
- «El reconocimiento de los derechos sociales en la Unión Europea», en *Relaciones Laborales*, núm. 12, 1995.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., y MONEREO PÉREZ, J. L.: «La Charte Communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs devant la modification du Traité de l' Union Européenne», Texto del Informe realizado por encargo de la Comisión Europea sobre la Carta Comunitaria (Inédito). Informe emitido para la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de año 2000, que más tarde, tras la revisión del Sistema de los Tratados de la Unión Europea en virtud del Tratado de Lisboa de 2007 firmado en el marco del Consejo Europeo, adquiriría —ella misma— el rango de Tratado de la Unión Europea en virtud del art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea (TUE).
- RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: «Comentario al art. 129.2 de la Constitución», en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N. (dirs.): *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España*, Ed. Comares, 2002.
- RUIZ-RICO RUIZ, G.: «El proceso de “europeización” del Derecho Constitucional: un nuevo reto metodológico para el siglo XXI», en *REP*, núm. 117, 2002.
- RUSCELLO, F.: *Rilevanza dei diritti della persona e ordinamento comunitario*, Ed. ESI, 1993.
- SCHAUER, F.: *Las reglas en juego: un examen filosófico de la toma de decisiones basadas en reglas, en el derecho y en la vida cotidiana*, Ed. Marcial Pons, 2004.
- SCHMITT, C.: *El Leviatán en la teoría del Estado de Tomas Hobbes*, ed., y Est.prel., «El espacio de lo político en Carl Schmitt», a cargo de J. L. Monereo Pérez, Ed. Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.
- SCHNEIDER, H. P.: «Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático», en *REP*, núm. 7, 1979.
- SEMPERE NAVARRO, A. V. (dir.); MARTÍN JIMENEZ, R. (coord.), *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Ed. MTAS, 2003.
- SEN, A.: *Sobre ética y economía*, Ed. Alianza, 1989.
- SMEND, R.: *Constitución y Derecho Constitucional*, Ed. CEC, 1985.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: «Constitución y orden constitucional en la Unión Europea», en *REP*, núm. 119, 2003.

- STEIN, T.: «El principio de subsidiariedad en el Derecho de la Unión Europea», en *REP*, núm. 90, 1995.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, Ed. CES, 2000.
- TEUBNER, G.: *Droit et Réflexivité: l'auto-référence en droit et dans l'organisation*, Ed. LGD/Bruylant, 1996.
- «Unitas multiplex: corporate governance in group enterprises», en SUGARMAN, D. y TEUBNER, G. (coords.): *Regulating Corporate Groups in Europe*, Ed. Nomos, 1990.
- VENEZIANI, B.: «Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario», en *RGLPS*, núm. 4, 2000.
- VILLA GIL, L. E. DE.: *La participación de los trabajadores en la empresa*, Instituto de Estudios Sociales, Ministerio de Trabajo, 1980.

---

---

# Grandes empresas, externalización productiva y responsabilidad en prevención de riesgos laborales

*Large companies, outsourcing  
and occupational risk prevention liability*

María del Mar PÉREZ HERNÁNDEZ

Jefa de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Almería

Profesora Asociada Universidad de Almería

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La externalización productiva. Empresa titular de centro de trabajo versus verdadera subcontratación. 3. La responsabilidad del empresario infractor. Criterios jurisprudenciales. 4. ¿Hacia un cambio de jurisprudencia? 5. Bibliografía. 6. Jurisprudencia.

**RESUMEN:** El presente estudio analiza el régimen jurídico de la responsabilidad en prevención de riesgos laborales en contextos de externalización productiva, especialmente en el ámbito de grandes empresas. A partir de la legislación vigente y de la evolución jurisprudencial más reciente, se examina el alcance de la responsabilidad solidaria del empresario principal, prestando especial atención al concepto de «empresa infractora». Finalmente, se plantea si los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo suponen una matización o un cambio de criterio en esta materia.

**PALABRAS CLAVE:** prevención de riesgos laborales, externalización productiva, responsabilidad empresarial, empresa principal, empresa infractora.

**ABSTRACT:** *This paper examines the legal framework for occupational risk prevention liability in the context of outsourcing, particularly within large companies. Based on current legis-*

*lation and recent case law, the study explores the scope of joint liability of the principal employer, with special focus on the concept of the «offending company». Finally, it considers whether recent Supreme Court rulings represent a refinement or a shift in judicial interpretation.*

**KEYWORDS:** *occupational risk prevention, outsourcing, employer liability, principal company, offending company.*

## 1. INTRODUCCIÓN

La externalización productiva ha tomado carta de naturaleza en las últimas décadas, especialmente en el contexto de grandes empresas, con fuerte complejidad productiva. En tales situaciones, es muy frecuente que se diversifiquen las actividades, y que en un mismo centro de trabajo presten servicios trabajadores de distintas empresas, sea con un control directo o indirecto por parte de la empresa principal y/o titular del centro de trabajo.

En tales casos, la responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales se diluye, pues la empresa empleadora directa suele ser aquella que cuenta con menor capacidad económica y material. Al mismo tiempo, se plantea si la responsabilidad alcanza o no a las empresas principales.

En este sentido, la legislación, en el art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), y en el Real Decreto 171/2004, de coordinación de actividades empresariales (en adelante, RDCA), han tratado de dar respuesta a dicha responsabilidad compartida.

La jurisprudencia, a la hora de interpretar dichas normas, está cada vez abriendo más la responsabilidad solidaria a las empresas con mayor preeminencia en la cadena de subcontratación, poniendo el acento en el concepto de «empresa infractora», de tal manera que la empresa principal será responsable solidaria cuando haya cometido una infracción y esté dentro de su ámbito de responsabilidad. Así, se vienen interpretando los tradicionales conceptos de «propia actividad» y «centro de trabajo de la empresa principal» de manera amplia, cuando nos encontramos ante una «empresa infractora», siendo este el concepto que viene manejando la jurisprudencia para dilucidar la responsabilidad de la empresa principal. Así, esta jurisprudencia parece estar acercándose hacia la responsabilidad objetiva (o al menos, *quasi*-objetiva).

Si bien, nos planteamos en este estudio el cambio de dicha orientación jurisprudencial, y una vuelta a los más clásicos conceptos de «centro de trabajo de la empresa principal» y de «propia actividad». O al menos, se está matizando la tendencia a considerar la responsabilidad solidaria de manera amplia, sin que se considere que hay «empresa infractora», cuando la actividad que desarrolla el trabajador no está dentro de su ámbito de responsabilidad, por desarrollarse fuera de su centro de trabajo, y sin tener en dicho centro trabajadores propios la empresa principal. De ahí que nos preguntemos, al final de este estudio, si efectivamente nos encontramos ante un cambio o matización de jurisprudencia.

## 2. LA EXTERNALIZACIÓN PRODUCTIVA Y SU INCIDENCIA EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

En un contexto de fuerte diversificación empresarial como el que nos encontramos en un mundo globalizado como es el nuestro, se plantea con frecuencia la cuestión de la responsabilidad en prevención de riesgos laborales, y su extensión o no a empresas que no son propiamente las titulares de las relaciones laborales, pero que pueden tener —o no— el control de la fuente de riesgo laboral<sup>1</sup>.

Ello propicia la necesidad de delimitar un régimen jurídico que determine la responsabilidad en los casos en los que hay una pluralidad de empresas implicadas<sup>2</sup>. En este sentido, el art. 24 LPRL ha venido a establecer un deber de cooperación entre empresarios de empresas coordinadas, que prestan servicios en el mismo centro de trabajo. Para ello, el artículo prevé tres niveles, distinguiendo si la relación entre empresas intercurrentes es de tipo vertical u horizontal<sup>3</sup>.

### Artículo 24 LPRL:

1. Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del art. 18 de esta Ley.

2. El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores.

3. Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento

---

<sup>1</sup> Cfr. MONEREO PÉREZ, J. L. y ÁLVAREZ MONTERO, A.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Colección *Práctica de Derecho Social*, Comares, Granada, 2001, pp. 78 y ss. Los autores evidencian la vinculación entre el sistema de organización de la producción y la siniestralidad laboral.

<sup>2</sup> Cfr. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La indemnización por daños y perjuicios derivados de riesgos profesionales en la construcción», en MONGE FERNÁNDEZ A., (dir.) *et al: Responsabilidad y construcción. Aspectos laborales, civiles y penales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 165 y ss.

<sup>3</sup> Al respecto, cfr. PÉREZ HERNÁNDEZ, M. M.: *La Responsabilidad del empresario en prevención de riesgos laborales*, Comares, Granada, 2020.

por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Como se extrae del propio precepto, se han previsto con carácter expreso y de modo general una serie de obligaciones para los supuestos de colaboración entre empresas<sup>4</sup>. A tal fin se establecen deberes de cooperación, de información e instrucción, y de vigilancia.

El apartado primero de dicha norma se refiere a los casos de empresas que concurren en un mismo centro de trabajo con una relación horizontal entre ellas, esto es, sin que haya un empresario que sea titular del centro de trabajo. En tales casos, la norma prevé un genérico deber de cooperación y coordinación entre todas ellas. Así, todos los empresarios cuyos trabajadores coincidan en un centro de trabajo deberán cooperar para garantizar la aplicación de la normativa de seguridad y salud. Tal cooperación se realiza a través del intercambio de información, que deberá ser aportada mutuamente por todos los implicados en lo referente a las actividades que se desarrollan en el centro de trabajo.

Tal información recíproca sobre los riesgos específicos de las actividades que desarrollen en su centro de trabajo deberá ser real, actual y suficiente y se proporcionará en tres momentos concretos: antes del inicio de las actividades, cuando se produzca un cambio en las actividades concurrentes que pueda ser relevante a efectos preventivos, y en los casos en los que se haya producido una situación de emergencia<sup>5</sup>.

En el supuesto de existir un empresario titular del centro de trabajo, nos hallaríamos ante la situación contemplada en el apartado segundo del art. 24 LPRL, según el cual, además del genérico deber de cooperación, el empresario titular del centro de trabajo está obligado a una información preventiva<sup>6</sup> dirigida a los restantes empresarios, que habrán, a su vez, de remitirla a sus propios trabajadores. La relación entre el titular del centro de trabajo y los restantes empresarios que desempeñan en él su actividad es de tipo vertical, puesto que la posición del primero es preeminente, al ser la «persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo» (Artículo 2 del Real Decreto de Coordinación de Actividades). La titularidad del centro de trabajo no tiene que ser necesariamente de tipo dominical, sino

---

<sup>4</sup> A este respecto, *cfr.* MONEREO PÉREZ, J. L.: «La subcontratación empresarial. Valoración crítica del modelo de subcontratación laboral en España», en MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S. (dirs.) *et al: La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, cit., p. 354.

<sup>5</sup> FERÁNDIZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *Prevención de riesgos laborales y empresa: obligaciones y responsabilidades*, Aranzadi, Pamplona, 2019, p. 184.

<sup>6</sup> *Cfr.* MONTOYA MELGAR, A.: «Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, Madrid, 2004, p. 315.

que bastaría cualquier título jurídico que le coloque en situación preeminente frente a los demás empresarios que desempeñan actividades en el centro de trabajo<sup>7</sup>.

Así pues, el titular del centro de trabajo tiene deberes de coordinación y cooperación, y además debe adoptar medidas para que los empresarios que desarrollen actividades en su centro reciban la información que abarca los riesgos existentes, las medidas preventivas y de protección a adoptar y las medidas de protección y emergencia<sup>8</sup>. Información toda ella que debe suministrarse con carácter previo al inicio de las actividades.

Junto a este deber de información, tiene también deber de impartición de instrucciones, tal y como recogen los artículos 7 y 8 del RD 171/2004, así, habrá de facilitar la información y las instrucciones adecuadas respecto de los riesgos existentes y las medidas de protección y prevención, así como sobre las medidas de emergencia.

Por su parte, el resto de empresarios concurrentes habrán de informar al titular de los riesgos que generan en su actividad. El empresario titular, una vez que haya recibido la información del resto de empresarios concurrentes, dará las instrucciones para la prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y sobre las medidas que deben aplicarse en caso de que se produzca una situación de emergencia. El resto de empresarios, tras recibir las informaciones e instrucciones del titular deberán tener en cuenta la información recibida de este en la evaluación de riesgos y en la planificación de su actividad preventiva, habrán de cumplir con dichas instrucciones y establecer los medios de coordinación necesarios, a iniciativa del empresario titular, y comunicarlo a los trabajadores. Posteriormente, durante la ejecución de los trabajos, deberán informar al empresario titular de los accidentes ocurridos en sus instalaciones, de las situaciones de emergencia producidas, y de los nuevos riesgos generados, cuando existan modificaciones en los trabajos<sup>9</sup>.

Por otra parte, más interesante sin duda, por sus mayores implicaciones en la práctica jurídica, resultan los supuestos de contratación y subcontratación previstos en el apartado tercero del art. 24 LPRL, de acuerdo con el cual, en el caso de contrata o subcontrata de la propia actividad, que se desarrolle en el centro de trabajo de la

---

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales: la responsabilidad administrativa del empresario*, Comares, Granada, 2014, p. 76. Señala el autor que los deberes que impone el art. 24.2 LPRL se le imputan al empresario titular en exclusiva, y exige una previa evaluación de los riesgos objeto del deber, a diferencia de lo que ocurre con los otros empresarios, a los que únicamente se les encomienda que trasladen la información recibida del titular a sus propios trabajadores.

<sup>8</sup> La información que ha de suministrar el titular del centro de trabajo viene exigida en el art. 4 del RD 171/2004, de 30 de enero, de Coordinación de Actividades Empresariales (BOE del 31 de enero).

<sup>9</sup> Las obligaciones específicas se desarrollan en el RD 171/2004, de desarrollo del art. 24 LPRL. Cfr. También FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *Prevención de riesgos laborales y empresa: Obligaciones y responsabilidades*, cit., pág. 188.

empresa principal, esta va a responder solidariamente, durante el periodo de vigencia de la contrata, de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales en relación con los trabajadores de la contratista o subcontratistas, siempre que desarrollen su prestación de trabajo en los centros de trabajo de la empresa principal.

En este sentido, es preciso referirnos al concepto de contrata, para tratar de captar toda la virtualidad que supone la coordinación preventiva en estos casos. Así, la contrata se ha definido como «un tipo contractual en virtud del cual una empresa, llamada empresa contratista, asume la obligación de realizar una obra o servicio determinados a favor del empresario principal o comitente, que asume a su vez la obligación de pagar por ello un precio»<sup>10</sup>.

Como decimos, resulta muy interesante en la práctica jurídica delimitar bien qué se entiende por «propia actividad» y el elemento locativo «centro de trabajo de la empresa principal», y ello por cuanto en el momento en que se dan conjuntamente estos elementos, la responsabilidad de la empresa principal en prevención de riesgos laborales pasa a ser solidaria junto con la empresa titular de la relación laboral, a diferencia de la mera relación de coordinación, cooperación e información que tendría la empresa que sea meramente titular del centro de trabajo.

Esto es, podemos distinguir cómo el legislador ha previsto dos niveles de protección de los trabajadores, un nivel que podría calificarse como «fuerte», en el que concurren el binomio «propia actividad» y «centro de trabajo de la empresa principal», para el que el empresario principal será responsable directo, solidario y contractual de la responsabilidad que pueda derivarse del incumplimiento de la normativa preventiva, por estar en la órbita del apartado tercero del art. 24 de la LPRL, y otro nivel de protección «débil», en el que, concurriendo sólo el requisito del «centro de trabajo», en cuyo caso el empresario principal será responsable directo, solidario y contractual única y exclusivamente por los daños producidos a trabajadores de la empresa contratista que se vinculen sólo al incumplimiento del deber de cooperar con dichas empresas contratistas y al deber de informarles con relación a los riesgos existentes en el centro de trabajo, las medidas de protección y prevención y sobre las medidas de emergencia, por estar este nivel «débil» en la órbita del empresario titular del apartado segundo del art. 24 LPRL<sup>11</sup>.

En definitiva, en el contexto de relaciones empresariales complejas, con grandes empresas y grandes espacios de prestación de servicios, resulta muy importante y útil en la práctica, deslindar en qué casos nos encontramos ante una verdadera

---

<sup>10</sup> MERCADER UGUINA, J.: «Marco jurídico de los trabajadores en la empresa principal y empresas subcontratistas», en MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S. (dirs.) *et al: La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Granada, Comares, 2018, p. 207.

<sup>11</sup> Esta distinción entre un deber de protección fuerte y débil ha sido puesta de manifiesto en MERCADER UGUINA, J.: «Marco jurídico de los trabajadores en la empresa principal y empresas subcontratistas», en MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S.: (dirs.) *et al: La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, cit., p. 220.

contratación o subcontratación de obras o servicios, correspondientes a la propia actividad, y en qué casos nos encontramos ante empresarios meramente titulares del centro de trabajo, que para su desarrollo productivo necesitan contratar con otras empresas la realización de tareas que son ajenas a su propia actividad. La diferenciación de ambas situaciones es muy importante, pues va a significar la consideración o no de la responsabilidad solidaria en prevención de riesgos laborales.

Así, la pregunta clave sería: ¿La empresa es sólo titular del centro de trabajo, o es empresa principal? Y ello por cuanto, según respondamos a esta cuestión, nos vamos a encontrar ante una situación de responsabilidad solidaria, con todas sus consecuencias, o ante un mero incumplimiento de obligaciones de información y coordinación. Y para poder resolver el nudo gordiano, habrá que deslindar si lo que se contrata es o no su propia actividad, y si el trabajo se realiza o no en el centro de trabajo de la empresa principal.

### **3. LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO INFRACOR. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES**

Tal y como venimos señalando, la cuestión principal será la de determinar qué se entiende por propia actividad, pues será este concepto el que primariamente decidirá la balanza hacia el lado o no de la responsabilidad solidaria propia de la empresa principal.

Así las cosas, resulta interesante hacer un repaso de los criterios jurisprudenciales de los últimos años. Para ello, vamos a ir repasando los pronunciamientos más relevantes del Tribunal Supremo en relación con la consideración o no de subcontratación y responsabilidad solidaria. Y dicho repaso lo haremos de manera ordenada, cronológicamente.

Así, comenzar con la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1999 (rec. 3656/1997). En ella, se recoge cómo el recurrente partía de la tesis de considerar que para que pueda imputarse la responsabilidad a la empresa principal, es preciso que la contrata tenga por objeto una actividad coincidente con la que se propia de la empresa principal. Si bien, señala el Tribunal, que esta tesis no es correcta. Así, indica que «es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control.

En igual sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2008 (rec. 4016/2006). En este caso, tras sufrir un grave incendio, una

fábrica de plásticos encomienda a empresa constructora las tareas de reparación. El trabajo se desarrolla en muchos casos bajo el control y la inspección de la empresa principal, en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de esta, y que además los frutos y consecuencias de este trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, y también de la empresa principal. De modo que «la producción del accidente de trabajo dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control».

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2008 (rec. 2426/2007), indica que «es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control». Es decir, «lo importante no es tanto esta calificación (propia actividad) sino que el accidente se haya producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010 (rec. 3237/2007), se refiere a un accidente sufrido por un trabajador cuando su empresa (del sector de la construcción) realiza tareas de demolición de una nave perteneciente a otra mercantil. La sentencia descarta la responsabilidad del empresario principal por dos argumentos: ni la actividad contratada es inherente a la propia, ni el siniestro acaece en un centro de trabajo propio.

A continuación, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2012 (rec. 1470/2012), afronta un supuesto en que empresa principal y subcontratada se dedican a la misma actividad y al trabajador no se le ha facilitado la formación e información previa necesaria. Resumiendo, la doctrina sentada en múltiples resoluciones precedentes, se expone que «el empresario principal puede ser empresario infractor si la infracción es imputable a la misma y el accidente se produjo dentro de su esfera de responsabilidad».

Así, llegamos a la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2018 (rec. 144/2017), que señala, a modo de resumen de todo lo anterior, que «lo decisivo para determinar si la empresa principal asume la responsabilidad es comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la em-

presa principal y dentro de su esfera de responsabilidad (...) así, que las tareas encomendadas sean ajenas a la propia actividad no comporta la imposibilidad de que se imponga el recargo de prestaciones». Si bien, esta misma Sentencia señala que «también debe considerarse errónea la doctrina extensiva de la responsabilidad al empresario principal en todo caso, incondicionalmente y sin apreciar la existencia de infracciones que le sean achacables». Esto es, lo importante será determinar si se trata o no de empresario infractor.

En resumen, de acuerdo con esta Sentencia, se considera responsable en materia de recargo de prestaciones a la empresa titular del centro de trabajo, que subcontrata una obra que no pertenece a su propia actividad, y a pesar de ello considera que la empresa principal es responsable, puesto que, según señala la Sentencia «lo decisivo para determinar si la empresa principal asume responsabilidad, es que el accidente suceda por una infracción imputable a ella». Por tanto, se considera como elemento determinante para imputar la responsabilidad que el accidente haya ocurrido dentro de la esfera de responsabilidad de la compañía en materia de seguridad de los trabajadores. Con ello se estaría relajando el concepto de «propia actividad», para pasar a una exigencia más centrada en «la esfera de responsabilidad de la compañía», y por tanto, centrándose en el dominio de la fuente de riesgo.

En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia posterior. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2021, que indica que será «por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado».

Criterio este que es seguido por las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2021, de 30 de septiembre de 2021, de 18 de abril de 2022 y de 10 de octubre de 2022. Así, «lo importante es que el accidente se haya producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad», y que «el trabajo se desarrolle en muchos casos bajo el control y la inspección de la empresa principal, o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de esta, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, este y también la empresa principal, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuentran siendo por tanto, el hecho de producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control».

En definitiva, lo determinante sería, para determinar la responsabilidad de la empresa principal, de acuerdo con la jurisprudencia, que dicha empresa sea infractora, esto es, que haya incumplimiento propio de las normas de prevención de riesgos laborales. Y a sensu contrario, si no se aprecia un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, no habría responsabilidad, ni aun cuando se tratara de propia actividad y centro de trabajo.

#### 4. ¿HACIA UN CAMBIO DE JURISPRUDENCIA?

Como hemos analizado en el epígrafe anterior, la jurisprudencia de los últimos veinticinco años ha ido evolucionando hacia la consideración de la responsabilidad de la empresa principal por incumplimientos propios, por ser empresario infractor, aun cuando no se trate de la contratación o subcontratación de la «propia actividad» en sentido estricto.

Ello ha supuesto la consideración de responsabilidad solidaria en recargo de prestaciones, por ejemplo, a AENA por accidente en el aeropuerto de El Prat de trabajador de OHL como contrata de mantenimiento (actividad distinta en puridad de la de AENA) por el incumplimiento material en medidas de seguridad de AENA (Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña, Sala Social, de 12 de julio de 2023).

En el mismo sentido, también la Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de A Coruña, número 247/2015, ha considerado como empresa infractora a EMALCSA (entidad de limpieza de la red de alcantarillado de La Coruña), respecto de accidente de trabajador de Valoriza Agua, aun cuando EMALCSA no tiene trabajadores propios para realizar el servicio, sino que el servicio entero es encomendado y llevado a cabo por Valoriza Agua. Este supuesto es especialmente interesante por cuanto se considera que EMALCSA es responsable porque es quien puede realizar cambios físicos en la estructura del servicio, es decir, quien tiene dominio de la fuente del riesgo.

Si bien, y a pesar de todos estos pronunciamientos, hemos de tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2025, que parece venir a suavizar esta doctrina, y puede hacer que nos preguntemos si será esta la que marcará el futuro jurisprudencial, o al menos matizará las consideraciones que veníamos haciendo en cuanto a la responsabilidad de la empresa principal. Y ello es importante en los contextos de grandes empresas y en el reparto y atribución de responsabilidades en los casos de externalización productiva.

En esta Sentencia de 23 de enero de 2025, el debate casacional consiste en dilucidar si debe declararse la responsabilidad solidaria de la empresa principal respecto del recargo de prestaciones de Seguridad Social que se había impuesto a la empresa contratista por el accidente sufrido por un trabajador de esta última. Y ya adelantamos aquí, que no se ha considerado la responsabilidad de la empresa principal.

Concretamente, en este caso, se considera determinante por el Tribunal Supremo que la empresa principal no tenía trabajadores propios, y que el trabajo en cuestión se ejecutaba en un centro de trabajo que no era proporcionado por dicha empresa principal.

En el supuesto que se enjuicia en esta Sentencia, el accidente se produjo en un bosque. En él no había ningún trabajador de la empresa principal. Solamente prestaban servicios el encargado de la cuadrilla y tres trabajadores más. Todos ellos habían sido contratados por la empresa contratista. En la ejecución de la prestación de servicios, que consistía en la tala de árboles, no se requería de una coordinación empresarial. El accidente acaeció al talar un pino que, al caer, golpea a un trabajador que se había introducido en la dirección de la caída.

El Tribunal considera que el accidente ocurre en un campo, donde la empresa principal no tiene ningún medio personal ni humano, y que, por tanto, no es posible imponer a la empresa principal un recargo prestacional derivado del deber de vigilancia de las normas de seguridad en el trabajo.

En línea con la jurisprudencia anterior, el Tribunal Supremo considera que, si lo decisivo es comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad, en este caso la empresa principal no puede considerarse como empresa infractora, puesto que no se produjo un incumplimiento de las normas de seguridad en el trabajo por parte de la empresa principal que causara el accidente. No tendría, por tanto, condición de empresa infractora, lo que determina la inexistencia de responsabilidad de la empresa principal respecto de las prestaciones económicas de la Seguridad Social derivadas del Accidente de Trabajo.

Como vemos, esta Sentencia utiliza los mismos argumentos que venía analizando la jurisprudencia anterior, basados, fundamentalmente, en que la empresa principal sea infractora. Si bien, en este caso, considera que no se trata de empresa infractora, y que, por tanto, no posee responsabilidad solidaria en el accidente de trabajo.

Resulta de gran interés por cuanto, aun utilizando las mismas premisas, llega a otras conclusiones, y parece que suaviza los pronunciamientos anteriores, que iban acercándose prácticamente a la responsabilidad objetiva de la empresa principal (o al menos, *quasi*-objetiva). De ahí que nos preguntemos, y esta pregunta y planteamiento queda abierto, en espera de nuevos pronunciamientos judiciales, si esta Sentencia marca una nueva dirección, en aras a la suavización de la doctrina jurisprudencial, o si, simplemente, es una aplicación lógica de la anterior doctrina jurisprudencial, por no considerarse esta empresa principal infractora, al no producirse el accidente en su centro de trabajo propiamente dicho.

Esto es, parece que finalmente, se va a volver al punto de inicio, en el que lo determinante es la «propia actividad», y «el centro de trabajo de la empresa principal», y ello de cara a dilucidar si la empresa principal ha tenido o no dominio sobre

la fuente de riesgo, lo que nos llevaría a la «empresa infractora», que quedaría en un concepto más atenuado, puesto que no sería cualquier tipo de infracción, sino aquella cometida en su «propia actividad» y en su propio «centro de trabajo», lo que conllevaría el dominio de la fuente de riesgo.

En este sentido, el debate doctrinal en torno a esta Sentencia se encuentra actualmente abierto. Así, en síntesis, parte de la primera doctrina<sup>12</sup> que la ha analizado entiende que no se trata de un cambio jurisprudencial, en el sentido de un nuevo criterio interpretativo, sino que se circunscribe a un caso concreto. Si bien, otra parte de la doctrina entiende, por el contrario, que «esta sentencia ha acotado (o, según se mire, redefinido) el supuesto de hecho que permite calificar al empresario “infractor” a efectos del recargo de prestaciones: no lo será si no aporta medios materiales ni humanos<sup>13</sup>».

## 5. CONCLUSIONES

A lo largo del presente artículo, hemos tratado de ofrecer un estudio del régimen de responsabilidad preventiva en escenarios de externalización productiva, con especial atención al papel de las grandes empresas.

Particularmente, se ha tratado de exponer una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno al concepto de «empresa infractora» y su vinculación con la noción de «propia actividad» y «centro de trabajo».

Como hemos podido analizar, la jurisprudencia de los últimos veinticinco años ha ido evolucionando hacia la consideración de la responsabilidad de la empresa principal por incumplimientos propios, por ser empresario infractor, aun cuando no se trate de la contratación o subcontratación de la «propia actividad» en sentido estricto.

Si bien, hemos de tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2025, que parece venir a suavizar esta doctrina, y puede hacer que nos preguntemos si será esta la que marcará el futuro jurisprudencial, o al menos matizará las consideraciones que veníamos haciendo en cuanto a la responsabilidad de la empresa principal.

En este sentido, el debate doctrinal en torno a esta Sentencia se encuentra actualmente abierto. Por un lado, puede considerarse que no se trata de un cambio jurisprudencial, sino una mera circunscripción a un caso concreto específico. Pero

---

<sup>12</sup> LOUSADA AROCHENA, J. F.: «¿Ha cambiado la jurisprudencia en orden a la responsabilidad por recargo de prestaciones de la empresa principal en el marco de una contrata de servicios?» en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2/2025.

<sup>13</sup> DE HEREDIA RUÍZ IGNASI, B.: «Empresas principal y contratistas y delimitación del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad (STS\Pleno 23/1/25)», en *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, Blog.

por otro, podría ser el inicio de una matización que acote el supuesto de hecho de lo que puede considerarse «empresario infractor» para los casos en los que no aporte medios materiales ni humanos.

En cualquier caso, el debate queda claramente abierto, y habremos de estar muy atentos a próximos pronunciamientos judiciales, para ver si se confirma la doctrina que venía ampliando el concepto de «empresario infractor», o si bien se matiza dicho concepto, reduciendo el ámbito de responsabilidad de la empresa principal en los casos de responsabilidad en prevención de riesgos laborales, y por extensión, en recargo de prestaciones.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: *Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales: la responsabilidad administrativa del empresario*, Comares, Granada, 2014.
- FERÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: *Prevención de riesgos laborales y empresa: obligaciones y responsabilidades*, Aranzadi, Pamplona, 2019.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «La indemnización por daños y perjuicios derivados de riesgos profesionales en la construcción», en MONGE FERNÁNDEZ, A. (dir.) *et al: Responsabilidad y construcción. Aspectos laborales, civiles y penales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- LOUSADA AROCHENA, J. F.: «¿Ha cambiado la jurisprudencia en orden a la responsabilidad por recargo de prestaciones de la empresa principal en el marco de una contrata de servicios?» en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2/2025.
- MERCADER UGUINA, J.: «Marco jurídico de los trabajadores en la empresa principal y empresas subcontratistas», en MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S. (dirs.) *et al: La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Granada, Comares, 2018.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y ÁLVAREZ MONTERO, A.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Colección Práctica de Derecho Social, Comares, Granada, 2001.
- MONTOYA MELGAR, A.: «Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo», en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, Madrid, 2004.
- PÉREZ HERNÁNDEZ, M. M.: *La Responsabilidad del empresario en prevención de riesgos laborales*, Comares, Granada, 2020.

### *Jurisprudencia*

- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1999 (rec. 3656/1997).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2008 (rec. 4016/2006).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2008 (rec. 2426/2007).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2010 (rec. 3237/2007).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2012 (rec. 1470/2012).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2018 (rec. 144/2017).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2021 (rec. 104/2018).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2025 (rec. 2396/2022).



---

---

# Trabajo y discriminación algorítmica. El género como factor transversal

*Work and algorithmic discrimination:  
gender as a cross-cutting factor*

Susana RODRÍGUEZ ESCANCIANO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de León

**SUMARIO:** 1. La desigualdad digital. Colectivos más desfavorecidos. 2. El género como muestra señera de marginación. 2.1.- La segregación horizontal y vertical como inconvenientes. 2.2.- Pobreza laboral femenina. La incidencia de las innovaciones técnicas. 2.3.- Sesgos de diseño, de entrenamiento y de despliegue de los algoritmos. 2.4.- Gaps del teletrabajo. 2.5.- El acoso tecnológico. 3.- Respuestas jurídicas frente a las discriminaciones. 4.- Conclusiones y propuestas.

**RESUMEN:** Ciertamente es que los adelantos técnicos conllevan apreciables ventajas para la rentabilidad empresarial bajo la atenta mirada de la reducción de costes. No menos verdad resulta que la introducción de las tecnologías inteligentes en los procesos productivos favorece también una segmentación creciente ante la creación de nuevas situaciones de desigualdad y de exclusión social y laboral. En este contexto, el género se muestra como factor altamente preocupante, pues en un mercado de trabajo presidido por la segregación, las mujeres quedan en muchos casos alejadas de lo tecnológico.

**PALABRAS CLAVE:** inteligencia artificial, algoritmos, digitalización, condiciones laborales, acceso al empleo, sexo, género

**ABSTRACT:** *It is true that technical advances bring significant advantages for business productivity under the watching eye of cost reduction. It is no less true that the introduction*

*of intelligent technologies in production processes also promotes increasing segmentation in the face of the creation of new situations of inequality and social and labour exclusion. In this context, gender is a highly worrying factor, as in a labour market dominated by segregation, women are often left behind in the technological field.*

**KEYWORDS:** *artificial intelligence, algorithms, digitalisation, working conditions, access to employment, sex, gender*

## 1. LA DESIGUALDAD DIGITAL. COLECTIVOS MÁS DESFAVORECIDOS

El vertiginoso desarrollo de infraestructuras digitales unido al imparable acceso e interconexión a la red, están promoviendo la generalización del uso de las nuevas tecnologías por parte de la ciudadanía, las instituciones y las empresas. Tal circunstancia está favoreciendo la configuración de un ecosistema de innovación capaz de presionar con fuerza hacia la transformación de los modelos tradicionales de negocio y del patrón de crecimiento de las economías y del desarrollo empresarial<sup>1</sup>. Cada vez son más las corporaciones que, bajo una atenta mirada a la reducción de costes, incorporan robots y algoritmos en sus procesos estratégicos, «a veces casi en calidad de socios»<sup>2</sup>, tanto en sectores tradicionales de la actividad como en industrias emergentes. Como con acierto se ha dicho, «con originalidad se presentan nuevos aparatos inteligentes, con imaginación se mejoran y con celeridad se innovan. La corrección de errores y defectos impulsa su desarrollo imparable»<sup>3</sup>, convirtiendo a numerosas empresas emergentes o «start-up» en proveedoras de tecnología automatizada con una necesidad imperiosa de «conseguir usuarios e inversores»<sup>4</sup>.

No obstante estos legítimos avances, la introducción de las tecnologías avanzadas en los procesos productivos favorece también una segmentación creciente ante la creación de nuevas situaciones de desigualdad y de exclusión de muchas personas que no pueden acceder a una ciudadanía construida sobre el trabajo como pilar fundamental para el asentamiento de la personalidad humana máxime cuando, según la última Encuesta sobre el uso de TIC y del comercio electrónico en las empresas

---

<sup>1</sup> CARMINE EGIA, E.: «Transformación digital y economía social. Hacia un nuevo paradigma», en ARRIETA IDIAKEZ, J., dir., *Consecuencias jurídicas de la transición digital. Especial mención al empleo*, Ed. Atelier, 2025, p. 13.

<sup>2</sup> VALLECILLO GÁMEZ, R.: «La digitalización de la intermediación laboral: análisis, retos y casuística comparada», en AA. VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2022, p. 361.

<sup>3</sup> FUERTES LÓPEZ, M.: *Metamorfosis del Estado. Maremoto digital y ciberseguridad*, Madrid, Marcial Pons, 2023, p. 16.

<sup>4</sup> GOÑI SEIN, J. L.: «Innovaciones tecnológicas, inteligencia artificial y derechos humanos en el trabajo», *Documentación Laboral*, núm. 117, 2019, vol. II, p. 65.

(2023-primer trimestre 2024), prácticamente la totalidad de las organizaciones disponen a día de hoy de ordenadores. Es más, el 74 por ciento de las empresas han acelerado su iter de transformación digital, en línea con la hoja de ruta marcada por el Gobierno a través de la Agenda Digital en su última actualización España Digital 2026 y del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado en abril de 2021<sup>5</sup>.

En este contexto, no cabe olvidar que no todas las personas tienen la posibilidad de invertir en equipos informáticos o de contratar y pagar mensualmente el suministro de internet o, incluso, puede que en la zona en la que viven ni siquiera cuente con tal opción. Surge, así, una evidente «desigualdad digital» basada en las diferencias existentes entre unos usuarios de aplicaciones y otros en función de sus capacidades para obtener ventajas y beneficios del uso de una tecnología en constante evolución. Las personas desconectadas se convierten en personas en desventaja y engrosan las filas de los colectivos vulnerables<sup>6</sup> y, a su vez, las personas con menos recursos tienen mayores dificultades para adquirir dispositivos tecnológicos o pagar por el acceso a internet<sup>7</sup>.

El impacto tecnológico en términos de potencial agravante de las desventajas sociales se traduce, así, en dos realidades convergentes: por un lado, en el incremento de las diferencias preexistentes por cuanto añade nuevas formas de marginación social que distan considerablemente de las tradicionales y, por otro, en el ámbito productivo, ante un crecimiento de mercados excluyentes y exclusivos<sup>8</sup>. Como fácilmente puede intuirse, la realidad técnico-empresarial perjudica sobremanera a aquellos colectivos que más dificultades presentan en el acceso y mantenimiento del empleo.

En términos generales, es fácil describir, a la postre, un alineamiento entre los colectivos vulnerables o victimizados y los que sufren la brecha de la digitalización. Muy en particular, la pobreza en sus diferentes manifestaciones y, entre otras, el desempleo de larga duración, son asuntos indisolubles de la desventaja en el aprovechamiento de las tecnologías, al tiempo que la edad, la discapacidad, el sexo y el género están estrechamente vinculados con la brecha digital y tienen con ella una relación directa. Es más, conjuntamente combinadas, se pueden descubrir fácilmente situaciones de discriminación múltiple e interseccional, para las cuales hay que tener en cuenta, además de las circunstancias mencionadas, la raza o etnia, el lugar

---

<sup>5</sup> En concreto, según el Barómetro Europeo de IA de EY, el 77 por 100 de las empresas españolas mejora su productividad y el 70 por 100 obtiene beneficios con IA. [https://www.ey.com/es\\_es/newsroom/2025/07/ii-barometro-europeo-de-ia-de-ey](https://www.ey.com/es_es/newsroom/2025/07/ii-barometro-europeo-de-ia-de-ey).

<sup>6</sup> CABEZA PEREIRO, J.: «La digitalización como factor de fractura del mercado de trabajo», *Temas Laborales*, núm. 155, 2020, pp. 15 y ss.

<sup>7</sup> DE LA CASA QUESADA, S.: «Discriminación por razón de género: un viejo problema en un nuevo contexto sociolaboral», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 12, núm. 3, 2024, p. 145.

<sup>8</sup> CABEZA PEREIRO, J.: «La digitalización como factor de fractura del mercado de trabajo», *Temas Laborales*, núm. 155, 2020, pp. 15 y ss.

de residencia o incluso la religión y convicciones, con el trasfondo permanente de las diferencias sociales<sup>9</sup>.

Si las nuevas tecnologías no son suficientemente accesibles, albergan sesgos respecto al acceso, mantenimiento y/o promoción en el empleo; y si no se garantiza efectivamente la adquisición de competencias digitales para la adaptación a los cambios, representarán un factor claro de desigualdad y, por ende, de exclusión social y laboral<sup>10</sup>. No hay que desconocer que la tecnología constituye un factor más de preterición que se suma a los vectores clásicos (edad, pobreza, alfabetización, sexo, género...) que exige la intervención de los poderes públicos en un intento de reequilibrio<sup>11</sup>.

## 2. EL GÉNERO COMO MUESTRA SEÑERA DE MARGINACIÓN

Sin poder abordar la preocupante casuística de cada uno de los colectivos marginados, un racional esfuerzo de síntesis aconseja adoptar una perspectiva transversal capaz de aglutinar frecuentes supuestos de interseccionalidad o de discriminación múltiple, cual es el género, pues no hace falta realizar un acopio exhaustivo de materiales para constatar que en un mundo presidido por la segregación, tradicionalmente las mujeres se han visto alejadas de lo tecnológico, pues se ha pensado que los requerimientos técnicos son más acordes con las características propiamente masculinas.

La brecha digital de género, entendida como la desigualdad en el acceso y uso de las tecnologías digitales entre hombres y mujeres, se traduce en una menor participación de las mujeres en la economía<sup>12</sup>. Las féminas, sin lugar a duda, constituyen uno de los sectores más afectados por la discriminación algorítmica, revestida ahora con el disfraz de la objetividad o neutralidad que en apariencia adopta toda fórmula matemática<sup>13</sup>, quedando interrelacionada con factores sociales no por conocidos menos dignos de preocupación: desde «su menor actividad laboral por motivos relacionados con los cuidados, hasta el mantenimiento de relaciones de baja intensidad

---

<sup>9</sup> VILA TIerno, F.: «El impacto de la transformación digital en el ámbito laboral: una especial atención a los colectivos vulnerables», en GÓMEZ SALADO, M. A. y RUÍZ SANTAMARÍA, J. L., dir., *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Granada, Comares, 2022, p. 24.

<sup>10</sup> MERCADER UGUINA, J. R.: *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2022, p. 81.

<sup>11</sup> GOÑI SEIN, J. L.: «Innovaciones tecnológicas, inteligencia artificial y derechos humanos en el trabajo», *Documentación Laboral*, núm. 117, 2019, vol. II, p. 70.

<sup>12</sup> DE LA CASA QUESADA, S.: «Discriminación por razón de género: un viejo problema en un nuevo contexto sociolaboral», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 12, núm. 3, 2024, p. 147.

<sup>13</sup> SAEZ LARA, C.: «El algoritmo como protagonista de la relación laboral. Un análisis desde la perspectiva de la prohibición de discriminación», *Temas Laborales*, núm. 155, 2020, p. 42.

con el empleo, pasando por la todavía visible presencia de una segregación ocupacional que comienza ya en la elección de campos de estudios en el sistema educativo y formativo»<sup>14</sup>.

## 2.1. La segregación horizontal y vertical como inconvenientes

La segregación horizontal ha venido generando un reparto de tareas en atención al género, de forma que los quehaceres que suelen desarrollar ellos y ellas no coinciden en muchos casos, pues constituyen prolongación de los roles sociales (productivo y reproductivo) que respectivamente les han sido atribuidos, por lo que trabajadores y trabajadoras se enfrentan a cometidos profesionales distintos. A medida que se asciende a los niveles superiores en el organigrama de una empresa, la proporción de mujeres y hombres va progresivamente alterándose hasta llegar incluso a la desaparición de personas del sexo femenino en los puestos más elevados y más tecnificados.

Siendo cierto lo anterior, todo hace predecir que van a ser pocas las féminas que van a acceder a las nuevas profesiones y actividades cualificadas vinculadas a la robótica y a la tecnificación (mecatrónica, animación 3D, programación de algoritmos, TICs, ciberseguridad, nanotecnología, data engineer, arquitectura de sistemas en la nube, experto en infraestructuras informáticas, analistas de datos, desarrolladores de aplicaciones, data miners, data architects, software y aplicaciones, networking, simulación de sistemas, seguridad informática, negocios digitales y e-commerce...), pues evidentemente el aspecto nuclear vendrá de la mano de adquirir las competencias habilitantes en el nuevo escenario, caracterizado por una paradójica relación con la tecnología en el ámbito educativo<sup>15</sup>.

Hoy en día las cifras en formación y en estudios universitarios no pueden llamar a ningún engaño por el desequilibrio de género: la mujer está clarísimamente infra-representadas en la educación tecnológica y las ingenierías, ciencias y arquitectura, precisamente donde se encuentran las mayores posibilidades de empleo. Así lo ponen en evidencia numerosas estadísticas que analizan la distribución porcentual del alumnado por familia profesional, de manera que, en formación profesional, las mujeres representan una mayoría clara en sanidad, servicios sociales, imagen personal, servicios socioculturales y en la comunidad, textil, confección y piel. Los hombres, en cambio, acaparan transporte y mantenimiento de vehículos, informática y

---

CASAS BAAMONDE, M. E.: «Las transformaciones del Derecho del Trabajo y el futuro del Derecho del Trabajo», en ALARCÓN CARACUEL, M. R. y MIRÓN HERÁNDEZ, M. M., (coords.): *El trabajo ante el cambio de siglo. Un tratamiento multidisciplinar*, Ed. Marcial Pons, 2000, pp. 192 y ss.

<sup>14</sup> CES: *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral. España 2024*, Ed. Ces, 2025, p. 326.

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L.: «Inteligencia artificial, género y trabajo», *Temas Laborales*, núm. 171, 2022, pp. 11 y ss. ó RIVAS VALLEJO, P.: *La aplicación de la inteligencia artificial al trabajo y su impacto discriminatorio*, Ed. Aranzadi, 2020, p. 60.

comunicaciones, mecánica, energía y agua<sup>16</sup>. La presencia de mujeres en los estudios universitarios STEM (ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas) es igualmente minoritaria y, como consecuencia, también lo es (y lo seguirá siendo) en los sectores tecnológicos punteros, sin duda más remunerados y con más posibilidades de ocupación<sup>17</sup>.

Por mor de la pervivencia de estereotipos de género, ellas siguen orientándose hacia estudios tradicionalmente «femeninos» (señaladamente ciencias sociales y jurídicas y ciencias de la salud) y, en muchos casos, especialidades de difícil inserción laboral, descartando aquellos otros con más posibilidades de futuro por ser los más demandados y mejor remunerados en los nuevos contextos productivos, que requieren avanzados conocimientos tecnológicos<sup>18</sup>.

Los datos ponen de manifiesto también una escasa presencia femenina en el diseño y generación de algoritmos e inteligencia artificial, a saber: más del 80 por 100 del profesorado universitario especializado en esta materia está integrado por hombres; sólo un 13,8 por 100 de féminas figuran como autoras de artículos científicos; y únicamente un 18 por 100 de las personas al frente de proyectos de investigación son mujeres. Lo mismo puede decirse en relación con la ciberseguridad, ámbito funcional donde es muy superior la presencia masculina, que alcanza a nivel europeo el 93 por 100<sup>19</sup>.

Las mujeres con título de doctor van abandonando la investigación por diversas causas, como los problemas para conciliar la vida personal y, sobre todo, familiar, con una carrera en investigación que cuenta con dificultades propias como la competitividad, la inestabilidad, la movilidad o las altas exigencias de dedicación, que precarizan y dificultan la entrada y permanencia de las mujeres en el ámbito investigador. Otros motivos que las llevan a desistir son las barreras visibles e invisibles, los sesgos de género y el sexismo que sufren en algunos entornos laborales (tal y como señala el «Estudio sobre la situación de las jóvenes investigadoras en España», 2021, del Observatorio de Mujeres, Ciencia e Innovación del Ministerio de Ciencia e Innovación) (Preámbulo del Real Decreto 669/2023).

Esta desalentadora realidad se traslada también al trabajo autónomo, pues las emprendedoras tecnológicas representan igualmente un porcentaje muy inferior al

---

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: «Tecnología y discriminación», en GUINDO MORALES, S. y ORTEGA LOZANO, P. G., dirs., *El desafío tecnológico en el Derecho del Trabajo en la era de la cuarta revolución industrial*, Barcelona, Atelier, 2023, p. 182

<sup>17</sup> KAHALE CARRILLO, D. T.: «Los algoritmos en las relaciones laborales», en FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B., dir., *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa*, Pamplona, Aranzadi, 2022, p. 53.

<sup>18</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M. J.: «Algoritmos, procesos de selección y reputación digital: una mirada antidiscriminatoria», *Documentación Laboral*, núm. 126, vol. II, 2022, p. 122.

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L.: «Inteligencia artificial, género y trabajo», *Temas Laborales*, núm. 171, 2022, pp. 11 y ss.

de los hombres. Según el informe sobre «Mujer & Tecnología», elaborado por UGT en agosto de 2022, el volumen de mujeres en el conjunto de las especialidades técnicas no llega ni al 20 por 100 (parámetro semejante a 2013), sólo una de cada tres firmas españolas tiene una tecnóloga en plantilla y el 68 por 100 de las empresas no cuentan con la presencia de mujeres profesionalizadas en el sector de las TIC.

Por otro lado, si preocupante resulta el panorama de mujeres poco cualificadas o descualificadas en España, las estadísticas muestran que también lo es —desde el plano numérico— la sobrecualificación, no en vano, según los datos del INE en el cuarto trimestre de 2018, el nivel educativo de la población activa femenina más joven —hasta los 30 años— es claramente superior a la de los varones —el 54,7 por 100 de ellas ha finalizado estudios superiores frente a un 33,7 por 100 en el caso de los hombres—.

Estas mujeres, pese a sus cualidades subjetivas, ocupan los puestos más bajos en los escalafones de las empresas, quedando sumidas en un estado de frustración constante. Es más, en los escasos supuestos en los que acceden a puestos de trabajo más tecnificados y, por tanto, mejor remunerados, la realidad demuestra que los hombres se concentran en el desarrollo del interfaz (*front end*) mientras las mujeres son relegadas a tareas subordinadas (*back end*)<sup>20</sup>.

Por tanto, más educación tampoco es suficiente para lograr mayor equidad, máxime cuando el ordenamiento jurídico apenas si ofrece mayor respuesta que la derivada de una incorrecta clasificación originaria, otorgando una acción declarativa a quien realiza funciones de nivel superior a las acordadas en contrato (salvo pacto de polivalencia funcional *ex art. 22.4 ET*), la posibilidad de instar un ascenso por formación y méritos cuando corresponda según lo previsto en convenio (*art. 24.1 ET*) o de obrar la vacante formal puesta de manifiesto por la realización de trabajos de grupo profesional superior durante un espacio significativo de tiempo (*art. 39.2 ET*).

Un ilustrativo ejemplo puede encontrarse en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de noviembre de 2022<sup>21</sup>, que reconoce la discriminación salarial sufrida por una mujer, ingeniera de caminos, canales y puertos, con titulación de Técnico Titulado Superior, que percibe menos ingresos que un compañero varón con titulación de Técnico de Grado Medio, quien además recibe una gratificación extraordinaria.

Es necesario, por tanto, instaurar vías adecuadas no sólo para la tutela reparadora de tales situaciones sino para erradicar las discriminaciones en el encuadramiento

---

<sup>20</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GARCÍA PIÑEIRO, N. P.: «Robótica inclusiva: retos y oportunidades en el empleo y en la ocupación», en GÓMEZ SALADO, M. A. y RUÍZ SANTAMARÍA, J. L., (dirs.): *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Ed. Comares, 2022, p. 39.

<sup>21</sup> Rec. 762/2022.

profesional de las mujeres a través del pertinente análisis correlacional desagregado de puestos y retribuciones (art. 22 ET).

## 2.2. Pobreza laboral femenina. La incidencia de las innovaciones técnicas

Al margen de la falta de consenso sobre las cifras exactas, no cabe duda que la brecha digital-tecnológica conlleva una acusada destrucción de empleos susceptibles de automatización ocupados mayoritariamente por mujeres<sup>22</sup>. No es que únicamente se incremente la demanda de personas trabajadoras especializadas en las tecnologías de la información y el conocimiento, sino que la cada vez mayor implantación de la tecnificación tiene un efecto transversal en la práctica totalidad de las ocupaciones, de modo que en la actualidad cualquier trabajo requiere destrezas o habilidades complementarias en tales instrumentos, lo cual se convierte en un verdadero gap para el empleo femenino, máxime si se trata de mujeres que residen en el medio rural o que viven en situación de pobreza<sup>23</sup>.

Sin restar la importancia de la innovación digital incorporada a sectores feminizados como restauración o pequeño comercio, lo cierto es que todavía se aprecia con mayor virulencia en el sector cuidados, mayoritariamente femenino, donde la asistencia domiciliaria implica el manejo de avanzados mecanismos técnicos para la atención de la persona trabajadora, pues en el momento presente los avances de la domótica ayudan a dispensar un servicio más completo al usuario con detección de movimiento, geolocalización dentro y fuera del domicilio (incluyendo el establecimiento de un área de seguridad, superada la cual salta un aviso en la centralita), monitorización de constantes, convulsiones, presión arterial o enuresis, detección de riesgos o emergencias por incidencias sobrevenidas (escapes de gas, de agua, de fuego y otras), descubrimiento de alteraciones en los hábitos o rutinas (que pueden poner de manifiesto circunstancias que requieran atención), incluidas posibles caídas, terapia emocional diaria, gestión de consultas médicas, tele-estimulación cognitiva, tele-rehabilitación física y funcional, seguimiento nutricional, auxilio en movimientos, soporte al tratamiento farmacológico o protocolos especiales (atención en situaciones de duelo o ante contingencias y grandes catástrofes o prevención del maltrato y del suicidio, por ejemplo).

En un contexto laboral altamente tecnificado, el temor a quedarse sin empleo o ver reducidos los ingresos genera elevadas dosis de incertidumbre para las mujeres; en otros muchos casos no se contrata ni siquiera a trabajadores sino a nuevos pres-

---

<sup>22</sup> GOÑI SEIN, J.L.: «Innovaciones tecnológicas, inteligencia artificial y derechos humanos en el trabajo», *Documentación Laboral*, núm. 117, 2019, vol. II, p. 60.

<sup>23</sup> GINNES I FABRELLAS, A.: «Sesgos discriminatorios en la automatización de decisiones en el ámbito laboral: evidencias de la práctica», en RIVAS VALLEJO, P. (dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Ed. Aranzadi, 2022, p. 297.

tadores de servicios a un módico precio, lo que supone una búsqueda permanente de tareas, la necesidad de compatibilizar diferentes trabajos y la asunción directa de los costes de ejecución de la actividad e incluso de las condiciones de seguridad y salud laboral. Tal realidad puede detectarse en plataformas de trabajo en los hogares (plancha, limpieza, cuidados...) mayoritariamente feminizadas<sup>24</sup>.

Igualmente, se extiende el rostro femenino en los «minijobs» y su peculiar forma de retribución, que evitan el desempleo completo pero proporcionan escasos ingresos pecuniarios, no en vano si se observan los datos del INE, el 70 por 100 de los contratos a tiempo parcial se celebran con mujeres.

Sin lugar a dudas, resulta muy marcado el desequilibrio en el recurso al empleo a tiempo parcial falsamente voluntario por parte de las mujeres (31,5 por 100 frente al 8,2 por 100 de los varones en la Unión Europea), lo cual encierra en sí mismo una auténtica discriminación, que responde a un estereotipo sexista, germen de unas considerables dificultades para el desarrollo y progreso de la carrera profesional de las féminas, de una lamentable brecha salarial que condena a las mujeres a la pobreza e, inclusive, de una más reducida (casi en un 34 por 100) protección social (singularmente, respecto del desempleo y la jubilación). Se trata del ámbito más característico de la discriminación indirecta por razón de sexo. La Encuesta de Condiciones de Vida desarrollada por el Instituto Nacional de Estadística (INE) determina que, en 2022, la tasa AROPE —*at risk of poverty and/or exclusion*— es dos puntos superior en mujeres, situándose en un 27,2 por ciento frente al 24,8 por ciento en los hombres. El 8,2 por ciento de las mujeres sufren carencia material severa frente a un 7,2 por ciento de los hombres, esto es, no disponen de ciertos elementos en el hogar o la vida cotidiana (la posibilidad de irse de vacaciones, comer proteínas al menos dos días por semana, tener una temperatura adecuada en casa, afrontar gastos imprevistos, etc.) o a nivel personal (sustituir ropa estropeada, disfrutar de momentos de ocio, tener conexión a internet, etc.).

Todo ello sin olvidar que la robotización y digitalización de los procesos no ha hecho sino agrandar la brecha salarial entre las ocupaciones más expuestas (normalmente, las rutinarias y manuales) desarrolladas en amplia medida por mujeres y las menos expuestas (normalmente, profesiones superiores) llevadas a cabo en mayor porcentaje por hombres, de manera que, según la EPA, «las mujeres en 2023 percibieron un salario medio mensual 405 euros inferior al de los hombres, lo que arroja una diferencia bruta del 19,6 por 100 y una diferencia ajustada del 7,4 por 100 (178 euros/mes menos que los hombres)»<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> VALVERDE ASENSIO, A. J.: *Implantación de sistemas de inteligencia artificial y trabajo*, Ed. Bomarzo, 2020, p. 109.

<sup>25</sup> CES: *Memoria socioeconómica y laboral. España 2024*, Ed. CES, 2025, pp. 343 y 193.

### 2.3. Sesgos de diseño, de entrenamiento y de despliegue de los algoritmos

Junto a la señalada demarcación sexual de las actividades, quedando las mujeres relegadas de los avances científicos y a una mayor presencia femenina en las ocupaciones a tiempo parcial, tampoco cabe olvidar que las nuevas tecnologías pueden provocar discriminaciones derivadas, bien del diseño del sistema a partir un software de código cerrado o de «caja negra», bien del propio entrenamiento del algoritmo que se alimenta de la observación de la realidad donde los colectivos desfavorecidos ocupan un lugar minoritario que no es atendido en la programación, o bien de las correlaciones con otras variables para predecir comportamientos<sup>26</sup>.

Varios extremos pueden resultar ilustrativos:

En primer lugar, la fase de reclutamiento implica un contexto paradigmático de preterición. Así, los algoritmos permiten, una vez definido en detalle un perfil profesional determinado (titulación, formación, trayectoria, años de experiencia, etc.) y los pesos asociados a cada una de esos ítems, no solo extraer de los «curricula» de los candidatos la información relevante y calcular el más preciso ajuste, sino optar a través de la metodología scoring por aquél previsiblemente más productivo ad futurum<sup>27</sup>, pudiendo perjudicar a los colectivos más desfavorecidos como las mujeres, singularmente a aquellas con peor aspecto físico (obesidad, uso de determinada indumentaria, tatuajes, piercings...) o a aquellas que pudieran planificar la posibilidad de tener hijos<sup>28</sup>. Es más, el uso de los sistemas de IA va más allá, y los modelos de decisión automatizada pueden limitar o excluir a los solicitantes de empleo a través de complejas fórmulas multicriteria muchas veces sutiles<sup>29</sup>. Por ejemplo, un sistema que mide el tiempo de reacción ante una determinada circunstancia puede que elimine injustificadamente a mujeres con ciertas discapacidades o el planteamiento de las denominadas «killer questions», de necesaria contestación cuando la persona candidata pretenda inscribirse en una oferta, puede sacar del proceso a mujeres con responsabilidades familiares, residentes en zonas deprimi-

---

<sup>26</sup> GINÉS I FABRELLAS, A.: «Algoritmos sesgados en el trabajo. Consideraciones en torno a su tratamiento jurídico», *Trabajo y Derecho*, núm. 19, 2024 ó BAZ TEJEDOR, J.: «Responsabilidad algorítmica y gobernanza de la IA en el ámbito sociolaboral. Entre la perspectiva y la prospectiva», *Trabajo y Derecho*, núm. 89, 2022.

<sup>27</sup> FABREGAT MONFORT, G.: «Procesos de selección algorítmica y discriminación», *Labos*, Vol 5, 2023, pp. 131 y ss.

<sup>28</sup> MORENO CÁLIZ, S.: «Análisis del comportamiento de las plataformas de captación, selección y contratación de trabajadores que emplean algoritmos para la adopción de decisiones: evidencias», en RIVAS VALLEJO, P. (dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Ed. Aranzadi, 2022, p. 213.

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *Selección de trabajadores y algoritmos: desafíos ante las nuevas formas de reclutamiento*, Ed. Aranzadi, 2022, p. 44.

das o mayores de determinada edad<sup>30</sup>. Si todos los datos empleados para nutrir el algoritmo son de hombres sin discapacidad, el sistema de IA puede llegar a razonar que el factor hombre es decisivo, al igual que la ausencia de diversidad funcional. Incluso, hay sistemas de análisis facial que no son capaces de «leer» las caras de mujeres de piel oscura porque en su diseño no se han usado datos de esas personas o se han utilizado pocos<sup>31</sup>.

Como muestra meramente ejemplificativa puede señalarse que la compañía Amazon había estado utilizando durante cuatro años un sistema de IA en el proceso de contratación de su personal que tuvo que ser descartado por sexista. El modelo había sido entrenado con datos de los trabajadores de la empresa durante la década anterior y resultaba que, tratándose de un sector altamente masculinizado como es el tecnológico, la mayoría de los perfiles analizados eran de hombres. Como resultado, y aunque no se incluyera el sexo de las candidatas en la solicitud, el algoritmo «aprendió» a penalizar los currículos que incluían palabras que se pudieran asociar con el género femenino, descartando por sistema la contratación de mujeres<sup>32</sup>.

Puede suceder también, en segundo término, que a través de un sistema de IA se retribuyan más las tareas que requieran mayor esfuerzo físico o resistencia muscular o —con mayor frecuencia de la deseable— que la decisión automatizada produzca un perjuicio a las personas que disfruten de permisos de conciliación familiar, mayoritariamente utilizados por mujeres<sup>33</sup>.

En tercer lugar, incluso la utilización de algoritmos para la organización de horarios (*just in time*) resulta muy eficiente desde el punto de vista empresarial por cuanto permite disponer del número exacto de personas necesarias en cada momento y, por tanto, ahorrar costes y tiempos de improductividad o inactividad. Sin embargo, afecta negativamente al colectivo de mujeres que asume significativamente mayores responsabilidades de cuidado de personas menores o dependientes con serias dificultades para asumir horarios intempestivos o sorpresivos<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> OLARTE ENCABO, S.: «Algoritmos retributivos y no discriminación salarial de las mujeres», en AA. VV.: RIVAS VALLEJO, P. (dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Pamplona, Aranzadi, 2022, p. 257 ó ALAMEDA CASTILLO, M.T.: «Reclutamiento tecnológico. Sobre algoritmos y acceso al empleo», *Temas Laborales*, núm. 159, 2021, p. 15.

<sup>31</sup> RIVAS VALLEJO, P.: «Sesgos de género en el uso de inteligencia artificial para la gestión de las relaciones laborales: análisis desde el derecho antidiscriminatorio», *e-Revista Internacional de Protección Social*, vol. II, núm. 1, 2022, p. 61.

<sup>32</sup> DE LA CASA QUESADA, S.: «Discriminación por razón de género: un viejo problema en un nuevo contexto sociolaboral», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 12, núm. 3, 2024, p. 149.

<sup>33</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: «Inteligencia artificial y discriminación en el trabajo», en ROMERO BURILLO, A. M. (dir.): *La mujer ante los retos del trabajo 4.0*, Ed. Aranzadi, 2023, p. 81.

<sup>34</sup> TODOLÍ SIGNES, A.: *Algoritmos productivos y extractivos. Cómo regular la digitalización para mejorar el empleo e incentivar la innovación*, Pamplona, Aranzadi, 2023, p. 101.

Igualmente, es sabido que los tiempos en que una persona se ausenta para ir al cuarto de baño suelen ser más elevados y frecuentes en el caso de las mujeres sobre todo si se encuentran en estado de gestación. Si ello condiciona la puntuación que alberga el algoritmo o el sistema de IA, es claro que éstas resultarán perjudicadas.

Lo mismo sucederá en el caso de los polos que impulsan el trabajo en fines de semana o en días festivos o, incluso, en zonas con especial peligrosidad, pues seguramente condicionarán de un modo diferente a mujeres y varones, en función de cuáles sean sus responsabilidades en el cuidado de familiares o la percepción que ambos poseen sobre su seguridad. Probablemente la respuesta de los varones a estos requerimientos será positiva, mientras que es probable que la de las mujeres sea negativa y ello empeore su puntuación<sup>35</sup>.

## 2.4. Gaps del teletrabajo

Particular atención merece la posibilidad que tanto la Directiva 2019/1158 sobre corresponsabilidad como el art. 34.8 ET brindan de trabajar en remoto como mecanismo para fomentar la conciliación de la vida familiar y laboral atendiendo a un doble cúmulo de motivos: por un lado, ahorro de tiempo en los desplazamientos y cercanía con las personas objeto de cuidado manteniendo el salario; y, por otro, mayor autonomía a la hora de decidir cómo y cuándo prestar las funciones profesionales encomendadas por la organización productiva, facilitada por la utilización de medios digitales que, en principio, podrían aligerar de manera prácticamente automática e inevitable la prestación presencial de servicios. Con todo, siendo estas premisas ciertas, tampoco pueden olvidarse algunos peligros inherentes al teletrabajo<sup>36</sup>:

De un lado, la deslocalización espacial conlleva la eliminación de las fronteras entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso, pues la persona trabajadora se ve obligada directa o indirectamente a permanecer en alerta constante (*always on*) ante una intensificación de los requerimientos productivos.

De otro, cuando el trabajador utiliza intensivamente equipos infotelemáticos, todas sus acciones quedan registradas con extraordinaria precisión, de tal suerte que va a quedar plenamente sometido al poder directivo empresarial, y a las órdenes e instrucciones que el empleador pueda emitir, así como a sus prerrogativas de supervisión y disciplinarias, requiriendo un fuerte ritmo de trabajo y una trazabilidad completa de su actividad ante la amenaza del desempleo. Desde la dirección de la empresa se pueden instrumentar sofisticadas medidas de control, bien directo y en

---

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L.: «Inteligencia artificial, género y trabajo», *Temas Laborales*, núm. 171, 2022, pp. 11 y ss.

<sup>36</sup> ATIENZA MACÍAS, E.: «El teletrabajo y la robotización del trabajo. Aspectos ético-jurídicos», en RODRÍGUEZ AYUSO, J. F. y ATIENZA MACÍAS, E. (dirs.): *El nuevo marco legal del teletrabajo en España*, Ed. La Ley-Bosch, 2021, p. 222.

tiempo real, bien diferido, mediante la utilización de sistemas in accounting o técnicas de IA altamente invasivas, que permiten obtener fácilmente una visión muy cercana de los usos de los dispositivos (profesional o personal) y de los patrones de comportamiento del titular, tal y como sucede, en paradigmático ejemplo, con las capturas de pantalla realizadas al azar o a intervalos, pasando por el seguimiento de las aplicaciones utilizadas y tiempo de empleo de las mismas<sup>37</sup>.

Es más, a estos riesgos generales inherentes a cualquier sistema de teletrabajo, cabe añadir otros específicos particularmente incisivos para las mujeres cuando se desempeña con vocación conciliadora, pues habida cuenta la flexibilidad, en particular horaria, la atención prioritaria, en las horas centrales de la jornada, a las tareas de cuidado, relegando el desarrollo de actividades laborales al tiempo restante, en ocasiones, en tramos temporales sumamente incómodos o en los que el cansancio resulta más acusado (nocturno), en exceso fraccionados (alternando tareas profesionales y domésticas) o simultáneos, conlleva consecuencias negativas en un doble plano: por una parte, desde la perspectiva laboral, es previsible un escaso rendimiento; y, por otra, desde el punto de vista personal, la sensación de insatisfacción será máxima quedando resentida su salud física y psíquica. Tiene lugar, así, a través del teletrabajo una fuerte atadura al rol social de cuidadora, derivada de «un retorno de la mujer al hogar» y una intensa quiebra en la protección de la seguridad y salud. La teórica ventaja del teletrabajo como fórmula de conciliación se ve ensombrecida por la pervivencia de roles sexuales que vinculan a las mujeres, en mayor medida que a los hombres, con las tareas domésticas y de cuidado, lo cual puede traducirse en una asimilación de esta modalidad laboral al desarrollo de cometidos de menor responsabilidad y que requieren una menor vinculación con la empresa, lo que redundaría en un menor rendimiento y en una disminución genérica de la cualificación del propio teletrabajo y una limitación en la proyección profesional de las mujeres<sup>38</sup>.

Estos lados oscuros han motivado que la Ley 10/2021 intente evitar que el teletrabajo contribuya a perpetuar los roles de género. De ahí que el art. 4.3 reconozca el derecho de los teletrabajadores a ser tomados en consideración para elaborar los planes de igualdad de las empresas y que el art. 4.5 prevea expresamente que estos trabajadores on line «tienen los mismos derechos que las personas trabajadoras presenciales en materia de conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada establecido en el art. 34.8 ET, a fin de que no interfiera el trabajo con la vida personal y familiar»<sup>39</sup>. Dicho de otro modo, el citado art. 34.8

---

<sup>37</sup> DE LA CASA QUESADA, S.: «Teletrabajo, género, riesgos psicosociales: una triada a integrar en las políticas preventivas 4.0», *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 459, 2021, p. 110.

<sup>38</sup> OLARTE ENCABO, S.: «La aplicación de inteligencia artificial a los procesos de selección de personal y ofertas de empleo: impacto sobre el derecho a la no discriminación», *Documentación Laboral*, núm. 119, 2020, Vol. 1, p.83.

<sup>39</sup> ARGÜELLES BLANCO, A. R.: «Competencias y facilidades de la representación del personal frente a la irrupción de los algoritmos y la extensión del trabajo a distancia», en ARGÜELLES

ET permite que cualquier persona trabajadora –incluido la teletrabajadora– solicite la adaptación de la duración y distribución de la jornada, a la par que permite que cualquier trabajador pueda pedir cambiar la modalidad de trabajo de presencial a remoto por motivos de conciliación. No obstante, este doble juego de posibilidades debería de haberse acompañado de medidas que impulsen a los varones a acogerse a esta modalidad de trabajo telemático a distancia.

Con todo, procede distinguir el régimen jurídico aplicable a quienes han solicitado trabajar online por motivos de conciliación en virtud del art. 34.8 ET, en cuyo caso la empresa sólo podrá oponerse o proponer medidas alternativas cuando no concurra realmente una necesidad de conciliar, la petición no sea razonable o resulte desproporcionada desde el punto de vista de las necesidades organizativas o productivas de la corporación debidamente justificadas, frente al teletrabajo ordinario fruto de un acuerdo bilateral bajo las coordenadas de la Ley 10/2021 en las que el empresario ha de encargarse de dotar a la persona trabajadora de «medios, equipos, herramientas y consumibles, a la vez que remite a la negociación colectiva para acordar la posible compensación de gastos en que haya podido incurrir la persona trabajadora».

## 2.5. El acoso tecnológico

Las diferencias biológicas entre hombres y mujeres en el crecimiento, metabolismo, ciclos reproductivos, hormonas y procesos de envejecimiento, hacen que, incluso cuando unos y otras están igualmente expuestos a un riesgo o enfermedad, las consecuencias para la salud puedan ser diferentes para cada sexo<sup>40</sup>. Ahora bien, los hombres y las mujeres enferman o accidentan de diferente forma, no sólo por las diferencias biológicas entre ambos sexos, sino también por razón de género, donde las disparidades de tipo social se han convertido en un elemento clave para explicar la distribución desigual frente la exposición a los peligros laborales<sup>41</sup>.

Así, por ejemplo, los accidentes de trabajo *in itinere* (los que se producen en los desplazamientos de casa al trabajo y del trabajo a casa) afectan más a las mujeres que a los hombres. Este hecho está directamente ligado a la mayor precarización del trabajo femenino, ya que las mujeres tienen en mayor medida ocupaciones parciales no deseadas que les obligan a simultanear varios empleos, y, por tanto, a aumentar el número de desplazamientos y además hacerlos con tiempos muy marcados por-

---

BLANO, A. R. y FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A. (dirs.): *Acción sindical y relaciones colectivas en los nuevos escenarios laborales*, Pamplona, Aranzadi, 2022, p. 145.

<sup>40</sup> AGRA VIFORCOS, B.: «Robotización y digitalización. Implicaciones en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo», en QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.): *Proyección transversal de la sostenibilidad en Castilla y León. Varias perspectivas*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2019, p. 448.

<sup>41</sup> LLORENS ESPADA, J.: *Límites al uso de la inteligencia artificial en el ámbito de la salud laboral*, Madrid, La Ley, 2023, p. 231.

que se le asignan socialmente la responsabilidad de los cuidados familiares y se ven obligadas todo el día a conciliar<sup>42</sup>.

Los accidentes de trabajo de los varones son debidos, principalmente a riesgos físicos, es decir, son accidentes con consecuencias claras y evidentes, mientras que las mujeres están expuestas a factores cuyas consecuencias son, a veces, silentes o difíciles de detectar o se presentan a más largo plazo, por desarrollar actividades de servicios con exposición a riesgos, principalmente, ergonómicos, biológicos y psicosociales<sup>43</sup>.

Así, sin duda, las mujeres sufren más riesgos ergonómicos y trastornos músculo esqueléticos como consecuencia de movimientos repetitivos y largos tiempos de pie debido a la segregación sexual del trabajo, su menor fuerza muscular o su inferior tamaño corporal. Al tiempo, también prevalecen entre las mujeres los riesgos biológicos no solo por su presencia en el trabajo asociado al sector sanitario sino por su mayor contacto con los pacientes (enfermeras, auxiliares de clínica, celadoras...). Además —y todavía con mayor claridad—, las mujeres presentan mayor vulnerabilidad que los hombres al sufrimiento de patologías mentales<sup>44</sup>. Las estadísticas dan muestras de que las mujeres se ven más afectadas por dolencias somáticas, cognitivas y problemas internalizantes, siendo en ellas más frecuentes diagnósticos como depresión o ansiedad, fobia social o crisis de pánico, mientras que en los hombres, generalmente, aparecen puntuaciones más elevadas en sintomatología externalizante, siendo más propensos a desarrollar trastornos antisociales, tendiendo a exteriorizar emociones de modo negativo e impulsivo<sup>45</sup>.

Según datos del módulo de la EPA 2023 «Accidentes laborales y problemas de salud relacionados con el trabajo», 12 de cada 1 000 trabajadoras identificaron las afecciones mentales como principal trastorno atribuido al trabajo, frente a 9 de cada 1 000 trabajadores. Además, los resultados de la Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo 2021 muestran cómo las mujeres perciben una mayor exposición a factores de riesgo psicosocial. Por ejemplo, el porcentaje de mujeres que declara vivir situaciones que pueden molestar emocionalmente es 4,5 puntos porcentuales mayor

---

<sup>42</sup> AGRA VIFORCOS, B.: «La perspectiva de género en la prevención de riesgos laborales», en RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. (coord.): *La discriminación de la mujer en el trabajo y las nuevas medidas leales para garantizar la igualdad de trato en el empleo*, Ed. Aranzadi, 2020, pp. 275-307.

<sup>43</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «Estudio preliminar. Un nuevo tiempo para la salud psicosocial en el trabajo: fragmentos de derecho vivo», *Revista Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 461-462, 2021, pp. 165 y ss.

<sup>44</sup> MARÍN MALO, M.: «Aportaciones de la IA en materia preventiva y nuevos riesgos emergentes», EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A. y RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. (dirs.): *Inteligencia artificial y prevención de riesgos laborales: obligaciones y responsabilidades*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2023, p. 185.

<sup>45</sup> TODOLÍ SIGNES, A.: «Riesgos laborales derivados del uso de algoritmos: impacto de género», en RIVAS VALLEJO, P. (dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral*, Ed. Aranzadi, 2022, p. 344.

que el de hombres. Por su parte, el Informe del 2021 sobre alcohol, tabaco y otras drogas ilegales en España realizado por el Observatorio Español de las Drogas y las Adicciones, indica que el mayor inicio del consumo de hipnosedantes con o sin receta tiene lugar entre las mujeres de 35 a 64 años. El 10,7 por ciento de la población consume de media tranquilizantes, relajantes o pastillas para dormir: Un 13,9 por ciento de las mujeres; Un 7,4 por ciento de los hombres. Es más, según la Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo de 2021, las mujeres también declararon haber sufrido acoso o violencia en el trabajo en mayor proporción que los hombres (3,9 por ciento mujeres; 2,4 por ciento hombres)<sup>46</sup>.

La IA ha ampliado las posibilidades del acoso en línea al permitir la automatización de ataques y la personalización de contenidos ofensivos. Los algoritmos de aprendizaje automático pueden analizar el comportamiento de las víctimas y adaptar los mensajes para aumentar el impacto emocional. Esto no solo incluye el acoso tradicional, sino también formas más sutiles y difíciles de detectar, como la manipulación de información y la difamación. Además, la mayor facilidad para difundir datos íntimos, la propagación fácil de imágenes, videos, grabaciones, comentarios o misivas, encuentra en las mujeres un destinatario fácil del acoso sexual debido a los estereotipos culturales y sociales<sup>47</sup>.

Las manifestaciones son tan heterogéneas, muchas veces poco explícitas y otras tantas en exceso burdas, que en ocasiones las propias víctimas deciden adoptar un afrontamiento pasivo (ignorar o pasar por alto la situación) ante la ausencia de una línea común capaz de establecer contornos claros de un actuar ilícito<sup>48</sup>. No obstante, cabe mencionar como más señeras: de un lado, el «chantaje sexual», «quid pro quo» o abuso de autoridad a cargo de quien tiene poder para proporcionar o retirar un beneficio laboral (empleo continuado, salario, formación o promoción profesional, como aspectos más comunes entre un elenco sencillo de completar); de otro, el propio «clima organizacional» o las características de la unidad productiva que facilitan la existencia de un ambiente de cierta tolerancia hacia el acoso (contextos predominantemente masculinos; quejas no tomadas en cuenta o que se percibe como peligroso plantearlas; pocas posibilidades de que los autores sean castigados; falta de compromiso empresarial en una investigación seria, confidencial y con protección frente a posibles represalias; o ausencia de formación a mandos y gestores

---

<sup>46</sup> AGRA VIFORCOS, B.: «Salud laboral y género: estado de la cuestión y perspectivas de futuro», en RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (dir.): *Trabajo y Género. Transiciones justas hacia la igualdad laboral real*, Ed. Colex, 2024, pp. 379 y ss.

<sup>47</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L.: «Inteligencia artificial, género y trabajo», *Temas Laborales*, núm. 171, 2022, pp. 11 y ss.

<sup>48</sup> ÁLVAREZ CUESTA, H.: «El impacto de la inteligencia artificial en la prevención de riesgos laborales. Una perspectiva desde la Unión Europea», en FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, J. (dir.): *La disrupción tecnológica y digital y los nuevos riesgos emergentes en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Barcelona, Reus, 2023, p. 248. Por extenso, DE VICENTE PACHÉS, F.: *Ciberacoso en el trabajo*, Ed. Atelier, 2018.

para identificar cuantos factores contribuyen a que no se produzca y a familiarizarse con sus responsabilidades a estos efectos, y un largo etcétera de todos conocido)<sup>49</sup>.

Recurriendo de nuevo a la estadística, normalmente el fin radica en violentar la libertad sexual de la persona acosada, a través de conductas con un claro contenido libidinoso (unwanted sexual advant), cuyas repercusiones sobre la estabilidad emocional de la víctima son siempre negativas, provocando una situación psíquica que se suele diagnosticar como trastorno adaptativo con estado emocional ansioso-depresivo. Partiendo de la incuestionable premisa de que a cada persona le corresponde determinar el comportamiento que aprueba o tolera, y de parte de quien, la determinación de qué conductas resultan o no molestas es algo que depende de la receptora, siendo en este punto irrelevante la intencionalidad del emisor. El acoso puede exteriorizarse, pues, mediante cualquier práctica de índole sexual que suponga una ofensa para quien la recibe con independencia del medio utilizado (incluyendo acciones, gestos, insinuaciones, palabras, escritos e, incluso, dibujos) capaz de provocar una tensión emocional a quien se siente hostigado<sup>50</sup>.

Aunque la prueba del ciberacoso, manifestado como la intimidación y hostigamiento a través de la tecnología (bien sea sexual, sexista, moral, discriminatorio, etc), puede considerarse fácil porque la «huella digital» va a permitir determinar con exactitud el contenido de la comunicación a la que se atribuye el carácter lesivo del derecho fundamental de la víctima (mensajes de whatsapp, correos electrónicos, alertas en la intranet...), lo cierto es que presenta algunas características, que hacen difícil aquilatar sus contornos<sup>51</sup>.

Así, algunas veces es imposible identificar al autor del comportamiento acosador amparado a través de un texto anónimo o bajo la argucia de un perfil falso o de la suplantación de su identidad. Ciertamente estos problemas podrían ser abordados a través de la prueba pericial informática, pero este cauce deviene inoperante en los supuestos de distribución masiva de datos privados o de mensajes injuriosos, pues a menudo resulta difícil identificar a la persona que inicia la cadena. En otras ocasiones, el acceso a las fuentes de prueba puede verse condicionado por los derechos fundamentales de la persona que se quiere investigar como posible acosador (intimidación, protección de datos, propia imagen o secreto de las comunicaciones)<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> MORA CABELLO DE ALBA, L.: «La salud de las mujeres en un mundo laboral declinado en masculino: el acoso por razón de sexo», *Revista de Derecho Social*, núm. 42, 2008, p. 103.

<sup>50</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La salud mental de las personas trabajadoras: tratamiento jurídico-preventivo en un contexto productivo postpandemia*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2022, pp. 39 y ss.

<sup>51</sup> ROMERO BURILLO, A. M.: «El teletrabajo. ¿Oportunidad o riesgo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en las relaciones laborales», en ROMERO BURILLO, A. M. (dir.): *Mujer, trabajo y nuevas tecnologías. Un estudio del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral desde una perspectiva de género*, Ed. Aranzadi, 2021, p. 137.

<sup>52</sup> ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>. J.: *Protección frente al acoso en el trabajo*, Ed. Bomarzo, 2004, p. 27.

En consecuencia, los mayores peligros omnipresentes asociados a formas digitales de violencia radican en los dos siguientes extremos: en primer lugar, el acoso en línea puede trascender el espacio y el tiempo, ocurriendo tanto en el exterior como en el interior de los emplazamientos de trabajo, en cualquier momento y con manifestaciones que se pueden mantener más tiempo activas, dando lugar a procesos de continua «revictimización», y, en segundo término, las identidades de los acosadores que se hacen opacas en el entorno cibernético, pudiendo ser incluso anónimas, lo que significa que muchas de las víctimas a menudo no pueden defenderse. Como es fácil de intuir, el riesgo de insultos, amenazas y agresiones sutiles o explícitas crece con la ayuda de las nuevas tecnologías, sobre todo, si son inteligentes<sup>53</sup>.

Desde estas coordenadas puede entenderse el lamentable suicidio de una joven trabajadora, madre de dos hijos pequeños y esposa de otro compañero de trabajo, a raíz de la difusión de una grabación íntima, cinco años más tarde de realizarla de una forma voluntaria y enviarla a quien en aquel momento era su pareja, también compañero de trabajo. El vídeo llegó a convertirse en viral dentro de la red de mensajería instantánea en la que se había difundido por whatsapp. Tras ponerse en contacto con la empresa, esta no activó el protocolo de acoso por considerar que se trataba de una cuestión al margen de la relación laboral, cuya vía de denuncia adecuada debía ser civil o mercantil, limitándose a ofrecer a la trabajadora una medida inmediata de naturaleza individual (baja o traslado), rechazada por la afectada.

Intentando revertir esta realidad, el Convenio 190 de la OIT se muestra especialmente esperanzador, pues define su ámbito de aplicación englobando, como riesgo que ha de prevenirse, toda la violencia y el acoso que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo, y específicamente, entre otras situaciones, en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación (art. 3.d), siempre y cuando estas conductas agresivas sean susceptibles de causar un grave daño a la víctima en su salud, su integridad física o psíquica y no hayan sido consentidas.

Este enfoque más amplio, que incluye la modalidad cibernética, supera el concepto de lugar y tiempo de trabajo clásicos, al exigir solamente un punto de conexión laboral (como es el mero trasfondo de quienes establezcan tales conexiones, sean compañeros, clientes, suministradores, proveedores...), intentando revertir una violencia externa frecuente en sectores mayoritariamente femeninos como educación (profesorado), personal médico-sanitario, actividades de contacto directo con el público (sector servicios y ocio), medios de comunicación (cine, radio, televisión), periodismo (presentadores), mundo del espectáculo, política, deportistas de élite, teleoperadores o telemarketing.

---

<sup>53</sup> DE VICENTE PACHÉS, F.: «art. 7. Acoso sexual y acoso por razón de sexo», en GARCÍA NINET, J. I. (dir.): *Comentarios a la Ley de Igualdad*, Ed. CISS, 2007, pp. 102 y ss.

El Convenio 190 elimina, además, el requisito de intencionalidad y obliga a introducir específicamente la violencia y el acoso laboral en la normativa de prevención, permitiendo además abordar la violencia en el contexto de las diversas formas de trabajo de las economías formal e informal donde prolifera la mano de obra femenina —como la agricultura de subsistencia, el cuidado de dependientes y ancianos, etc.— y también en una serie de modalidades no laborales como el trabajo voluntario, las prácticas no profesionales y otras relacionadas con la formación y el aprendizaje<sup>54</sup>.

La ratificación de este Convenio conlleva entender que, además de merecer, en cualquiera de las modalidades, la oportuna sanción administrativa, previa actuación de la Inspección de Trabajo, y la reparación pertinente de la víctima, debe quedar perfectamente claro, permítase la reiteración, que el acoso sexual es un factor más a tener en cuenta dentro de la prevención de riesgos, constituyendo las enfermedades psicológicas derivadas de esa conducta atentatoria a los derechos fundamentales (principalmente intimidad y dignidad personales) un daño derivado del trabajo, bajo una relación de causa a efecto directa e inmediata<sup>55</sup>.

### 3. RESPUESTAS JURÍDICAS FRENTE A LAS DISCRIMINACIONES

Como no podía ser de otra manera, la discriminación algorítmica o los atentados a los derechos fundamentales de las personas trabajadoras (singularmente de los colectivos más desfavorecidos como sucede con las mujeres) por mor de los artilugios inteligentes, pueden ser objeto de reclamación judicial utilizando la vía de los arts. 177 y ss. LRJS. El principal problema surge, empero, por la dificultad de formular los indicios de discriminación a partir de una evidencia, dada la complejidad técnica, supuesta objetividad y opacidad del algoritmo<sup>56</sup>. Además, la concurrencia de terceros intervinientes, diseñadores, desarrolladores y programadores que proporcionan el software, introducen nuevos factores de complejidad al afianzar el posible blindaje frente a una demanda de responsabilidad bajo los derechos de propiedad intelectual o secreto industrial (*know how*) sobre los algoritmos que dificultan el acceso al origen de la decisión automatizada<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> MORENO MÁRQUEZ, A. M.: «El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo y sus implicaciones en el ordenamiento laboral español», *Temas Laborales*, núm. 166, 2023, pp. 93 y ss.

<sup>55</sup> SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: «El Convenio 190 de la OIT y su repercusión en el ordenamiento laboral español», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 147, 2020.

<sup>56</sup> RIVAS VALLEJO, P.: «Análisis desde el derecho antidiscriminatorio», en RIVAS VALLEJO, P. (dir.): *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención*, Ed. Aranzadi, 2022, p. 436.

<sup>57</sup> BAZ TEJEDOR, J.: «Responsabilidad algorítmica y gobernanza de la IA en el ámbito socio-laboral. Entre la perspectiva y la perspectiva», *Trabajo y Derecho*, núm. 89, 2022.

Al tiempo, la intervención de una entidad abstracta, el algoritmo, que puede ser hackeado remotamente, intervenido o manipulado por terceras personas no autorizadas, unido a la utilización de un código abierto a actualizaciones y mejoras tras su comercialización y a su propia capacidad de aprendizaje, son circunstancias que pueden diluir la imputabilidad del daño. E incluso puede concurrir la variable de fuerza mayor, tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo en un reciente pronunciamiento de 11 de junio de 2024, en el que califica un ciberataque como evento inevitable, pues la empresa disponía de las medidas de seguridad necesarias y suficientes frente a tales eventualidades que no pudieron neutralizar el hackeo sufrido.

De ahí que en los últimos años se hayan intensificado los esfuerzos por establecer algunas reglas todavía incipientes de la mano del Derecho Comunitario destinadas a contener irregularidades, efectos nocivos, situaciones imprevistas y nuevos conflictos jurídicos en el marco laboral asociados a la IA. En apretada síntesis, tres pasajes normativos son dignos de mención:

1.º) El Reglamento Europeo de Protección de Datos<sup>58</sup>, cuyo art. 22 sienta una prohibición general de decisiones basadas «únicamente» en el tratamiento automatizado, acompañada, no obstante, de generosas excepciones que la hacen prácticamente inoperante en la relación de trabajo<sup>59</sup>.

2.º) El Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial<sup>60</sup>, que, por una parte, califica como sistemas de alto riesgo aquellos utilizados en el empleo y la gestión de los trabajadores.

Y, por otra, prohíbe la utilización de los sistemas de categorización biométrica o de reconocimiento de emociones en el ámbito laboral. Tal previsión ha llevado a la Agencia de Protección de Datos a publicar una guía sobre tratamientos de control de presencia en el marco laboral mediante sistemas biométricos, en la que termina por declarar que tales artilugios (incluida la huella dactilar o el reconocimiento facial, del iris, de la voz...) vulneran el actual marco normativo.

3.º) La Directiva sobre condiciones de trabajo plataformas digitales<sup>61</sup>, que obliga a estas plataformas a informar sobre el uso de algoritmos, incluyendo su funcionamiento y impacto en las condiciones laborales, y a asegurar la intervención humana en decisiones relevantes; prohíbe el tratamiento de datos sensibles (estado emocional, conversación privada, datos biométricos, etc.); y establece evaluaciones de im-

---

<sup>58</sup> Reglamento (UE) 2016/679 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 y a la libre circulación de estos datos.

<sup>59</sup> POQUET CATALÁ, R.: «Algoritmos, inteligencia artificial y condiciones de trabajo: ¿son compatibles?», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 66, 2023.

<sup>60</sup> Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial.

<sup>61</sup> 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.

pacto bianuales sobre cómo afectan estos sistemas y requiere participación de los trabajadores o sus representantes.

Por lo que hace a la regulación laboral española, es menester señalar que ha prestado escasa atención desde el punto de vista cuantitativo a la gestión laboral algorítmica, pero, cuando lo ha hecho, ha adoptado previsiones de calado. En concreto las tres siguientes:

En primer lugar, la Ley 12/2021, de 28 de septiembre (que se ha dado en llamar «ley rider»), fruto de actuaciones de la inspección de trabajo y seguridad social, una doctrina judicial con diferentes posiciones, pero que fue posteriormente unificada y un acuerdo social tripartito de 10 de marzo de 2021, introduce una presunción específica de laboralidad para el trabajo en plataformas, señalando que «se presume incluida en el ámbito de esta ley (en referencia al ET) la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital»<sup>62</sup>.

En segundo término, la Ley 15/2022, de 12 de julio, aborda la igualdad de trato y no discriminación en el ámbito de la IA y los mecanismos de toma de decisión automatizados, considerándolo uno de sus ámbitos de aplicación, al referirse, expresamente, a la «Inteligencia Artificial y gestión masiva de datos, así como otras esferas de análoga significación» (art. 3.1). Ahora bien, en verdad, la regulación expresamente referida a la IA es parca en el ámbito de las empresas, y, por tato de las relaciones laborales, pues se limita a establecer que «las empresas promoverán el uso de una Inteligencia Artificial ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales, siguiendo especialmente las recomendaciones de la Unión Europea en este sentido»<sup>63</sup>.

En tercer lugar, el art. 64.4.d) ET atribuye al comité de empresa el derecho a ser informado «de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos». Así, las compañías que programan estos productos deberán facilitar algo parecido a un «prospecto» sobre el funcionamiento del software (algo similar a lo que tienen que hacer las farmacéuticas con sus medicamentos para venderlos)<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: «Los algoritmos y la inteligencia artificial en la Ley 12/2021, de 28 de septiembre», en AA. VV: MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A. M. (coord.): *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2023, p. 176.

<sup>63</sup> ARRIETA IDIAKEZ, J.: «Análisis del marco normativo para combatir los posibles efectos discriminatorios de la inteligencia artificial en las relaciones laborales», en ARRIETA IDIAKEZ, J. (dir.): *Consecuencias jurídicas de la transición digital. Especial referencia al empleo*, Ed. Atelier, 2025, p. 248.

<sup>64</sup> ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: «El papel de los representantes de los trabajadores y la negociación colectiva ante la toma automatizada de decisiones empresariales mediante algoritmos

En fin, el V Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva dedica un apartado específico a la IA en el mundo laboral, instando a la intervención de la negociación colectiva en este marco<sup>65</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

La gestión de las relaciones de trabajo a través de instrumentos basados en IA constituye una realidad que necesita una ordenación jurídica que no puede limitarse al simple prohibicionismo ni tampoco puede pivotar sobre la libre admisión. Sólo con el marco de garantías descrito hasta el momento, la protección será insuficiente ante el efecto multiplicador del algoritmo en la vulneración de derechos fundamentales de las personas trabajadoras en los procesos de selección y en el desarrollo de la relación laboral: aprende de sí mismo, capta masivamente datos (de los candidatos, de los trabajadores e incluso de terceros), trata información (interconecta), elabora perfiles y toma decisiones. Estas nuevas formas de gestionar el empleo (en lo que se ha venido a denominar «determinismo algorítmico») hacen que las posibilidades lesivas se potencien y se expandan, de ahí la necesidad de que las escasas garantías de protección existentes sean objeto de reinterpretación y ampliación y, además, y junto a ello, sean precisas otras pautas novedosas y específicas para su aplicación a los centros de trabajo atendiendo a las dificultades específicas que afectan a los colectivos más desfavorecidos como sucede con las mujeres<sup>66</sup>.

Es necesario tomar en consideración lo previsto la Carta española de Derechos Digitales de 2021, que reconoce en su parte 2 «el derecho a la igualdad y la no discriminación en el entorno digital», priorizando la igualdad entre mujeres y hombres y apostando por el fomento de medidas específicas para garantizar la ausencia de sesgos de género tanto en datos como en algoritmos empleados en los procesos de transformación digital (art. 8)<sup>67</sup>.

Teniendo en cuenta que las féminas siguen rezagadas en el acceso a la tecnología y carecen en mayor medida que los hombres de las competencias pertinentes, es

---

digitales», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 11, núm. 1, 2023, p. 129 ó SANGUINETI RAYMOND, W.: «Los dilemas de los derechos colectivos en la era de la inteligencia artificial», *Trabajo y Derecho*, núm. 115-116, 2024.

<sup>65</sup> ÁLVAREZ CUESTA, H.: «La inteligencia artificial, el big data y los algoritmos: un paso más para ampliar la facultad de los representantes de los trabajadores», en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. (dirs.): *Seminario internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social*, Ed. Aranzadi, 2021, p. 382.

<sup>66</sup> RIVAS VALLEJO, P.: «Decisiones automatizadas y discriminación en el trabajo», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 66, 2023.

<sup>67</sup> RIVAS VALLEJO, P.: *La aplicación de la inteligencia artificial al trabajo y su impacto discriminatorio*, Ed. Aranzadi, 2020, p. 337.

necesario adoptar una política seria de atracción del talento femenino a los empleos tecnológicos, no sólo porque ello ayudaría a conseguir una empleabilidad más equitativa, sino porque actuaría como ariete para corregir la minusvaloración salarial que acompaña a las mujeres y a romper el techo de cristal.

Piezas claves para alcanzar estos objetivos son las tres siguientes:

1.<sup>a</sup>) Implantar una formación profesional capaz de proporcionar nuevas capacidades y habilidades digitales a las mujeres, teniendo en cuenta la celeridad de los cambios tecnológicos que exige una recualificación constante en aras a evitar la obsolescencia. Con mayor amplitud de miras, dicha línea de actuación no sólo ha de centrarse en las trabajadoras ya ocupadas, sino que debe convertirse en una herramienta clave dentro de los programas de fomento del empleo de los colectivos más vulnerables como sucede *in casu* con las féminas. En estas ideas insiste la Estrategia España Digital 2025, uno de cuyos ejes principales es reforzar las competencias digitales en la línea marcada, a su vez, por el Plan de Acción de Educación Digital de la Comisión Europea.

Es necesario afrontar, sin perder de vista la perspectiva de género, la escasez de cualificaciones (*skill shortages*), el desajuste de competencias (*skill mismatches*), la brecha de cualificación (*skill gaps*) y la falta de aprendizaje permanente (*lack of lifelong learning*)<sup>68</sup>. El sistema de formación en clave de género debería estar en condiciones de propiciar un amplio abanico de programas dirigidos a mantener en la frontera del conocimiento a aquellas mujeres trabajadoras de alta cualificación empleadas en sectores muy punteros; permitir un cierto grado de capacitación a aquellas otras que, mostrando una intensidad tecnológica elevada, sin embargo, no se encuentran en la cúspide, lo que no quiere decir que no requieran una cierta actualización formativa constante; garantizar también habilitación para sectores o actividades con penetración tecnológica media o baja; y, por último, no olvidar la recualificación y el reciclaje, dirigidos a aquellas mujeres trabajadoras en sectores o actividades en desaparición o reconversión, ni tampoco dejar de implementar acciones específicas para aquellas mujeres que todavía no ha accedido al mercado de trabajo.

Se considera una buena práctica que la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, tras su modificación operada por Ley 17/2022, de 5 de septiembre, prevea en su art. 33 un conjunto de medidas para asegurar entornos de investigación e innovación igualitarios, inclusivos, diversos y seguros, entre los que se encuentra la creación de un Distintivo de Igualdad de Género en I+D+I para centros de investigación, universidades y centros de innovación que acrediten alcanzar criterios de excelencia en igualdad de género en investigación, innovación

---

<sup>68</sup> SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GARCÍA PIÑEIRO, N. P.: «Robótica inclusiva: retos y oportunidades en el empleo y en la ocupación», en GÓMEZ SALADO, M. A. y RUÍZ SANTAMARÍA, J. L. (dirs.): *El empleo de los colectivos vulnerables en el marco de la transformación tecnológica: una aproximación jurídico-social*, Granada, Comares, 2022, p.39.

y transferencia de conocimiento, e integración de la dimensión de género en los proyectos de I+D+I. Junto a ello, la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario, contempla en su art. 13, apartado 2, la incentivación, por parte del sistema universitario, de proyectos científicos con perspectiva de género, la paridad de género en los equipos de investigación y los mecanismos que faciliten la promoción de un mayor número de mujeres investigadoras principales.

Asimismo, es esencial desarrollar programas de capacitación continua que no solo mejoren las habilidades técnicas de las mujeres, sino que también fortalezcan sus habilidades blandas, como el liderazgo y la negociación. Estos programas deben estar diseñados para facilitar el avance profesional de las mujeres en el sector tecnológico, asegurando que tengan las mismas oportunidades de promoción que los hombres<sup>69</sup>. Al tiempo, resulta de interés el establecimiento en la negociación colectiva o en los planes de igualdad de cuotas de reserva en acciones formativas a favor del sexo con menor representación en el ámbito al que vayan dirigidas dichas actividades.

2.<sup>a</sup>) Programar el algoritmo bajo estándares objetivos, sin olvidar que en el proceso de aprendizaje se cuiden escrupulosamente los datos introducidos y, sobre todo, que no se incorporen bajo parámetros sesgados<sup>70</sup>. De ahí la oportunidad de conformar equipos de programación más diversos e inclusivos que ayuden a identificar y prevenir posibles sesgos de género (también de edad, raza o discapacidad) en los datos usados en el marco del contrato de trabajo o en el despliegue posterior, proporcionando formación sobre cuestiones éticas a los ingenieros y diseñadores de máquinas inteligentes, quienes además, deberán estar sometidos a un código deontológico como sucede en otras profesiones como médicos, abogados o arquitectos<sup>71</sup>.

3.<sup>a</sup>) Incorporar la intervención humana (*human-in-command*) en las decisiones de empleabilidad, desarrollo de la prestación laboral y mantenimiento del empleo, en el bien entendido sentido de que esta participación humana no puede ser un mero gesto simbólico sino que debe alcanzar el cariz de «significativa» desde el punto de vista cualitativo. Además, debe intervenir una persona autorizada y competente para modificar la decisión. Se trata de evitar, en todo caso, el diseño de sistemas con la orientación ‘palanca del hombre muerto’ con el fin dar la opción a que un operador humano pueda ignorar o modular el algoritmo en un momento dado.

---

<sup>69</sup> GÓMEZ SALADO, M. A.: «Brechas de género aún por corregir en el empleo tecnológico: hacia un futuro digital más justo, inclusivo e igualitario», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 12, núm. 3, 2024, p. 260.

<sup>70</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: El algoritmo como soporte de las decisiones empresariales: claves jurídico-laborales para una transición justa, Ed. Tirant Lo Blanch, 2024, pp. 287 y ss.

<sup>71</sup> GARCÍA QUIÑONES, J. C.: «Reflexiones sobre la necesidad de una nueva regulación legal transversal para la utilización de los algoritmos en el ámbito de las relaciones laborales», en AA. VV.: *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2022, p. 1261.

No obstante, tampoco hay que perder de vista que la intervención humana para corregir eventuales disfunciones del algoritmo podría conducir a resultados no deseados, pues la respuesta del sistema de IA, aun siendo adecuada desde una perspectiva netamente profesional (anclada en parámetros objetivos) y no discriminatoria, quizá no resulte del agrado del empleador, que en ocasiones prefiere adoptar una decisión de corte más discrecional alterando la resolución de la máquina. La intervención humana, en definitiva, no es de por sí neutra ni tampoco siempre más fundada o preferible a la respuesta automatizada. Todo dependerá de los parámetros en los que se base, pues no existe una realidad analógica libre de discriminaciones o vulneración de derechos fundamentales y una realidad algorítmica plagada de ellos<sup>72</sup>.

Ante tales riesgos, podría plantearse la conveniencia del control de las decisiones automatizadas a través de algún órgano mixto o comisión paritaria compuesta por representantes de los trabajadores y del empresario. Sin duda, esta posibilidad contribuirá a disminuir las resistencias a la utilización de sistemas ingeniosos y parece una buena forma de proceder para reducir la conflictividad. Sin embargo, este filtro previo, que introduce un nuevo modelo de gobernanza, supone, desde una perspectiva jurídica, condicionar la decisión empresarial a una valoración (o conformidad) de la representación de las personas trabajadoras, razón por la cual tampoco debería exceder, salvo mejora convencional, de una mera consulta<sup>73</sup>.

En fin, el objetivo último debe ser la introducción en la gestión empresarial de procesos automatizados justos y equitativos, contruidos para promover la diversidad en las organizaciones, y que signifiquen un avance de la igualdad y la promoción de la diversidad como valores esenciales, lejos de utilizar la IA como forma de perpetuar y prejuicios pasados y presentes<sup>74</sup>. La ruptura de estereotipos vinculados al género en el trabajo digital facilitará el tránsito hacia la emancipación, autonomía y dignidad de las mujeres.

---

<sup>72</sup> RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: «Decisiones automatizadas y discriminación algorítmica en la relación laboral: ¿hacia un Derecho del Trabajo de dos velocidades?», *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 253, 2022.

<sup>73</sup> RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: «Gestión laboral algorítmica y poder de dirección: ¿hacia una participación de los trabajadores más intensa?», *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 45, 2022, p. 160.

<sup>74</sup> ARRIETA IDIAKEZ, J.: «Análisis del marco normativo para combatir los posibles efectos discriminatorios de la inteligencia artificial en las relaciones laborales», en ARRIETA IDIAKEZ, J. (dir.): *Consecuencias jurídicas de la transición digital. Especial referencia al empleo*, Ed. Atelier, 2025, p. 250.



---

---

## El complemento de pensiones del art. 60 LGSS: una crónica

*The pension supplement under  
article 60 LGSS: a chronicle*

Antonio V. SEMPERE NAVARRO  
Catedrático de Universidad  
Magistrado del Tribunal Supremo

**SUMARIO:** 1. Presentación. 2. Normas y jurisprudencia de la Unión Europea. 2.1. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 2.2. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 2.3. La Directiva 79/7, sobre igualdad de trato entre mujeres y hombres en el ámbito de la Seguridad Social. 2.4. Jurisprudencia UE sobre la directiva 79/7. 3. El complemento de aportación demográfica. 3.1. Regulación (Ley 48/2015). 3.2. Su carácter discriminatorio (STJUE de 12 de diciembre de 2019). 3.3. Jurisprudencia nacional posterior a la STJUE de diciembre de 2019. 3.4. La «segunda discriminación» (STJUE de 14 de septiembre de 2023). 3.5. Jurisprudencia sobre reparación del daño causado. 3.6. Continuidad interpretativa del TJUE. 4. El complemento por aportación demográfica. 4.1. Finalidad del Real Decreto-ley 3/2021. 4.2. Regulación del complemento de brecha de género. 4.3. Referencia al real Decreto-ley 2/2023. 4.4. Jurisprudencia aplicativa. 4.5. Las dudas sobre validez de la nueva regulación. 4.6. Su carácter discriminatorio (STJUE de 15 de mayo de 2025). 4.6.1. Tratamiento diferenciado por razón de género. 4.6.2. La discriminación positiva no está justificada. 4.6.3. La compensación al sexo menos representado. 4.6.4. Posibilidad de que el complemento sea percibido solo por el varón de la pareja. 4.6.5. La conclusión principal del TJUE. 4.7. Aplicación de la nueva doctrina.

**RESUMEN:** El presente estudio ofrece una visión cronológica y sistemática del régimen jurídico del complemento por aportación demográfica previsto en el art. 60 de la LGSS. Se analizan tanto su regulación inicial como su evolución normativa, así como la jurisprudencia nacional y europea más relevante, incluidas las más recientes sentencias del TJUE. El trabajo aborda

el debate doctrinal sobre la validez de los modelos sucesivos y la posible discriminación por razón de sexo, en un contexto jurídico en constante transformación.

**PALABRAS CLAVE:** complemento de pensiones; brecha de género; aportación demográfica; discriminación por razón de sexo; jurisprudencia del TJUE.

**ABSTRACT:** *This paper provides a chronological and systematic overview of the legal framework surrounding the demographic contribution supplement set out in Article 60 of the Spanish General Social Security Law. It examines its original and reformed versions, relevant national and EU case law—including the most recent CJEU rulings—and the doctrinal debate regarding the potential sex-based discrimination embedded in these measures.*

**KEYWORDS:** *pension supplement; gender gap; demographic contribution; sex-based discrimination; CJEU case law.*

## 1. PRESENTACIÓN

Hay que comenzar estas líneas saludando a una nueva publicación digital que se suma al imponente listado de nuestro iuslaboralismo. Nace al cobijo de un sello editorial cuya mera mención suscita respeto en el mundo jurídico. Está comandada por una brillante parte de la Escuela de Granada que viene capitaneando el profesor Monereo. Persigue combinar la actualidad con el rigor y el carácter directo de sus contenidos. Por todo ello, desde luego, merece tanto el apoyo cuanto el deseo de longeva prosperidad.

En esta colaboración, a modo de saludo, quien esto escribe ha optado por asumir un papel tan modesto cuanto limitado. No otro que el de mero relator o cronista de un episodio todavía sin final claro. En el último decenio nuestro legislador ha optado por compensar a las mujeres pensionistas (de carácter contributivo) que hubieren accedido a esa cualidad al tiempo que había sido progenitoras de uno u otro modo.

Lo acaecido hasta el momento (julio de 2025) puede resumirse así: el art. 60 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) ha sido considerado portador de una discriminación directa por razón de género tanto en su versión originaria cuanto en la, precisamente, destinada a corregir ese vicio; los distintos tribunales nacionales han interactuado entre sí y con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE); la Entidad Gestora ha debido corregir su inicial posición; construcciones o criterios tradicionales en nuestro Derecho han sido desplazados por otros específicos; decenas de millares de litigios han inundado los Juzgados de lo Social.

Son múltiples los estudios doctrinales (de todo orden, extensión y enfoque) que han aparecido al hilo de cada uno de los referidos hitos, realizando propuestas de lege ferenda, compartiendo o censurando argumentaciones, examinando una parte o la totalidad de la sucesión de acontecimientos.

Como queda dicho, ahora se trata solo de realizar una composición cronológica, que se pretende objetiva y sencilla, para permitir la contemplación global de lo ocurrido y su divulgación.

## **2. NORMAS Y JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

### **2.1. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.**

Por referencia a los aspectos laborales, el art. 157.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) viene legitimando las que suelen identificarse como acciones positivas: Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

### **2.2. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea**

El art. 23. II de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) dispone que El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

La disposición recoge, «en una fórmula más breve», el art. 157 TFUE, apartado 4, pero «no [lo] modifica» su alcance, como resulta de las propias Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (DO 2007, C 303, p. 17).

### **2.3. La Directiva 79/7, sobre igualdad de trato entre mujeres y hombres en el ámbito de la Seguridad Social**

La Directiva 79/7/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social es la norma clave en la materia. Comienza admitiendo que no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer por causa de maternidad, por lo que los Estados miembros podrán adoptar disposiciones específicas en favor de la mujer con el fin de superar las desigualdades de hecho.

Con arreglo a su art. 1 tiene por objeto la aplicación progresiva, dentro del ámbito de la seguridad social y otros elementos de protección social previstos en el art. 3, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, denominado en lo sucesivo «principio de igualdad de trato».

A tenor del art. 4 El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a [...] el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.

Además de especificar que «El principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad» (art. 4.2), la Directiva admite que los Estados miembros puedan excluir de su ámbito aplicativo las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos y la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos (art. 7.1.b).

#### 2.4. Jurisprudencia UE sobre la Directiva 79/7

La STJUE de 13 de diciembre de 1989 (C-102/88), *Ruzius-Wilbrink*, censuró una legislación que garantiza un ingreso mínimo social a los asegurados afectados por una incapacidad laboral transitoria, excluyendo a los asegurados que hayan trabajado anteriormente a tiempo parcial y limitando la cuantía al salario percibido anteriormente, habida cuenta de que dicho grupo de asegurados comprende un número mucho más elevado de mujeres que de hombres, salvo que ello se justificare objetivamente.

La STJUE de 14 de diciembre de 1995 (C-444/93), *Megner y Scheffel*, consideró que las dos demandantes, trabajadoras de la limpieza cuyo horario era de 10 horas por semana, y cuya retribución mensual no excedía de una séptima parte de la base mensual de referencia, tienen la consideración de población activa a los efectos de su inclusión en la normativa sobre protección social alemana.

La STJUE de 29 de noviembre de 2002 (C-366/99), *Griesmar*, examinó una norma concediendo el beneficio de cotizaciones ficticias a las funcionarias que hubieran sido madres. Entendió que vulneraba el principio de igualdad de retribución en la medida en que excluye de la bonificación para el cálculo de las pensiones de jubilación a los funcionarios (varones) que puedan probar que han asumido el cuidado de sus hijos. Y añadía algo relevante a nuestros efectos: «la medida controvertida en el procedimiento principal no está destinada a compensar las desventajas que sufren en su carrera las funcionarias, ayudándolas en su vida profesional. Por el contrario, esta medida se limita a conceder a las funcionarias que sean madres una bonificación de la antigüedad en el momento de su jubilación, sin aportar ningún remedio a los problemas que puedan encontrar durante su carrera profesional» (& 65).

La STJUE de 16 de julio de 2009 (C-537/07), *Gómez-Limón Sánchez-Camacho*, concluyó que el Derecho de la UE no se opone a que durante el período de permiso

parental a tiempo parcial, el trabajador adquiera derechos a pensión de incapacidad permanente en función del tiempo de trabajo efectuado y del salario percibido y no como si hubiera trabajado a tiempo completo. Además, el Derecho de la UE no exige que el disfrute del permiso parental vaya acompañado del percibo de la prestación de Seguridad Social.

La STJUE de 30 de septiembre de 2010 (C-104/09), *Roca Álvarez*, versa sobre el permiso de lactancia coetáneo. Conforme a ella, el Derecho de la UE se opone a la norma conforme a la que las mujeres, madres de un niño y que tengan la condición de trabajadoras por cuenta ajena, pueden disfrutar de un permiso, según varias modalidades, durante los nueve meses siguientes al nacimiento de ese hijo, en tanto que los hombres, padres de un niño y que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, sólo pueden disfrutar del citado permiso cuando la madre de ese niño también tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena.

La STJUE de 22 de noviembre de 2012 (C-385/11), *Elbal Moreno*, explica que el Derecho de la UE se opone a una normativa de un Estado miembro que exige a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, un período de cotización proporcionalmente mayor que los trabajadores a tiempo completo para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada.

La STJUE de 13 de julio de 2014 (C-173/13), *Leone*, aclaró que no es una medida de acción positiva amparada por el TFUE la que se limita a permitir a las trabajadoras interesadas gozar de una jubilación anticipada con pensión de disfrute inmediato y a concederles una bonificación de antigüedad con ocasión de su jubilación, sin aportar remedio alguno a los problemas que puedan encontrar durante su carrera profesional.

La STJUE de 3 de septiembre de 2014, (C318/13), *X*, afirma que va contra el Derecho de la UE calcular una pensión derivada de accidente laboral aplicando, como factor actuarial, la diferencia de esperanza de vida entre hombres y mujeres. Compete al tribunal nacional apreciar si se cumplen los requisitos para que se genere la responsabilidad del Estado miembro por haber incurrido en una infracción «suficientemente caracterizada» del Derecho de la Unión.

La STJUE de 14 de abril de 2015 (C-527/13), *Cachaldora Fernández*, entiende que el sistema de integración de lagunas de cotización (tomar las bases mínimas del periodo inmediatamente anterior) no es discriminatorio (puede beneficiar o perjudicar), además de que no se ha acreditado que la mayoría de personas afectadas sean mujeres.

La STJUE de 16 de julio de 2015 (C-222/14), *Maïstrellis*, afirmó que las reglas del Derecho de la UE se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual se priva a un funcionario del derecho a un permiso parental si su esposa no ejerce una

actividad laboral o profesional, salvo que, debido a dolencia o enfermedad grave, se la considere incapacitada para hacer frente a las necesidades de cuidado del hijo.

La STJUE de 9 de noviembre de 2017 (C-98/15), *Espadas Recio*, en caso de trabajadora a tiempo parcial de tipo vertical, vulnera el Derecho de la UE la regulación del desempleo que excluye los períodos de cotización correspondientes a los días no trabajados a los efectos de determinar la duración de la prestación.

La STJUE (Gran Sala) de 26 de junio de 2018 (C-451/16), *MB*, interpreta que el Derecho UE se opone a que una persona (varón) transexual deba cumplir el requisito de no estar casada con otra de su nuevo sexo (femenino) para acceder a la pensión de jubilación con arreglo a las condiciones (más ventajosas) legalmente aplicadas a las personas (mujeres) del sexo adquirido.

La STJUE de 8 de mayo de 2019 (C-161/18), *Villar Láiz*, expone que el Derecho de la UE rechaza calcular la base reguladora de la pensión de jubilación utilizando un factor que depende del período de cotización pero indexado con el coeficiente de parcialidad «en la medida en que esta normativa perjudique en particular a las trabajadoras respecto de los trabajadores de sexo masculino» y porque va más allá de lo necesario para garantizar proporcionalidad.

### **3. EL COMPLEMENTO DE APORTACIÓN DEMOGRÁFICA**

#### **3.1. Regulación (Ley 48/2015)**

La Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 añadió un nuevo precepto (art. 50 bis) a la LGSS/1994. Su contenido pasaría como art. 60 a la LGSS/2015, cuyo texto fue aprobado poco después mediante Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

El originario art. 60 LGSS/2015 se rubricaba, de manera gráfica, como «Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social». Su apartado 1 contenía la principal y más problemática disciplina del mismo, pues precisaba los sujetos beneficiarios, con exclusiva referencia a las mujeres, en los siguientes términos:

1. Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.

Dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje

determinado, que estará en función del número de hijos según la siguiente escala:

- a) En el caso de 2 hijos: 5 por ciento.
- b) En el caso de 3 hijos: 10 por ciento.
- c) En el caso de 4 o más hijos: 15 por ciento.

A efectos de determinar el derecho al complemento así como su cuantía únicamente se computarán los hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente.

### **3.2. Su carácter discriminatorio (STJUE de 12 de diciembre de 2019)**

La STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) respondió a una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Girona, declarando que el art. 60.1 de la LGSS (en la redacción expuesta) es incompatible con el Derecho de la Unión Europea al introducir una discriminación directa en los varones. Correlativamente concluye que la decisión adoptada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo del actor «por lo que resulta procedente, tal y como hizo la Juzgadora de instancia, reconocer al demandante el derecho reclamado de percibir el complemento de paternidad/maternidad reponiendo así al demandante en la integridad de su derecho a la igualdad que había sido cercenado».

En el Diario Oficial de la Unión Europea de 17 de febrero de 2020 apareció su fallo: «La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión».

Su consideración negativa hacia el complemento del art. 60 LGSS en la anterior redacción se basa en un cúmulo de razones que cabe resumir así:

— Los hombres que se encuentran en una situación idéntica a la de las mujeres (tener al menos dos hijos biológicos o adoptados y ser beneficiaria, entre otras, de pensiones contributivas de invalidez permanente) no reciben el complemento de maternidad.

- La norma nacional concede un trato menos favorable a los hombres.
- Este trato diferenciado puede constituir una discriminación directa.
- La aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres.

- La aportación demográfica a la Seguridad Social no puede justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión controvertido.
- La condición de progenitor es una cualidad predicable tanto de hombres como de mujeres y las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos.
- La excepción a la prohibición de toda discriminación directa por razón de sexo solo es posible en los casos que se enumeran con carácter exhaustivo en la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978.
- El complemento controvertido no se vincula con el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera profesional debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto (se permite el disfrute del complemento en los supuestos de adopción, no limitándose a la protección de la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz).
- Además, el lucro del complemento no exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron a sus hijos.
- La concesión del complemento no se supedita tampoco a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos.

### **3.3. Jurisprudencia nacional posterior a la STJUE de diciembre de 2019**

A) Las SSTS 160 y 163/2022 de 17 de febrero (RCUD. 3379/2021 y 2872/2021), dictadas por el Pleno, sostienen lo siguiente:

- Necesaria interpretación conforme.- La exégesis de los órganos judiciales nacionales debe de ser compatible con los propósitos perseguidos por la Directiva, de forma que el precepto que había sido objeto de análisis e interpretación debería ser aplicado de conformidad con su finalidad a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se hubiere pronunciado la sentencia que dilucida la petición de interpretación si, además, se cumplían los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma.
- Fecha de efectos del complemento de pensión.- La fecha de efectos es la de la propia pensión, de manera que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica produce efectos desde la fecha del hecho causante, esto es, desde el día en que el varón comenzó a percibir su pensión contributiva de jubilación, siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 LGSS.
- Hay que descartar otras posibles fechas de eficacia.- La exclusión inicial del complemento de maternidad afectante a los progenitores varones era discriminatoria, y, por tanto, el juez nacional estaba obligado a interpretar el

art. 60 LGSS conforme al Derecho de la UE y aplicarlo a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se hubiera pronunciado la STJUE de diciembre de 2019. Los efectos de la declaración del carácter discriminatorio han de situarse en el momento mismo en que se dictó ese fallo, no desde la publicación de la sentencia en el *DOUE*, teniendo en cuenta que los derechos que se declaran en sus sentencias no nacen de las mismas, sino de las disposiciones del Derecho comunitario que son de aplicación directa en los Estados miembros.

- Conducta exigible al INSS.- La solución debía de ser aplicada por el INSS desde el mismo momento de su pronunciamiento, por lo que todas las resoluciones denegatorias del complemento de maternidad a varones que tuvieran derecho a ello y que fueron dictadas después de esa fecha, generan la obligación de indemnizar a quienes se han visto compelidos a reclamar judicialmente su reconocimiento.

B) La STS 487/2022 de 30 de mayo (RCUD 3192/2021) insiste en que los efectos económicos del reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica al progenitor que lo solicitó con posterioridad a la STJUE de 2019 (C-450/18) computan desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación, siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 LGSS,

C) En SSTs como 794/2022 de 4 de octubre (RCUD. 222/2020) y 1029/2023 de 29 de noviembre (RCUD. 4416/2021) se ha precisado que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica va vinculado al origen de la incapacidad permanente reconocida por primera vez, como hecho causante, y no a cada una de las revisiones posteriores, de manera que si en aquel momento no estaba vigente la legislación que regula el complemento, tampoco cabe reconocerlo en ninguna de sus posteriores revisiones por agravación. Por tanto, no surge el derecho a percibirlo en un supuesto de Incapacidad Permanente Absoluta o de Gran Invalidez reconocida después de 1 de enero de 2016, por agravación de una pensión de Incapacidad Permanente Total (IPT) que se había reconocido antes de que la Ley 48/2015 instaurase ese complemento.

D) La STS 135/2023 de 15 de febrero (RCUD 2741/201) concluye que no dan derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica los supuestos en los que el feto es alumbrado muerto y no llega a adquirir la condición legal de hijo nacido, en los que tampoco concurre aquel otro elemento de aportación demográfica, ni de compensar la dedicación de los padres a la atención y cuidado de los hijos.

E) Resarcimiento de los perjuicios.- La STS (Pleno) 361/2023 de 17 de mayo (RCUD 2222/2022) distingue dos aspectos:

- La responsabilidad de legislado por haber provocado una situación discriminatoria debe exigirse a quien tiene la potestad legislativa, sin que pueda dilucidarse en los procedimientos dirigidos frente a los entes que tienen en-

comendadas funciones de gestión. Por tanto ha de acudir a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

- La responsabilidad del INSS por su resolución denegatoria del complemento (al no haberse alterado la Ley tras la STJUE de 2019) requiere reponer al trabajador en la integridad de su derecho, con restablecimiento del complemento desde el momento mismo del hecho causante.

F) La STS 362/2023 de 17 de mayo (RCUD. 3821/2022) concluye que el complemento de maternidad por aportación demográfica puede ser obtenido por mujeres u hombres que cumplan los requisitos en él previstos, sin tomar en consideración la circunstancia de que el otro progenitor (o persona asimilada) también tenga o pueda tener derecho a su percepción.

G) La STS 393/2023 de 31 de mayo (RCUD 2766/2022) sostiene que no cabe aplicar retroactivamente el complemento de maternidad por aportación demográfica a una pensión de jubilación anticipada voluntaria; la exclusión del complemento de maternidad en las jubilaciones anticipadas fue respaldada por el Tribunal Constitucional y por el TJUE. Su aplicación ha de ser exactamente la misma para hombres y para mujeres, no pudiendo acudir a la invocación de la perspectiva de género como criterio interpretativo que lleve a eludir tan expresa previsión legal, para reconocer el derecho al complemento en las pensiones de jubilación anticipada voluntaria por el solo hecho de que la solicitante de la prestación sea una mujer, cuando el tratamiento jurídico de esa materia no exige incidir en la búsqueda de una mayor igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

H) La STS 540/2023 de 19 de julio (RCUD. 3106) resuelve que cuando un beneficiario de prestaciones de Seguridad Social considera que la resolución de la Entidad Gestora lo discrimina puede canalizar su acción procesal a través de la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas. Así procede en el caso de varón jubilado bajo la vigencia del art. 60 LGSS antes de su modificación por RDL 3/2021 pero después de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 a quien, pese a tener dos hijos, el INSS deniega el complemento de pensión.

I) Las SSTS (Pleno) 322 y 324/2024 de 21 de febrero (RCUD 862/2023 y 1083/2023) explican que el complemento no es autónomo sino accesorio respecto de las prestaciones contributivas que complementan; por eso el derecho a reclamarlo que se solicita después de cinco años desde dicha fecha no ha prescrito. Ello es compatible con que posea relativa autonomía a efectos procesales, fundamentalmente, los relativos a la recurribilidad de una hipotética denegación, en virtud de su régimen propio y diferenciado de la pensión.

J) La STS 671/2024 de 8 de mayo (RCUD 4114/2021) explica que el complemento de maternidad por aportación demográfica debe calcularse sobre la cuantía inicial de la pensión contributiva, sin sumar el complemento de gran incapacidad. Del mismo modo, se calcula sobre la cuantía de la pensión inicialmente causada aunque fuere inferior a la mínima, sin tener en cuenta el complemento por mínimos. El

complemento por mínimos no se tiene en cuenta para calcular sobre él el complemento por maternidad, y lo mismo sucede con el complemento de gran invalidez.

K) La STS 848/2024 de 4 de junio (RCUD 1289/2023) reconoce el complemento de maternidad por aportación demográfica al beneficiario trabajador jubilado a los 64 años al amparo del Real Decreto 1194/1985.

### **3.4. La «segunda discriminación» (STJUE de 14 de septiembre de 2023)**

Tras la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), que reconoció a los hombres el derecho a percibir el complemento de maternidad en los términos ya reseñados, el INSS vino desestimando sistemáticamente y de manera generalizada las solicitudes de los varones que reclamaban su reconocimiento, lo que les obligó a interponer demandas judiciales frente a las resoluciones denegatorias.

Como consecuencia de esa actuación del INSS se suscitó en su momento una nueva cuestión prejudicial, resuelta por STJUE 14 de septiembre de 2023 (C-113/22), en la que se establece lo siguiente «el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial».

### **3.5. Jurisprudencia sobre reparación del daño causado**

Resarcimiento de los perjuicios.- La STS (Pleno) 977/2023 de 15 de noviembre (RCUD.5547/2022), ya seguida por otras muchas, fijó en 1 800 euros el importe de la indemnización que el INSS ha de abonar a todos los varones a los que les fue denegado el complemento de maternidad con posterioridad a la STJUE de 12 de diciembre de 2019 y se han visto obligados a acudir a la vía judicial para impugnar la resolución denegatoria de la Entidad Gestora. Además, añadía alguna otra cuestión:

— El INSS no puede eximirse de esa obligación con la eventual alegación de la excepción de efecto preclusivo de la cosa juzgada, con base en el art. 400.1 LEC, haciendo valer la circunstancia de que los solicitantes del complemento de maternidad

no hubieren ejercitado expresamente esa pretensión indemnizatoria en la demanda judicial dirigida al reconocimiento del complemento.

— A la vista del art. 85.1 LRJS, el cumplimiento del deber de garantizar la efectividad del derecho de la Unión que la doctrina del TJUE impone a los órganos jurisdiccionales nacionales obliga al Juez de lo social a plantear de oficio esa cuestión en el acto de juicio para el caso de que no lo hicieren las partes, puesto que hay una previsión normativa de Derecho interno que expresamente admite esa posibilidad.

Inaplicación de intereses moratorios.- Las SSTs (Pleno) 289 y 290/2025 de 8 de abril (RCUD. 4716/2023 y 1818/2023) concluyen que no procede la reclamación de intereses como consecuencia del tardío abono del complemento de pensión, incluso si ha debido accionarse judicialmente para conseguirlo:

— La LGSS permite que se abonen intereses tanto a favor como en contra del beneficiario, si el deudor es la Administración pública porque el cotizante ha ingresado cotizaciones indebidas, esa deuda también devenga intereses a favor suyo. Por el contrario, como regla general la LGSS no prevé el abono de intereses en la relación de protección (prestacional) entre la Administración de la Seguridad Social y el beneficiario. Hay una única excepción: el art. 295.3 LGSS.

— Tampoco cabe aplicar supletoriamente los arts. 1108 y 1100 del Código Civil a las prestaciones de la Seguridad Social porque la LGSS es una *lex specialis*.

— La aplicación del art. 24 de la Ley General Presupuestaria en ningún caso puede suponer la condena al pago de intereses moratorios desde el día en que debió reconocerse la prestación de la Seguridad Social.

— Los intereses moratorios del art. 29.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET) se devengan cuando un empleador público o privado incumple el contrato de trabajo y surge una obligación líquida, vencida y exigible. Pero no son aplicables a las prestaciones de la Seguridad Social que deben abonar las Administraciones públicas.

— La indemnización de 1800 € es la que procede siempre que haya sido menester que el varón discriminado por una resolución del INSS posterior a la STJUE de 19 de diciembre de 2019 haya precisado del acudimiento a la jurisdicción social para conseguir el abono del complemento en cuestión.

### **3.6. Continuidad interpretativa del TJUE**

La STJUE de 21 de enero de 2021 (C-843/19), Jubilación voluntaria anticipada, advierte que el Derecho de la UE es compatible con que el acceso a la jubilación anticipada voluntaria (aspecto decisivo) se supedite a que el importe de la pensión lucrada sea, al menos, igual a la cuantía de la pensión mínima que correspondería a la edad de 65 años. Esa conformidad concurre aunque la regulación perjudique más a las mujeres (lo que debe comprobarse) siempre que esté justificada por objetivos legítimos de política social y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo (como evitar el abono de numerosos complementos de pensión).

La STJUE de 12 de mayo de 2021 (C-130/20), Complemento de maternidad, resuelve que el Derecho de la UE no es aplicable a la regulación de la LGSS sobre complemento de pensión contributiva por maternidad, concretamente, cuando excluye su abono en los casos de jubilación anticipada por voluntad de la trabajadora. La situación descrita no atañe a una discriminación entre trabajadores de sexo masculino, por una parte, y trabajadoras de sexo femenino, por otra, sino a una supuesta quiebra de la igualdad de trato entre trabajadoras.

La STJUE de 14 de octubre de 2021 (C-244/20), Pensión de viudedad a pareja de hecho, estima que la Directiva 79/7/CEE no se aplica a las prestaciones a favor de supervivientes por así disponerlo expresamente, sin que las reglas antidiscriminatorias (del Derecho originario) puedan revertir esa situación.

La STJUE de 24 de febrero de 2022 (C-389/20), advierte que la Directiva se opone a excluir la protección por desempleo en el sistema de Seguridad Social para empleados de hogar si ello comporta para las trabajadoras afectadas una desventaja particular con respecto a los trabajadores y no está justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. El art. 251 LGSS alberga una discriminación indirecta por razón de sexo a la vista de los datos estadísticos, sin que el difícil control o el sobrecoste pueda justificar la exclusión.

La STJUE de 30 de junio de 2022 (C-625/20), sostiene que la Directiva se opone a la norma prohibitiva de la compatibilidad de dos pensiones de incapacidad permanente total (IPT) cuando son del mismo Régimen, mientras que se admite cuando dimanen de distintos Regímenes (por ejemplo, RGSS y RETA). Ese resultado discrimina si sitúa a las trabajadoras en desventaja particular respecto a los trabajadores, al permitir la compatibilidad a una proporción significativamente mayor de varones (lo que debe calcularse sobre el conjunto de personas sometidas a las dos regulaciones), salvo que ello esté justificado por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

La STJUE de 10 de abril de 2025 (C584/23), Cajera de Alcampo, entiende que la Directiva no se opone a que la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo se calcule a partir del salario percibido en ese momento aunque se disfrutase de una reducción de jornada para cuidar a un menor, situación mayoritariamente activada por mujeres. La solución no cambia aunque el accidente se produzca más allá de los tres primeros años de reducción de jornada por cuidado de menor (durante los cuales las cotizaciones se computan como en el periodo precedente: art. 237.3 LGSS) y la base reguladora se calcule con las cotizaciones reales.

## 4. EL COMPLEMENTO POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA

### 4.1. Finalidad del Real Decreto-Ley 3/2021

En el *BOE* de 3 de febrero de 2021 apareció publicado el RDL 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico. Se trata de una extensa y ambiciosa norma, que dedica una parte de sus previsiones a reforzar la fortaleza y viabilidad del sistema de Seguridad Social, «al tiempo que se actúa contra la brecha de género manifestada en las pensiones, mediante la reforma del artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social». Son varias las referencias que su Preámbulo dedica al tema y que conviene resaltar.

A) *La repercusión de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18)*. El motivo principal de la modificación lo cifra el legislador de emergencia en la necesidad de redefinir el alcance del complemento de pensión tras la STJUE considerando discriminatorio el modelo originario. Por ello admite la defectuosa configuración legal del citado complemento en tanto compensación por aportación demográfica. Y la necesidad de proceder a su redefinición ofrece la oportunidad de convertirlo en un instrumento eficaz en la reducción de la brecha de género en las pensiones.

B) *El deseo de contrarrestar los perjuicios de la maternidad*. 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 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».

C) *La concordancia con las acciones positivas*. Con la directriz de promover la igualdad real y efectiva (art. 9.2 de la Constitución [CE]; art. 11 de la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres [LOI]) y las recomendaciones del Pacto de Toledo, la norma desea caminar por el terreno de las acciones positivas, avaladas por nuestro Tribunal Constitucional. En este sentido se trata 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).

D) *Criterio objetivo del nuevo complemento*. El nuevo complemento se legitima por basarse en un criterio objetivo: el número de hijos «por cuanto su nacimiento y cuidado es la principal causa de la brecha de género».

E) *Alineamiento con la jurisprudencia del TJUE*. Entiende la norma que la nueva regulación es equilibrada porque combate la brecha de género, lo que explica que si ninguno de los progenitores acredita el perjuicio en su carrera de cotización, el complemento lo percibe la mujer. De este modo estamos ante un objetivo legítimo

de política social. «Se trata de reparar un perjuicio que han sufrido a lo largo de su carrera profesional las mujeres que hoy acceden a la pensión, es decir, un perjuicio generado en el pasado. Y que, por tanto, resulta perfectamente compatible y coherente con el desarrollo de políticas de igualdad ambiciosas».

F) *Respaldo de los interlocutores sociales*. En apoyo de la nueva regulación aduce el RDL dos cuestiones conexas con el Diálogo Social: 1.<sup>a</sup>) La reconfiguración del citado complemento ha sido debatida por el Gobierno en el marco del diálogo social con los interlocutores sociales, reforzando así la legitimidad social de la reforma. 2.<sup>a</sup>) La LGSS fija un sistema de revisión en el que se da entrada a los interlocutores sociales.

## 4.2. Regulación del complemento de brecha de género

De la mano del RDL 3/2021, la regulación del «complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género» ha tenido la siguiente redacción en el apartado 1 del art. 60 LGSS:

1. Las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, tendrán derecho a un complemento por cada hijo o hija, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres. El derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:

a) Causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.

b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:

1.<sup>a</sup>) En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

2.<sup>a</sup>) En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya

la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

3.<sup>a</sup>) Si los dos progenitores son hombres y se dan las condiciones anteriores en ambos, se reconocerá a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

4.<sup>a</sup>) El requisito, para causar derecho al complemento, de que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor, se exigirá en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva en los términos previstos en la norma.

La concordante Disposición Adicional 37.<sup>a</sup> LGSS contempla este complemento como transitorio pues se mantendrá en tanto el diferencial de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5 por ciento entre los dos sexos. Y añade que «se entiende por brecha de género de las pensiones de jubilación el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por los hombres y por las mujeres».

### 4.3. Referencia al Real Decreto-Ley 2/2023

En el *BOE* de 17 de marzo de 2023 apareció publicado el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. Además de otras muchas cuestiones, reformuló un par de aspectos del art. 60 LGSS.

Se trata de una modificación que no afecta a las pensiones devengadas antes de promulgarse el RDL 2/2023 y de entrar en vigor (*cf.* su DA 10.<sup>a</sup>). El cambio avanza en la línea de permitir el reconocimiento del complemento por brecha de género también a los hombres siempre que cumplan determinadas condiciones; en esa dirección «es preciso eliminar del cómputo de períodos cotizados y bases de cotización anteriores o siguientes al nacimiento los beneficios en la cotización establecidos en el art. 237 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social».

### 4.4. Jurisprudencia aplicativa

Papel del órgano judicial — La STS 122/2024 de 25 de enero (RCUD. 3509/2021) indica que las únicas prestaciones contributivas que se benefician del complemento por aportación demográfica son aquellas (previstas en el art. 60 LGSS) que se causen a partir del 1 de enero de 2016. La determinación del momento temporal en que surte efecto la norma tiene la consideración de hecho constitutivo para el reconocimien-

to del derecho, por lo que debe permitirse su alegación en el acto de la vista aunque no conste en la resolución administrativa, e incluso debe ser apreciada de oficio por el Juzgado de instancia.

Repercusión en el complemento conyugal por aportación demográfica — La STS 461/2023 de 29 de junio (RCUD 2808/2022) concluye que en caso de concurrencia de ambos complementos, el importe del referido a la brecha de género debe minorar el reconocido por aportación demográfica, aplicando para ello la Disposición Transitoria 33.<sup>a</sup> de la LGSS: la cuantía del complemento por aportación demográfica del padre debe reducirse «en la cuantía por los hijos comunes del complemento que percibe la madre para la reducción de la brecha de género».

#### 4.5. Las dudas sobre validez de la nueva regulación

A) Una parte de la doctrina (académica y judicial) entendió que ninguna de las motivaciones o justificaciones explicitadas por el Preámbulo del RDL parece lo bastante sólida como para comportar la justificación objetiva y razonable que requiere el diverso trato dispensado a varones y mujeres. Sus razones eran las siguientes:

- Que la regulación previa fuera defectuosa, por vulneradora del derecho a la no discriminación constituye una realidad. Que el legislador actúe para superar esa tacha, remodelando el complemento de pensión, es un dato loable. Ahora bien, eso no comporta la validez del nuevo régimen. No existe un plus específico o presunción reforzada de legitimidad por el hecho de que estemos ante un segundo intento de acomodar el deseado aumento de pensión a las mujeres que ha sido madres a las exigencias antidiscriminatorias.
- Siendo innegable la discriminación histórica y estructural de las mujeres en el mercado de trabajo, también lo es que la parificación de géneros ante la acción protectora de la Seguridad Social ha de ser, en todo caso, respetuosa con la evitación de trato perjudicial a cualquier persona si se basa en su género.
- La validación de ciertas acciones positivas por parte del Tribunal Constitucional comporta una preceptiva pauta interpretativa (art. 5.1 LOPJ), pero ni los parámetros para enjuiciar la validez de este tipo de medidas son los mismos en el orden de la UE, ni lo que ha sido ya confirmado determina que lo sea una nueva medida.
- La afirmación de que el complemento por brecha de género se fundamenta en un dato del todo objetivo es inexacta por incompleta. Es así pero solo si la persona titular de la pensión contributiva pertenece al género femenino. En el caso de los varones hay que cumplir otros requisitos adicionales.
- El alineamiento con la jurisprudencia del TJUE es, precisamente, lo que se discute que haya ocurrido. La norma presume (con carácter universal y abstracto) que toda mujer ha sufrido perjuicio como consecuencia de la situa-

ción que históricamente las ha marginado del ámbito laboral y sobrecargado con tareas familiares; si quien insta el complemento es un varón ha de acreditar el efectivo perjuicio padecido (a través de las vías contempladas en el propio precepto).

- Los interlocutores sociales o el consenso político son valores de nuestro sistema institucional, pero no poseen especial relevancia a la hora de precisar si el tenor de uno u otro precepto respeta la jerarquía normativa (art. 91 CE).

B) Por esas razones acabaron planteándose diversas cuestiones prejudiciales ante el TJUE. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante Auto de fecha 13 de septiembre de 2023 (ECLI:ES:TSJM:2023:146A), acordó suspender la tramitación del recurso de suplicación número 333/2023 para elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social y los artículos 20, 21, 23 y 34.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de la pensión para los beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación que hayan tenido hijos biológicos o adoptados, pero que se concede automáticamente a las mujeres, mientras que a los hombres se les requiere, o bien que sean titulares de una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor y que alguno de los hijos sea pensionista por orfandad, o bien que hayan visto interrumpida o perjudicada su carrera profesional (en los términos previstos legalmente y anteriormente descritos) con ocasión del nacimiento o adopción del hijo?

C) El Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, mediante Auto de 21 de septiembre de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:7A), dictado en el Procedimiento de Seguridad Social 1095/2022, también acordó plantear cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la adecuación del art. 60 LGSS, en la redacción dada por el art 1 del RD Ley 3/2021, a la Directiva 79/7/CEE en relación con el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la doctrina contenida en la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/2018 WA contra INSS). Son dos las dudas trasladadas:

Primera cuestión: Posible discriminación por razón de sexo.

¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que no respeta el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por los arts. 1 y 4 de la Directiva, una regulación nacional como la contenida en el art. 60 de la Ley General de Seguridad Social que, bajo la rúbrica «Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género», reconoce la titularidad del derecho a un complemento a las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad per-

manente a las mujeres que hayan tenido hijos o hijas biológicos o adoptados y sean beneficiarias de dichas pensiones, sin ningún otro requisito y al margen del importe de sus pensiones, y no se reconoce en las mismas condiciones a los hombres en idéntica situación al exigir para acceder al complemento de su pensión de jubilación o de incapacidad permanente determinados periodos sin cotización o cotizaciones inferiores con posterioridad al nacimiento de los hijos/as o a la adopción y, en concreto, en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer, y en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer?

Segunda cuestión. Para el caso de que se aprecie discriminación por razón de sexo, si se debe mantener el derecho al complemento de sus pensiones a favor de ambos progenitores, aunque la ley nacional establezca que sólo se puede reconocer a uno sólo.

¿La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, impone como consecuencia de la discriminación derivada de la exclusión del pensionista de sexo masculino que se le reconozca el complemento de la pensión de jubilación a pesar de que el art. 60 de la LGSS establezca que el complemento solo puede reconocerse a uno de los progenitores y, al mismo tiempo, el reconocimiento del complemento al pensionista varón no debe determinar como efecto de la sentencia del TJUE y de la inadecuación de la regulación nacional a la Directiva la supresión del complemento reconocido a la mujer pensionista de jubilación al concurrir en ella los requisitos legales de ser madre de uno o más hijos?

D) El Juzgado de lo Social núm.5 de Santander, mediante Auto de 27 de febrero de 2024 también planteó cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la adecuación del art. 60 LGSS, en la redacción dada por el art 1 del RD-Ley 3/2021, a los artículos 1, 4 y 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 (ECLI:ES:JSO:2024:1. a). Trasladó la siguiente pregunta:

¿Los artículos 1, 4 y 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, deben ser interpretados en el sentido de que se oponen a una normativa, como la nacional controvertida en el litigio principal (art. 60-1 LGSS 8/2015), que establece el derecho a un complemento de la pensión para los beneficiarios de pensiones

contributivas de jubilación, incapacidad permanente o viudedad que hayan tenido hijos biológicos o adoptados, pero que se concede automáticamente a las mujeres, mientras que a los hombres se les requiere del cumplimiento de una serie de requisitos?

E) Otros muchos órganos judiciales acordaron la paralización de los litigios que estaban en curso, a la espera de que el Tribunal de Luxemburgo emitiera su parecer. Así lo hizo también la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (Auto de 4 de abril de 2024, RCU 4933/2022).

#### **4.6. Su carácter discriminatorio (STJUE de 15 de mayo de 2025)**

La reciente STJUE de 15 de mayo de 2025 (C-623/23 y C-626-23; *Melbán y Ser-gamo*) ha resuelto las cuestiones prejudiciales formuladas por el Juzgado de lo Social núm.3 de Pamplona y la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, desarrollando argumentación muy similar a la que sirvió de fundamento a la expuesta STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18). Recordemos sus principales núcleos argumentales.

##### *4.6.1. Tratamiento diferenciado por razón de género*

Conforme al art. 60.1 LGSS, para que una mujer perciba el complemento basta con que acceda a una pensión contributiva y haya sido madre (biológica o adoptante), reconociéndosele salvo que también lo pueda lucrar el otro progenitor. Para que un hombre lo devengue, sin embargo, ha de acreditar que se ha interrumpido o se ha visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o la adopción.

La STJUE considera que esa construcción del art. 60 LGSS constituye una discriminación directa por razón de sexo, proscrita por el art. 4.1 de la Directiva 79/7, porque:

No puede excluirse que los trabajadores y las trabajadoras que han asumido el cuidado de sus hijos se encuentren en una situación comparable, en la medida en que unos y otras pueden sufrir, debido a su implicación en el cuidado de sus hijos, las mismas desventajas en sus carreras, apreciación que no queda desvirtuada por la circunstancia, subrayada por el INSS y el Gobierno español, de que, en la práctica, las tareas vinculadas al cuidado de los hijos sean asumidas mayoritariamente por las mujeres (& 60).

El art. 60, apartado 1, de la LGSS modificada da a los hombres un trato menos favorable que a las mujeres, cuando estas personas pueden encontrarse en situaciones comparables (& 61).

#### 4.6.2. *La discriminación positiva no está justificada*

A) El ya reproducido art. 4.2 de la Directiva permite acciones de discriminación positiva en materia de Seguridad Social si se trata de proteger a la mujer debido a su maternidad. Pese a la finalidad del legislador español al establecer el complemento de referencia, la figura examinada no está amparada en esa excepción porque:

El art. 60, apartado 1, de la LGSS modificada no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto (& 64).

El hecho mismo de que el complemento de pensión controvertido pueda ahora reconocerse también a los hombres, siempre que cumplan los requisitos adicionales indicados en el apartado 53 de la presente sentencia, confirma tal conclusión (& 65).

B) El art. 7.1.b) de la Directiva permite que la legislación nacional excluya de su ámbito aplicativo los beneficios que puedan existir en la pensión de jubilación para quienes han tenido paréntesis laborales para educar a sus hijos. Pero la STJUE considera que esta previsión tampoco puede aplicarse al complemento de pensión examinado porque:

En el caso de las mujeres, esta disposición sigue sin supeditar tal reconocimiento a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de sus carreras profesionales debidos a la educación de sus hijos (& 68).

#### 4.6.3. *La compensación al sexo menos representado*

Es verdad que el TFUE ampara que los Estados apliquen ventajas concretas para que el sexo menos representado desarrolle actividades profesionales, así como para evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales. Pero ni la CDFUE ni el TFUE sirven para legitimar el complemento examinado porque:

El art. 157 TFUE, apartado 4, no puede aplicarse a una norma nacional, como el art. 60, apartado 1, de la antigua LGSS, que se limita a conceder a las mujeres un complemento de pensión en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, sin remediar los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional, en tanto en cuanto no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que están expuestas las mujeres, ayudándolas en sus carreras, y garantizar en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional (& 74).

El hecho, suponiendo que esté acreditado, de que esta disposición complementa otros dispositivos que están destinados a alcanzar los objetivos del art. 157 TFUE, apartado 4, no permite, como tal, alterar la anterior conclusión (& 75).

#### 4.6.4. *Posibilidad de que el complemento sea percibido solo por el varón de la pareja*

La no discriminación abre las puertas del complemento al varón, en igualdad de condiciones respecto de la mujer; pero la LGSS dispone que por los mismos descendientes solo uno de los dos progenitores puede lucrar el complemento de pensión, debiendo hacerlo quien sea titular de la pensión de inferior cuantía. De ese modo, cabe que un complemento diseñado como acción positiva en favor de la mujer acabe siendo percibido solo por el varón.

La STJUE concluye que el Derecho UE permite que si debe reconocerse al padre el complemento, para evitar su discriminación, ello conlleve la supresión del ya reconocido a la madre, habida cuenta de que la Ley dispone que lo perciba solo un progenitor y que sea quien cobra la pensión de menor cuantía.

#### 4.6.5. *La conclusión principal del TJUE*

Por las razones expuestas, además de alguna otra apuntada por remisión a la precedente sentencia sobre la versión inicial del complemento, el Tribunal de Luxemburgo concluye que:

La Directiva 79/7, en particular sus artículos 4 y 7, apartado 1, letra *b*), a la luz del art. 23 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que se opondrá 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.

#### 4.7. **Aplicación de la nueva doctrina**

La STS 639/2025 de 25 de junio (Pleno; RCU 4933/2022) concluye que el complemento para la reducción de la brecha de género del art. 60 LGSS, en la redacción derivada del RDL 3/2021, contraviene la Directiva 79/7/CEE del Consejo de 19 de diciembre de 1978 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social así como la jurisprudencia del TJUE que la aplica. Por tanto, debe ser satisfecho a los varones en las mismas condiciones que a las mujeres.

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, mediante su Criterio 11/2025 ha adoptado diversas medidas para dar cumplimiento a la STJUE de mayo anterior. Entre ellas destacan las siguientes: 1) El complemento debe reconocerse al varón en las mismas condiciones que a la mujer; 2) La prestación es unitaria, de modo que por los mismos descendientes solo cabe reconocerlo a una persona (la que posea pensiones de inferior cuantía). 3) Para las pensiones causadas desde 4 de febrero de 2021 el reconocimiento del complemento ha de retrotraerse a la fecha del hecho causante.



**ESTUDIOS SOBRE  
OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS**



---

---

## Sobre el despido disciplinario en el prisma de 30 pronunciamientos recientes del Tribunal Supremo Italiano: estudio de casos <sup>1</sup>

*Disciplinary dismissal through the lens  
of 30 recent rulings by the Italian Supreme Court:  
a case study approach*

Stefano BINI

Profesor titular Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Córdoba

**SUMARIO:** 1. Premisa. 2. El marco normativo de referencia en materia de despido en el ordenamiento jurídico italiano: coordenadas básicas a partir de un referéndum naufragado. 3. El marco conceptual del despido disciplinario en Italia y la centralidad de la confianza. Cuestiones vivas. 3.1. Sobre la evaluación de la proporcionalidad entre falta y sanción. 3.2. Sobre la falta de tempestividad en el expediente disciplinario y sobre la falta de motivación en la carta de despido. 3.3. Sobre el desarrollo de actividades lúdicas durante la baja médica. 3.4. Sobre la reiterada prolongación del descanso para comer, ausentismo y abuso de confianza, así como sobre la falsa certificación de actividad laboral realizada por el trabajador fuera del

---

<sup>1</sup> El presente estudio forma parte de la producción científica elaborada en el marco de los siguientes proyectos de investigación: Proyecto Nacional de investigación I+D+i, sobre «La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España» (PID2022-141201OB-I00); Proyecto Nacional de investigación I+D+i, sobre «Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España: proyección e impacto de sus políticas palancas y componentes sociales en el marco sociolaboral» (PID2022-1394880B-I00); Proyecto Nacional de investigación I+D+i, sobre «La negociación colectiva como instrumento de gestión anticipada del cambio social, tecnológico, ecológico y empresarial» (PDI2021-122537NB-I00).

centro de trabajo. 3.5. Sobre la especial levedad de la falta, la grabación audiovisual en el entorno laboral y el acceso abusivo a sistema informático por parte del trabajador. 3.6. Sobre la nulidad del despido por represalia: los supuestos de la persona trabajadora que haya testimoniado en un juicio a favor de un colega, de la persona trabajadora que se haya negado a ejecutar órdenes de servicio físicamente «impracticables» y sobre posibles implicaciones disciplinarias del *whistleblowing*. 3.7. Sobre la relevancia penal de las faltas disciplinarias y sobre la tolerancia del empleador frente a incumplimientos de las personas trabajadoras. 3.8. Sobre el derecho a la crítica, el carácter ofensivo de frases y comentarios pronunciados en persona o expresados a través de redes sociales o sistemas de mensajería instantánea, los modos groseros con los clientes, así como sobre la conducta hostil del trabajador. 3.9. Sobre ausencias injustificadas, falseamiento del registro horario, controles empresariales a través de detectives privados y falta de puntualidad. 3.10. Sobre el desarrollo de otro trabajo, durante el disfrute del permiso parental y sobre la relevancia laboral de comportamientos extralaborales. 4. Conclusiones. 5. Reseña de la jurisprudencia analizada. 6. Bibliografía citada.

**RESUMEN:** Este estudio analiza la evolución reciente del despido disciplinario en el ordenamiento italiano a través de treinta pronunciamientos del Tribunal Supremo, sistematizados en diez bloques temáticos. Con un enfoque crítico y casuístico, se abordan las principales tensiones entre confianza, conducta laboral y garantías jurídicas, destacando el papel central de la jurisprudencia en la configuración del régimen sancionador laboral.

**PALABRAS CLAVE:** Despido disciplinario; confianza; jurisprudencia italiana; *Corte di Cassazione*; justa causa; derecho comparado.

**ABSTRACT:** *This study examines recent developments in disciplinary dismissal under Italian law by analysing thirty rulings of the Supreme Court, structured into ten thematic clusters. Adopting a critical and case-based approach, it explores key tensions between trust, workplace conduct, and legal safeguards, underscoring the central role of jurisprudence in shaping the disciplinary framework in labour law.*

**KEYWORDS:** *Disciplinary dismissal; trust; Italian case law; Corte di Cassazione; just cause; comparative law.*

## 1. PREMISA

El presente estudio pretende investigar las cuestiones de mayor actualidad que el tema del despido disciplinario presenta, con respecto al peculiar contexto del ordenamiento italiano, a través de un planteamiento metodológico, por así decirlo, abierto a la experimentación. Efectivamente, el corte del ensayo se caracteriza por intentar situarse en el punto de intersección entre investigación teórico-sistemática y análisis crítico de los perfiles práctico-aplicativos planteados por el tema elegido, con la aspiración de ofrecer una contribución interpretativa de utilidad al mayor número de operadores del Derecho, mirando inclusivamente también y quizás sobre todo a los profesionales del mismo, para que la apertura a la comparación pueda resultar provechosa.

En esta óptica, se ha elegido el terreno de la jurisprudencia de legitimidad italiana en materia de despido disciplinario, como ámbito privilegiado para analizar las principales cuestiones y tendencias hermenéuticas recientes en materia, que se consideraran críticamente, sistematizándolas en el ámbito de un diseño unitario, después de haber introducido las coordenadas básicas del marco normativo de referencia.

A través de la lectura crítica de la doctrina judicial expresada en treinta pronunciamientos recientes de la *Corte di Cassazione* (el Tribunal Supremo italiano), seleccionados por su interés práctico y sistematizados en diez macrobloques temáticos, se pretende trazar las principales tendencias casuísticas en materia de ruptura del vínculo de confianza en el que se edifica la relación laboral, hasta el punto de recurrir al despido disciplinario, articulado en Italia en la doble vertiente de la «justa causa» y del «justificado motivo subjetivo».

La elección del tema resulta justificada por la apremiante actualidad que caracteriza el mismo en el ordenamiento jurídico italiano, como confirma por lo demás la celebración, en los primeros días del mes de junio de 2025, de un referéndum para la abrogación del así llamado *Job's Act*, normativa especialmente relevante en materia de despidos, a la que también se hará una breve referencia, de cara a contribuir a la representación crítica de conjunto de un marco jurídico complejo y estratificado.

Antes de empezar, una aclaración metodológica parece oportuna con respecto a los criterios que han orientado la selección de la jurisprudencia que se ha analizado críticamente. Evidentemente, no hay un intento de exhaustividad que inspira el estudio que se ha llevado a cabo: de hecho, la investigación ha pretendido arrojar luz sobre algunas de las tendencias más significativas en la doctrina judicial reciente de la *Corte di Cassazione* italiana (el Tribunal Supremo), limitando el campo de observación al último año, entre mayo de 2024 y mayo de 2025.

## **2. EL MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA EN MATERIA DE DESPIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO: COORDENADAS BÁSICAS A PARTIR DE UN REFERÉNDUM NAUFRAGADO**

Como se ha anticipado, la materia del despido ha sido recientemente interesada, en el ordenamiento jurídico italiano, por un referéndum promovido por la organización sindical mayormente representativa CGIL, de cara a la abrogación integral de lo que queda (después de varias sentencias de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional) del *Job's Act*, es decir, del Decreto Legislativo 23/2015, de 4 de marzo, por el que se establecen «Disposiciones en materia de contrato de trabajo de duración indeterminada *a tutele crescenti*, en aplicación de la ley de 10 de diciembre de 2014, núm. 183».

Precisamente la celebración de este referéndum constituye de alguna manera un buen punto de partida para una breve reconstrucción sistemática del marco normativo de referencia; y esto a pesar de que el mismo referéndum no ha alcanzado el quórum requerido por la ley para su validez.

Efectivamente, antes de abordar el estudio jurisprudencial de corte práctico-operativo que se propondrá a continuación, se considera oportuno proceder a la sistematización de las coordenadas normativas básicas del marco regulador de referencia en materia de despido. Al respecto, merece poner de relieve la importante estratificación de las intervenciones normativas que se han registrado a lo largo de las décadas y de los años. Efectivamente, diferentes y heterogéneas son las normas que han regulado la materia, al margen del Código Civil, que contiene la regulación del «*recesso dal contratto di lavoro*» en sus artículos 2118 y 2119: normas estas últimas caracterizadas por un marcado planteamiento liberal, de paridad formal entre contratantes (empleador y trabajador).

En primer lugar, cabe señalar que, después de la entrada en vigor de la Constitución de la República italiana en 1948 —que «corrige» este paradigma liberal de la igualdad formal, consagrando, entre otros, el principio de igualdad material— central en materia es, sin duda alguna, la Ley 604/1966, de 15 de julio, por la que se establecen «Normas en materia de despidos individuales». En particular, el verdadero dintel de esta disposición puede identificarse en la introducción de la limitación de la facultad empresarial de despedir *ad nutum* a los trabajadores, previendo el art. 1 de la Ley que «el despido del prestador de trabajo no puede producirse sino por justa causa en virtud del art. 2119 del Código Civil o por motivo justificado»<sup>2</sup>.

En segundo lugar, verdadero hito en la regulación de la materia del despido en particular y del Derecho del Trabajo en general, está constituido por la Ley 300/1970, de 20 de mayo: el *Statuto dei Lavoratori*. Este último contempla un artículo, el 18, que puede a razón considerarse como verdadera norma nuclear en el conjunto normativo que conforma el Derecho del Trabajo italiano en general, previendo el régimen normativo «clave» de la «tutela del trabajador en caso de despido ilegítimo»<sup>3</sup>, según el planteamiento paradigmático de la reintegración (literalmente «*reintegrazione*») en su puesto de trabajo, del trabajador injustamente despedido.

En tercer lugar, es a distancia de veinte años, en 1990, que se registra otra intervención normativa de interés en materia de despido, con la Ley 108/1990, de 11 de mayo, a pesar de tratarse de una norma que se limita —por así decirlo— a reconfigurar y redefinir el ámbito de eficacia de las anteriormente citadas Leyes 604/1966 y 300/1970, ampliando el perímetro de la primera a las pequeñas empresas y circunscribiendo, al revés, el de la segunda a las empresas que tengan más de quince trabajadores empleados.

---

<sup>2</sup> Artículo 1, Ley 604/1966, de 15 de julio.

<sup>3</sup> Artículo 18, Ley 300/1970, de 20 de mayo.

En cuarto lugar, a distancia de otros veinte años, en 2010, se ha producido otra reforma en materia, a través de la Ley 183/2010, de 4 de noviembre, mejor conocido como «*Collegato Lavoro*», que ha intervenido en la regulación de las impugnaciones del despido, sin modificar de todas formas el marco normativo de las tutelas consiguientes a la calificación de ilegitimidad —improcedencia o nulidad— del despido.

En quinto lugar, con la así llamada «Reforma Fornero», del apellido de la Ministra de Trabajo que la impulsó (Ley 92/2012, de 28 de junio), se ha procedido a reformar el sistema de protección de las personas trabajadoras en caso de despido ilegítimo, limitando significativamente los espacios de posible reintegración en la empresa («*tutela reale*») y ampliando correspondientemente el perímetro de la «*tutela obbligatoria*», a través de una mera indemnización.

En sexto lugar, verdadero momento crítico en la trayectoria normativa en materia de despido ha sido representado por la reforma sistemática del así llamado «*Job's Act*» (Ley 183/2014, de 10 de diciembre de delegación y Decreto Legislativo 23/2015, de 4 de marzo). Como se afirma en el art. 1, apartado 7, de la Ley 183/2014, se trata de una Ley que —entre otras cosas— pretende «reforzar las oportunidades de acceso al empleo para las personas en busca de empleo; así como de reorganizar los contratos de trabajo vigentes para hacerlos más coherentes con las actuales exigencias del entorno laboral y productivo y hacer más eficiente la actividad inspectora». Queriendo resumir la esencia de la intervención normativa del «*Job's Act*», puede afirmarse que la misma reside en la «previsión, para las nuevas contrataciones, del “*contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti*” en relación con la antigüedad en el servicio, excluyendo para los despidos económicos la posibilidad de reinserción del trabajador en el puesto de trabajo, previendo una indemnización económica “segura y creciente” con la antigüedad en el servicio y limitando el derecho a la reintegración a los despidos nulos y discriminatorios y a casos específicos de despido disciplinario injustificado, así como la fijación de plazos seguros para impugnar el despido»<sup>4</sup>.

En extrema síntesis, puede decirse que el eje, el pilar fundamental del «*Job's Act*» como conjunto normativo complejo puede identificarse en la centralidad reconocida al contrato de duración indefinida, acompañada pero por un régimen de tutelas «crecientes» para los supuestos de despido improcedente, concebido sobre la base del parámetro de la antigüedad de la persona trabajadora, hasta el límite máximo de 24 mensualidades (36, a partir de la entrada en vigor del Decreto Ley 87/2018, del que se dirá en breve).

---

<sup>4</sup> Traducción del art. 1, apartado 7, letra c), Ley 183/2014, de 10 de diciembre. Como ha sido evidenciado en doctrina, «*la ratio complessiva del “Job's Act” è mirata, appunto, a giocare sulla “flessibilità a tutto campo”, da quella praticata ai poli estremi del rapporto, ingresso e uscita, alla flessibilità organizzativa diretta ad investire anche la fase di svolgimento dello stesso, dalle mansioni ai controlli dell'attività lavorativa (...)*» (DE MARINIS, N.: «Contenzioso del lavoro e prevedibilità dal punto di vista dell'organizzazione», en *Lavoro, Diritti, Europa*, 2022, núm. 3, p. 4).

En séptimo lugar, mirando al horizonte legislativo posterior al Decreto Legislativo 23/2015, pueden identificarse como intervención significativa —aunque sin carácter sistemático— el Decreto Ley 87/2018, de 12 de julio (convertido en la Ley 96/2018, de 9 de agosto: así llamado «*Decreto Dignità*»), que modifica los límites de la indemnización para los supuestos de despido improcedente, como acaba de mencionarse.

Después de esta intervención, puede decirse que el protagonismo regulador en materia de despidos ha estado cubierto por la jurisprudencia, tanto constitucional como de legitimidad y de mérito. En particular, especialmente significativo ha sido el papel jugado por el Tribunal Constitucional, que «ha intervenido en múltiples ocasiones, incidiendo significativamente en la arquitectura normativa del “*contratto a tutele crescenti*”, con sentencias que presentan perfiles de gran interés»<sup>5</sup>.

### 3. EL MARCO CONCEPTUAL DEL DESPIDO DISCIPLINARIO EN ITALIA Y LA CENTRALIDAD DE LA CONFIANZA. CUESTIONES VIVAS

Centrando aquí la atención en el despido disciplinario, cabe destacar que para abordar la correspondiente regulación en el ordenamiento jurídico italiano, resulta indispensable acercarse a dos conceptos de crucial relevancia, alrededor de los cuales se construye el entero marco normativo-sistemático vigente en materia: el de «*giusta causa*» y el de «*giustificato motivo soggettivo*», como calificaciones jurídicas de las razones en las que se fundamenta la decisión extintiva unilateral del empleador<sup>6</sup>.

Con respecto al primero, la norma de referencia está representada por el art. 2119 del Código Civil, según el cual: «cualquiera de los contratantes podrá rescindir el contrato antes de la expiración del plazo, si el contrato es a tiempo determinado, o sin preaviso si el contrato es a tiempo indefinido, si se produce una causa que no permita su continuación, aunque provisional, de la relación»<sup>7</sup>. En otros términos, existe «justa causa» de despido cuando el trabajador comete hechos que, tanto subjetiva como objetivamente, se consideran como de gravedad tal que se impida la continuación de la relación, produciéndose una sustancial e insuperable negación de los elementos esenciales de la misma relación laboral e, *in primis*, del elemento de la confianza entre empleador y trabajador<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> BINI, S.: «El despido barato italiano: sobre la necesaria derogación del “Job’s Act” y del “contratto di lavoro a tutele crescenti”, diez años después de su introducción», en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, 2024, núm. 12, p. 77. Entre otras sentencias, véanse *Corte Costituzionale*, sentencias 7/2024, de 22 de enero y 254/2020, de 26 de noviembre.

<sup>6</sup> PERA, G.: *La cessazione del rapporto di lavoro*, CEDAM, Padua, 1980, p. 60.

<sup>7</sup> Artículo 2119, Código Civil italiano.

<sup>8</sup> GHEZZI, G.: «Il concetto di giusta causa nella evoluzione della dottrina e della giurisprudenza» en VV. AA., *Giusta causa e giustificati motivi nei licenziamenti individuali*, Giuffrè, Mi-

Efectivamente, como se lee en diferentes pronunciamientos de la *Corte di Cassazione* italiana, «*il datore di lavoro deve poter confidare sulla leale collaborazione del prestatore e sul corretto adempimento delle obbligazioni che dal rapporto scaturiscono a carico di quest'ultimo. La fiducia, che è fattore condizionante la permanenza del rapporto, può essere compromessa, non solo in conseguenza di specifici inadempimenti contrattuali, ma anche in ragione di condotte extralavorative che, seppure tenute al di fuori dell'azienda e dell'orario di lavoro e non direttamente riguardanti l'esecuzione della prestazione, nondimeno possono essere tali da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario tra le parti qualora abbiano un riflesso, sia pure soltanto potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto e compromettano le aspettative d'un futuro puntuale adempimento dell'obbligazione lavorativa, in relazione alle specifiche mansioni o alla particolare attività*»<sup>9</sup>.

La gravedad de las conductas del trabajador —que pueden referirse tanto a la esfera contractual, como a la extracontractual— exime, en los supuestos de «*giusta causa*», al empleador de respetar el período de preaviso, pudiéndose despedir con efectos inmediatos.

No es así en el caso del llamado «*giustificato motivo soggettivo*», es decir, el otro pilar que sustenta la arquitectura conceptual del despido disciplinario italiano, cuya referencia normativa se encuentra en el art. 3 de la Ley 604/1966, de 15 de julio, conforme al cual el mismo se basa en un incumplimiento «notable» de las obligaciones contractuales de la persona trabajadora. Como es evidente, en este caso el perímetro conceptual de la noción de «justificado motivo subjetivo» es bastante más reducido con respecto al de la «justa causa» arriba mencionada, ya que no recaen en el mismo conductas que se sitúan «fuera» de la relación laboral y del área del contrato de trabajo.

En el núcleo del «justificado motivo subjetivo» se encuentra un comportamiento del trabajador que se sustancia en un incumplimiento contractual de menor gravedad que el de la «justa causa», a pesar ser de todas formas notable: si no fuera tal, evidentemente, la reacción del empleador podría ser sólo una sanción disciplinaria de carácter conservativo y no extintivo. En estos supuestos, la menor gravedad de las conductas del trabajador determina que no se excluye el preaviso que el empleador tiene la obligación de dar a la persona interesada por el despido.

Pues bien, a pesar de la diferenciación entre las dos categorías, de «justa causa» y de «justificado motivo objetivo», procede destacar el carácter intrínsecamente unitario que aúna los dos conceptos, en el marco de una visión en el tiempo expresada

---

lán, 1967; SANTORO-PASSARELLI, F.: *Giusta causa*, en *Novissimo Digesto Italiano*, UTET, Turin, 1961, núm. VII.

<sup>9</sup> *Cassazione*, sentencia núm. 428/2019, de 10 de enero. Cf. —entre otras— *Cassazione*, sentencia núm. 24023/2016, de 24 de noviembre y *Cassazione*, sentencia núm. 17166/2016, de 18 de agosto.

por la misma doctrina judicial del Tribunal Supremo y conocida bajo la fórmula evocativa de «tesis ontológica»<sup>10</sup>. El despido disciplinario unitariamente considerado, sea por «*giusta causa*» o por «*giustificato motivo soggettivo*», se basa en faltas cuya gravedad y, por ende, en una sanción disciplinaria cuya proporcionalidad tendrán que ser evaluadas por el juez, teniendo en cuenta todas las circunstancias objetivas y subjetivas del supuesto de hecho.

Así, el fulcro del planteamiento conceptual del despido disciplinario puede encontrarse en la ruptura irreparable, en términos de gravedad, del vínculo de confianza en que se basa la relación contractual de trabajo. De todas formas, cabe señalar que, como evidenciado en doctrina con respecto a la noción de «justa causa», la misma «*non contiene una puntuale valutazione dei fatti ma delinea un criterio di valutazione e di selezione dei comportamenti che rinvia alla valutazione dell'opera di concretizzazione del giudice*»<sup>11</sup>.

Y efectivamente, como se ha anticipado, absolutamente central es la labor de valoración llevada a cabo por el juez, caso por caso, teniendo en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos de los supuestos sometidos a su juicio. En este sentido, se considera esencial orientar críticamente la mirada hacia la más reciente jurisprudencia, para estudiar la dinámica de funcionamiento y de contexto de la dimensión de confianza que tiene que caracterizar la relación laboral, ya que como recordaba uno de los padres del Derecho del Trabajo italiano, Ludovico Barassi, «*è indispensabile la fiducia nelle buone qualità della persona che deve adempiere alla prestazione di fare*»<sup>12</sup>.

Por supuesto, la dimensión subjetiva de la ruptura del vínculo de confianza necesita ser imprescindiblemente integrada por la valoración de la dimensión objetiva, ya que el despido disciplinario (y, en particular, el por «justa causa») se considera legítimo cuando se produce una «*perdita di fiducia del datore di lavoro che non si ricollega ad un suo apprezzamento meramente soggettivo, bensì occorre che il venir meno della fiducia sia motivatamente determinato dal fatto addebitato al dipendente e dimostrato nella sua esistenza*»<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Cassazione, Secciones Unidas, sentencia núm.4823/1987, de 1 de junio. Cf. —entre otras— Cassazione, sentencia núm.24023/2016, de 24 de noviembre y Cassazione, sentencia núm.17166/2016, de 18 de agosto.

<sup>11</sup> TULLINI, P.: «Questioni interpretative in tema di giusta causa» en *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, 1988, p.653. PERULLI, A.: «Fatto e valutazione jurídica del hecho en la nueva disciplina dell'art. 18 St. Lav.: ratio e aporie dei concetti normativi», en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2012, núm. 4-5, p.794.

<sup>12</sup> BARASSI, L.: *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, Milán, 1901, p. 62.

<sup>13</sup> Cassazione, sentencia núm.8847/2011, de 27 de noviembre. Sobre este perfil, v. PISANI, C.: *Licenziamento e fiducia*, Giuffrè, Milán, 2004. Cf. MANCINI, G. F.: *Il recesso unilaterale e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milán, 1962, vol. I, p. 45: «*lungi dal coincidere con il solo inadempimento vero e proprio degli obblighi contrattuali o legali, include anche eventi o contegni estranei alla sfera del contratto e magari oggettivamente leciti, ma tali da menomare il rapporto di*

Ofrecidas hasta aquí unas pinceladas esenciales sobre las instituciones básicas del marco normativo de referencia vigente en materia de despido disciplinario, procede ahora proyectar la mirada crítica hacia los diez macrobloques temáticos que se han elegido y, de alguna manera, construido, para «leer» las orientaciones jurisprudenciales más recientes en materia, a través de una selección de cuestiones vivas: sobre la evaluación de la proporcionalidad entre falta y sanción; sobre la falta de tempestividad en el expediente disciplinario y sobre la falta de motivación en la carta de despido; sobre el desarrollo de actividades lúdicas durante la baja médica; sobre la reiterada prolongación del descanso para comer, ausentismo y abuso de confianza, así como sobre la falsa certificación de actividad laboral realizada por el trabajador fuera del centro de trabajo; sobre la especial levedad de la falta, la grabación audiovisual en el entorno laboral y el acceso abusivo a sistema informático por parte del trabajador; sobre la nulidad del despido por represalia: los supuestos de la persona trabajadora que haya testimoniado en un juicio a favor de un colega, de la persona trabajadora que se haya negado a ejecutar órdenes de servicio físicamente «impracticables» y sobre posibles implicaciones disciplinarias del *whistleblowing*; sobre la relevancia penal de las faltas disciplinarias y sobre la tolerancia del empleador frente a incumplimientos de las personas trabajadoras; sobre el derecho a la crítica, el carácter ofensivo de frases y comentarios pronunciados en persona o expresados a través de redes sociales o sistemas de mensajería instantánea, los modos groseros con los clientes, así como sobre la conducta hostil del trabajador; sobre ausencias injustificadas, falseamiento del registro horario, controles empresariales a través de detectives privados y falta de puntualidad; sobre el desarrollo de otro trabajo, durante el disfrute del permiso parental y sobre la relevancia laboral de comportamientos extralaborales.

### 3.1. Sobre la evaluación de la proporcionalidad entre falta y sanción

De cara a la evaluación de la proporcionalidad entre falta y sanción, en una muy reciente sentencia, el Tribunal Supremo italiano destaca que es esencial comprobar la idoneidad de la conducta llevada a cabo por la persona trabajadora para poner en duda la futura corrección del cumplimiento de la prestación de trabajo, ya que la misma —para que pueda sancionarse con el despido— tiene que ser de alguna manera «sintomática» de cierta actitud del mismo trabajador, con respecto a las obligaciones contractualmente asumidas.

En este sentido, resulta emblemático el supuesto de hecho en relación con el cual el Tribunal Supremo afirma este principio: la reiterada realización de irregularidades en el registro contable de las operaciones comerciales y en la emisión del correspondiente

---

*fiducia tra le parti*»; CARINCI, F.: *Il nodo gordiano del licenziamento disciplinare* en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2012, núm. 6, p. 1103.

recibo. La *Corte di Cassazione* estima como procedente el despido del trabajador por la reiterada conducta, independientemente de la efectiva apropiación de las sumas de dinero en cuestión por parte del mismo trabajador: efectivamente, la demostración específica de la misma no es necesaria de por sí para que la conducta de la persona trabajadora determine la pérdida de confianza del empleador en el empleado<sup>14</sup>.

### 3.2. Sobre la falta de tempestividad en el expediente disciplinario y sobre la falta de motivación en la carta de despido

¿Qué ocurre en el caso de falta de tempestividad en el expediente disciplinario? Al respecto, el Tribunal Supremo italiano ha aclarado recientemente que, si la falta disciplinaria en que se basa el despido no ha sido precedida por una «*contestazione*» tempestiva, hay que descartar la reintegración como tutela para la persona trabajadora despedida, a la que se le podrá reconocer sólo una indemnización por despido improcedente. Además, en la sentencia se aclara también que la indemnización será cuantitativamente reducida, si la falta de tempestividad no es especialmente grave, hasta el punto de integrar un incumplimiento por parte del empleador de sus obligaciones de buena fe, limitándose a un mero incumplimiento formal, que no ha llegado a inducir en el trabajador la confianza en la falta de connotaciones disciplinarias de los hechos de los que es responsable<sup>15</sup>.

Tema por así decirlo más «clásico» es el que la *Cassazione* aborda con la sentencia en la que establece que el despido caracterizado por la ausencia total de motivación va mucho más allá del mero vicio formal, ya que impide la misma identificación, en particular por parte de la persona trabajadora despedida, del hecho en que el mismo se basa. Como es sabido, en la carta de despido, el empleador tiene que indicar de forma clara y específica, las causas en las que se fundamenta la decisión extintiva, para que el trabajador despedido pueda comprender las razones de la decisión empresarial y, al mismo tiempo, ejercer consciente y tempestivamente su derecho de defensa. Evidentemente, esto implica que la ilegitimidad integral del despido tiene como efecto la reintegración del trabajador<sup>16</sup>.

Igualmente, la *Cassazione* ha reconocido que el carácter genérico de la carta por medio de la cual la empresa «*contesta*» al trabajador una falta disciplinariamente relevante, si impide radicalmente a la persona trabajadora despedida defenderse, tiene que equipararse a la total inexistencia de los mismos hechos imputados, con el efecto consiguiente del reconocimiento del derecho a la reincorporación del trabajador despedido en su puesto de trabajo<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> *Cassazione*, sentencia núm. 11985/2025, de 7 de mayo.

<sup>15</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 14172/2025, de 27 de mayo.

<sup>16</sup> *Cassazione*, sentencia núm. 9544/2025, de 11 de abril.

<sup>17</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 33531/2024, de 20 de diciembre.

### 3.3. Sobre el desarrollo de actividades lúdicas durante la baja médica

Otro tema que presenta perfiles de significativo interés está relacionado con las actividades que la persona trabajadora desarrolle durante una baja médica. Al respecto, la *Cassazione* afirma que es susceptible de ser despedido legítimamente el trabajador que, durante la baja por enfermedad, se dedica al desarrollo de actividades de carácter lúdico —de por sí no vetadas— que influyen y afectan negativamente el camino de recuperación, comprometiéndolo o retrasándolo, incluso sólo potencialmente. De hecho, el Tribunal Supremo pone de relieve que, durante el período de suspensión de la relación determinada por una enfermedad, todas las obligaciones del trabajador, incluso las que no son inherentes a la ejecución de la prestación, tales como las de diligencia y de buena fe permanecen a cargo de la persona trabajadora<sup>18</sup>.

Por lo demás, este planteamiento hermenéutico resulta plenamente coherente con el que la misma *Cassazione* había ya con anterioridad consagrado, afirmando que no puede considerarse procedente el despido de la persona trabajadora que desarrolla actividades de carácter lúdico-recreativo, durante un periodo de baja por enfermedad relacionada con un estado ansioso-depresivo, siempre que se trate de actividades compatibles tanto con la patología en cuestión, como con la recuperación correspondiente. En el supuesto de hecho con respecto al cual se ha pronunciado el Tribunal Supremo italiano en la ordenanza en cuestión, a final de 2024, el trabajador prestaba actividad como cantante de piano bar, mientras que estaba de baja por depresión<sup>19</sup>.

### 3.4. Sobre la reiterada prolongación del descanso para comer, ausentismo y abuso de confianza, así como sobre la falsa certificación de actividad laboral realizada por el trabajador fuera del centro de trabajo

Cuestión muy específica y concreta es la que se refiere a la extensión de la duración del descanso para comer, al que tiene derecho la persona trabajadora. Al respecto, la *Cassazione* afirma que, si esta última amplía y prolonga significativamente (en el supuesto de hecho, se trataba de dos horas en lugar de una) la pausa sin autorización y, sobre todo, reiteradamente (en el supuesto de hecho, se trataba de veintiséis episodios), la conducta en cuestión puede fundamentar legítimamente un despido disciplinario. Y esto independientemente de la categoría profesional del trabajador, que pueda eventualmente permitir mayor flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 11154/2025, de 28 de abril.

<sup>19</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 30722/2024, de 29 de noviembre.

<sup>20</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 9081/2025, de 6 de enero.

Otro aspecto que merece destacar, de alguna manera vinculado con el anterior, se refiere al abuso de confianza que, como es sabido, junto con la transgresión de la buena fe contractual en el desarrollo de la prestación de trabajo, se configura como causa de despido disciplinario. Pues bien, con respecto al horizonte jurisprudencial italiano, cabe señalar que la *Cassazione* ha recientemente evidenciado la legitimidad del despido del trabajador que, precisamente abusando de la confianza del empleador, utiliza engaños y subterfugios de cara a retrasar la reanudación del trabajo después de la pausa para comer y sin presentarse tampoco al servicio, sin justificación, el día siguiente. El Tribunal Supremo italiano reconoce que, en el supuesto de hecho en cuestión, el núcleo de la infracción disciplinaria imputada al empleado no consistía en una ausencia injustificada del trabajo, sino en la naturaleza intrínsecamente fraudulenta de la conducta llevada a cabo para no presentarse al servicio<sup>21</sup>.

Asimismo, la *Corte di Cassazione* afirma que es procedente el despido del trabajador que haya proporcionado a su empresa informes falsificados en relación con la actividad desarrollada fuera de la sede de la empresa. El supuesto de hecho con respecto al cual se ha pronunciado el Tribunal Supremo ve como protagonista a un vendedor farmacéutico que —gracias al trabajo de investigación realizado por un detective privado— se había descubierto que no había mantenido las relaciones comerciales con los médicos que había declarado. En definitiva, en la base del despido está la falsa certificación de actividad laboral realizada por el trabajador fuera del centro de trabajo, que según la doctrina del Supremo italiano integra justa causa de despido<sup>22</sup>.

### 3.5. Sobre la especial levedad de la falta, la grabación audiovisual en el entorno laboral y el acceso abusivo a sistema informático por parte del trabajador

Resulta peculiar una sentencia reciente del Tribunal Supremo italiano que ha vuelto a pronunciarse sobre la cuestión de la especial levedad de la falta en la que se basa el despido disciplinario, aclarando que este último debe considerarse desproporcionado en el caso en que sea justificado por la negativa de la persona trabajadora a recibir la comunicación por medio de la cual se le «*contesta*» una falta disciplinariamente relevante, en conformidad con lo previsto en el art. 7 del Estatuto de los Trabajadores italiano<sup>23</sup>. Por consiguiente, la falta de proporcionalidad

---

<sup>21</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 30613/2024, de 28 de noviembre.

<sup>22</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 26765/2024, de 15 de octubre.

<sup>23</sup> Artículo 7, Ley 300/1970, de 20 de mayo de 1970: «(...) *Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa. (...)*».

entre conducta disciplinariamente relevante y sanción extintiva determina —según la doctrina judicial expresada en la sentencia en cuestión— la calificación del despido como improcedente y, por ende, el efecto consiguiente está representado por la tutela indemnizatoria.

El supuesto de hecho con respecto al cual la *Cassazione* se ha pronunciado en la sentencia en palabra se caracterizaba, en realidad, por un doble perfil de interés: de hecho, por un lado, la persona trabajadora había sido despedida por haber realizado grabaciones audiovisuales no autorizadas en el entorno de trabajo y, por otro lado, la misma persona trabajadora se negaba a recibir la comunicación escrita por medio de la cual se le «*contestaba*» la falta disciplinaria inherente a la conducta anteriormente indicada.

Pues bien, con respecto al primer perfil, el de las grabaciones audiovisuales no autorizadas en el entorno de trabajo, la *Cassazione* confirma la sentencia impugnada, que había reconocido la inexistencia de la conducta, es decir, la irrelevancia disciplinaria de la misma, ya que las grabaciones en cuestión, a pesar de haber sido realizadas sin el conocimiento (y, por ende, el consentimiento) de los asistentes, resultaban de todas formas funcionales para la protección de un derecho de la persona trabajadora que las realizaba, debiendo, por tanto, considerarse legítimas<sup>24</sup>.

Diferente y especialmente delicado, en particular (pero no sólo) en el sector bancario, es el supuesto del trabajador que accede al sistema informático de la empresa (entendido en sentido amplio: en el caso específico se trataba del acceso abusivo a las cuentas corrientes de diferentes clientes del banco, mediante el programa informático del mismo), con finalidades que no se pueden reconducir a exigencias y necesidades de servicio, sean las mismas personales o no. Pues bien, en este caso, la *Cassazione* excluye que se pueda tratar de una falta leve y, por ende, el correspondiente despido tiene que calificarse como procedente, ya que el trabajador tiene que considerarse responsable del grave incumplimiento de las obligaciones específicas de protección de datos personales. Irremediablemente comprometida es la confianza entre prestador de trabajo y empleador, en virtud de la cual este último concede al primero la utilización de herramientas para que pueda operar lícitamente para el desempeño de la prestación de trabajo, sin hacer uso de las potencialidades de conocimiento fuera de las estrictas exigencias de servicio<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> *Cassazione*, sentencia núm. 7848/2025, de 25 de marzo.

<sup>25</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 2806/2025, de 5 de febrero.

### 3.6. Sobre la nulidad del despido por represalia: los supuestos de la persona trabajadora que haya testimoniado en un juicio a favor de un colega, de la persona trabajadora que se haya negado a ejecutar órdenes de servicio físicamente «impracticables» y sobre posibles implicaciones disciplinarias del *whistleblowing*

Como se ha tenido la ocasión de argumentar difusamente en un estudio sobre el tema, suscita especial interés —en particular, pero no sólo— en el horizonte jurisprudencial, la cuestión del despido por represalia entendido aquí en sentido amplio e inclusivo<sup>26</sup>.

Pues bien, al respecto, especial interés presenta un pronunciamiento en el que la *Cassazione* califica como nulo el despido del trabajador que, en el ámbito de un juicio promovido por un colega, haya dado un testimonio considerado por el empleador como falso, por estar en contradicción con su propia estrategia defensiva. Efectivamente, comprobada la inexistencia del motivo subyacente al despido, el Tribunal Supremo pone en luz que este último tenía como única, exclusiva y determinante causa la finalidad de represalia contra la decisión del trabajador de testimoniar. Por consiguiente, la persona trabajadora ilegítimamente despedida por represalia ha sido reintegrada en su puesto de trabajo<sup>27</sup>.

Otra ordenanza de la *Cassazione* que presenta perfiles de interés y que está estrechamente relacionada con la que se acaba de considerar, se refiere al caso de la persona trabajadora que se haya negado a ejecutar órdenes de servicio físicamente «impracticables»: el supuesto de hecho con respecto al cual se ha pronunciado el Tribunal Supremo italiano veía como protagonista un trabajador que se negaba a realizar su prestación de trabajo dentro de un vehículo empresarial, en el que no podía entrar físicamente debido a su constitución y a su estatura. En el pronunciamiento se pone en luz que es evidentemente nulo el despido que identifique su motivo exclusivo en la represalia, como factor único y determinante de la decisión extintiva empresarial, si la razón aducida para su fundamento resulta —como en el caso concreto de referencia— meramente formal, aparente o, en cualquier caso, falsa. Se señala, además, que la *Cassazione* aclara que la represalia puede probarse también por medio de presunciones<sup>28</sup>.

Otro perfil de interés que merece destacar, en el ámbito del presente bloque temático, se refiere al caso del despido de una persona trabajadora «*whistleblower*», es decir, denunciante de ilícitos: al respecto, la *Cassazione* ha aclarado que la misma

---

<sup>26</sup> BINI, S.: «La prohibición de despedir en las Directivas de conciliación, de transparencia, de represalia ante el informante. Los despidos que carezcan de causa según el ordenamiento jurídico», en BAYLOS GRAU, A.: (dir.), *La reforma del despido*, Bomarzo, Albacete, 2024, pp. 163-190.

<sup>27</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 8857/2025, de 3 de abril.

<sup>28</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 6966/2025, de 16 de marzo.

señalación excluye la legitimidad de la acción disciplinaria para todas aquellas conductas que, por relevantes que sean, incluso desde el punto de vista penal, estén funcionalmente relacionadas con la denuncia del delito. Efectivamente, como había sido destacado ya en otras ocasiones, «*la segnalazione ex art. 54-bis del D. Lgs. núm. 165 del 2001 (cd. "whistleblowing") sottrae alla reazione disciplinare del soggetto datore tutte quelle condotte che, per quanto rilevanti persino sotto il profilo penale, siano funzionalmente correlate alla denuncia dell'illecito, risultando riconducibili alla causa di esonero da responsabilità disciplinare di cui alla norma invocata*»<sup>29</sup>.

### 3.7. Sobre la relevancia penal de las faltas disciplinarias y sobre la tolerancia del empleador frente a incumplimientos de las personas trabajadoras

Precisamente en relación con la intersección entre despido disciplinario y relevancia penal de los hechos en los que se fundamenta la decisión empresarial extintiva de la relación laboral, la *Cassazione* destaca la sustancial irrelevancia (o, *rectius*, el carácter innecesario) a efectos disciplinarios de la posible calificación penal de las faltas de la persona trabajadora, considerándose suficiente que los hechos imputados tengan el carácter de incumplimiento grave y culpable y, por ende, de negación grave del elemento esencial de la confianza, en la que se basa la relación laboral. En concreto, en el supuesto de hecho de referencia, la persona trabajadora se hizo responsable de la sustracción de una cantidad de dinero de la empresa para satisfacer necesidades personales: a pesar de la absolución penal y, en general, de la imposibilidad de reconocer la relevancia penal de los hechos según el paradigma del delito de apropiación indebida, el despido de la persona trabajadora, según la interpretación del Tribunal Supremo italiano tiene que calificarse como procedente<sup>30</sup>.

¿Qué ocurre si el empleador tolera la conducta reiteradamente incumplidora de sus personas trabajadoras? ¿Puede esta actitud empresarial excluir, de alguna manera, el carácter antijurídico de los incumplimientos de los/as trabajadores/as? Pues bien, la *Cassazione* ha recientemente excluido rotundamente esta posibilidad, aclarando que la mera tolerancia que el mismo empleador haya mostrado, en el pasado, con respecto a ciertas conductas ilícitas no legitima a los trabajadores para seguir manteniéndolas. En concreto, la ordenanza se centra en un supuesto de hecho bastante común: el despido de un trabajador por fumar en una zona de la empresa donde estaba prohibido fumar. A pesar de que la empresa tuviera conocimiento de las prácticas en cuestión (de fumar en esa zona) y, sobre todo, a pesar de que la misma empresa nunca hubiera tomado medidas para hacer cumplir la prohibición de

---

<sup>29</sup> *Cassazione*, sentencia núm.12688/2024, de 9 de mayo. Cf. *Cassazione*, sentencia núm. 14093/2023, de 22 de mayo.

<sup>30</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 8154/2025, de 27 de marzo.

fumar, el Tribunal Supremo aclara que esta conducta de tolerancia no es por sí misma idónea para determinar que la ilegalidad intrínseca del comportamiento de los trabajadores desaparezca, ni desde el punto de vista objetivo ni desde el subjetivo. En otros términos, esta mera tolerancia de por sí no es suficiente para generar en las personas transgresoras la convicción de licitud de la conducta misma<sup>31</sup>.

### **3.8. Sobre el derecho a la crítica, el carácter ofensivo de frases y comentarios pronunciados en persona o expresados a través de redes sociales o sistemas de mensajería instantánea, los modos groseros con los clientes, así como sobre la conducta hostil del trabajador**

Macrobloque temático especialmente denso de casos es el que puede considerarse unitariamente relacionado con la expresión de críticas, ofensas, hostilidades por parte de una persona trabajadora, internamente compuesto por un heterogéneo abanico de matices.

Así, reiteradas frases ofensivas sobre la orientación sexual de otra persona, pronunciadas frente a varios colegas, constituyen un acoso que puede calificarse como discriminación, así que la *Cassazione* ha declarado legítimo (procedente) el despido de la persona trabajadora que las haya pronunciado, independientemente de la efectiva existencia de un *animus*, es decir, de la intención subjetiva de acosar<sup>32</sup>.

Diferentemente, en otro pronunciamiento, el Tribunal Supremo italiano destaca que el contenido ofensivo y racista de las críticas contra un superior jerárquico, contenido en mensajes enviados en un grupo limitado de personas, un chat *WhatsApp* entre colegas no puede asumir relevancia a efectos disciplinarios, ya que dichas comunicaciones tienen carácter privado y gozan, por ende, de la protección del secreto del art. 15 de la Constitución, que consagra el principio en virtud del cual «La libertad y el secreto de la correspondencia y de toda otra forma de comunicación son inviolables (...)»<sup>33, 34</sup>.

Del mismo modo, no justifica el despido disciplinario la conducta del trabajador que envía a su responsable (superior jerárquico) y, en copia, a sus colegas, un correo electrónico, acusándolo de *mobbing*, siempre y cuando el dissentimiento y, en cierto sentido, las críticas se expresen dentro de los límites de la continencia formal y sustancial, sin ofensas o agresiones verbales «gratuitas».

Al respecto, la *Cassazione* aclara que, en términos generales, cualquier crítica dirigida a una persona es potencialmente susceptible de afectar a la reputación de su

---

<sup>31</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 7826/2025, de 24 de marzo.

<sup>32</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 6345/2025, de 10 de marzo.

<sup>33</sup> Traducción del art. 15, Constitución Italiana.

<sup>34</sup> *Cassazione*, sentencia núm. 5936/2025, de 6 de marzo.

destinatario, pero que, al mismo modo, no puede admitirse una exclusión categórica y *tout court* del derecho de crítica, ya que esto conllevaría una sustancial negación del derecho a manifestar libremente su propio pensamiento. Así, se pone en luz la necesidad de buscar un equilibrio entre derecho de crítica y derecho —de igual importancia en el marco constitucional— al honor y a la reputación, dentro de ciertos límites, que son tanto sustanciales como formales. Si, por un lado, la crítica tiene que responder a un interés digno de protección en comparación con el bien susceptible de lesión, al mismo tiempo, procede destacar que también el lenguaje utilizado tiene que ser correcto y respetuoso<sup>35</sup>.

Diferente es el caso del trabajador que haya sido despedido por haber escrito en su perfil de la red social *Facebook* comentarios ofensivos y denigrantes dirigidos tanto a la empresa en su conjunto como a la persona de su director general en particular, como reacción a una conducta ilícita previamente mantenida por la misma empresa. En concreto, la *Cassazione* evidencia que el *post* en cuestión había sido escrito en un momento de desahogo, en un estado de alteración e ira, determinado por un hecho injusto ajeno: en concreto, inmediatamente después de que se produjeran accidentes causados por una fuga de sustancias tóxicas en una sede de la empresa, después de varias señalizaciones de las personas trabajadoras sobre la insalubridad de los lugares de trabajo. Cabe destacar que la sentencia presenta un perfil de especial interés ya que la *Cassazione* extiende al ámbito laboral el perímetro hermenéutico de una norma clave del Derecho Penal, como es el art. 599 del Código Penal italiano, que determina la no punibilidad de las conductas realizadas como consecuencia de un hecho ilícito ajeno<sup>36</sup>.

Diferentemente, se califica como procedente el despido de la persona trabajadora que, en su perfil *Facebook*, haya escrito *posts* ofensivos y denigrantes hacia la empresa, después de la publicación de la sentencia que condena la misma empresa a la reincorporación del trabajador ilegítimamente despedido con anterioridad, pero antes de la efectiva reintegración del trabajador (y, por ende, antes de la reanudación de la actividad laboral): de hecho, la *Cassazione* afirma que la sentencia que dispone la reincorporación del trabajador «reactiva» todas las obligaciones de la relación laboral, que quedaron inactivas como consecuencia del despido ilegítimo del trabajador. Por consiguiente, eventuales faltas del trabajador cometidas en este lapso de tiempo tienen que considerarse como disciplinariamente relevantes<sup>37</sup>.

Por lo demás, en términos generales, la jurisprudencia de legitimidad es bastante rica en materia de comentarios críticos y ofensivos a través de redes sociales: piénsese —entre otras— en el pronunciamiento reciente a través del cual la *Cassazione* italiana ha reconocido como procedente el despido de la persona trabajadora que, en

---

<sup>35</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 3627/2025, de 12 de febrero.

<sup>36</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 26446/2024, de 10 de octubre.

<sup>37</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 13764/2024, de 17 de mayo.

un *post* de *Facebook*, califica la empresa de manera ofensiva y despectiva, utilizando términos altamente lesivos de la imagen de la misma<sup>38</sup>.

Este planteamiento resulta plenamente coherente con la constante jurisprudencia que se ha consolidado sobre el punto: «*in tema di licenziamento disciplinare, costituisce giusta causa di recesso, in quanto idonea a ledere il vincolo fiduciario nel rapporto lavorativo, la diffusione su “Facebook” di un commento offensivo nei confronti della società datrice di lavoro, integrando tale condotta gli estremi della diffamazione, per la attitudine del mezzo utilizzato a determinare la circolazione del messaggio tra un gruppo indeterminato di persone. [...] il rapporto interpersonale, proprio per il mezzo utilizzato, assume un profilo allargato ad un gruppo indeterminato di aderenti al fine di una costante socializzazione, venendosi a determinare la circolazione del commento tra un gruppo di persone, comunque, apprezzabile per composizione numerica*»<sup>39</sup>.

Efectivamente, téngase en cuenta que «*la potenzialità offensiva della propalazione di notizie o di dichiarazioni proprio a mezzo dei c.d. social in generale, e di Facebook in particolare, sia più volte stata affermata dalla giurisprudenza sia civile che penale di questa Corte, che ha posto in rilievo l'idoneità del messaggio, una volta immesso sul web, anche su un social ad accesso circoscritto, di sfuggire al controllo del suo autore per essere veicolato e rimbalzato verso un pubblico indeterminato, tanto che l'immissione di un “post” di contenuto denigratorio è stato ritenuto più volte idoneo ad integrare gli estremi della diffamazione*»<sup>40</sup>.

Aún diferente es el supuesto de la hostilidad manifiesta y abierta del trabajador, que llega a mantener actitudes expresamente obstructivas hacia la empresa: en este caso, la *Cassazione* reconoce la procedencia del despido por irremediable vulneración de la confianza en la que tiene que basarse necesariamente la relación laboral. Es este el caso de la persona trabajadora que se niegue a realizar la prestación de trabajo encomendada, provocando así un daño —aunque solo potencialmente— significativo a la empresa.

Se habla muy eficazmente de un «*comportamento articolato e complesso, di natura commissiva ed omissiva, che non può inquadarsi nel mero rifiuto ad adempiere alle direttive dell'impresa ovvero in una correlata condotta finalizzata unicamente a pregiudicare il corretto svolgimento delle disposizioni aziendali, bensì in un atteggiamento volutamente ostruzionistico, non ragionevole e non disponibile, potenzialmente foriero di conseguenze pregiudizievoli e pericolose per la salute pubblica: in quanto tale, costituente senza dubbio una grave negazione del vincolo fiduciario*»<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 12142/2024, de 6 de mayo.

<sup>39</sup> *Cassazione*, sentencia núm. 10280/2018, de 27 de abril.

<sup>40</sup> *Cassazione*, sentencia núm. 14836/2023, de 26 de mayo.

<sup>41</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 18296/2024, de 4 de julio.

Igualmente procedente es el despido de la persona trabajadora —empleada de una carnicería en un supermercado— que se haya dirigido a un cliente de manera grosera y maleducada: según la ordenanza del Tribunal Supremo italiano, la falta de respeto hacia los clientes de la empresa integra «justa causa» de despido, sobre todo si se consideran otros elementos del comportamiento de la persona despedida, como es el caso de la falta de voluntad para pedir disculpas al cliente después de lo ocurrido y la expresa previsión contractual de la obligación de «ser cortés con el público y mantener una conducta conforme a los deberes cívicos»<sup>42</sup>.

### **3.9. Sobre ausencias injustificadas, falseamiento del registro horario, controles empresariales a través de detectives privados y falta de puntualidad**

Con respecto al tema del así llamado ausentismo laboral, muchos son los pronunciamientos que pueden destacarse. Entre ellos, se señalan algunos que presentan especial interés por las cuestiones interpretativas que abordan.

*In primis*, cabe preguntarse si una prolongada ausencia injustificada por razones médicas pueda justificarse *ex post*, mediante un certificado médico enviado al empleador a posteriori. Al respecto, la *Cassazione* ha aclarado que resulta esencial que la comunicación de la baja médica sea tempestiva, así que, con excepción de los supuestos de imposibilidad objetiva en la comunicación, el retraso en el envío de la certificación clínica puede justificar el despido disciplinario «*per giusta causa*» (es decir, sin preaviso), considerándose irremediablemente comprometido el vínculo de confianza empleador-trabajador. En definitiva, la persona trabajadora que se ausenta del trabajo —en particular, pero no sólo, por razones médicas— debe notificarlo inmediatamente y proporcionar una justificación válida: de lo contrario, si la ausencia no se justifica, incluso por unos pocos días, el empleador tiene derecho a despedir.

La ordenanza abre muchas pistas de reflexión, especialmente si considerada a la luz de las así llamadas «nuevas formas de trabajar», que se caracterizan por una (supuesta) mayor flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo, ya que la *Cassazione* afirma que la ausencia injustificada puede ser ágilmente probada por medio de los registros de presencias, eventuales comunicaciones empresariales pendientes, incluso mensajes ignorados en las aplicaciones/plataformas de la empresa, correos electrónicos sin respuesta, etc.: todos estos elementos —según la doctrina judicial mencionada— pueden resultar aptos para documentar la omisión del trabajador. De todas formas, parece igualmente evidente (y alarmante) la posible acentuación de la

---

<sup>42</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 36440/2024, de 10 de octubre.

presión y del ritmo de trabajo que la consideración de estos elementos puede llevar consigo<sup>43</sup>.

*In secundis*, otro aspecto de interés se refiere al falseamiento en el fichaje del registro horario. El Tribunal Supremo italiano reconoce como legítimo el despido del trabajador que falsea reiteradamente el fichaje de control horario, indicando su presencia en servicio, además a través de la tableta proporcionada por la empresa para la ejecución de las tareas. La gravedad de estos comportamientos es de tal intensidad que compromete irremediabilmente la relación fiduciaria con el empleador, que puede entonces proceder al despido, que será calificado como procedente<sup>44</sup>.

*In tertiis*, en un pronunciamiento reciente, la *Cassazione* aclara que se consideren legítimos los controles del empleador que se desarrollan a través de detectives privados, siempre y cuando su objetivo consista en verificar posibles conductas fraudulentas del trabajador, de las que pueda derivar un daño para el propio empleador. Emblemático en este sentido es el caso del comportamiento —precisamente fraudulento— de la persona trabajadora, que, a pesar de haber fichado y registrado su presencia, se ausenta del lugar de trabajo y, por intereses personales, conduce un coche de propiedad de la empresa, puesto a disposición del trabajador exclusivamente para su uso en el trabajo. Además, el Tribunal Supremo italiano precisa que estos controles no resultan lesivos de la privacidad de la persona trabajadora, seguida en sus desplazamientos, ya que los controles en palabra, en el supuesto de hecho de referencia, se desarrollaban para comprobar las razones del mismo desplazamiento y se realizaban en lugares públicos<sup>45</sup>.

*In quartis*, la *Cassazione* reconoce la procedencia del despido de la persona trabajadora que se presente al trabajo con una falta de puntualidad muy relevante (40 minutos en el supuesto de hecho de referencia), si de esta conducta deriva la directa consecuencia de una exposición de la empresa a riesgos importantes, aunque incluso solo potenciales: piénsese emblemáticamente en el caso de un guardia de seguridad privada, que desarrolle funciones de vigilancia de un banco. Según la *Cassazione* no es necesario detenerse más en la relevancia de la gravedad del incumplimiento contractual en cuestión, que resulta de por sí bastante evidente, como expresivo de una negligencia del trabajador, de la que pueden derivar —incluso solo potencialmente— repercusiones negativas para la empresa<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 13747/2025, de 22 de mayo.

<sup>44</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 4936/2025, de 25 de febrero.

<sup>45</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 3607/2025, de 12 de febrero.

<sup>46</sup> *Cassazione*, ordenanza núm. 26770/2024, de 15 de octubre.

### 3.10. Sobre el desarrollo de otro trabajo, durante el disfrute del permiso parental y sobre la relevancia laboral de comportamientos extralaborales

El último bloque temático al que parece interesante hacer referencia está representado por dos cuestiones que se sitúan, por así decirlo, ambas fuera de la prestación de trabajo: el desarrollo de otro trabajo, durante el disfrute del permiso parental y la relevancia laboral de comportamientos extralaborales.

Con respecto a la primera cuestión, se señala que la *Cassazione* evidencia que tiene que calificarse como procedente el despido de la persona trabajadora que, durante el disfrute de un permiso parental, realiza otra actividad laboral, vaciando así de contenido y de sentido la misma herramienta del permiso en cuestión, cuya *ratio* está en la finalidad de garantizar al hijo el disfrute de la asistencia —tanto material como afectiva— de los progenitores en los primeros años de vida. Pues bien, como se lee en la sentencia, son «la compresión de la iniciativa empresarial en sentido estricto y el sacrificio impuesto a la colectividad en relación con los costes sociales y económicos vinculados al disfrute del permiso parental [que] justifican una valoración particularmente rigurosa, desde el punto de vista disciplinario, de la conducta del trabajador que se haya materializado en una desviación de los fines propios del instituto y en una utilización del mismo instrumental para la realización de finalidades totalmente ajenas a él»<sup>47</sup>.

Con respecto a la segunda cuestión, es decir, en relación con la relevancia disciplinaria de las conductas extralaborales mantenidas por las personas trabajadoras, la *Cassazione* italiana ha recientemente reafirmado un principio de interés, en virtud del cual, si las conductas en palabra se caracterizan por la gravedad, como es en el supuesto de violencia y acoso hacia la pareja, puede clasificarse como procedente el despido correspondiente. Más en concreto, en el supuesto de hecho con respecto al cual se ha pronunciado el Tribunal Supremo italiano, la persona trabajadora había sido despedida tras una condena penal irrevocable. Pues bien, la *Cassazione* ha aclarado que las personas trabajadoras tienen la obligación, no solo de desarrollar la prestación de trabajo, sino también, accesoriamente, de no poner en práctica, fuera del ámbito laboral, comportamientos que —también en el marco de relaciones interpersonales o familiares— puedan lesionar los intereses morales y materiales del empleador.

Así, en el caso concreto, de la falta de respeto a la dignidad ajena, de las formas de violencia y opresión física y psíquica habituales, deriva por consiguiente la «*giusta causa*» del despido, que resulta procedente en especial modo cuando las tareas que tiene que desarrollar el trabajador implican un contacto directo y constante con

---

<sup>47</sup> *Cassazione*, sentencia núm. 2618/2025, de 4 de febrero.

el público y exigen, por tanto, capacidad de autocontrol y respeto hacia las personas usuarias.

Parece, entonces, especialmente significativo, lo que afirma el Tribunal Supremo italiano: «*secondo un indirizzo consolidato, la condotta illecita extralavorativa è suscettibile di rilievo disciplinare poiché il lavoratore è tenuto non solo a fornire la prestazione richiesta ma anche, quale obbligo accessorio, a non porre in essere, fuori dall'ambito lavorativo, comportamenti tali da ledere gli interessi morali e materiali del datore di lavoro o compromettere il rapporto fiduciario con lo stesso: tali condotte, ove connotate da caratteri di gravità, possono anche determinare l'irrogazione della sanzione espulsiva*»<sup>48</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES

Sacando las conclusiones del estudio hasta aquí desarrollado, pueden sistematizarse algunas breves consideraciones conclusivas, intentando recomponer los fragmentos casuísticos en el marco de tendencias jurisprudenciales coherentes.

Y probablemente el carácter más emblemático que une y «cose» los diferentes pronunciamientos analizados puede encontrarse en una marcada acentuación del elemento fiduciario de la relación laboral, con una sustancial ampliación de los espacios de relevancia de las conductas —tanto laborales, como extralaborales— que pueden repercutir negativamente en la dimensión de confianza, que tiene que caracterizar la relación contractual persona trabajadora-empresa.

Como autorizadamente destacado por el «padre» del Derecho del Trabajo italiano, Gino Giugni, «la “confianza” es lo que de la persona del trabajador, independientemente de sus capacidades técnicas, se refleja en la relación laboral, y por tanto en la relación con el empresario y con el mismo entorno en el que se desarrolla la actividad»<sup>49</sup>.

Una relación de confianza, la laboral, que de todas formas no puede olvidarse que es una relación asimétrica de poder-subordinación y, por tanto, de intereses fisiológicamente en conflicto.

Esta realidad, evidentemente consustancial a la misma esencia del Derecho del Trabajo, se proyecta hoy en día en terrenos nuevos o clásicos, pero «reinterpretados» en clave contemporánea: piénsese —entre otros— en las cuestiones de articulación del tiempo de trabajo y no trabajo (ausencias, permisos, bajas, etc.), en los perímetros del derecho de crítica a través de redes sociales o sistemas de mensajería instan-

---

<sup>48</sup> Cassazione, sentencia núm. 31866/2024, de 11 de diciembre.

<sup>49</sup> Traducción de GIUGNI, G.: «Verso il tramonto del recesso *ad nutum*. La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria», en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1953, núm. 1, p. 247.

tánea, en las múltiples dimensiones de la represalia empresarial, en las posibles implicaciones disciplinarias de las grabaciones audiovisuales en el entorno laboral, del acceso abusivo a sistema informático por parte del trabajador o del *whistleblowing*.

Al mismo tiempo, cabe destacar, en retrospectiva, la señalada centralidad de la evaluación judicial de la proporcionalidad entre falta y sanción, mirando al caso y al contexto concretos, así como de la tempestividad en el procedimiento disciplinario y de la motivación del despido en la carta de despido, ya que estos elementos atestiguan inequívocamente la fundamental importancia de la dimensión judicial de aquellos «mecanismos legales capaces de impedir que los individuos sufran una arbitraria mortificación de la ciudadanía a la que el trabajo confiere, precisamente, su título de legitimación»<sup>50</sup>.

## 5. RESEÑA DE LA JURISPRUDENCIA ANALIZADA

Se indican a continuación las sentencias y ordenanza de la *Corte di Cassazione* italiana del último año, entre mayo de 2024 y mayo de 2025, que se han seleccionado y analizado en el marco de la investigación cuyos resultados se han arriba presentados:

*Cassazione*, ordenanza núm. 14172/2025, de 27 de mayo.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 13747/2025, de 22 de mayo.  
*Cassazione*, sentencia núm. 11985/2025, de 7 de mayo.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 11154/2025, de 28 de abril.  
*Cassazione*, sentencia núm. 9544/2025, de 11 de abril.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 8857/2025, de 3 de abril.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 8154/2025, de 27 de marzo.  
*Cassazione*, sentencia núm. 7848/2025, de 25 de marzo.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 7826/2025, de 24 de marzo.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 6966/2025, de 16 de marzo.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 6345/2025, de 10 de marzo.  
*Cassazione*, sentencia núm. 5936/2025, de 6 de marzo.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 4936/2025, de 25 de febrero.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 3627/2025, de 12 de febrero.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 3607/2025, de 12 de febrero.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 2806/2025, de 5 de febrero.  
*Cassazione*, sentencia núm. 2618/2025, de 4 de febrero.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 9081/2025, de 6 de enero.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 33531/2024, de 20 de diciembre.  
*Cassazione*, sentencia núm. 31866/2024, de 11 de diciembre.

---

<sup>50</sup> ROMAGNOLI, U.: «Prólogo», en BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009, pág. 12. V. también ORTEGA LOZANO, P. G.: *Il licenziamento disciplinare in Spagna: causali e costi*, CEDAM, Padua, 2021.

*Cassazione*, ordenanza núm. 30722/2024, de 29 de noviembre.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 30613/2024, de 28 de noviembre.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 26770/2024, de 15 de octubre.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 26765/2024, de 15 de octubre.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 26446/2024, de 10 de octubre.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 36440/2024, de 10 de octubre.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 18296/2024, de 4 de julio.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 13764/2024, de 17 de mayo.  
*Cassazione*, sentencia núm. 12688/2024, de 9 de mayo.  
*Cassazione*, ordenanza núm. 12142/2024, de 6 de mayo.

## 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BARASSI, L.: *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, Milán, 1901.
- BINI, S.: «El despido barato italiano: sobre la necesaria derogación del “Job’s Act” y del “contrato de trabajo a tutela creciente”, diez años después de su introducción», en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, 2024, núm. 12.
- BINI, S.: «La prohibición de despedir en las Directivas de conciliación, de transparencia, de represalia ante el informante. Los despidos que carezcan de causa según el ordenamiento jurídico», en BAYLOS GRAU, A.: (dir.), *La reforma del despido*, Bomarzo, Albacete, 2024.
- CARINCI, F.: *Il nodo gordiano del licenziamento disciplinare in Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2012, núm. 6.
- DE MARINIS, N.: «Contenzioso del lavoro e prevedibilità dal punto di vista dell’organizzazione», en *Lavoro, Diritti, Europa*, 2022, núm. 3.
- GHEZZI, G.: «Il concetto di giusta causa nella evoluzione della dottrina e della giurisprudenza» en VV. AA., *Giusta causa e giustificati motivi nei licenziamenti individuali*, Giuffrè, Milán, 1967.
- GIUGNI, G.: «Verso il tramonto del recesso *ad nutum*. La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell’industria», en *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1953, núm. 1.
- MANCINI, G. F.: *Il recesso unilaterale e rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milán, 1962, vol. I.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: *Il licenziamento disciplinare in Spagna: causali e costi*, CEDAM, Padua, 2021.
- PERA, G.: *La cessazione del rapporto di lavoro*, CEDAM, Padua, 1980.
- PERULLI, A.: «Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell’art. 18 St. Lav.: ratio e aporie dei concetti normativi», en *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2012, núm. 4-5.
- PISANI, C.: *Licenziamento e fiducia*, Giuffrè, Milán, 2004.
- ROMAGNOLI, U.: «Prólogo», en BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, Madrid, 2009.
- SANTORO-PASSARELLI, F.: *Giusta causa*, en *Novissimo Digesto Italiano*, UTET, Turin, 1961, núm. VII.
- TULLINI, P.: «Questioni interpretative in tema di giusta causa» en *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, 1988.

**ESTUDIOS DE DOCTRINA  
JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL**



---

---

## Fin ¿definitivo? Al debate sobre la indemnización del despido improcedente: STS núm. 736/2025 de 16 de julio de 2025<sup>1</sup>

*The (definitive?) end to the debate on compensation for unfair dismissal: Supreme Court Judgment n.º 736/2025 of 16 July 2025*

Alberto GODINO DE FRUTOS  
Sagardoy Abogados

**SUMARIO:** 1. STS núm. 736/2025 de 16 de julio de 2025: objeto de la unificación de doctrina. 2. Contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste. 3. El art. 24 de la cser no es directamente aplicable; no es posible establecer una indemnización adicional a la legalmente tasada. 3.1. La aplicación del control de convencionalidad y la prevalencia de la norma internacional. 3.2. No todas disposiciones de los tratados internacionales son directamente ejecutivas o aplicables por parte de los órganos judiciales. 3.3. La sts de 19 de diciembre de 2024 relativa al art. 10 del convenio 158 de la oit. 3.4. El art. 24 de la cser no es directamente aplicable para desplazar la norma interna. 3.5. El art. 56.1 Del et es el desarrollo legislativo del art. 24 de la cser. 4. Las decisiones del ceds no son vinculantes. 4.1. Las resoluciones del ceds para España. 4.2. La recomendación del comité de ministros a raíz de la decisión del ceds no permite aplicar el control judicial de convencionalidad. 4.3. El ceds no es un órgano jurisdiccional ni sus resoluciones son vinculantes. 5. Votos particulares. 6. Fin al debate jurisdiccional ¿también al político-legislativo? 7. Bibliografía.

**RESUMEN:** Este comentario analiza la sentencia del Tribunal Supremo núm. 736/2025 de 16 de julio de 2025, en la que se unifica la doctrina al respecto de si la cuantía de la indemniza-

---

<sup>1</sup> 10.ª edición Premio Jóvenes Laboralistas (2021) FORELAB.

ción legal por despido puede ser superada o incrementada, mejorándola, más allá de lo previsto legalmente, con carácter general, para todo despido calificado como improcedente. Se parte de la petición por parte de la persona trabajadora de una indemnización complementaria a la legalmente tasada, con fundamento en el art. 10 del Convenio 158 de la OIT y en el art. 24 de la Carta Social Europea revisada (CSEr). El Alto Tribunal concluye que los tribunales no pueden otorgar una indemnización adicional a la legalmente tasada para el despido improcedente, pues no cabe la aplicación directa del control de convencionalidad por parte de los órganos judiciales para desplazar el art. 56 del ET por el art. 10 del Convenio 158 de la OIT o por el art. 24 de la CSEr.

**PALABRAS CLAVE:** despido improcedente; indemnización; Convenio 158 OIT; Carta Social Europea revisada; Tribunal Supremo.

**ABSTRACT:** *This commentary examines Spanish Supreme Court Judgment núm. 736/2025 of 16 July 2025, which unifies the case law on whether the amount of statutory severance compensation for dismissal can be exceeded or increased—thus improving it—beyond the level generally established by Spanish law for all dismissals deemed unfair. The case stems from a worker’s claim for an additional compensation over and above the statutory amount, based on Article 10 of ILO Convention núm. 158 and Article 24 of the Revised European Social Charter. The Supreme Court held that courts may not award compensation in excess of the statutory amount for unfair dismissal, since judicial bodies cannot apply the conventionality control directly in order to displace Article 56 of the Spanish Workers’ Statute with Article 10 of ILO Convention núm. 158 or Article 24 of the Revised European Social Charter.*

**KEYWORDS:** *unfair dismissal; compensation; ILO Convention 158; Revised European Social Charter; Supreme Court.*

## 1. STS NÚM. 736/2025 DE 16 DE JULIO DE 2025: OBJETO DE LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

La STS núm. 736/2025 de 16 de julio de 2025 (la «STS de 16 de julio de 2025» o la «Sentencia») unifica doctrina respecto de una de las cuestiones que más ha agitado el debate jurisdiccional, también doctrinal, en los últimos años. Podría incluso afirmarse que también ha zanjado —o no— un debate político teniendo en cuenta la relevancia social de la materia resuelta.

El objeto casacional de la Sentencia, como acierta a exponer desde el primer apartado del fundamento de derecho primero, consiste en «determinar si un trabajador despedido improcedentemente tiene derecho a que se fije, junto a la indemnización tasada por despido disciplinario del art. 56.1 ET, otra indemnización adicional en atención a las circunstancias que puedan concurrir en su caso concreto, en aplicación de los artículos 10 del Convenio 158 OIT y 24 de la Carta Social Europea revisada». Dicho de otra forma, lo que está en el centro de la controversia jurídica es «si la indemnización legal por despido puede ser superada y mejorada más allá de lo que el legislador español ha establecido, con carácter general, para todo despido que se califique de improcedente».

En el plano teórico, el recurso de casación para la unificación de doctrina, según establece el art. 219 de la LRJS, tiene por objeto precisamente la «unificación de doctrina» con ocasión de sentencias de suplicación que fueran contradictorias entre sí o con sentencias del Tribunal Supremo. Es decir, la finalidad esencial es corregir la disparidad de criterios entre los tribunales garantizando la uniformidad en la jurisprudencia.

Cuando se traslada lo anterior a la práctica, en ocasiones, el Tribunal Supremo no consigue, o no pretende, zanjar el debate casacional sometido a su consideración. Falta claridad, se omiten cuestiones en el análisis o se dejan puertas abiertas ante circunstancias ligeramente distintas que pudieran plantearse en otro supuesto. No estamos en una de esas «ocasiones». La STS de 16 de julio de 2025, bajo la brillante ponencia de Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer, es profunda en su fundamentación, didáctica en su análisis, ordenada en su exposición y demoledoramente clara en su conclusión.

Por último, antes de entrar en la materia, debemos señalar que esta Sentencia no puede entenderse sin su predecesora, la STS núm. 1350/2024 de 19 de diciembre de 2024 (la «STS de 19 de diciembre de 2024»).

## **2. CONTRADICCIÓN ENTRE LA SENTENCIA RECURRIDA Y LA DE CONTRASTE**

En los hechos probados de la Sentencia recurrida consta que el trabajador había prestado servicios en la empresa durante poco más de 7 meses cuando es despedido disciplinariamente por bajo rendimiento. La indemnización por despido improcedente ascendía, en este caso, a 1 506,78 euros. El Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona declaró la improcedencia del despido, condenó a la empresa al abono de la indemnización por despido improcedente y a una indemnización adicional por lucro cesante de 5 410,36 euros. La STSJ Cataluña de 31 de mayo de 2024 revoca la sentencia de instancia en cuanto a la indemnización adicional, manteniendo los restantes pronunciamientos.

La sentencia invocada de contraste es la STSJ de País Vasco de 23 de abril de 2024 que confirma la sentencia del Juzgado de lo Social Único de Éibar manteniendo la declaración de improcedencia del despido, la condena a una indemnización por despido de 493,49 euros y a una indemnización adicional de 30 000 euros. Según consta en los hechos probados de la sentencia de contraste, el trabajador fue contratado de forma temporal —contrato de interinidad de mínimo un año hasta la provisión de la plaza con un máximo de tres años— en el marco de una bolsa de trabajo, siendo despedido de forma verbal un mes y tres días después del inicio de la relación laboral. Consta también que antes de iniciar la relación laboral con el Ayuntamiento, prestaba servicios en una empresa en virtud de un contrato indefinido con algo más de dos años de antigüedad cuando dimitió.

En ambos casos, el trabajador pretende el abono de una indemnización complementaria a la legalmente tasada para el despido improcedente con objeto de reparar los perjuicios causados por su despido, fundamentando la pretensión en ambos supuestos en la aplicación del art. 10 del Convenio 158 de la OIT y en el art. 24 de la Carta Social Europea revisada («CSEr»). La sentencia recurrida revoca la de instancia negando, por tanto, el establecimiento de una indemnización adicional a la tasada legalmente, mientras que la sentencia de contraste sí que otorga dicha indemnización adicional.

No cabe duda de la identidad de fundamentos y pretensiones, como tampoco de la contradicción entre los pronunciamientos de los distintos tribunales superiores de justicia. Sin embargo, más cuestionable parece la identidad de hechos. La duración de la relación laboral no es la misma o ni parecida, como tampoco el importe indemnizatorio. En un caso se trata de un despido disciplinario por bajo rendimiento de un trabajador indefinido mientras que en el otro el despido es verbal siendo el contrato temporal. Tampoco los antecedentes son iguales pues en la sentencia de contraste consta la dimisión del trabajador de una relación laboral indefinida previa a aceptar la oferta de empleo del Ayuntamiento.

Por diferencias fácticas mucho más ligeras se han inadmitido numerosos recursos de casación para la unificación de doctrina. No en vano, uno de los votos particulares discrepa de la mayoría de la Sala al considerar que no existe contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial, pero la realidad es que esta discrepancia no es meramente formal, sino que tiene incidencia indirecta en el fondo de la cuestión.

La Sala justifica la existencia de contradicción ya que, además de la identidad de fundamentos y pretensiones, concurren similitudes suficientes en las circunstancias de hecho, tales como: «la escasa duración de los contratos —en la de contraste un mes y en la recurrida 7 meses—; la escasa cuantía de la indemnización —en la de contraste de 493,49 euros y en la recurrida de 1 506,78 euros—; y la ausencia de causa en ambos supuestos». Por otro lado, afirma la Sala la disparidad de circunstancias «no son directamente relevantes respecto de la cuestión casacional planteada». No estaba vigente la LO 1/2025 por la que se modifica el art. 219 de la LRJS en el momento de dictarse la sentencia recurrida, pero es evidente que concurre en este caso un interés casacional objetivo, lo que sin duda ha contribuido a que la Sala apreciase la existencia de contradicción.

Esta laxitud del Tribunal Supremo debe entenderse como una declaración de intenciones no solo por la necesidad de sentar su doctrina en la materia, sino también para cerrar por completo el debate jurisdiccional con una doctrina meridianamente clara. Dicho de otra forma, la conclusión alcanzada por la Sala sobre si es posible o no establecer una indemnización adicional a la tasada legalmente para el despido improcedente es aplicable con independencia del tipo de contrato, de los antecedentes sobre los perjuicios adicionales a la propia pérdida del empleo, del tiempo de prestación de servicios antes del despido, del importe de la indem-

nización tasada por despido improcedente y del tipo de despido. No caben matices fácticos que puedan alterar la jurisprudencia sentada por esta Sentencia, junto con la Sentencia de 19 de diciembre de 2024, al menos, mientras permanezca vigente el marco legal actual.

### **3. EL ARTÍCULO 24 DE LA CSER NO ES DIRECTAMENTE APLICABLE: NO ES POSIBLE ESTABLECER UNA INDEMNIZACIÓN ADICIONAL A LA LEGALMENTE TASADA**

#### **3.1. La aplicación del control de convencionalidad y la prevalencia de la norma internacional**

Como contexto necesario para el análisis de la cuestión planteada en el recurso, la Sala reconoce la integración en el ordenamiento jurídico español de los tratados internacionales válidamente celebrados, de conformidad con lo establecido en el art. 96.1 CE y el art. 23.3 de la Ley 25/2014. Es incuestionable, en línea con lo anterior, que tanto el Convenio 158 de la OIT como la CSER, una vez ratificados por España, han pasado a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Asimismo, con cita en la STC 140/2018, admite la posibilidad de aplicar el control de convencionalidad como una mera regla de selección del derecho aplicable que corresponde efectuar, en cada caso concreto, a los jueces ordinarios, pudiendo «desplazar la aplicación de la norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional». Esta mera inaplicación en el caso concreto no supone un juicio de validez de la norma interna desplazada ni su expulsión del ordenamiento jurídico.

#### **3.2. No todas disposiciones de los tratados internacionales son directamente ejecutivas o aplicables por parte de los órganos judiciales**

Sin poner en cuestión la prevalencia de la norma internacional, la Sala recuerda que hay tratados *non self-executing* cuya aplicación requiere de desarrollo normativo interno.

Por tanto, para aplicar el control de convencionalidad, primero es necesario determinar si la norma internacional puede calificarse de directamente ejecutiva o, por el contrario, no ejecutiva. En este último caso, la norma internacional no podrá ser directamente aplicada por los órganos judiciales, sino que exigirá la intervención previa del estado que ha suscrito el tratado mediante el correspondiente desarrollo normativo interno que exprese la voluntad del legislador nacional.

La CSEr, cuyo contenido es muy heterogéneo, en un instrumento internacional que incluye disposiciones de ambos tipos. Es decir, contienen preceptos que pueden ser directamente aplicables por ser suficientemente precisos y ejecutivos; y otros programáticos para que los estados adopten las medidas normativas necesarias.

### **3.3. La STS de 19 de diciembre de 2024 relativa al art. 10 del Convenio 158 de la OIT**

Como anticipábamos al inicio, no es posible entender la STS de 16 de julio de 2025 sin su predecesora, la STS de 19 de diciembre de 2024, cuyos razonamientos y conclusiones extracta la Sala, en aquel caso, referidas exclusivamente al art. 10 del Convenio 158 de la OIT puesto que en el supuesto resuelto la CSEr no había sido todavía ratificada por España.

La Sala concluyó que el art. 10 del Convenio 158 de la OIT no es de aplicación directa, sino que su aplicación queda condicionada a lo que la legislación interna desarrolle, ya que en «las expresiones “indemnización adecuada” y “reparación apropiada” no se identifican o especifican en términos o elementos concretos que deban ser atendidos a la hora de fijar un importe económico determinado o de otro contenido». Es decir, la legislación interna es la que debe determinar la «indemnización adecuada» prevista en el art. 10 del Convenio 158 de la OIT, pudiendo diseñar el modelo indemnizatorio con base en diferentes y variados factores.

Además de descartar la aplicación directa del art. 10 del Convenio 158 de la OIT, afirma la STS de 19 de diciembre de 2024 que el art. 56.1 del ET, en el que se regula la indemnización tasada, no está al margen de la disposición internacional. Por el contrario, dentro del desarrollo exigible, el legislador español ha establecido una indemnización objetivamente tasada para el despido improcedente que ha venido ofreciendo seguridad jurídica y uniformidad, eximiendo al trabajador de tener que acreditar los concretos daños y perjuicios sufridos, sin aspirar en ningún caso a la *restitutio in integrum*.

Recuerda también la Sala que el ATC 43/2014 validó el modelo indemnizatorio previsto en el vigente art. 56.1 del ET confirmando que la fórmula legal de indemnización tasada no se opone al Convenio 158 de la OIT cuyo art. 10 se limita a disponer el pago de una «indemnización adecuada» sin precisar los elementos de determinación.

### **3.4. El art. 24 de la CSEr no es directamente aplicable para desplazar la norma interna**

La redacción prácticamente idéntica del art. 10 del Convenio 158 de la OIT y del art. 24 de la CSEr en lo que respecta a «una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada» hacía presagiar una conclusión análoga «por razones de coherencia jurídica». Así, la Sentencia descarta la aplicación directa del control de convencionalidad, no pudiendo considerarse el art. 24 de la CSEr una norma directamente aplicable para desplazar las previsiones de derecho interno contenidas en el art. 56 del ET puesto que la referida disposición internacional es simplemente «un precepto programático que no identifica elementos concretos para fijar un importe económico o de otro contenido que permita colmar la patente inconcreción de su literalidad, o su extrema vaguedad».

A todas las consideraciones efectuadas en la STS de 19 de diciembre de 2024 en relación con la falta de concreción de la expresión «indemnización adecuada», perfectamente trasladables al art. 24 de la CSEr, se añaden tres razonamientos adicionales.

Primero, a diferencia del art. 10 del Convenio 158 de la OIT que otorga al tribunal la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada, el art. 24 de la CSEr establece un compromiso para las partes —los estados que han ratificado su contenido, no los tribunales directamente— a reconocer el derecho a una indemnización adecuada. Segundo, el apartado 4 de la parte II del Anexo de la CSEr establece que la indemnización o cualquier otra reparación apropiada en caso de despido debe ser fijada por las leyes o reglamentos nacionales, por los convenios colectivos o por cualquier otro procedimiento adecuado. Se trata, por tanto, de un mandato al legislador, ordinario o convencional, no al juzgador ya que, para ello, habría sido necesario que las consecuencias indemnizatorias del despido sin causa válida estuvieran fijadas de modo ejecutivo en la norma internacional. Tercero, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») ha descartado la aplicación directa del principio 7 del denominado pilar europeo de derechos sociales y del art. 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo contenido es similar al de la CSEr en términos de protección frente al despido injustificado «en razón, precisamente, de la inconcreción que contienen, reseñando que carecen de efectos directos puesto que son principios que necesitan de desarrollo legal, bien a través del propio derecho de la Unión, o bien a través del derecho nacional interno, y no confiere un derecho subjetivo invocable sin desarrollo legislativo».

### **3.5. El art. 56.1 del ET es el desarrollo legislativo del art. 24 de la CSEr**

Podía haberse limitado la Sala a descartar la posibilidad de aplicación directa del art. 24 de la CSEr por su falta de concreción, pero al igual que hizo en su Sentencia de 19 de diciembre de 2024, la Sala da un paso más. El legislador español habría seguido exactamente el mandato expreso del art. 24 de la CSEr estableciendo, en los términos que ha considerado oportunos, la «indemnización adecuada» para el despido improcedente mediante la fórmula de carácter tasado prevista en el art. 56 del ET, y con los límites allí configurados.

## **4. LAS DECISIONES DEL CEDS NO SON VINCULANTES**

### **4.1. Las resoluciones del CEDS para España**

Todo lo razonado hasta el fundamento de derecho sexto de la Sentencia podría considerarse previsible si se tiene en cuenta el precedente de la STS de 19 de diciembre de 2024. Pero la Sala no quiere dejar ningún fleco por lo que entra directamente a determinar si su conclusión queda o no afectada por las resoluciones del Comité Europeo de Derechos Sociales («CEDS») para España.

No limita su razonamiento a la decisión del CEDS núm. 207/2022 recaída en la reclamación colectiva interpuesta por UGT, alegada en el recurso, sino también a la decisión (posterior a la formalización del recurso) del CEDS núm. 218/2022 originada a raíz de la denuncia presentada por CCOO. Para dejar fuera cualquier tipo de duda, la Sentencia afirma que «la respuesta de la Sala, tanto en cuanto al contenido e interpretación del art. 24 CSE revisada, como al alcance y efectos de las decisiones del CEDS, no resulta afectada por esta última decisión; siendo los razonamientos contenidos en esta sentencia perfectamente aplicables a ambas decisiones».

Sin perjuicio de lo que se expondrá a continuación sobre el carácter vinculante o no de estas decisiones, a juicio de la Sala, la conclusión del CEDS relativa a que los límites establecidos en la legislación española en la indemnización por despido no garantizan en todos los casos una compensación adecuada u otra reparación apropiada en los términos exigidos por el art. 24 de la CSEr se construye sobre la base de «múltiples conceptos y expresiones jurídicas con un alto grado de indeterminación que, precisamente por ello, pueden ser interpretados de forma diversa, de suerte que podría concluirse, perfectamente, que el sistema español cumple con las exigencias del CEDS».

#### **4.2. La recomendación del Comité de Ministros a raíz de la decisión del CEDS no permite aplicar el control judicial de convencionalidad**

Incluso si se admitiera como válida la conclusión del CEDS en relación con el incumplimiento por parte del ordenamiento interno español de las exigencias contenidas en la CSEr en materia indemnizatoria, el destinatario principal de las decisiones del CEDS es el Comité de Ministros. Órgano que, por mayoría de dos tercios, puede (ni siquiera está vinculado obligatoriamente por las conclusiones del CEDS) adoptar una resolución en forma de recomendación dirigida al estado frente al que se interpuso la reclamación colectiva.

En este caso, la decisión del CEDS que resuelve la reclamación de UGT ha dado lugar a la recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de fecha 27 de noviembre de 2024 a España para que «continúe con los esfuerzos para asegurar que la cantidad de daños pecuniarios y no pecuniarios otorgados a las víctimas de despido ilícito sin justificación válida sea disuasoria y desincentivadora para el empleador, con el fin de garantizar la protección de los trabajadores contra tales despidos ilegales; proceda a revisar y modificar la legislación relevante, tal como se establece en el Plan de Políticas Anual 2024, para garantizar que la compensación otorgada en los casos de despido ilegal, cualquier escala utilizada para calcularla, tenga en cuenta el daño real sufrido por las víctimas y las circunstancias individuales de su caso». La decisión del CEDS relativa a la reclamación de CC.OO. no se ha transformado todavía en recomendación del Comité de Ministros.

Según el criterio mayoritario de la Sala, esta recomendación del Comité de Ministros fundada en la decisión del CEDS no permite constar un desajuste normativo que habilite la aplicación del control judicial de convencionalidad. En primer lugar, la recomendación del Comité de Ministros es tan etérea e inconcreta que deja un amplio margen de discrecionalidad al estado español. En segundo lugar, la valoración de la recomendación compete en exclusiva a los poderes del estado con capacidad para establecer normas que den cumplimiento a las citadas recomendaciones. Tercero, la experiencia práctica de otros países como Francia o Italia que recibieron decisiones similares del CEDS demuestra que sus órganos judiciales internos no les han otorgado carácter vinculante alguno. Y, en último lugar, reitera la Sala que el tenor de la CSEr no es «autosuficiente, completo y ejecutivo» para aplicar directamente el control de convencionalidad desde la función jurisdiccional.

#### **4.3. El CEDS no es un órgano jurisdiccional ni sus resoluciones son vinculantes**

Deja claro la Sentencia que el CEDS no tiene naturaleza jurisdiccional puesto que ni las normas internacionales ni los acuerdos del Consejo de Europa que lo configu-

ran le otorgan dicho carácter, a diferencia de lo que sucede con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos («TEDH») o el TJUE. Precisamente por ello, a diferencia de lo que sucede con las sentencias del TEDH y del TJUE, se ha negado de forma constante la idoneidad de las resoluciones del CEDS como sentencia referencial a efectos del recurso de casación para unificación de doctrina ya que en ningún caso emanan de un órgano jurisdiccional como exige el art. 219 de la LRJS.

Sus resoluciones no son directamente aplicables ya que carecen de naturaleza ejecutiva, no pudiendo «vincular, en modo alguno, a esta Sala en el ejercicio de su potestad jurisdiccional en la interpretación y aplicación de la norma y, en su seno, en el ejercicio del control de convencionalidad».

## 5. VOTOS PARTICULARES

La Sentencia cuenta con dos votos particulares de tres magistrados que, en uno u otro aspecto, discrepan de la ponencia suscrita por una mayoría —muy cualificada— de la Sala (diez de los trece magistrados). Sin cuestionar, por supuesto, el derecho a disentir de la posición mayoritaria y otorgando todo el reconocimiento a la excelente construcción jurídica de los votos particulares, no soy especialmente partidario de otorgarles una gran relevancia. La doctrina de la Sala es la que consta en la ponencia mayoritaria y no otra.

El primero de los votos particulares, emitido por el Excmo. Sr. D. Félix Vicente Azón Vilas discrepa directamente de la existencia de contradicción. Considera, por tanto, que el recurso no debió ser admitido. Sin embargo, esta discrepancia no es meramente formal para mantener la uniformidad de la Sala en cuanto a la exigencia de identidad de hechos, fundamentos y pretensiones, sino que tiene una base jurídica más profunda. Según el criterio de este magistrado, la concurrencia de unas circunstancias fácticas específicas —como las de la sentencia referencial—, que no concurren en la sentencia recurrida, sí que permitirían otorgar una indemnización adicional a la tasada para el despido improcedente para compensar el daño causado por decisiones empresariales superior a la mera pérdida del empleo. Este voto particular considera que nada impide, en esos supuestos excepcionales, la reclamación de una indemnización por la vía del art. 1101 y siguientes del CC acumulada a la acción de despido en el mismo proceso.

El segundo voto particular, suscrito por el Excmo. Sra. Dña. Isabel Olmos Parés y por el Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada sí cuestiona parcialmente la argumentación jurídica de la ponencia mayoritaria y la conclusión alcanzada por la Sala. Coincide con la posición mayoritaria en el carácter no vinculante de forma directa para los órganos judiciales españoles de las decisiones del CEDS añadiendo dos nuevos motivos jurídicos para reforzar este criterio: a) la CSEr y el protocolo adicional de reclamaciones colectivas tiene su base jurídica en el art. 94.1 CE, no en su art. 93, por lo que las decisiones que emanan de sus órganos producen obligaciones exclusiva-

mente para los estados en cuanto sujetos de Derecho Internacional, pero no pueden dictar resoluciones con efecto directo; y *b*) atribuir eficacia directa a las decisiones del CEDS sería contrario al principio de primacía del Derecho de la Unión Europea de acuerdo con el art. 344 del TFUE y la doctrina del TJUE que lo interpreta.

Por el contrario, este segundo voto particular discrepa de la sentencia mayoritaria en cuanto al carácter de norma directamente aplicable del art. 24 de la CSEr. Considera aplicable directamente dicho precepto mediante el control judicial de convencionalidad y defiende que la doctrina consolidada del CEDS —si bien no es vinculante— debe servir para interpretar correctamente el precepto en el sentido de que en supuestos en los que la indemnización tasada no permita una compensación íntegra de los daños producidos por un despido ilegal, debe reconocerse una indemnización adicional.

## 6. FIN AL DEBATE JURISDICCIONAL ¿TAMBIÉN AL POLÍTICO-LEGISLATIVO?

La STS de 16 de julio de 2025, junto con la STS de 19 de diciembre de 2024, dictadas en unificación de doctrina, deberían cerrar por completo el debate jurisdiccional. En el contexto normativo vigente, no cabe la aplicación directa del control de convencionalidad por parte de los órganos judiciales para desplazar el art. 56 del ET por el art. 10 del Convenio 158 de la OIT o por el art. 24 de la CSEr. Por tanto, los tribunales no pueden otorgar una indemnización adicional a la legalmente tasada para el despido improcedente.

Como anticipábamos el inicio, se trata de una Sentencia cuyo criterio se podrá compartir o no, pero que no deja fisuras o elementos abiertos a la interpretación. Tanto el razonamiento como, especialmente, la conclusión es contundente. A pesar de ello, con los tiempos que corren en los que se cuestionan sin pudor las decisiones judiciales, incluso las dictadas por el Tribunal Supremo, no es descartable que en pocos meses nos despertemos con alguna noticia de titular atractivo con motivo de que algún juzgado de lo social haya condenado a una empresa a una indemnización complementaria a la tasada para el despido improcedente. Tampoco es impensable que estos pronunciamientos beban del razonamiento jurídico de los votos particulares de la STS de 16 de julio de 2025 para sustentar su decisión.

En el plano doctrinal, ha habido en los últimos años una intensa batalla entre quienes defendían fervientemente la aplicación directa del control de convencionalidad por el desajuste entre el art. 56 del ET y el art. 24 de la CSEr, especialmente tras la publicación de las decisiones del CEDS frente a las reclamaciones de UGT y CC.OO.<sup>2</sup>; y quienes siempre han abogado por el carácter no vinculante de las deci-

---

<sup>2</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «La lucha por el derecho a una indemnización adecuada de despido y la Constitución Social de Europa: “*Alea jacta est*”», en *Revista de Trabajo y Seguridad*

siones del CEDS y la validez de la indemnización tasada prevista en la norma interna ante el carácter genérico e inconcreto de la expresión «indemnización adecuada» utilizada por la CSEr y el Convenio 158 de la OIT. Merece especial mención, entre estos últimos, el Prof. Dr. Jesús Lahera Forteza quien lleva defendiendo de forma incansable, y con una precisión jurídica admirable, durante varios años todos los razonamientos, consideraciones y conclusiones ahora plasmados en la STS de 16 de julio de 2025. Sirva como ejemplo de lo anterior un artículo suyo escrito en marzo y publicado en julio de 2025 que perfectamente podría haber sido elaborado después de la sentencia pues coincide en todos los razonamientos y consideraciones del Tribunal Supremo en su reciente Sentencia<sup>3</sup>. Como es lógico, el debate doctrinal seguirá, si cabe más intenso que hasta ahora, lo cual podría decirse que es incluso sano pues la inquietud intelectual y jurídica de estos reputados autores no se puede —ni se debe— frenar<sup>4</sup>.

Por último, tampoco es previsible que esta Sentencia agote la discusión política sobre el régimen indemnizatorio del despido improcedente. El acuerdo de gobierno entre PSOE y SUMAR firmado en octubre de 2023<sup>5</sup>, recogía la intención de «establecer garantías para las personas trabajadoras frente al despido, dando cumplimiento a la Carta Social Europea y reforzando la causalidad en los supuestos de extinción de la relación laboral». Intención que ha tenido su reflejo tanto el Plan Anual Normativo aprobado por el Gobierno para 2024 como para 2025 marcando como objetivo la modificación del Estatuto de los Trabajadoras mediante la que se pretende establecer garantías para las personas trabajadoras frente al despido, dando cumplimiento a la Carta Social Europea. Sin embargo, nada de esto se ha llevado a cabo quizás por la falta de apoyos parlamentarios del Gobierno para acometer una reforma legislativa de este calado.

No podemos ignorar, por otro lado, el elefante en la habitación. La decisión del CEDS frente a la reclamación de UGT ya se ha transformado (al igual que sucederá con la decisión del CEDS frente a la reclamación de CC. OO.) en una recomendación del Comité de Ministros a España para ajustar la normativa en materia de indemnización por despido improcedente a la CSEr. De hecho, la STS de 16 de julio de 2025

---

*Social*. CEF, abril 2024; BLASCO JOVER, C.: «La adecuación del derecho de opción en caso de despido improcedente a las normas supranacionales y constitucionales: apuntes para una reforma», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, núm. 466, pp. 23-50; BAYLOS GRAU, A.: «Despido injustificado e indemnización: marco regulador deficiente y reforma necesaria», en *Revista de Derecho Social*, núm. 93, 2021.

<sup>3</sup> LAHERA FORTEZA, J.: «Las indemnizaciones del despido en cuestión», en *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 6, núm. 2, 2025.

<sup>4</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «No, no está escrita la última palabra jurisdiccional sobre la indemnización adecuada por despido arbitrario», en <https://www.laboral-social.com/despido-arbitrario-indemnizacion-adecuada>. CEF, julio 2025.

<sup>5</sup> PSOE-SUMAR: «España Avanza. Una nueva coalición de gobierno progresista». Octubre de 2023.

podría interpretarse incluso como una llamada de atención al legislador, pues es a quien compete adoptar las medidas normativas necesarias para dar cumplimiento a la recomendación del Comité de Ministros.

En definitiva, queda resuelto —por ahora— el debate jurisdiccional, pero no el doctrinal ni tampoco el político-social. Corresponder ahora al legislador encontrar una fórmula indemnizatoria que se ajuste a la CSEr, según la interpretación dada por el CEDS, sin socavar la seguridad jurídica que ofrece para todas las partes el sistema actual de indemnización tasada por despido improcedente.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- BAYLOS GRAU, A.: «Despido injustificado e indemnización: marco regulador deficiente y reforma necesaria», en *Revista de Derecho Social*, núm. 93, 2021.
- BLASCO JOVER, C.: «La adecuación del derecho de opción en caso de despido improcedente a las normas supranacionales y constitucionales: apuntes para una reforma», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 466, pp. 23-50.
- LAHERA FORTEZA, J.: «Las indemnizaciones del despido en cuestión», en *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 6, núm. 2, 2025.
- MOLINA NAVARRETE, C.: «La lucha por el derecho a una indemnización adecuada de despido y la Constitución Social de Europa: “*Alea jacta est*”», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, abril 2024.
- PSOE-SUMAR: «España Avanza. Una nueva coalición de gobierno progresista». Octubre de 2023.
- MOLINA NAVARRETE, C.: «No, no está escrita la última palabra jurisdiccional sobre la indemnización adecuada por despido arbitrario», en <https://www.laboral-social.com/despido-arbitrario-indemnizacion-adecuada>. *CEF*, julio 2025.



---

---

## Cálculo proporcional del bonus anual en supuestos de IT prolongada. Comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional núm. 78/2025, de 3 de junio de 2025

*Proportional calculation of the annual bonus in cases of extended sick leave: commentary on judgment n.º 78/2025 of the Spanish National Court, 3 June 2025*

Pablo GUZMÁN ROMERO

Abogado  
Sagardoy

**SUMARIO:** 1. Hechos. 2. Resolución Jurídica. 2.1. Límites del poder empresarial sobre incentivos extra-convenio. 2.2. Determinación del devengo y momento de exigibilidad del bonus. 2.3. Legalidad del criterio de proporcionalidad ante suspensión del contrato por IT. 2.4. Inexistencia de discriminación por razón de salud o enfermedad. 3. Comentario. 3.1. Naturaleza jurídica del bonus y consecuencias prácticas de su carácter no convencional. 3.2. Principio de igualdad y sus límites. 3.3. Validez de las políticas retributivas basadas en el rendimiento efectivo (especial referencia a la IT). 3.4. Conclusión: valor del precedente.

**RESUMEN:** Este estudio analiza la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 78/2025, de 3 de junio, que valida el criterio empresarial de cálculo proporcional del bonus anual en los casos de incapacidad temporal prolongada. La resolución confirma que dicho ajuste no constituye una modificación sustancial ni una discriminación por razón de salud, siempre que se base en parámetros objetivos y conocidos por la plantilla. El estudio aborda también la evolución doctrinal en materia de incentivos no convencionales, el principio de igualdad en relación con

la enfermedad y el valor de la proporcionalidad como criterio jurídico en los sistemas de retribución variable.

**PALABRAS CLAVE:** bonus; retribución variable; incapacidad temporal; proporcionalidad; igualdad de trato; discriminación por razón de salud.

**ABSTRACT:** *This study analyzes the Judgment núm. 78/2025 of the Spanish National Court, which upholds the lawfulness of prorated bonus calculation in cases of extended sick leave. The decision finds that such adjustments do not amount to unlawful changes to working conditions or discrimination on grounds of health, provided they rely on objective and previously disclosed parameters. The study also reviews case law on non-collective incentive schemes, the principle of equality concerning illness, and the use of proportionality as a valid legal criterion for variable remuneration systems.*

**KEYWORDS:** *bonus; variable remuneration; sick leave; proportionality; equal treatment; health-based discrimination.*

En los últimos años, la retribución variable —especialmente aquella vinculada a objetivos— se ha convertido en un foco creciente de litigiosidad laboral. La expansión de planes de incentivos en las empresas, tanto convencionales como extra-convencionales, ha planteado múltiples conflictos sobre su exigibilidad y compatibilidad con el principio de igualdad. Esta tensión se ha visto agravada tras la aprobación de la Ley 15/2022, de igualdad de trato y no discriminación, y por la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, que han delimitado los márgenes de licitud de cláusulas que reducen el bonus ante ausencias justificadas, como la incapacidad temporal. En este contexto, la Sentencia 78/2025 de la Audiencia Nacional se inscribe en una línea interpretativa cada vez más relevante, al pronunciarse sobre la legalidad de un plan de bonus anual condicionado a la efectiva prestación de servicios y su compatibilidad con el marco constitucional y laboral.

## 1. HECHOS

La Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional núm. 78/2025, de 3 de junio, resuelve el conflicto colectivo promovido por el Sindicato de Empleados de Caixabank, S.A. frente a la entidad Caixabank, S.A., con adhesión de los sindicatos UGT, CCOO, ACCAM, FEC, CSIF, SIB, STOP y UOB. El litigio tiene por objeto determinar la legalidad del criterio empresarial aplicado en el cálculo del bonus correspondiente al ejercicio 2024, concretamente en relación con la minoración proporcional del incentivo en supuestos de incapacidad temporal (IT) superior a 90 días naturales durante el año.

1. El conflicto colectivo afecta a todas las personas trabajadoras de Caixabank, S.A. incluidas en el Plan Comercial Banca Retail, cuyas bases fueron publicadas el 5 de enero de 2024.

2. Con anterioridad, mediante acuerdo alcanzado en sede judicial el 22 de marzo de 2023, en el procedimiento de conflicto colectivo núm. 28/2023, la empresa y la mayoría sindical pactaron las reglas generales de funcionamiento de los incentivos comerciales. Entre otros compromisos, la empresa se obligaba a:

- Publicar las bases de los incentivos con anterioridad al 31 de marzo del año correspondiente.
- No introducir modificaciones durante el periodo de devengo que supusieran un perjuicio para los trabajadores, salvo circunstancias sobrevenidas ajenas a la voluntad empresarial.

3. En cumplimiento de dicho acuerdo, el 5 de enero de 2024, la empresa publicó las Bases del Programa de Bonus 2024, acompañadas de una Circular informativa sobre las métricas aplicables. Las bases recogían, en términos generales, que la suspensión del contrato de trabajo antes del cierre del ejercicio implicaría la pérdida de los derechos derivados del Plan, si bien no contenían una mención expresa a la IT prolongada.

4. No obstante, en la aplicación informática habilitada por la empresa para el seguimiento del nivel de cumplimiento de objetivos, se informaba de que, en caso de suspensión del contrato por IT superior a 90 días, el bonus se calcularía proporcionalmente al tiempo efectivo trabajado, excluyéndose dicho periodo de la base de cálculo.

5. La parte demandante denunció que dicho criterio suponía una modificación sustancial posterior al cierre del ejercicio 2024 y que constituía una discriminación directa por razón de salud, contraria a la Ley 15/2022, de igualdad de trato y no discriminación.

6. Por el contrario, la empresa defendió la validez de su actuación, alegando que el bonus se calculaba de acuerdo con criterios previamente comunicados y que el tratamiento de los periodos de IT respondía a lo previsto en el art. 45.2 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto a la suspensión de la obligación recíproca de trabajar y remunerar.

7. Durante la vista, se fijó como único hecho controvertido el criterio aplicado por la empresa para minorar el bonus en casos de IT prolongada.

8. Los autos quedaron conclusos para sentencia, dictándose resolución el 3 de junio de 2025, con desestimación íntegra de la demanda.

## 2. RESOLUCIÓN JURÍDICA

La Sentencia desestima la demanda formulada por el Sindicato de Empleados de Caixabank, S.A., al considerar conforme a derecho el criterio empresarial de cálculo proporcional del bonus anual en supuestos de incapacidad temporal (IT) superior a

90 días, sin que ello constituya una modificación sustancial de condiciones ya deven-gadas ni una vulneración del principio de igualdad por razón de salud.

La resolución desarrolla su argumentación jurídica en torno a cuatro ejes fun-damentales:

## **2.1. Límites del poder empresarial sobre incentivos extra-convenio**

La Sala parte de una premisa: el bonus controvertido no tiene origen convencio-nal, sino que se trata de un plan de incentivos aprobado unilateralmente por la em-presa. En consecuencia, no resulta aplicable la doctrina del Tribunal Supremo que prohíbe introducir restricciones no previstas en el convenio colectivo en relación con el cobro de incentivos (STS de 25 de enero de 2023, rec. 4265/2019).

El tribunal recuerda que el contenido y exigibilidad del bonus debe ceñirse a lo dispuesto en el propio plan empresarial, sin que pueda reclamarse una equivalencia con la regulación de conceptos salariales convencionales. Desde esta perspectiva, la Sala se remite a la autonomía de la voluntad empresarial en materia de retribución variable extra-convenio, cuyo diseño, condiciones y parámetros de cálculo no están sometidos a negociación colectiva salvo que exista norma que así lo imponga o se trate de materia de regulación obligatoria (art. 26.3 ET).

## **2.2. Determinación del devengo y momento de exigibilidad del bonus**

Uno de los puntos centrales del debate jurídico radicaba en determinar si los trabajadores tenían ya devengado íntegramente el bonus a 31 de diciembre de 2024, de modo que cualquier ajuste posterior por razón de IT supondría una modificación *ex post facto*.

La Sala rechaza esta tesis, al entender que el devengo del bonus no opera de forma automática por la sola finalización del ejercicio, sino que se vincula al cumpli-miento de determinados parámetros de rendimiento y presencia efectiva, conocidos y aplicables desde el inicio del periodo de referencia.

El tribunal constata que, conforme a la documentación aportada, la aplicación interna de la empresa —a disposición de los trabajadores— ya advertía desde antes del cierre del ejercicio que en caso de IT superior a 90 días el incentivo se calcularía proporcionalmente, excluyendo dichos periodos. Por tanto, no existió una modifica-ción sobrevenida ni una reducción unilateral, sino la aplicación de las reglas internas establecidas previamente, de acuerdo con el plan publicado el 5 de enero de 2024 y la Circular explicativa del mismo.

En este punto, la Sala también distingue expresamente entre el acuerdo marco alcanzado en 2023 y el contenido del Plan de Bonus de 2024, subrayando que el primero no prohibía ajustes proporcionados en función del tiempo efectivamente trabajado, siempre que fueran conocidos y no alterasen de forma sobrevenida las condiciones inicialmente fijadas.

### **2.3. Legalidad del criterio de proporcionalidad ante suspensión del contrato por IT**

Superada la cuestión relativa al momento del devengo, la Sala examina si la práctica empresarial de excluir del cómputo del bonus los días de suspensión contractual por IT superior a 90 días naturales resulta conforme con el ordenamiento jurídico.

La Audiencia Nacional considera ajustado a derecho este criterio, al apoyarse en lo previsto en el art. 45.2 del Estatuto de los Trabajadores, según el cual la suspensión del contrato exonera a ambas partes de sus obligaciones recíprocas, incluida la obligación empresarial de remunerar. Durante ese periodo, el trabajador no presta servicios, y el empleador no retribuye.

La sentencia invoca jurisprudencia previa de la propia Sala (SAN de 16 de septiembre de 2024, proc. 199/2024), en la que se validó la exclusión proporcional del incentivo en casos de IT prolongada, por tratarse de parámetros de cálculo ligados al rendimiento efectivo y no a una retribución garantizada o consolidada.

Asimismo, se cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2025, rec. 99/2024, que admite la licitud de la no generación de conceptos variables durante la suspensión contractual, siempre que no se imponga una penalización añadida respecto del tratamiento que se hubiera dado en caso de servicios efectivos.

De este modo, la Sala distingue entre:

- Las situaciones suspensivas justificadas que no deben penalizarse desproporcionadamente (como maternidad, paternidad o reducción por cuidado).
- Y aquellas en las que el vínculo entre presencia y cumplimiento de objetivos justifica una reducción proporcional, sin constituir castigo ni merma adicional a la que derivaría naturalmente de la suspensión.

### **2.4. Inexistencia de discriminación por razón de salud o enfermedad**

Por último, el tribunal aborda la alegación principal del sindicato demandante: la supuesta discriminación directa por razón de salud, contraria a la Ley 15/2022, de igualdad de trato y no discriminación.

La Audiencia Nacional rechaza esta alegación, al considerar que no existe tratamiento discriminatorio por razón de la enfermedad, sino un ajuste justificado y proporcionado al tiempo de prestación de servicios. La empresa no impone penalizaciones añadidas a quienes han estado en situación de IT prolongada, sino que aplica un cómputo proporcional al tiempo efectivamente trabajado, como sucede con cualquier otra causa de suspensión contractual.

La Sala subraya que no toda diferencia de trato constituye discriminación y que la aplicación del principio de igualdad exige valorar si la medida controvertida carece de justificación objetiva o resulta desproporcionada. En este caso, el criterio de proporcionalidad se fundamenta en el vínculo entre la percepción del bonus y la actividad desplegada durante el año, de forma que quienes han permanecido más de 90 días sin prestar servicios no alcanzan el mismo nivel de vinculación al logro de objetivos que el resto de la plantilla.

### 3. COMENTARIO

#### 3.1. Naturaleza jurídica del bonus y consecuencias prácticas de su carácter no convencional

Antes de abordar la doctrina jurisprudencial aplicable, conviene delimitar tres conceptos jurídicos que, aunque relacionados, tienen consecuencias distintas en términos de exigibilidad y modificación: *a)* el bonus convencional, entendido como aquel incentivo regulado expresamente en el convenio colectivo o en acuerdos colectivos con fuerza vinculante; *b)* el bonus unilateral o extra-convencional, establecido por decisión empresarial dentro del marco del poder de dirección, sin intervención de la representación legal de los trabajadores; y *c)* la retribución consolidada, que nace por vía de la condición más beneficiosa o por uso reiterado y puede devenir exigible como derecho individual. Estas categorías determinan no solo el régimen jurídico aplicable al incentivo, sino también sus límites de modificación y las garantías asociadas al principio de igualdad y no discriminación.

La jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo (TS) ha destacado la importancia de la fuente del bonus. En la STS de 25 de enero de 2023 (rec. 4265/2019) —caso en el que el incentivo estaba contemplado en el convenio colectivo, pero fue desarrollado mediante decisión empresarial—, el Sala subrayó que la empresa no puede alterar unilateralmente las condiciones de devengo del incentivo en perjuicio de los trabajadores si el convenio no lo prevé.

En la práctica, la distinción entre bonus convencional y no convencional tiene importantes consecuencias. Un bonus pactado colectivamente suele vincularse a objetivos globales de empresa o productividad y beneficia a toda la plantilla si se alcanzan ciertas metas. En estos casos, excluir a quienes estuvieron de baja médica de

la participación en el reparto puede suponer privarles de una remuneración que, en cierto modo, ya ayudaron a generar antes de la baja o con su pertenencia al colectivo. El TS así lo reconoció en su Sentencia 68/2023, de 25 de enero de 2024: si todos los trabajadores contribuyen a los objetivos generales, también deben participar en el bonus aquellos cuya relación laboral estuvo suspendida temporalmente por enfermedad, máxime cuando fueron tenidos en cuenta para fijar el nivel de productividad global. Al contrario, en incentivos puramente individuales y ligados al desempeño personal, la ausencia prolongada por IT incide directamente en la falta de prestación de trabajo efectivo, lo cual plantea la cuestión de si resulta legítimo ajustar proporcionalmente el bonus al tiempo realmente trabajado.

La AN, en su sentencia 106/2024, de 16 de septiembre, señaló precisamente este criterio: al tratarse de una prima de objetivos individual configurada convencionalmente, con exigencia de un mínimo de tiempo de servicio (3 meses) y cálculo proporcional, consideró justificado no computar como trabajo efectivo las ausencias por IT comunes de más de 30 días.

Este contraste evidencia que el carácter no convencional o la configuración del bonus afectan a su tratamiento jurídico. Cuando no existe una cláusula convencional que disponga expresamente las consecuencias de la IT sobre el bonus, cualquier decisión empresarial al respecto deberá superar un análisis de cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación por razón de salud. En suma, incluso tratándose de un bonus unilateral, el incentivo no queda al margen del ordenamiento: constituye salario a todos los efectos y está protegido tanto por las reglas generales del contra como por las disposiciones imperativas del Estatuto de los Trabajadores y por la protección de los derechos fundamentales.

### **3.2. Principio de igualdad y sus límites**

El principio de igualdad y no discriminación opera como límite en la adopción de medidas empresariales, incluyendo las políticas retributivas. Desde un punto de vista técnico-jurídico, conviene distinguir entre la igualdad general del art. 14 CE (cláusula de igualdad ante la ley) y la vertiente específica de no discriminación por motivos concretos. La Constitución Española prohíbe en su art. 14 cualquier discriminación por razón de circunstancias personales o sociales, categoría abierta que, según consolidada jurisprudencia constitucional, permite incluir situaciones no explícitamente listadas cuando concurren tratos discriminatorios carentes de justificación objetiva y razonable. Así, lo ha declarado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, señalando como en la STC 200/2001, de 4 de octubre, en referencia a la STC 75/1983, de 3 de agosto, que: «La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales

motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2)».

Tradicionalmente, la enfermedad o estado de salud no figuraba de forma expresa como causa protegida, ni en el Estatuto de los Trabajadores (art. 17 ET) ni en las directivas europeas de igualdad (la Directiva 2000/78/CE cubre la discapacidad pero no la enfermedad común). Ello llevó a que la jurisprudencia, nacional y comunitaria, solo considerase discriminatorio el trato al trabajador enfermo en supuestos muy específicos: por ejemplo, enfermedades estigmatizantes (como el VIH, asimiladas a discapacidad por el componente social) o situaciones de incapacidad de larga duración equiparables a una discapacidad a efectos de la tutela antidiscriminatoria. En términos generales, mientras la enfermedad fuera temporal y curable, no se consideraba un factor protegido<sup>1</sup>.

Esto cambió de forma sustancial con la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, cuyo art. 2.1 incluyó expresamente la «enfermedad o condición de salud» entre las causas de discriminación y precisó en su art. 2.3 que «la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma...». Dicha ley ha redefinido los límites de lo razonablemente tolerable en las diferenciaciones basadas en la salud del trabajador.

Bajo esta nueva situación, cualquier política empresarial que suponga una desventaja para el trabajador por el hecho de enfermar debe ser analizada. La línea entre una diferenciación legítima y una discriminación prohibida radica en la existencia de una justificación objetiva y proporcional ajena al motivo protegido.

En el contexto de los incentivos, cabría argumentar que premiar la asistencia perfecta o el mayor rendimiento efectivo no persigue castigar la enfermedad, sino recompensar la prestación continuada de trabajo. Sin embargo, tras la Ley 15/2022, dicha argumentación enfrenta limitaciones: el propio legislador ha dejado claro que la salud del trabajador no puede ser utilizada siquiera indirectamente como criterio de exclusión en condiciones de trabajo (art. 9.1 de la Ley 15/2022, que prohíbe establecer limitaciones en la retribución o en la suspensión del contrato basadas en causas discriminatorias, entre ellas la enfermedad). En otras palabras, la enferme-

---

<sup>1</sup> GORDO GONZÁLEZ, L.: «Enfermedad y discriminación tras la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación», en *LABOR Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 4, 2023, pp. 103-121.

dad del empleado deviene un factor neutro a efectos jurídicos: no puede suponer una pérdida de derechos salvo por exigencias intrínsecas al tratamiento médico, a las limitaciones funcionales objetivas que imposibiliten la prestación o a razones imperiosas de salud pública. En el ámbito retributivo, esto supone que las ausencias por IT han de asimilarse, en principio, a tiempo de trabajo a efectos de no mermar los derechos económicos.

El TS, en su reciente sentencia de 20 de enero de 2025 (rec. 99/2024), ha aplicado esta lectura garantista del principio de igualdad. Si bien formalmente revocó la nulidad declarada por la AN de una cláusula de incentivo contra el absentismo, sustancialmente confirmó que penalizar las ausencias por enfermedad o por ejercicio de derechos de conciliación es contrario a derecho por discriminatorio. La Sala IV hizo expresa referencia a los arts. 2.3 y 9.1 de la Ley 15/2022, subrayando que computar las bajas por enfermedad para reducir el incentivo vulnera la prohibición de discriminar por razón de salud. De igual modo, recordó que tampoco pueden computarse negativamente las ausencias vinculadas a la maternidad o a permisos de cuidado, por su posible impacto de discriminación indirecta por razón de sexo o incluso discriminación por asociación. La resolución del TS supone una interpretación estricta del principio de igualdad: admite que existan incentivos para reducir el absentismo, pero exige eliminar todo elemento potencialmente discriminatorio, de forma que solo computen las ausencias no justificadas.

Así, la igualdad se concibe no como la prohibición absoluta de cualquier diferenciación, sino como la prohibición de diferenciaciones basadas en determinados factores (enfermedad, sexo, maternidad, etc.) y que no superen un test de razonabilidad. Las diferencias de trato admisibles han de fundarse en criterios objetivos y demostrar proporcionalidad.

### **3.3. Validez de las políticas retributivas basadas en el rendimiento efectivo (especial referencia a la IT)**

El fundamento jurídico del fallo de la AN considera que la retribución variable discutida, configurada unilateralmente por la empresa, no constituye un derecho salarial consolidado ni indisponible, sino un incentivo condicionado al cumplimiento de determinados objetivos —vinculados, aunque no de forma puramente individual, al rendimiento y resultados de la oficina—. En este contexto, el tribunal considera lícito que, durante periodos de suspensión contractual prolongada por incapacidad temporal (más de 90 días), no se devengue la totalidad del bonus, sino únicamente la parte proporcional al tiempo efectivamente trabajado, al amparo del art. 45.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Este razonamiento se alinea con la doctrina previa de la AN y cumple con lo señalado en la STS de 20 de enero de 2025 (rec. 99/2024), al no suponer, la apli-

cación del criterio empresarial, una penalización o merma de las retribuciones que habría obtenido de haber estado prestando servicios, ni una exclusión generalizada del derecho al bonus por causa de enfermedad, sino una adaptación razonable del incentivo.

Este criterio se diferencia claramente de otros supuestos en los que el Tribunal Supremo ha declarado nulas determinadas cláusulas de «asistencia perfecta», al considerar que penalizaban indebidamente ausencias justificadas, incluyendo bajas por maternidad, paternidad o permisos sindicales (*v. gr.*, STS de 10 de enero de 2017, rec. 72/2016; y STS de 23 de septiembre de 2020, rec. 793/2020). En esos casos, el elemento invalidante no era la proporcionalidad, sino la exclusión automática del incentivo por el solo hecho de haber ejercitado un derecho legalmente protegido. En cambio, en el caso que aquí se analiza, el Plan de Bonus 2024 no es colectivo en sentido estricto, ni su aplicación depende exclusivamente de resultados globales, sino que incorpora elementos ligados al rendimiento de oficina y actividad comercial, lo que justifica la valoración diferenciada del tiempo de prestación efectiva de servicios.

También resulta ilustrativa la SAN 106/2024, que validó un sistema en el que el convenio colectivo preveía una proporcionalidad condicionada a haber trabajado al menos tres meses, excluyendo del cálculo únicamente las bajas por IT comunes superiores a 30 días. En ese supuesto, la Audiencia Nacional también consideró que la proporcionalidad era lícita siempre que respondiera a un diseño objetivo, no discriminatorio, y conocido previamente por la plantilla.

Asimismo, cabe señalar que la Ley 15/2022, de igualdad de trato y no discriminación, en su art. 10, extiende la obligación de respeto a la igualdad también a la negociación colectiva y a las decisiones empresariales en materia retributiva, por lo que los sistemas de bonus deben configurarse de forma que no introduzcan sesgos indirectos contra colectivos protegidos. Ahora bien, dicha norma no prohíbe toda diferenciación, sino únicamente aquellas que carezcan de justificación objetiva y razonable, como ha recordado el Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones (por todas, STC 200/2001 o STC 191/2020).

Esto lleva a considerar que la SAN 78/2025 se ajusta al principio de proporcionalidad: trata de forma equivalente a quienes se encuentran en situación similar (IT superior a 90 días) y lo hace sobre una base que guarda coherencia con la finalidad del incentivo (desempeño durante el ejercicio). Por tanto, no supone una exclusión retributiva por enfermedad en sentido estricto, sino una modulación técnica del devengo del bonus conforme al tiempo de trabajo realmente prestado.

### **3.4. Conclusión: valor del precedente**

La Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 78/2025, de 3 de junio, representa un nuevo hito en la evolución jurisprudencial sobre incentivos y situaciones de sus-

pensión del contrato, en particular la IT de larga duración. Su aportación más significativa reside en normalizar, desde la legalidad ordinaria, el uso de la proporcionalidad como criterio ajustado a Derecho, siempre que esté objetivamente justificado, se aplique con neutralidad y no implique una merma desproporcionada ni encubra una discriminación indirecta por razón de salud.

Lejos de tratarse de una decisión aislada, esta se alinea con la SAN 106/2024, donde reconoció la licitud de aplicar una proporcionalidad en la retribución variable en función del tiempo efectivamente trabajado, incluso durante periodos de IT, siempre que no se produjera una penalización superior a la que el trabajador hubiera experimentado de haber estado en activo.

Uno de los aportes más relevantes del fallo es la consagración del principio de proporcionalidad como criterio. En lugar de adoptar un enfoque radical (devengo o no devengo del bonus), la Audiencia Nacional valida un modelo más flexible: el bonus puede devengarse proporcionalmente al tiempo de trabajo efectivo, siempre que no se trate de situaciones protegidas por normas superiores (como maternidad, paternidad o permisos legales).

Este enfoque refuerza la seguridad jurídica y ofrece a las empresas una guía para diseñar planes de incentivos acordes con el principio de igualdad. La proporcionalidad no sólo es legítima, sino recomendable como técnica preventiva, en la medida en que reduce el riesgo de que los sistemas retributivos sean declarados nulos por generar efectos adversos para colectivos protegidos. Así lo viene señalando también el Tribunal Constitucional desde antiguo, al recordar que la diferenciación sólo es lícita si responde a una causa objetiva, es adecuada al fin perseguido y resulta proporcionada en sentido estricto (STC 200/2001 o STC 191/2020).

Además, desde el plano normativo, la Ley 15/2022, de igualdad de trato y no discriminación, impone expresamente en su art. 10 que las diferencias retributivas fundadas en causas relacionadas con la salud deben superar un juicio reforzado de razonabilidad, incluso cuando no hay intención discriminatoria directa. En este sentido, la aplicación estricta de la proporcionalidad se configura como una exigencia legal y no meramente organizativa.

Con ello, la doctrina sentada en la SAN 78/2025 obliga a revisar prácticas empresariales que, sin intención discriminatoria, pueden producir efectos adversos para trabajadores en situación de IT prolongada. En la práctica, esto implica que las empresas deberán justificar no sólo el diseño formal de sus sistemas retributivos, sino también su impacto real en colectivos protegidos, incorporando criterios objetivos, mecanismos de revisión y procedimientos transparentes de cálculo.

El precedente, junto con la STS 40/2025, aportan una pauta de actuación razonable para departamentos de recursos humanos y negociadores colectivos: prever cláusulas de proporcionalidad ajustadas al tiempo de trabajo efectivo, establecer listados de ausencias protegidas que no computen negativamente y aplicar sistemas

de incentivos con base en variables controlables por el trabajador. Esta situación no elimina la capacidad de las empresas para premiar la dedicación, pero sí les exige un mayor desarrollo técnico y una especial sensibilidad jurídica.

No debe olvidarse, en este sentido, que la nulidad de una cláusula retributiva no sólo conlleva el riesgo de tener que recalcular y abonar cantidades indebidamente minoradas en los ejercicios previos, sino que puede abrir la puerta a reclamaciones por daño moral o vulneración de derechos fundamentales, especialmente cuando la discriminación se vincula a enfermedad, maternidad o discapacidad.

Por tanto, y, en conclusión, la Sentencia 78/2025 no prohíbe los incentivos vinculados al rendimiento o la asistencia. Lo que exige es que su diseño respete los límites del principio de igualdad, incorpore el criterio de proporcionalidad y evite cualquier resultado que pueda traducirse en una penalización indirecta por causas ajenas a la voluntad del trabajador. Este enfoque representa un equilibrio razonable entre los intereses de gestión empresarial y la protección de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras.

## **Sobre la necesidad de clarificar qué tipo de relación laboral vincula a un preparador físico con su entidad deportiva: ¿deportista profesional? Comentario a la sentencia de la sala de lo social del TSJ del País Vasco, de 17 de abril de 2024**

*On the need to clarify what type of employment relationship binds a physical trainer to his sports entity: professional athlete? Commentary on the judgment of the labour chamber of the High Court of Justice of the Basque Country, 17 april 2024*

David HERNANDO ESPADA

Cuerpo de Gestión de la Administración de la Seguridad Social  
Dirección Provincial del Instituto Social de la Marina de Alicante

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Antecedentes de hecho. 2.1. Sentencia del Juzgado de lo Social núm.6 de Bilbao. 2.2. Recurso de suplicación. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. 2.2.1. Recurso de suplicación del preparador físico. 2.2.2. Recurso de suplicación del Athletic Club. 2.2.3. Fallo de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. 3. Análisis de las distintas cuestiones de interés de la sentencia. 3.1. Análisis sobre el carácter de la relación laboral del preparador físico y conclusiones. 4. A modo de conclusiones. 5. Bibliografía.

**RESUMEN:** El comentario analiza la STSJ del País Vasco de 17 de abril de 2024, que califica como despido improcedente la extinción del contrato de un preparador físico del Athletic Club<sup>1</sup>. El fallo revisa si este personal técnico queda incluido en la relación laboral especial de deportistas profesionales, y opta por una relación laboral común al concurrir funciones ajenas a la práctica deportiva.

**PALABRAS CLAVE:** Relación laboral especial; deportista profesional; preparador físico; despido improcedente; TSJ del País Vasco; RD 1006/1985.

**ABSTRACT:** *This commentary examines the decision of the High Court of Justice of the Basque Country (17 April 2024), which declared the dismissal of a physical trainer by Athletic Club as unfair. The ruling explores whether the employment should be considered a special labour relationship under Royal Decree 1006/1985, concluding instead that it was a standard employment contract due to the worker's performance of duties beyond the scope of sports practice.*

**KEYWORDS:** *Special employment relationship; professional athlete; physical trainer; unfair dismissal; Basque High Court; Royal Decree 1006/1985.*

## 1. INTRODUCCIÓN

La sentencia objeto del presente comentario resulta de interés dado que la cuestión litigiosa, el despido del preparador físico del *Athletic*, recupera el debate sobre la naturaleza de la relación laboral que vincula a este tipo de trabajadores con las entidades deportivas. Se examina si dicho vínculo laboral tiene carácter común bajo la regulación del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), o bien si se puede enmarcar en el ámbito subjetivo de la relación laboral especial del deportista profesional, regulada en el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio. La calificación como relación especial deriva de la aplicación del propio art. 1.2 del citado RD. Dicho precepto señala que son 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. La cuestión estriba en analizar si en dicha definición cabe incluir al preparador físico.

La cuestión sobre la naturaleza común o especial de la relación laboral no resulta baladí, dado que los efectos difieren. En este sentido, si se considera que nos encontramos ante un vínculo laboral ordinario, se ha de examinar, fundamentalmente, si se ha producido la denominada concatenación de contratos (art. 15.5 ET), así como los efectos del despido improcedente (art. 56 ET). Por el contrario, si la relación laboral del preparador físico se enmarca bajo el paraguas del RD 1006/1985, se ha

---

<sup>1</sup> STSJ del País Vasco 17 de abril de 2024 [JUR 2024/200842].

Sobre la necesidad de clarificar qué tipo de relación laboral vincula a un preparador...

de tener presente el carácter temporal de dicha relación (art. 6) y las consecuencias establecidas para el despido improcedente (art. 15).

## 2. ANTECEDENTES DE HECHO

D. Ginés mantuvo un vínculo ininterrumpido con el *Athletic Club* desde el 18/09/2002. Desde el año 2015 prestó sus servicios como preparador físico en las categorías inferiores. En este año el equipo ascendió a segunda división, descendiendo en la temporada siguiente a 2.<sup>a</sup> B.

El contrato suscrito el 1 de julio de 2015 se sometió expresamente al Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, estableciendo como funciones «las de preparador físico en los equipos de categorías inferiores, siguiendo en todo momento las instrucciones que reciban los representantes y directivos del Club». Asimismo, en el contrato se recogieron de forma expresa las siguientes obligaciones:

1. Utilizar intensivamente los medios y las nuevas tecnologías puestas a disposición del club.
2. Colaborar en charlas y exposiciones con los clubes convenidos en relación a métodos y sistemas de trabajo que se utilizan en el Athletic Club.
3. Colaborar en el desarrollo de fútbol base del Athletic club de la Fundación Athletic club Fundazioa.

Además, se encuentran otras obligaciones que cabe reseñar:

- Participar en la actividad del Athletic Club de carácter futbolístico, especialmente en los partidos sociales, amistosos que se le requiera, o en los entrenamientos, así como en cualquier otra actividad o de cualquier otro tipo que desarrolle el Athletic club y requiera sus servicios, a modo de ejemplo sin carácter limitativo, charlas informativas, divulgativas de comunicación, etc., debiendo colaborar con el máximo esfuerzo y dedicación, bajo las indicaciones e instrucciones de los técnicos y personal competente del club.
- Colaborar en la captura introducción de datos en las herramientas habilitadas que sean identificadas como necesarios desde el área de innovación del club, facilitando de manera proactiva la labor de las personas responsables de las mismas.
- Asistir a todos los actos sociales que le requiera el Athletic Club como representante del mismo, nombre del mismo en su caso de su Fundación.
- Así como obligaciones de exclusividad, prohibición de realizar actividades deportivas no autorizadas o confidencialidad.

La retribución pactada por temporada asciende a 36 000 euros. Asimismo:

De manera adicional, el trabajador percibirá cada temporada de vigencia del contrato en que se desempeñan las funciones de responsable de recuperación de lesionados y psicomotricidad base, la cantidad adicional de 12 000 euros brutos por temporada.

El sueldo será distribuido en 12 pagas ordinarias y dos extraordinarias. Las pagas extraordinarias serán abonadas en los 20 primeros días de los meses de diciembre y

junio, y su importe será igual al de la mensualidad pero que perciba el técnico deportivo en esa temporada, conforme a lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación.

Las cantidades anteriores retribuyen todos los conceptos e importes abonables al técnico deportivo para el desarrollo de los servicios de este contrato, incluyendo sin carácter limitativo dietas, desplazamientos particulares, ayuda a la vivienda, uso de vehículo, que estarán incluidos los importes señalados, siendo por ello sufragados por el técnico deportivo.

Se incluye en los importes establecidos a este pacto la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET, en caso de ser aplicable. De no serlo, se le abonarán igualmente al técnico deportivo las cantidades antedichas. Es decir, las cantidades acordadas anteriormente se han fijado en otras partes, y así lo reconoce expresamente técnico deportivo, como remuneración máxima total por todos los conceptos retribuidos, por lo que en caso de que deba abonarse alguna cantidad añadida por el concepto que sea, supondrá la consiguiente disminución por importe equivalente a esa remuneración.

El 01/07/2019 se firma un nuevo contrato sometido al RD 1006/1985, define al trabajador como preparador físico y establece una duración hasta 30 de junio de 2022. Se pacta un sueldo que asciende a 36 000 euros brutos, así como un complemento de 12 000 euros brutos por temporada en caso de desempeñarse las funciones de responsable de recuperación de lesionados y psicomotricidad de fútbol base.

Asimismo, se añade como cláusula la ya contenida en el anterior contrato de trabajo respecto de la indemnización por extinción de contrato temporal: «Se incluye en los importes establecidos a este pacto la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET, en caso de ser aplicable. De no serlo, se abonarán igualmente al técnico deportivo las cantidades antedichas».

Por otra parte, cabe destacar que, en el año 2016, el director técnico de Lezama detectó cierto déficit de motricidad en los niños candidatos a ingresar en las categorías inferiores. Dicho director solicitó a D. Ginés el diseño de una estrategia al respecto. Ésta se materializó en la elaboración de unos manuales, en cuya confección participó el trabajador.

El 24/06/2022 se celebraron elecciones en el Club. La primera Junta directiva celebrada el 27/06/2022 adopta el acuerdo de no dar continuidad a la relación laboral del trabajador, así como con otros 12 empleados.

En este contexto, tras la celebración del oportuno trámite de conciliación, se interpone demanda por despido.

## 2.1. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao

El Juzgado aprecia falta de acción de despido y estima parcialmente la pretensión relativa a la indemnización asociada a la extinción de la relación laboral. De esta manera, condena al *Athletic* a abonar al jugador la cantidad de 20 827,75 € en concepto de indemnización de acuerdo con lo previsto en el art. 49.1.c) ET, junto con los intereses de demora.

Sobre la necesidad de clarificar qué tipo de relación laboral vincula a un preparador...

El Juzgador rechaza que la relación laboral entre las partes fuera de naturaleza común, de conformidad con la doctrina contenida en las SSTs de 14/05/1985 y 14/02/1990<sup>2</sup>. Así, se entiende que el preparador físico se encuentra incluido en el ámbito subjetivo de la relación laboral especial (art. 1.2 del RD 1006/1985), por lo que entiende que rige el principio de temporalidad en este tipo de contratos (art. 6 del RD 1006/1985), que afecta tanto a la relación laboral de deportistas profesionales como a entrenadores y técnicos. Así, señala el Juzgado, que el legislador ha entendido que el encadenamiento de contratos temporales se puede realizar en función de su respectiva conveniencia.

De esta manera, la sentencia estima la falta de acción de despido, dado que el contrato temporal finalizó a término [art. 13.b) RD 1006/1985]. Igualmente, entiende no aplicable la doctrina contenida en la STS de 04/10/2022 sobre una cantante soprano de un coro con relación laboral especial que le declara fija de acuerdo con la Directiva 1999/79/CE y art. 15.5 ET al encadenarse contratos desde 2014 hasta noviembre de 2018<sup>3</sup>. En esta relación laboral especial sí cabe el contrato indefinido, sin embargo, como se ha apuntado, no en el caso de deportistas profesionales, por lo que no es de aplicación la referida Directiva.

Por último, el Juzgador reconoce el derecho del trabajador a la indemnización contemplada en el art. 49.1.c) ET (supletorio, de conformidad con el art. 21 del RD 1006/1985). Solamente ha percibido los salarios, no constando que haya recibido la indemnización mencionada (8 días de salario por año de servicio)<sup>4</sup>.

Frente a dicha sentencia recurren en suplicación el trabajador y la entidad deportiva.

## **2.2. Recurso de Suplicación. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco**

### *2.2.1. Recurso de suplicación del preparador físico*

El trabajador solicita la revocación de la sentencia del Juzgado de lo Social, declarándose la relación con la entidad deportiva como común. No obstante, en el supuesto de mantenerse la calificación de la relación laboral como especial, requiere que le sean de aplicación los límites legales establecidos para la contratación temporal. En cualquiera de los casos se pretende que la extinción del contrato constituya un despido improcedente.

---

<sup>2</sup> SSTs 14 de mayo de 1985 [RJ 1985/2710] y 14 de febrero de 1990 [RJ 1990/1087].

<sup>3</sup> STS 4 de octubre de 2022 [RJ 2022/4615].

<sup>4</sup> Cabe señalar que la redacción vigente del art. 49.1.c) ET establece que la persona trabajadora tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

De esta manera, dicho motivo se plantea al amparo de lo dispuesto en el art. 193.c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Se denuncia la infracción del art. 1.2 del Real Decreto 1006/1985 en relación con la Ley 19/1990 y los artículos 19, 21 y 38 de la Ley 39/2022 del deporte, y jurisprudencia que estable los presupuestos de la relación laboral especial de deportistas profesionales.

El recurrente sostiene que su relación con el Club es común. No tiene la naturaleza de especial, sometida al RD 1006/1985, ya que el elemento definitorio de esta es la *práctica del deporte* según el art. 1.2. En este sentido, apunta que en él no se produce tal circunstancia, dado que es preparador físico.

La Sala parte indicando, en primer lugar, la naturaleza temporal de la relación laboral especial de los deportistas profesionales. De esta manera, señala que se trata de definir, si en este caso, rige dicha temporalidad atendiendo a si concurre en el preparador físico la característica de *práctica del deporte*, que delimita la relación laboral del deportista profesional.

El trabajador argumenta el motivo de suplicación de conformidad con la doctrina contenida en las SSTS de 14/02/1990 y 14/05/1985<sup>5</sup>. Si bien en dichos pronunciamientos asimilaron al preparador físico con el entrenador o técnico, mencionados en el art. 8 de la Ley 13/1980, de 31 de marzo, de la cultura física y el deporte, se señala que esta ya está derogada, sin que la normativa que ha sustituido a dicha Ley, que fue la Ley 10/1990, a su vez derogada por la vigente Ley 39/2022, contengan una disposición similar que pretenda un tratamiento uniforme a deportistas, entrenadores y técnicos. El Tribunal Supremo en esas sentencias interpretó que esa disposición legal de tratamiento uniforme a deportistas, entrenadores y técnicos significaba una voluntad patente del legislador de excluir a los así agrupados del régimen laboral normal u ordinario.

No obstante, se indica que en la actualidad ninguna de las leyes vigentes contiene dicha disposición, por lo que se entiende que habría desaparecido la justificación legal que permitió dar en su día un tratamiento uniforme a deportistas profesionales, entrenadores y técnicos. Sin embargo, la Sala se decanta a declarar la naturaleza de relación laboral especial en estos casos, citando la STSJ País Vasco de 27/06/2023<sup>6</sup>.

Ahora bien, el Tribunal sostiene que el presente caso es particular. En este sentido, señala que el trabajador no se encuentra incluido en el ámbito subjetivo de la relación laboral especial. El trabajador ha prestado servicios para la entidad deportiva no solamente realizando tareas de preparador físico, sino también otras ajenas no encuadrables dentro del RD 1006/1985, ya que no pueden asimilarse a la *práctica del deporte*, sino más bien a actividades conexas a dicha práctica que no responden

---

<sup>5</sup> SSTS 14 de febrero de 1990 [RJ 1990/1087] y 14 de mayo de 1985 [RJ 1985/2710].

<sup>6</sup> STSJ País Vasco 27 de junio de 2023 [JUR 2023/308654].

Sobre la necesidad de clarificar qué tipo de relación laboral vincula a un preparador...

a la dinámica entrenamiento-competición, como la elaboración de manuales con estrategias para mejorar la motricidad de los niños candidatos a ingresar en categorías inferiores u otras, como asistir a actos sociales como representante del Club o fundación, captura de datos en las herramientas habilitadas desde el área de innovación del Club, etc., o funciones de representación de la entidad.

Por otro lado, señala la Sala, que el RD 1006/1985 prevé que los contratos sean siempre de duración determinada, pero en este caso la realidad es que el vínculo ha durado 20 años ininterrumpidos. En este contexto, el Tribunal apunta que la extinción de una relación laboral común con una duración de más de 20 años implica la consideración de trabajador indefinido del Club. De esta manera, su extinción debe calificarse como un despido sin causa y, por tanto, improcedente conllevando las consecuencias previstas en el art. 56 ET, teniendo en cuenta las circunstancias de la relación laboral: 48000 euros anuales de salario, y una antigüedad con fecha de 18 de septiembre de 2002.

La estimación del motivo conlleva la del recurso del trabajador en su pretensión principal y la íntegra revocación de la sentencia de instancia.

Con carácter subsidiario, el trabajador, al amparo del art. 193.b) LRJS, plantea la infracción del art. 15.5 ET, directiva 1999/70/CE y jurisprudencia que declara aplicables a las relaciones especiales los límites temporales de los contratos de duración determinada, citando la STS 04/10/2022<sup>7</sup>.

Sobre esta cuestión, la Sala entiende que habría que estimar el motivo. En el caso de que se considerara especial la relación entre las partes, aunque el Real Decreto prevea que los contratos de los deportistas profesionales sean siempre de duración determinada, eso no puede impedir la aplicación de la directiva 1999/70/CE cuya aplicación únicamente está excluida para determinados contratos de duración determinada como los contratos formativos, de relevo o de interinidad, no estando los contratos de los deportistas profesionales entre los previstos. En este caso, indica el Tribunal, el trabajador ha prestado servicios ordinarios encadenando contratos durante 20 años, por lo que el vínculo temporal entre las partes resulta ser inusualmente largo y merece una sanción. De esta manera, siendo supletorio el ET sería aplicable el art. 15.5 ET con los límites temporales impuestos por la ley a los contratos de duración determinada, por lo que por tal vía la extinción debería calificarse también como despido improcedente con las consecuencias del art. 56 ET. En este mismo sentido razona la referida sentencia de 04/10/2022.

Asimismo, se ha de señalar que el trabajador plantea cuatro motivos para la revisión del relato fáctico, al amparo del art. 193.b) LRJS. En este punto, la Sala recuerda que la prosperabilidad del recurso por dicho cauce procesal exige: a) que la equivocación que se imputa al juzgador en los hechos probados, resulte del todo pa-

---

<sup>7</sup> STS 4 de octubre de 2022 [RJ 2022/4615].

tente y sin necesidad de realizar conjeturas o razonamientos, más o menos fundados, de documentos o pericias obrantes en autos que así lo evidencien; b) que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisora; c) que los resultados postulados, aun deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del juzgador *a quo*, a quien le está reservada la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes; d) finalmente, que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas. Sin la conjunta concurrencia de estos requisitos, no puede prosperar la revisión fáctica en el recurso de suplicación, de naturaleza extraordinaria, que, a diferencia de la apelación civil, no faculta a la Sala para la revisión de lo actuado.

En el primer motivo solicita la supresión de la última frase del hecho probado segundo en la que se indica que «los jugadores del Bilbao Athletic son todos profesionales», cuestionando la convicción del juzgador de que se trata de un hecho no disputado, y añadiendo que no existe prueba alguna que autorice tal afirmación. El Tribunal desestima tal motivo, ya que no se apoya en medio alguno de prueba idónea, y, en cualquier caso, no se aprecia la trascendencia de la modificación.

Respecto al segundo motivo, se requiere la modificación del hecho probado cuarto, con el objeto de que se añada un penúltimo párrafo sobre la cláusula 15 del contrato. La Sala, igualmente, decide desestimarlos, dado que resulta innecesario.

En relación con motivo tercero, se pretende que se incorpore al hecho probado quinto que la retribución del trabajador es idéntica todos los meses abonándose igual cantidad en las 12 pagas extraordinarias y en las dos pagas extras. El Tribunal desestima el motivo, dado que de las nóminas aportadas no se deduce la referida circunstancia de forma literal, ya que en algunos meses el actor percibió incentivos.

Por último, solicita la adición del hecho probado sexto bis introduciendo el dato de que el trabajador estuvo entrenando durante dos años todos los viernes, cuatro horas de 17.00 a 21.00 horas, a dos grupos de personas con discapacidad para su participación en la *Liga Genuine*, a petición del presidente. Se apoya en la alegación de que es un hecho pacífico no señalando ningún medio de prueba, por lo que el Tribunal decide desestimar el motivo.

### 2.2.2. *Recurso de suplicación del Athletic*

La entidad deportiva señala la infracción del art. 8.1 del RD 1006/1985, art. 49.1.c) ET y artículos 3 y 1 281 CC. Se muestra disconforme con la interpretación del Juzgado que fundamenta la condena al abono de la indemnización de conformidad con lo previsto en el art. 49.1.c) ET. El Club considera que, a salvo del tenor literal del contrato, no consta la percepción de cantidad alguna que pudiera neutra-

lizar la deuda generada en concepto indemnizatorio. Entiende que ninguna cantidad indemnizatoria se debe al trabajador, ya que se ha visto resarcido por este concepto mensualmente, tal y como se pactó en los contratos de trabajo. Se incluía en los importes establecidos en dichos pactos la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET, siendo así que, de acuerdo con el art. 8.1 RD 1006/1985, la retribución de los deportistas profesionales será la pactada en convenio colectivo o contrato individual, no cabiendo otra interpretación de las cláusulas que la literal, que es coherente con una interpretación sistemática, histórica y finalista del contrato.

La Sala desestima el motivo, ya que considera que la sentencia del Juzgado no ha vulnerado los preceptos citados, sino que los aplica correctamente. La convicción del juzgador, derivada de la valoración de las nóminas, indica que el trabajador percibía el total de las remuneraciones dentro del concepto de salario base, por lo que mensualmente no se le abonaba ninguna cuantía indemnizatoria. Si bien es cierto que el art. 8.1 del RD 1006/1985 dispone la libertad de pacto en relación a las retribuciones, esa disposición se refiere a las retribuciones salariales, y no significa que el trabajador pueda renunciar a la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET englobándola dentro del salario. Asimismo, si bien el art. 8.2 del citado RD dispone que tendrán la consideración legal de salario todas las percepciones que el deportista reciba quedan excluidas aquellas cantidades que con arreglo a la legislación laboral no tengan carácter salarial, siendo así que el art. 26.2 ET dispone que no tendrán la consideración de salario las indemnizaciones correspondientes al fin de la relación laboral.

El juzgador razona que al no constar la percepción de cantidad alguna que pudiera neutralizar la deuda generada en concepto indemnizatorio, el trabajador tiene derecho a que se le abone la cuantía prevista en el art. 49.1.c) ET, ya que no se tienen datos para concluir de otra forma, por lo que procedería, según el Tribunal, desestimar el motivo.

Por último, la entidad deportiva entiende que la indemnización correspondiente al art. 49.1.c) ET debería calcularse con la fecha de antigüedad del último contrato de trabajo suscrito entre las partes de 01/07/2019 y no con la del primero, debido a la temporalidad inherente a la relación laboral de los deportistas.

La Sala desestima dicho motivo, ya que el art. 49.1.c) ET establece una indemnización que se calcula a razón de los días señalados en la norma por cada año de servicio. De esta manera, no se debe estar al inicio del último contrato temporal sino a la fecha inicial del comienzo de la prestación, que en este caso resultó ser ininterrumpida desde 2002. Sobre esta cuestión, el Tribunal recuerda las SSTs 21/01/1992, 26/03/2014 y 23/07/2020 respecto al cálculo de la indemnización del deportista profesional, tomando en consideración la totalidad de años de servicio y no solo el último de los contratos atendiendo a la unidad esencial del vínculo desde el contrato inicial y asumiendo que, aunque la regulación de la relación laboral especial de los deportistas profesionales prevea que sea siempre de duración determinada ello

no impide que sea integrada por disposiciones estatutarias y que la indemnización abarque toda la relación laboral<sup>8</sup>.

Por último, cabe destacar que el recurso del Club también plantea un motivo para la revisión del relato fáctico. En concreto, solicita que se modifique la redacción del hecho probado quinto y se sustituya por la siguiente: «los recibos mensuales de salario concentran el total de las remuneraciones, entre las que figura la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET». Se apoya en los documentos que constituyen los contratos de trabajo de julio 2019 y julio 2015, así como las nóminas del trabajador de enero 2021 a junio 2022.

La Sala desestima el motivo, ya que de los documentos señalados no se deduce ningún error y menos evidente. El juzgador señala que todas las cuantías abonadas al trabajador figuran como salario base, constatando el Tribunal que así es, sin que en dichas nóminas figure como concepto expreso abonado la indemnización prevista en el art. 49.1.c) ET.

### 2.2.3. *Fallo de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco*

Se estima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador y se desestima el relativo a la entidad deportiva. Se declara que la extinción de la relación laboral común del preparador físico constituye un despido improcedente. De esta manera, se condena al *Athletic* a que en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia opte entre la readmisión con abono de los salarios de tramitación o el abono de la indemnización correspondiente.

## 3. ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS CUESTIONES DE INTERÉS DE LA SENTENCIA

Una vez expuestos los antecedentes de hecho, así como la fundamentación que la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco a efectos de resolver el recurso de suplicación interpuesto, tanto por el trabajador como por la entidad deportiva. Cabe detenerse en la cuestión sobre la naturaleza de la relación laboral que vincula al preparador físico con la entidad deportiva.

---

<sup>8</sup> SSTs 21 de enero de 1992 [RJ 1992/54], 26 de marzo de 2014 [RJ 2017/1575] y 23 de julio de 2020 [RJ 2020/4048].

### 3.1. Análisis sobre el carácter de la relación laboral del preparador físico y conclusiones

La sentencia dilucida sobre la naturaleza de la relación laboral del preparador físico, cuestión controvertida en nuestro ordenamiento como consecuencia de la ausencia de claridad, fundamentalmente, del RD 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales. En este contexto, la relación laboral de los preparadores físicos (y también de entrenadores y personal técnico) de las entidades deportivas se ha venido calificando, tanto por pronunciamientos judiciales como por la doctrina, como especial de deportista profesional (RD 1006/1985, de 26 de junio), alta dirección (RD 1382/1985, de 1 de agosto), o relación laboral común (art. 1.1 ET)<sup>9</sup>.

En el presente caso, la Sala de lo Social determina que la relación del preparador físico ha de calificarse como especial de deportista profesional. Sin embargo, acto seguido, a la luz de otro tipo de actividades que realiza el trabajador en el Club (como, por ejemplo, la elaboración de manuales para niños con déficit de motricidad), el Tribunal determina que causan la exclusión del ámbito subjetivo de aplicación del RD 1006/1985. Estas otras actividades no pueden asimilarse a la «práctica del deporte», sino más bien a actividades conexas a dicha práctica que no responden a la dinámica entrenamiento-competición.

En este punto, cabe preguntarse por qué la Sala subraya que las demás actividades que realiza el preparador físico en el Club no pueden asimilarse a la *práctica del deporte*. Sobre esta cuestión el Tribunal atiende a lo dispuesto en el art. 1.2 del RD 1006/1985, relativo a su ámbito de aplicación. Dicho precepto establece que «son 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».

La interpretación sobre el significado del término *práctica del deporte* llevó a una parte de la doctrina a concluir que los entrenadores, técnicos o preparadores físicos quedarían excluidos del RD 1006/1985<sup>10</sup>. Se trata de trabajadores que realizan actividades conexas a la práctica del deporte pero que no responden a la dinámica entrenamiento-competición. En este mismo sentido argumentativo se decantaron determinados pronunciamientos judiciales. Así, cabe reseñar la STSJ País Vasco, de 12 de marzo de 1990, en la que se señaló que «una de las notas esenciales que ca-

---

<sup>9</sup> En este sentido, véase FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y PÉREZ BONMATÍ, A.: «Calificación de la relación laboral del personal técnico de un club o sociedad anónima deportiva», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 1, 2012, versión digital.

<sup>10</sup> Véase SALA FRANCO, T.: *El trabajo de los deportistas profesionales*, Ed. Mezquita, 1983, p. 24.

racterizan la función del deportista profesional es que se dedique voluntariamente a la práctica de algún deporte, nota fundamental que no tiene por qué concurrir necesariamente en las funciones del preparador físico de un club deportivo, pues la nota propia de dicha función es mantener a los jugadores a su cargo en buenas condiciones físicas a través de los ejercicios correspondientes, pero sin que ello suponga necesariamente la práctica de los ejercicios físicos por parte del preparador»<sup>11</sup>.

Sin embargo, tanto la jurisprudencia como doctrina mayoritaria, considera a entrenadores, técnicos deportivos y preparadores físicos como deportistas profesionales. Dicha corriente jurisprudencial y doctrinal emplean un concepto más flexibilizador del ámbito de aplicación del RD 1006/1985, argumentando que su actividad es directamente conexa con el resultado deportivo obtenido. Dicha interpretación se inicia con la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1985, y por parte de la doctrina, ha defendido dicha tesis, entre otros, el profesor Cardenal Carro<sup>12</sup>. En relación a dicha tesis, los profesores Correa Carrasco y Sáez Lara, señalan que la peculiaridad de la actividad desarrollada (por entrenadores y técnicos) conectada con la práctica deportiva hace difícil su encaje en la relación laboral ordinaria. Asimismo, indican que se está ante prestaciones que comparten (con la del deportista) la temporalidad del contrato, la especial relación de confianza o el peculiar sistema retributivo<sup>13</sup>.

En el presente caso, como se ha señalado *ut supra*, la Sala de lo Social afirma en un primer momento el carácter de relación laboral especial de deportista profesional del preparador físico. Sin embargo, acto seguido realiza una huida sobre dicha calificación ante la realización, por parte de D. Ginés, de otro tipo de funciones en el Club: colaborar en charlas y exposiciones en relación a métodos y sistemas de trabajo que se utilizan en el *Athletic*; colaborar en el desarrollo del fútbol base de la entidad; participar en la actividad del Club de carácter futbolístico, así como en cualquier otra actividad o de cualquier otro tipo que desarrolle el *Athletic* (charlas informativas, divulgativas de comunicación), o la elaboración de manuales dirigidos a niños, con déficit de motricidad, candidatos a ingresar en las categorías inferiores de la entidad deportiva. Sobre este tipo de actividades, señala la Sala, que no son encuadrables en el ámbito del Real Decreto 1006/1985. Así, indica que no pueden asimilarse a la *práctica del deporte*, sino más bien a actividades conexas a dicha práctica que no responden a la dinámica entrenamiento-competición.

En este contexto, cabe plantearse hasta qué punto las actividades, que pueden denominarse como secundarias, que no constituyen la prestación principal de un preparador físico, pueden determinar la exclusión del ámbito de aplicación del

---

<sup>11</sup> STSJ País Vasco 12 de marzo de 1990 [JUR 1990/8295].

<sup>12</sup> CARDENAL CARRO, M.: *Deporte y Derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*, Universidad de Murcia, 1996, pp. 52 y ss.

<sup>13</sup> CORREA CARRASCO, M. y SÁEZ LARA, C.: *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 29 y ss.

RD 1006/1985. De esta manera, parece que la realización de este tipo de actividades secundarias desdibujala tesis de encuadrar, en este caso, al preparador físico en el marco de la relación laboral especial de deportista profesional, ya que no realizaría puramente una actividad directamente conexas con el resultado deportivo obtenido. De esta manera, se genera un marco de cierta inseguridad jurídica, siendo deseable, como indica el profesor González del Río, una reforma de la relación laboral deportiva a efectos de aclarar este tipo de supuestos<sup>14</sup>. Dicha modificación no obedece a una motivación baladí, sino que la calificación de la relación laboral como especial u ordinaria derivan efectos prácticos, tal y como se ha podido observar, en relación a la transformación de la relación laboral en indefinida, así como los efectos del despido.

#### 4. A MODO DE CONCLUSIONES

Han transcurrido cuarenta años desde la aprobación del RD 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, y continúan produciéndose pronunciamientos judiciales en cuestiones tan fundamentales como el ámbito subjetivo de aplicación. En este sentido, resulta necesario abordar una reforma de la regulación de la relación laboral del deportista profesional. Sin perjuicio que existan otros aspectos del citado Real Decreto que requieran modificarse, tras el análisis de la sentencia objeto de estudio, es conveniente esclarecer cuál ha de ser el ámbito de aplicación de la relación laboral del deportista profesional. De esta manera, se ha de dilucidar qué significado ha de otorgarse a las notas que definen al deportista profesional en el art. 1.2 del Real Decreto, en especial la relativa a la *práctica del deporte*. En este contexto, el legislador podría establecer en el precepto relativo al ámbito subjetivo de aplicación, de forma expresa, que se entenderán incluidas aquellas relaciones laborales que su actividad tenga una relación directa con la consecución del resultado deportivo. Sin embargo, ante las dudas interpretativas que puede generar qué se entiende por actividad conexas, el legislador podría optar por la fórmula empleada en el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, se define el ámbito de aplicación en su art. 1 y, a continuación, en su art. 2, se establecen las relaciones que quedan excluidas del ámbito del Real Decreto.

#### 5. BIBLIOGRAFÍA

CARDENAL CARRO, M.: *Deporte y Derecho: las relaciones laborales en el deporte profesional*, Universidad de Murcia, 1996.

---

<sup>14</sup> GONZÁLEZ DEL RÍO, J.M.ª: «1981-2021: Cuatro décadas desde la laboralización de la actividad deportiva, ¿es hora de una reforma?», en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 72, 2021, versión digital.

David Hernando Espada

CORREA CARRASCO, M. y SÁEZ LARA, C.: *Los derechos laborales de los deportistas profesionales*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A. y PÉREZ BONMATÍ, A.: «Calificación de la relación laboral del personal técnico de un club o sociedad anónima deportiva», en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 1, 2012.

SALA FRANCO, T.: *El trabajo de los deportistas profesionales*, Ed. Mezquita, 1983.

---

---

## Hacia una nueva reforma del complemento por brecha de género en pensiones: STJUE de 15 de mayo de 2025 y STS de 9 de mayo de 2025

*Towards a new Reform of the Gender Gap  
Supplement in Pensions: CJEU Judgment  
of 15 May 2025 and Spanish Supreme  
Court Judgment of 17 May 2025*

Francisco Miguel ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE

Profesor Permanente Laboral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Murcia

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. El marco normativo aplicable. 2.1. El primer complemento por maternidad. 2.2. El segundo complemento por brecha de género. 3. Los fundamentos de las sentencias. 3.1. La STJUE de 15 de mayo de 2025 (C-623/2023 y C-626/23) y la discriminación a varones en los requisitos de acceso al complemento por brecha de género. 3.2. La STS de 9 de mayo de 2025 (rec. 3364/2023) y la discriminación a varones en los requisitos de acceso al complemento por brecha de género. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía

**RESUMEN:** El presente trabajo analiza el complemento por brecha de género ex. art. 60 LGSS, tras la publicación de las sentencias STJUE de 15 de mayo de 2025 (C-623/2023 y C-626/23) y la STS de 9 de mayo de 2025 (rec.3364/2023). De un lado, el TS ha validado la simultaneidad en el percibo de dos complementos de maternidad por parte de ambos progenitores, en base a una interpretación literal, histórica, lógica, teleológica, sistemática y con perspectiva de género de dicho precepto legal. Mientras, por otro lado, el TJUE ha declarado los requisitos de acceso al complemento por brecha de género para varones como causa de

discriminación directa y contrarios al ordenamiento europeo, al suponer una vulneración de los art. 157 TFUE, art. 7 de la Directiva 79/7/CEE y los arts. 20, 21, 23 y 34, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En las siguientes páginas se revisará el marco normativo aplicable; en segundo lugar, la doctrina científica y la doctrina judicial relacionada; en tercer lugar, los fundamentos jurídicos de ambas sentencias; y finalmente se reflexionará a modo crítico y propositivo sobre las mismas.

**PALABRAS CLAVE:** complemento por maternidad; brecha de género; pensiones; TJUE.

**ABSTRACT:** *This paper analyzes the impact of the judgments of the Court of Justice of the European Union (CJEU) of 15 May 2025 (C-623/2023 and C-626/23) and the Spanish Supreme Court (STS) of 9 May 2025 (rec. 3821/2022) on the pension supplement according to art. 60 of the LGSS. On the one hand, the Spanish Supreme Court has validated the simultaneous receipt of two maternity supplements by both parents, based on a literal, historical, logical, teleological, systematic, and gender-based interpretation of said legal provision. On the other hand, the CJEU has declared the requirements for access to the gender gap supplement for men to be grounds for direct discrimination and contrary to European law, as they constitute a violation of Article 157 TFEU, Directive 79/7/EEC, and articles 20, 21, 23, and 34(1) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Firstly, this paper reviews the applicable regulatory framework; secondly, the scientific and related judicial doctrine; thirdly, the legal basis of both rulings; and finally, the conclusions reflect on each aspect.*

**KEYWORDS:** *maternity supplement; gender gap in pension; pensions; CJEU.*

## 1. INTRODUCCIÓN

El complemento económico a las pensiones por brecha género nuevamente está viviendo otro episodio de censura jurídica y posterior reformulación legal. El presente trabajo analiza las recientes sentencias que han incidido en la materia, en concreto, la STJUE de 15 de mayo de 2025 (C-623/2023 y C-626/23) y la STS de 9 de mayo de 2025 (rec. 3364/2023), a fin de esclarecer las orientaciones que en ellas se contienen de cara a la redacción de un nuevo art. 60 LGSS. De un lado, la repercusión de la STJUE de 15 de mayo de 2025 (C-623/2023 y C-626/23) radica en la declaración de la existencia de discriminación directa por razón de sexo contra el varón en los distintos requisitos exigidos a varones por el art. 60 LGSS para causar el complemento de pensiones, generando un *impasse* normativo, pues aunque el fallo lo sea respecto al caso concreto del que trae origen, la primacía del Derecho de la Unión Europea sobre el nacional propicia que al contravenir el art. 157 TFUE, la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, sobre igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social, y los arts. 20, 21, 23 y 34, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se produzca la inaplicación del art. 60 LGSS. Por otro lado, la repercusión de la STS de 9 de mayo de 2025 (rec. 3364/2023) radica en la apuesta por introducir un componente de flexibilidad a la norma permitiendo la compatibilización del complemento de maternidad por

aportación demográfica reclamado por el varón respecto al percibido por su esposa, en virtud de la doctrina de STS de 17 de mayo 2023, núm.362 (rec. 3821/2022). En los primeros análisis que por el momento se han publicado sobre estas sentencias, la doctrina ha señalado la cada vez más frecuente presencia de análisis de cuestiones prejudiciales en materia de Seguridad Social por parte del TJUE, así como la interpretación restrictiva del tribunal europeo sobre las medidas de discriminación positiva<sup>1</sup>, el cuestionable proceso judicial previo al dictado de sentencia<sup>2</sup>, y la indiferencia del impacto macro y microeconómico de sus fallos<sup>3</sup>.

## 2. EL MARCO NORMATIVO APLICABLE

### 2.1. El primer complemento por maternidad

Inicialmente, el art. 50 bis LGSS-1994 en su redacción inicial<sup>4</sup>, reconocía como titulares del derecho del entonces llamado complemento por maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social, únicamente, a aquellas mujeres que hubieran tenido hijos (biológicos o adoptados) y fueran beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente. A tal efecto, el complemento (revestido de naturaleza contributiva por acción del legislador) se fijaba en función de la siguiente escala porcentual sobre la pensión final: en el caso de 2 hijos el 5 por ciento; en el caso de 3 hijos el 10 por ciento; en el caso de 4 o más hijos el 15 por ciento. Este complemento, ya desde los orígenes presentaba una incompleta configuración o deficitario desarrollo, debiendo los tribunales nacionales resolver diversidad de cuestiones, tanto propias del ámbito subjetivo, como del ámbito objetivo del complemento. Sin ánimo de ser exhaustivos, pueden reseñarse las siguientes:

- a) La norma excluía además de a varones también a otras mujeres que hubieran tenido hijo/a único, generando una brecha entre las propias mujeres debido a los cambios en las tasas de maternidad a lo largo del tiempo.
- b) El concepto legal de hijos a efectos del complemento, pues el precepto legal hacía referencia a aquellos que hubieran nacido o sido adoptados con anterioridad

---

<sup>1</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿El TJUE no cree en juzgar con perspectiva de género?», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2020, núm. 445, pp. 188 y ss.

<sup>2</sup> MOLINA NAVARRETE, C.: «El Tribunal de Justicia reniega de las acciones positivas sexuadas para reducir la brecha de género en pensiones ¿Adiós al complemento “made in Spain”?», en *Diario La Ley*, núm. 10730, 2025.

<sup>3</sup> MORENO ROMERO, F.: «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», *Brief AEDTSS* (en línea: 19/05/2025) [www.aedtss.com/stjue-de-15-de-mayo-de-2025-sobre-el-complemento-para-la-reduccion-de-la-brecha-de-genero-y-ahora-que-el-derecho-y-el-deber-del-sistema-de-seguridad-social-a-defenderse/](http://www.aedtss.com/stjue-de-15-de-mayo-de-2025-sobre-el-complemento-para-la-reduccion-de-la-brecha-de-genero-y-ahora-que-el-derecho-y-el-deber-del-sistema-de-seguridad-social-a-defenderse/)

<sup>4</sup> Disposición Final 2.1 Ley 48/2015, de 29 de octubre y con *vacatio legis* a 1 de enero de 2016.

al hecho causante de cada pensión, dudándose sobre la conveniente interpretación civilista en la adquisición de la personalidad jurídica (art. 29 CC) y el requisito del desprendimiento del seno materno (art. 30 CC), interpretación pronto rechazada por restrictiva<sup>5</sup>. La doctrina judicial entendió que se trataba de una situación susceptible de protección social, en tanto que, la situación de discriminación que se pretendía compensar con este complemento transcurría desde el embarazo, con independencia de que este llegase o no a buen término, una vez que el desprendimiento del seno materno se produjese pasados los 180 días de gestación<sup>6</sup>.

c) Las situaciones de fallecimiento de los hijos, bien por alumbramiento de un feto fallecido<sup>7</sup>, o bien por el fallecimiento de un hijo sí nacido antes del hecho causante pero fallecido prematuramente<sup>8</sup>.

d) La modalidad de pensión a complementar. Inicialmente, el complemento por maternidad excluía las jubilaciones anticipadas voluntarias ex. art. 208 LGSS<sup>9</sup>, cuestión que fue avalada por el TC y por el TJUE, con relación a esta modalidad de jubilación<sup>10</sup>.

## 2.2. El segundo complemento por brecha de género.

Atendidas todas aquellas cuestiones anexas por los órganos judiciales, el nudo gordiano se presentó a raíz de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) que daba respuesta a la cuestión prejudicial elevada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Girona, cuestionando la viabilidad del art. 60 LGSS respecto del art. 157 TFUE y la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, sobre igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social<sup>11</sup>. Esta sentencia fue la primera de gran calado sobre la materia. Para el TJUE, existía una diferencia de trato contraria al principio de igualdad que carecía de justificación, racional, objetiva y proporcional<sup>12</sup>, pues, incluso encontrándose el hombre en idéntica situación, la norma no contemplaba para el varón poder causar el complemento, como así se planeó ante el

<sup>5</sup> STSJ Cantabria de 2 de julio de 2021, núm. 495/2021 (rec. 444/2021).

<sup>6</sup> STSJ Galicia de 7 de diciembre de 2018, núm. 4821/2018 (rec. 2819/2018) y STSJ Cantabria de 4 de junio de 2021, núm. 420/2021 (rec. 356/2021).

<sup>7</sup> SJS de Pamplona núm. 18, de 21 de enero de 2019, núm. 18/2019 (rec. 318/2018) y STSJ Islas Canarias-Las Palmas, de 11 de septiembre de 2019, núm. 904/2019 (rec. 1311/2018).

<sup>8</sup> STSJ Madrid de 24 de septiembre de 2018, núm. 521/2018 (rec. 592/2017).

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: «El nuevo complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social: puntos críticos», *Trabajo y Derecho*, núm. 16, 2016.

<sup>10</sup> Auto del Tribunal Constitucional de 26 de octubre de 2018 y STJUE de 12 de mayo de 2021 (C-130/20) que no encontró discriminación al entender que no era una cuestión dependiente del género sino de las condiciones de acceso a esta prestación. Posteriormente, el RD-Ley 3/2021 de 2 de febrero, al omitir la exclusión de esta modalidad de jubilación, abrió su acceso como otro tipo de pensión causante para percibir el complemento, al respecto la STSJ Cataluña núm. 958/2021, de 17 de febrero de 2021 (rec. 4447/2020).

<sup>11</sup> STSJ Galicia de 11 de mayo de 2021, núm. 1949/2021 (rec. 3745/2020).

<sup>12</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y GUINDO MORALES, S.: «El principio de igualdad en el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social», en *La Ley Unión Europea*, núm. 85, 2020.

cuidado en solitario de cuatro hijos por un padre, tras el fallecimiento de la esposa<sup>13</sup>, en idénticas desventajas profesionales a la que hubieran atravesado las madres trabajadoras (STSJ Islas Canarias-Las Palmas, de 20 de enero de 2020, núm. 44/2020, rec. 850/2018)<sup>14</sup>.

Tras la depuración judicial del art. 60 LGSS que extendió el complemento a los padres permitiendo que pudieran reclamar este complemento, la legislación positiva se demoró en el tiempo y no sería hasta la publicación del RD-Ley 3/2021 de 2 de febrero que se establecieron los requisitos exigibles a los varones. Para ello, la nueva norma reorientó el complemento hacia un enfoque dirigido específicamente a la reducción de la brecha de género en pensiones y no tanto a la aportación demográfica vinculada a la maternidad<sup>15</sup>. Principalmente, la nueva legislación sustituyó el número de hijos o hijas como criterio objetivo, por un criterio de atención al nacimiento y cuidado de menores, al radicar ahí la principal causa de la brecha de género en materia de pensiones. Además, se introdujo un cambio en las cuantías por mor de la DA 1.ª RD-Ley 3/2021<sup>16</sup>, pasando a ser una cuantía fija, establecida anualmente por la LPGE, limitada a 4 veces el importe mensual fijado por hijo o hija, y cuya revisión se contemplará anualmente, en el mismo porcentaje previsto para las pensiones contributivas.

La STJUE de 12 de diciembre de 2019 resignificó el criterio de aportación demográfica sobre el que pivotaba el art. 60 LGSS, afirmando que aunque las desventajas profesionales del cuidado de los hijos recayesen en mayor proporción sobre las mujeres, no se podía excluir a los hombres que, aunque minoritarios, hubieran asumido similares cuidado e impactos en sus carreras de cotización. En cierto modo, de una lectura pausada parece inferirse que la medida podría ser una trampa de conciliación y perpetuar el rol de cuidadoras<sup>17</sup>. Tras aquel fallo del TJUE, el legislador optó por que el art. 60 LGSS abordase la lucha contra la brecha de género desde un enfoque de acción positiva<sup>18</sup>, que fuera respetuosa con la sentencia europea, pero tuviera en cuenta otros condicionantes, como el doble lucro o lucro en paralelo por distintos

---

<sup>13</sup> VILLAR CAÑADA, I. M.: «¿Y qué hay de la brecha de género en el sistema de pensiones? Comentario a la STJUE de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18», en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. V, núm. 1, 2020, p. 294.

<sup>14</sup> SSTSJ Murcia de 30 de abril de 2020 y de 26 de mayo de 2020, núm. 467/2020 y 683/2020 (rec. 314/2019 y 879/2019).

<sup>15</sup> El complemento singular en la protección social de la Europa mediterránea, ORTEGA LOZANO, P. G.: «Medidas implementadas en países mediterráneos (Chipre, Portugal, Francia, Eslovenia, Grecia, Malta)», en MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.) *op.cit.*, 2025, pp. 497 y ss.

<sup>16</sup> Entrada en vigor el 4 de febrero de 2021.

<sup>17</sup> DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M. L.: «Reflexiones en torno a la pensión de jubilación desde una óptica de género: el complemento por maternidad», en *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016, pp. 107-132.

<sup>18</sup> RAMOS QUINTANA, M. I.: «Reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas. La reconstrucción de una frustrada acción positiva en el extinto complemento por maternidad», en *Trabajo y Derecho*, núm. 77, 2021.

sujetos titulares, la concesión a partir del primer hijo, y la exclusión a las mujeres ya jubiladas, que coetáneamente hubieran atravesado el baby boom. A tal fin, el RD-Ley 3/2021 reajustó los requisitos subjetivos, permitiendo el percibo por mujeres y hombres<sup>19</sup>, incluso en caso de un único hijo, pero nunca de manera simultánea, es decir, solo uno de los progenitores, aunque eso sí, incluyendo a parejas homosexuales. En concreto:

a) El derecho se reconocía a mujeres que hubieran tenido uno o más hijos o hijas, y fueran beneficiarias de una pensión de jubilación, incapacidad permanente o viudedad.

b) El derecho se reconocía siempre que no mediase solicitud y reconocimiento del mismo en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer. Si los dos progenitores son hombres, también se reconocería a aquel que percibiera la pensión pública de menor cuantía, aunque los requisitos de carencia para devengar el complemento se corresponderían siempre con los exigidos a los varones.

c) El derecho se reconocería a los hombres siempre y cuando se encontrasen en una de estas dos situaciones: o bien, haber causado pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor y tuvieran hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tuviera derecho a percibir una pensión de orfandad; o bien, que hubieran causado pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y hubieran interrumpido o visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, para ello:

1.º) En el caso de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, se debería tener más de 120 días sin cotización entre los 9 meses anteriores al nacimiento o a la fecha de la resolución judicial por la que se constituyese la adopción y los 3 años posteriores a dicha fecha, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas fuese inferior a la suma de las pensiones que le correspondiese a la mujer.

2.º) En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, se exigiría que la suma de las bases de cotización de los 24 meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituyó la adopción fuera inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los 24 meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas fuese inferior a la suma de las pensiones que le correspondiese a la mujer.

Aunque cada hijo o hija pasó a generar el derecho a un complemento, solamente se reconocía un único complemento por unidad familiar y por régimen de Seguridad Social. Para ello se estableció una prelación de situaciones en favor de la pensión de menor cuantía a modo de reconocimiento del impacto sobre las trayectorias profesionales un tanto imprecisa<sup>20</sup>, al tiempo que se incompatibilizó el percibo de comple-

---

<sup>19</sup> En vía judicial, la SJS núm.1 de Zaragoza, de 11 de marzo de 2021, núm.98/2021 (rec. 300/2020). En vía administrativa, hasta la publicación del RD-Ley 3/2021, de 2 de febrero la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social ha venido aplicando el Criterio de Gestión 1/2020.

<sup>20</sup> BLASCO JOVER, C.: «Diferencias de trato en el ejercicio de ciertos derechos prestacionales y propuestas de mejora normativa», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 2, 2021, p. 210.

mentos causados en varios regímenes de la Seguridad Social, otorgándose en aquel donde se hubieran acreditado más periodos en alta<sup>21</sup>.

### 3. LOS FUNDAMENTOS DE LAS SENTENCIAS

#### 3.1. La STJUE de 15 de mayo de 2025 (C-623/2023 y C-626/23) y la discriminación a varones en los requisitos de acceso al complemento por brecha de género

La STJUE 15 de mayo de 2025 nuevamente declara que la reformulación dada por el RD-Ley 3/2021 al art. 60 LGSS contraviene el art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE por el que se prohíbe toda discriminación por razón de sexo en materia de Seguridad Social, de forma que, el establecimiento de periodos de carencia distintos sobre las carreras laborales de hombres versus mujeres supone una diferencia de trato no tolerada por el ordenamiento europeo, el cual exige que dicha igualdad de trato abarque tanto el reconocimiento del derecho a las prestaciones, como el mantenimiento de las mismas y su cálculo. En este sentido, los periodos sin cotización o minorados como justificación de un perjuicio sobre la carrera profesional a raíz de la paternidad de un hombre, a diferencia del reconocimiento automático que opera cuando la solicitante es una mujer que hubiera tenido uno o más hijos, supone una discriminación directa, al establecer un trato desigual ante una situación comparable sin que concurra una justificación objetiva. Si bien es cierto que el art. 7, apartado 1, letra b), de dicha Directiva, contempla la facultad de los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos y la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos, el TJUE entiende que el art. 60 LGSS lo hace excluyendo a la generalidad de los hombres, sin una justificación, objetiva, justificada y proporcional.

También, la sentencia rechaza los argumentos que abogan por el enfoque de medida de acción positiva<sup>22</sup>, ex. art. 23 Carta Derechos Fundamentales y art. 157 apartado 4 TFUE, al entender que se trata de una medida genérica sobre la brecha de género acumulada históricamente y de protección a la maternidad, pero no existe relación alguna del complemento con los permisos de maternidad, ni se concede en función de un daño profesional concreto, de modo que, carece de legalidad el complemento por no justificarse las ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o compensar desven-

---

<sup>21</sup> STSJ Cataluña de 26 de marzo de 2018, núm. 1925/2018 (rec. 315/2018) para el RETA.

<sup>22</sup> RAMOS QUINTANA, M. I.: «El complemento por maternidad como acción positiva y su desnaturalización jurídica», en *Trabajo y Derecho*, 2020, núm. 61, pp. 1 y ss.

tajas en sus carreras profesionales, y por ende, no está justificado exigir al hombre requisitos adicionales<sup>23</sup>.

Esto supone una violación del principio de igualdad de trato europeo que el juez nacional debe sortear no aplicando normas discriminatorias, y debe reconocer al hombre el complemento en igualdad de condiciones con la mujer, más aún, el juez nacional también puede considerar nula la denegación previa y ordenar el pago con efectos retroactivos. A partir de aquí, y más allá del caso particular, la introducción de un tercer complemento vendrá a relacionarse respecto a la retroactividad propugnada de los anteriores complementos. Al respecto puede señalarse, como así sucedió con aquellos sujetos que no pudieron causarlo en base a la anterior normativa, las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la STS 160/2022, de 16 de febrero de 2022 (rec. 2872/2021) reconoció la retroactividad del cobro del anterior complemento por maternidad a los hombres con pensiones causadas entre el 1 de enero de 2016 y el 3 de febrero de 2021<sup>24</sup>, que reunieran los requisitos de tal complemento (tener dos o más hijos). A estos efectos, se les reconoció el complemento con efectos retroactivos desde la fecha del hecho causante de la pensión en base al principio de no discriminación, y no desde la fecha de la sentencia del TJUE en 2019, ni tampoco desde los tres meses anteriores a la solicitud, como defendía el INSS. En segundo lugar, respecto al complemento de brecha de género, para las pensiones reconocidas a partir del 4 de febrero de 2021 y la publicación de la sentencia del TJUE de 2025, aunque la mayoría de las sentencias sobre retroactividad se han centrado inicialmente en el complemento por maternidad, los criterios de no discriminación y retroactividad previsiblemente se aplicarán también al actual complemento de brecha de género, esto es, el reconocimiento del complemento a hombres equiparándolos a las mujeres en el acceso sin la prueba de perjuicio en la carrera profesional.

En tercer lugar, a tenor de la STS de 6 de marzo de 2024 (rec. 86/2022) el derecho al complemento es imprescriptible, lo que significa la inexistencia de un plazo límite para ejercer su solicitud, retrotrayéndose los efectos económicos al hecho causante de la pensión<sup>25</sup>. Y, en cuarto lugar, junto al abono de atrasos desde el inicio de la pensión hasta la fecha actual, las STJUE de 14 de septiembre de 2023 (c113/22) y STS de 15 de noviembre de 2023 (rec. 5547/2022) fijaron el derecho al percibo de una indemnización para resarcir los daños sufridos por discriminación<sup>26</sup> y la negli-

---

<sup>23</sup> SERRANO VIVERO, J.B.: «Las acciones positivas para las mujeres en materia de seguridad social. La asignatura pendiente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M.N.; MALDONADO MOLINA, J.A. (dir.) y VELASCO FERNÁNDEZ, D. (coord.): *La brecha de género en pensiones*, Ed. Laborum, 2025, pp. 231-235.

<sup>24</sup> SSTS 163/2022, de 17 de febrero (rec. 3379/2021); y 487/2022, de 30 de mayo (rec. 3192/2021).

<sup>25</sup> Tras las sentencias del TJUE, algunas propuestas abogan por la derogación del art. 60 LGSS y la fijación de un tiempo limitado de solicitud del complemento para los nuevos beneficiarios hombres. MORENO ROMERO, F.: «STJUE de 15 de mayo de 2025...» *op. cit.*, 2025.

<sup>26</sup> SSTS de 14 de enero de 2025 (rec. 4367/2022) y de 25 de marzo de 2025 (rec. 889/2024).

gente dilatación en la gestión del complemento retroactivamente tras la publicación de las sentencias europeas<sup>27</sup>.

### **3.2. La STS de 9 de mayo de 2025 (rec. 3364/2023) y la discriminación a varones en los requisitos de acceso al complemento por brecha de género**

Por su parte, la reciente STS de 9 de mayo de 2025 (rec. 3364/2023) ha abordado la duplicidad de complementos entre ambos progenitores para el complemento por maternidad anterior a la reforma de 2021. La *ratio decidendi* de la sentencia se fundamenta en una interpretación literal, lógica y sistemática, garantizando una interpretación conforme al Derecho de la UE y la igualdad de género, para admitir la titularidad dual del complemento por maternidad para ambos progenitores, sin que el hecho de que uno lo perciba excluya de derecho al otro.

Ciertamente, la controversia ya se abordó en la STS 362/2023, de 17 de mayo (rec. 3821/2022)<sup>28</sup>, donde se clarificó que el disfrute de dos complementos por maternidad no estaba expresamente previsto por la norma, en tanto que la única beneficiaria era la mujer pensionista y por obviedad redundante no se contemplaba previsión sobre duplicidades. Las dudas sobre la simultaneidad surgieron a raíz de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, tras la cual, posteriormente, la Disposición Transitoria 33.<sup>a</sup> LGSS estableció como cautelas para ambos tipos de complementos que si un beneficiario ya percibiera el antiguo complemento de maternidad, no podría optar al nuevo complemento por el mismo hecho causante, o respecto al complemento por brecha de género, limitando su percibo a un progenitor, mientras que el otro sólo lo lucraría si le correspondiese, y en su caso, previa reducción proporcional. Así pues, tras el fallo del TJUE se dibuja un triple escenario sobre compatibilidades:

En primer lugar, aparece la concurrencia de dos complementos de maternidad. Desde una interpretación literal del art. 60 LGSS con anterioridad al RD-Ley 3/2021, a efectos del complemento por maternidad, decíamos que la norma no exigía, ni prohibía, ni excluía la duplicidad de beneficiarios, por ende, se debe respetar la originalidad del texto y su función de compensación de las cargas demográficas. La STS de 17 de mayo de 2025 ha llegado a similar conclusión con una interpretación en sentido contrario, pues no se trata de repartir derechos, ya que tal interpretación

---

<sup>27</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «El Tribunal Supremo establece en 1 800 euros la indemnización que el INSS deberá pagar a los varones a los que denegó el complemento de maternidad por aportación demográfica: El complemento de maternidad/brecha de género en controversia jurídica permanente», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 37, 2023, pp. 13-28.

<sup>28</sup> SSTs de 17 de mayo de 2023 (rec. 3821/2022), de 25 de enero de 2024 (rec. 5492/2022) y de 26 de abril de 2024 (rec. 936/2023)

contradeciría la función del complemento, provocando la retirada del complemento a la mujer para permitir el acceso al padre. Por tanto, la compatibilidad debe resolverse ampliando derechos a los hombres y no restringiendo los ya reconocidos a las mujeres<sup>29</sup>, lo cual, a su vez, garantizaría la integración de una perspectiva de género, al evitar que el acceso de un progenitor suponga la pérdida de derechos del otro, es decir, para el TS se favorece así la igualdad real dentro de la normativa, a favor de un reconocimiento simultáneo sin minoración.

En segundo lugar, aparece la concurrencia de complementos de diverso tipo, esto es complementos por aportación demográfica y por brecha de género. La STS 461/2023, de 29 de junio de 2023 (rec. 3052/2023) estableció que, cuando ambos progenitores tienen derecho a un complemento, el padre por aportación demográfica y la madre por brecha de género, ambos progenitores pueden percibir ambos tipos de complementos, pero el complemento por aportación demográfica del padre se minorará también para evitar solapamientos, en aplicación de la DT 33.<sup>a</sup> LGSS<sup>30</sup>.

Y, en tercer lugar, cuestión distinta sucedería respecto a la compatibilidad de dos complementos por brecha de género para ambos progenitores, pues a tenor del RD-Ley 3/2021, el complemento aparece regulado para un único perceptor, por lo que la minoración proporcional mantenida hasta ahora se pone en cuestión. Sin embargo, debe destacarse que la DT 33.<sup>a</sup> LGSS tan solo prevé tal minoración en caso de compatibilización del complemento de maternidad de un progenitor con el complemento para la reducción de la brecha de género a que pudiera tener derecho el otro progenitor, no en caso de compatibilización de dos complementos para la reducción de la brecha de género (en estos supuestos, el art. 60 LGSS, en su apartado segundo, es muy claro, permitiendo la percepción del mismo por parte de un solo progenitor y extinguiéndose el complemento del otro). Por el momento, la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, de 23 de junio de 2025, tras recibir respuesta de la cuestión prejudicial por él elevada y resuelta por la STJUE de 15 de mayo de 2025, ha estimado el complemento por brecha de género al progenitor hombre al causar este pensión de cuantía inferior a la percibida por la madre a la par que ha procedido a extinguir el complemento de la progenitora. A la luz de la STJUE de 15 de mayo de 2025, una vez reconocido el derecho de acceso al complemento para los hombres con arreglo a similares requisitos aplicables a las mujeres, el Juzgado entiende que la Directiva no se opone a que conlleve la supresión del complemento ya reconocido a la madre, pero tampoco exige el reconocimiento a dos complementos, máxime cuando literalmente la norma nacional lo atribuye en exclusiva al progenitor cuya pensión

---

<sup>29</sup> SSTs de 1 de marzo de 2022 (rec. 3789/2018), de 17 de febrero de 2022 (rec. 3379/2021) y de 16 de junio de 2022 (rec. 435/2019).

<sup>30</sup> SSTs de 25 de abril de 2024 (rec. 505/2023), de 29 de enero de 2024 (rec. 4389/2022), de 24 de mayo de 2024 (rec. 46/2023) y de 25 de marzo de 2025 (rec. 1576/2024). La reducción se aplica desde la fecha en que la progenitora comienza a cobrar el complemento de brecha de género.

sea de menor cuantía. Para el juzgador de instancia, la interpretación dada por el TJUE al dejar sin aplicación toda disposición nacional discriminatoria, sin necesidad de espera de una intervención legislativa, permite la aplicación a los miembros del grupo desfavorecido del mismo régimen del que disfruten las personas incluidas en la otra categoría, es decir, se permite aplicar en su totalidad las reglas que disciplinan el complemento, incluida la titularidad única.

#### 4. CONCLUSIONES

Los pronunciamientos judiciales de las STJUE de 15 de mayo de 2025 (C-623/2023 y C-626/23) y la STS de 9 de mayo de 2025 (rec. 3364/2023) revisan nuevamente el art. 60 LGSS y conducen al ordenamiento de Seguridad Social a una nueva situación de inestabilidad jurídica. La STJUE de 15 de mayo de 2025 no entra a valorar la brecha de género en pensiones, sino que directamente ataca la medida elaborada por el legislador español para hacerla frente, centrándose más en la discriminación directa sobre el pensionista varón que sobre la propia brecha de pensiones. El hasta ahora art. 60 LGSS se orientaba como una medida de discriminación positiva para las mujeres, pero para el TJUE, el complemento no alcanza a justificarse en virtud del art. 23 de la Carta de Derechos Fundamentales, advirtiendo al legislador español de la no acreditación de una correlación entre medidas que incidan en la carrera profesional de las mujeres con el propio complemento. Con esta sentencia, se perpetra la segunda censura del TJUE sobre el art. 60 LGSS. Ante este revés a la legislación nacional, podría pensarse en un desistimiento que extinga esta figura jurídica. A pesar de que el complemento nació de manera espontánea en la LPGE para 2016, tal hecho no debe llevar a confundir al complemento con una mera iniciativa gubernamental, pues, cuenta con un mantenimiento garantizado, tanto desde las orientaciones políticas, con el pacto de Toledo y el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia<sup>31</sup>, como obligacionalmente a través de la Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> RD-Ley 3/2021 que obligan a reducir la brecha de género en pensiones hasta una diferencia del 5 %<sup>32</sup>. El venidero régimen jurídico del art. 60 LGSS no podrá contener requisitos diferenciados ni adicionales, pues de lo contrario seguiría sin ser conforme al Derecho de la UE por ser una discriminación directa no justificada. Además, a la hora de confeccionar su régimen jurídico podrían acogerse cuestiones resueltas por la jurisprudencia, entre ellas, la ampliación del derecho y la duplicidad de este, especialmente, en aspectos como la retroactividad y compatibilidad entre todas las tipologías de complementos.

---

<sup>31</sup> El complemento por brecha de género responde a la Recomendación núm. 17 del Informe del Pacto de Toledo de 2020 y cumple con la reforma 4 del Componente núm. 30 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de 2021.

<sup>32</sup> Véase la DA 37.<sup>a</sup> LGSS sobre la derogación del complemento en función del nivel de brecha en pensiones.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- BLASCO JOVER, C.: «Diferencias de trato en el ejercicio de ciertos derechos prestacionales y propuestas de mejora normativa», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 9, núm. 2, 2021.
- DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M. L.: «Reflexiones en torno a la pensión de jubilación desde una óptica de género: el complemento por maternidad», en *Revista de Derecho Social*, núm. 76, 2016.
- MOLINA NAVARRETE, C.: «El Tribunal de Justicia reniega de las acciones positivas sexuadas para reducir la brecha de género en pensiones ¿Adiós al complemento “made in Spain”?», en *Diario La Ley*, núm.10730, 2025.
- MOLINA NAVARRETE, C.: «Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿El TJUE no cree en juzgar con perspectiva de género?», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2020, núm. 445.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y GUINDO MORALES, S.: «El principio de igualdad en el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del Sistema de la Seguridad Social», en *La Ley Unión Europea*, núm. 85, 2020.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «El Tribunal Supremo establece en 1800 euros la indemnización que el INSS deberá pagar a los varones a los que denegó el complemento de maternidad por aportación demográfica: El complemento de maternidad/brecha de género en controversia jurídica permanente», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, núm. 37, 2023.
- MORENO ROMERO, F.: «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», *Brief AEDTSS*, en línea, 19 mayo 2025.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: «Medidas implementadas en países mediterráneos (Chipre, Portugal, Francia, Eslovenia, Grecia, Malta)», en MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M. N.; MALDONADO MOLINA, J. A. (dir.) y VELASCO FERNÁNDEZ, D. (coord.): *La brecha de género en pensiones*, Ed. Laborum, 2025.
- RAMOS QUINTANA, M. I.: «Reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas. La reconstrucción de una frustrada acción positiva en el extinto complemento por maternidad», en *Trabajo y Derecho*, núm. 77, 2021.
- RAMOS QUINTANA, M. I.: «El complemento por maternidad como acción positiva y su desnaturalización jurídica», en *Trabajo y Derecho*, núm. 61, 2020.
- RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: «El nuevo complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social: puntos críticos», en *Trabajo y Derecho*, núm. 16, 2016.
- SERRANO VIVERO, J. B.: «Las acciones positivas para las mujeres en materia de seguridad social. la asignatura pendiente del tribunal de justicia de la Unión Europea», en MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M. N.; MALDONADO MOLINA, J. A. (dir.) y VELASCO FERNÁNDEZ, D. (coord.): *La brecha de género en pensiones*, Ed. Laborum, 2025.
- VILLAR CAÑADA, I. M.: «¿Y qué hay de la brecha de género en el sistema de pensiones? Comentario a la STJUE de 12 de diciembre 2019, asunto C-450/18», en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 2020, vol. V, núm. 1.

---

---

## La audiencia previa al trabajador en el despido disciplinario: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo núm. 1.250/2024, de 18 de noviembre de 2024

*The right to be heard prior to disciplinary dismissal: analysis of Supreme Court Judgment núm. 1.250/2024, 18 November 2024*

Irene RELAÑO RUIZ

Abogada  
Sagardoy

**SUMARIO:** 1. Hechos. 2. Resolución Jurídica. 2.1. Comparación con la Sentencia de contraste. 2.2. Argumentación de la parte recurrente. 2.3. ¿Es de aplicación directa el art. 7 del Convenio de la OIT en el derecho interno español? ¿Necesitaría el art. 7 de regulación y desarrollo en el derecho interno para ser de aplicación? 2.4. Rectificación de doctrina por parte del Tribunal Supremo. 2.5. La excepción a realizar audiencia previa por parte del empresario. 3. Comentario. 3.1. Sobre la aplicación directa del art. 7 del Convenio de la OIT en el derecho interno español. 3.2. Sobre la forma de realizar la audiencia previa por parte del empresario. 3.3. Sobre la excepción prevista en el art. 7 para el empleador.

**RESUMEN:** Este comentario analiza la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1.250/2024, de 18 de noviembre, en la que el Alto Tribunal cambia su doctrina y reconoce la aplicación directa del art. 7 del Convenio 158 de la OIT. A partir de esta decisión, se exige al empleador la obligación de ofrecer una audiencia previa al trabajador antes del despido disciplinario. El estudio examina el fundamento jurídico de este cambio, la interpretación del derecho de defensa previa, las posibles excepciones y el impacto de la sentencia en la práctica empresarial.

**PALABRAS CLAVE:** despido disciplinario; audiencia previa; Convenio 158 OIT; Tribunal Supremo; derecho de defensa; aplicación directa.

**ABSTRACT:** *This paper analyzes Supreme Court Judgment núm. 1.250/2024, issued on 18 November 2024, which marks a shift in Spanish case law by recognizing the direct applicability of Article 7 of ILO Convention núm. 158. As a result, employers must now grant employees a prior hearing before proceeding with disciplinary dismissal. The article reviews the legal reasoning behind this change, the scope of the worker's right to be heard, the exceptions allowed under the Convention, and its implications for labor relations.*

**KEYWORDS:** *disciplinary dismissal; prior hearing; ILO Convention 158; Supreme Court; right of defense; direct applicability.*

## 1. HECHOS

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1.250/2024, de 18 de noviembre de 2024 resuelve y explica que el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT es de directa aplicación en el Derecho Español y, además, no precisa de desarrollo normativo interno para su cumplimiento. En consecuencia, es necesario que, antes de despedir a un trabajador de forma disciplinaria, la Empresa le dé la oportunidad a este de defenderse de los cargos formulados contra él. Este Sentencia supone un cambio en la doctrina que venía manteniendo el Alto Tribunal.

Los Hechos relevantes en la resolución son los siguientes:

1. El trabajador venía prestando sus servicios en la Escuela de Arte Dramático con la categoría profesional de profesor del Área de Teoría teatral. También era miembro del equipo directivo del centro, en su condición de Secretario.

2. El 17 de diciembre de 2020 se pone en conocimiento del inspector de educación que el trabajador había acosado a una alumna. El 22 de diciembre de 2020 la alumna acosada mantiene una reunión con la jefa de estudios donde denuncia al profesor, tras esto, la jefa de estudios celebra una entrevista con el profesor, en presencia del director, con el objetivo de recoger su versión de los hechos. El 5 de marzo de 2021 los miembros de la Asociación de Alumnos presentan una queja formal contra el profesor contando con veinticinco testimonios. El 8 de marzo de 2021 el profesor presenta por escrito su dimisión del cargo de Secretario por los hechos acaecidos. El 9 de marzo de 2021 la Inspección Educativa de la Consejería emite informe proponiendo sancionar al profesor. El profesor se defiende de los hechos a través de una carta que remite el 22 de marzo de 2021. El 26 de marzo de 2021 el Instituto Balear de la Mujer emite informe sobre el asunto.

3. Se le entrega al profesor la carta de despido disciplinario en fecha 31 de marzo de 2021.

4. El juzgado de primera instancia desestima la Demanda.

5. Se estima el recurso de suplicación realizado por la defensa del trabajador ante el Tribunal Superior de Justicia Balear.

6. La Entidad Fundació per als estudis Superiors de Música i arts Esceniques de les Illes Balears formula recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo.

## 2. RESOLUCIÓN JURÍDICA

La Sentencia del Tribunal Supremo estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Entidad Fundació per als estudis Superiors de Música i arts Esceniques de les Illes Balears resolviendo el debate planteado sobre si el despido disciplinario adoptado por el empleador debe ser realizado con la obligación previa de audiencia al trabajador antes de entregarle la carta de despido.

La resolución desarrolla su argumentación jurídica en torno a los siguientes aspectos:

### 2.1. Comparación con la Sentencia de contraste

La Sentencia de contraste usada por la parte recurrente es la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 1988, la cual se remite a sentencias anteriores respecto al asunto controvertido, que determinaron que el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT no se consideraba incumplido cuando el empleador no realizara la audiencia previa al trabajador antes de despedirlo porque a través del procedimiento establecido por el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, considera el Alto Tribunal que sí se están cumpliendo las garantías que establece dicho art. 7 del Convenio 158 de la OIT.

La Sentencia de contraste considera que el art. 7 del Convenio 158 de la OIT está integrado en nuestro ordenamiento interno a través de lo dispuesto por el art. 96.1 de la CE y art. 1.5 del Código Civil, sin embargo, este art. 7 debe ser entendido en base a la finalidad que persigue, consistente en garantizar la posibilidad real de defensa al trabajador despedido y afirma el Alto Tribunal que dicha garantía queda cubierta con el sistema formal que establece el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, en tanto que exige que el empleador, al decidir el despido, exprese en la comunicación escrita que debe entregar al trabajador los hechos en que funda tal decisión y la fecha de sus efectos, con lo cual se facilita a aquel la preparación de su defensa, correspondiendo, además, al empleador la carga de la prueba.

El Alto Tribunal considera que entre las sentencias existe identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios. La sentencia recurrida se ha apartado de la doctrina de la sentencia de contraste haciendo exigible en el despido disciplinario la previa audiencia del trabajador. Planteado así el debate en

la Sentencia 1250/2024, la cual se está examinando, el Tribunal Supremo determinará si el requisito formal de audiencia previa del trabajador es exigible en nuestro derecho interno.

## **2.2. Argumentación de la parte recurrente**

La parte recurrente afirma en su recurso que no están cuestionando la aplicación directa del Convenio de la OIT en el derecho español, sin embargo, defienden que prima lo establecido en el art. 1 del citado Convenio, según el cual se establece como clausula principal para la aplicación del Convenio la aplicación por medio de la legislación nacional, siendo excepcionales los otros medios que en él se indican y el art. 7 no encaja en las previsiones excepcionales que se recogen en el art. 1, ya que la disposición en cuestión requiere de un desarrollo normativo. Además, entiende la parte recurrente que, a través de la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, no se estaría reparando indefensión alguna al trabajador, sino introduciendo una exigencia formal más a las que ya establece el ordenamiento español. Citando la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2023, considera que el órgano judicial no puede crear derecho. También hacen referencia a la posición que España ha venido manteniendo a lo largo de los años en esta materia, sin alterar las exigencias formales del despido disciplinario por estar debidamente acompasado con la norma internacional.

También argumenta la parte recurrente que, en todo caso, aunque se entendiera que es exigible el requisito de la audiencia previa, en el concreto caso que se está tratando sí se cumplió, ya que el trabajador tuvo conocimiento de los hechos tal y como se acreditó a través de su escrito de puesta a disposición de su cargo de Secretario y a través de un escrito que remitió el trabajador en fecha anterior al despido. Por tanto, en este caso, sí que se ha dado cumplimiento al derecho de defensa del trabajador.

Por otro lado, cuestiona la parte recurrente la calificación como despido improcedente en el caso de que no existiera audiencia previa porque ni el Convenio 158 de la OIT, ni la regulación de nuestro derecho interno contempla los efectos de dicho incumplimiento.

## **2.3. ¿Es de aplicación directa el art. 7 del Convenio de la OIT en el derecho interno español? ¿Necesitaría el art. 7 de regulación y desarrollo en el derecho interno para ser de aplicación?**

La Sala comienza su argumentación al finalizar el Fundamento de Derecho Segundo, expone la Doctrina mantenida hasta la fecha, la cual modifica en la Sentencia objeto de análisis, la 1.250/2024, de 18 de noviembre de 2024, a partir del Fundamento de Derecho Tercero.

La Doctrina mantenida hasta la fecha es la siguiente: el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo forma parte del ordenamiento jurídico interno desde su vigencia el 26 de abril de 1986. El art. 7 de dicho Convenio no es de aplicación directa, al exigir que el legislador desarrolle el procedimiento adecuado que ofrezca al trabajador la garantía que postula. El art. 7 debe relacionarse con el art. 1 del Convenio, el cual reconoce con carácter general la naturaleza no directamente ejecutiva de sus normas, las cuales solo por vía de excepción y de acuerdo con la práctica nacional podrán ser aplicadas sin esa mediación normativa del Derecho interno. Y el art. 7 no puede entenderse comprendido dentro de esa excepción respecto a las resoluciones judiciales, porque ni la práctica nacional, ni en este caso la propia delimitación constitucional de la función jurisdiccional autoriza una acción judicial de desarrollo normativo de una disposición internacional, que es lo que es. En definitiva, tal contenido no admite en la actual situación del Ordenamiento español una aplicación directa, pues las técnicas de flexibilidad empleadas en su formulación permiten, como ha puesto de relieve la doctrina científica, diversas posibilidades de desarrollo y un amplio sistema de excepciones, no sólo subjetivas por la vía del art. 2.º, sino, sobre todo, objetivas, en atención al criterio de razonabilidad de la negativa empresarial a la audiencia. Además, consideraba el Alto Tribunal que, no obstante, e ínterin que este desarrollo legislativo tenga lugar, los derechos del trabajador que se contemplan en el precepto examinado, están garantizados con la exigencia establecida en el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores de que el empresario deberá entregarle carta de despido en la que figuren los hechos que motivan el despido y la fecha en la que tendrá efecto; de cuyos cargos puede defenderse en el Acto de Conciliación previo al proceso judicial y en el propio proceso judicial.

La Sala para explicar su cambio doctrinal en el comienzo del Fundamento de Derecho Tercero aclara que a través, tanto del art. 96.1 CE, como del art. 23.3 de la Ley 25/2024 de 27 de noviembre de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, los Tratados internacionales válidamente celebrados pasan a formar parte del ordenamiento jurídico español tras su publicación oficial, por lo que, en el caso que nos ocupa, los Convenios de la OIT que hayan sido ratificados por España han pasado a ser Derecho interno. Sin embargo, no todos los Convenios internacionales o sus disposiciones, aunque se integren en nuestro ordenamiento, son ejecutivos de forma que lo que en ellos se recoge sea directamente aplicable por los órganos judiciales, sin necesidad de un posterior desarrollo normativo interno que exprese la voluntad de nuestro legislador, pudiendo ocurrir que ciertas normas o alguna de sus disposiciones tan solo establezcan obligaciones para que los Estados que los suscriben tomen las medidas necesarias para su ejecución y adapten su ordenamiento jurídico. Además, la Sala, en relación con determinados Convenios de la OIT, y más específicamente, con algunas de sus disposiciones, ha venido manteniendo su carácter de autosuficiencia, como el Convenio 173 y 132.

Continúa la Sala plasmando el art. 1 del Convenio, en el citado artículo se señalan los diferentes métodos de aplicación de sus disposiciones, se desprende la flexi-

bilidad que se ha otorgado a los Estados que lo han ratificado a la hora de dar cumplimiento con lo en él dispuesto ya que, junto a la legislación nacional, las citadas disposiciones pueden hacerse efectivas mediante convenios colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales, sentencias judiciales u otras formas conforme a la práctica nacional y que resulte apropiada según las condiciones nacionales. También considera la Sala que aunque se impongan métodos de aplicación no implica, necesariamente, que todo el Convenio sea de por sí un convenio programático que precise de un desarrollo porque es posible que determinadas disposiciones del mismo puedan ser suficientemente precisas y permitan otorgarles un efecto inmediato de forma que pueda claramente advertirse que, si tal previsión no está reflejada en la legislación interna, se estaría incumpliendo con ella, debiendo las sentencias judiciales hacer aplicación de las mismas.

En base a lo anteriormente argumentado, la Sala da un giro a su doctrina hasta la fecha y considera que procede la aplicación directa del art. 7 al ser una disposición que debe calificarse de completa o aplicable en forma automática, sin precisar de normas de ejecución que deban dictarse por España ya que están suficiente y debidamente concretados sus términos. Por tanto, no precisa de mayor desarrollo normativo para su cumplimiento, ya que basta, simplemente, con permitir al trabajador que se defienda de los cargos sobre su conducta o trabajo.

#### **2.4. Rectificación de doctrina por parte del Tribunal Supremo**

En consecuencia, la Sala rectifica su doctrina. En un primer lugar aclara que la regulación legal interna, sobre las exigencias que se imponen al empleador para poder adoptar la medida de despido disciplinario, no contempla en modo alguno ese previo derecho del trabajador de defenderse de las imputaciones que pudieran dar lugar a la adopción del despido. Y, por el contrario, ese derecho sí está contemplado de una forma más específica para los representantes legales de los trabajadores o delegados sindicales y para los afiliados a un sindicato.

Rectifica su doctrina aclarando que la audiencia previa no puede confundirse con otros derechos que le corresponden al trabajador tras la extinción del contrato, como es la impugnación de la medida extintiva disciplinaria con acceso a la vía judicial. Tampoco debe confundirse con las vías de mediación o conciliación previas al proceso. Por lo que la Sala considera que son momentos diferentes los de audiencia del trabajador previa a serle notificado el despido disciplinario y las acciones que con posterioridad se deban desarrollar en impugnación de la medida extintiva adoptada por el empresario. El que existan estas últimas no elimina la de la audiencia previa, porque tanto unas como la otra están contempladas en el Convenio y no con carácter supletorio uno de la otra, porque su finalidad es distinta.

## **2.5. La excepción a realizar audiencia previa por parte del empresario**

Continúa analizando la Sala el art. 7, concretamente la excepción final: «No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad». Considerando que la negativa empresarial a dar audiencia, al ser una excepción, vendrá determinada por las concretas circunstancias que rodeen cada caso y que permitan justificar que el empleador no podía o tenía que conceder esa posibilidad que no es lo mismo que eludirla.

La Sala considera que la Sentencia recurrida (dictada por el Tribunal Superior de Justicia Balear) contiene la doctrina correcta y no la Sentencia de contraste anteriormente analizada. Por lo que, teniendo en cuenta que para la extinción de la relación laboral por despido disciplinario es exigible la audiencia previa del trabajador, determina la Sala que en el caso que estamos analizando dicho requisito no fue cumplido. Sin embargo, en el caso que nos ocupa es aplicable la excepción establecida en el propio art. 7, ya que no podía razonablemente pedirse al empleador que tuviera que conceder tal audiencia al trabajador en tanto que en el momento en que activó el despido no se le podía exigir ese requisito cuando expresamente la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo venía manteniendo lo contrario y que pacíficamente se había venido manteniendo hasta la actualidad, generando un principio de seguridad jurídica en la materia que amparaba su modo de proceder.

Por tanto, considera la Sala que la excepción del art. 7 es de aplicación para todos los despidos acaecidos antes de que se publicara la presente Sentencia de 18 de noviembre de 2024, por lo que no están alterando la doctrina en relación con el alcance del cambio de jurisprudencia, estableciendo cánones de irretroactividad propio de las leyes, sino, simplemente, aplicando la excepción de la propia norma objeto de análisis, que permite valorar la razón por la que el empleador no ha dado audiencia previa al trabajador y que, en estos casos, se encuentra razonablemente justificada.

## **3. COMENTARIO**

### **3.1. Sobre la aplicación directa del art. 7 del Convenio de la OIT en el derecho interno español**

Teniendo en cuenta, en primer lugar, que el Convenio 158 de la OIT siempre ha sido, desde que España lo ratificó, parte del derecho interno español. La duda constante ha radicado respecto a si el art. 7 del Convenio era de directa aplicación o necesitaba desarrollo legislativo interno.

El Tribunal Supremo hasta el 18 de noviembre de 2024 ha mantenido que dicho art. 7 sí necesitaba ser desarrollado legislativamente en el derecho interno para ser de aplicación. Sin embargo, la Sala, a través de esta Sentencia núm. 1.250/2024, de 18 de noviembre de 2024, reconoce su «error» interpretativo sobre cómo se debía aplicar el art. 7 y pasa a considerar que dicho artículo no necesita desarrollo legislativo interno y que procede su aplicación directa, al calificar dicha disposición como completa o aplicable de forma automática.

De hecho, reconoce la propia Sentencia 1.250/2024 que la Sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior de Justicia Balear contiene la doctrina correcta y no la Sentencia de contraste que se analizó anteriormente.

La solución que ha encontrado la Sala consistente en rectificar su doctrina anterior (según la cual la audiencia previa no era obligatoria) a través de la aplicación de la propia excepción establecida por el art. 7 del Convenio resulta la más acertada y coherente. Antes la Sala consideraba que las garantías que se recogían en el art. 7 del Convenio se garantizaban al trabajador a través de sus métodos de defensa tras el despido y para exigir que se realizara la audiencia previa era necesario contar con desarrollo legislativo interno para que fuera de aplicación. Sin embargo, la Sala rectifica, ya que eso no ocurría así porque lo que pretende el art. 7 es que el trabajador tenga posibilidad de defensa antes de ser despedido, no después y, además, es un artículo autónomo y completo, por lo que es aplicación directa.

### **3.2. Sobre la forma de realizar la audiencia previa por parte del empresario**

Por otro lado, posiblemente la Sala no ha escogido quizás el asunto más pacífico o claro para analizar la obligatoriedad de la audiencia previa al despido. No podemos obviar que el caso trata de un profesor que se sobrepasaba con sus alumnas y el cual tuvo un total de tres ocasiones para defenderse antes de ser despedido. Queda acreditado en los hechos probados que el trabajador tuvo conocimiento de los hechos antes de ser despedido. Lo cierto es que el propio trabajador redacta un escrito de puesta a disposición de su cargo de Secretario por lo que estaba ocurriendo, anteriormente se entrevistó la jefa de estudios con el trabajador para preguntarle por los sucesos que denunciaban sus alumnas y el trabajador volvió a redactar otro escrito que remitió a sus superiores en fecha 22 de marzo de 2021, de forma anterior al despido que fue en fecha de 31 de marzo de 2021. Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que no se realiza la audiencia previa al despido.

Por tanto, si, tal y como considera el Alto Tribunal, la audiencia previa se dará por realizada y válida bastando el requisito mínimo y suficiente de que se le dé la oportunidad al trabajador de defenderse y ser oído, en el caso que estamos tratando,

dicho trabajador tuvo la oportunidad de defenderse en tres ocasiones acreditadas antes de ser despedido.

Que el único requisito para que se dé por cumplida la audiencia previa sea que el trabajador tenga posibilidad de defenderse, seguramente, sin un desarrollo legislativo, conllevará controversia interpretativa ante los tribunales. ¿Sería válido por correo? ¿Sería válido de palabra? Probablemente la tendencia será realizar la audiencia previa por escrito para poder acreditarlo más fácilmente ante los tribunales.

Por otro lado, en referencia al plazo entre la audiencia previa y la entrega de la carta de despido, parece ser que es igual de válido hacer la audiencia previa al trabajador cinco días antes de entregarle la carta que realizar la audiencia el mismo día que se entrega la carta. Esto conllevará marcadas diferencias, ya que los trabajadores que tengan un plazo superior podrán asesorarse a través de un abogado antes de realizar sus alegaciones y otros trabajadores que tengan un plazo sumamente reducido apenas tendrán tiempo de reflexionar sobre los hechos que se le imputan.

En el intervalo de tiempo que transcurre entre que se realiza la audiencia previa y se le entrega la carta de despido al trabajador, ¿sería posible suspender al trabajador de empleo y no de sueldo si no se recogiera expresamente un permiso retribuido en ese sentido en su Convenio colectivo de aplicación? ¿Esta acción sería un incumplimiento por parte de la empresa? ¿Qué efectos tendría?

Un ejemplo de lo anteriormente planteado es el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, este se adelantó al Tribunal Supremo con su Sentencia 615/2024 de 14 de octubre de 2024, a través de la cual considera que se cumple válidamente el proceso de la audiencia previa establecido en el art. 7 del Convenio 158 de la OIT, y, por tanto, considera como procedente el despido realizado de la siguiente forma: la responsable de Recursos Humanos de la empresa por la mañana tiene una reunión con la trabajadora explicándole los hechos que se le imputan, la trabajadora puede expresarse en dicha reunión y, por la tarde, se le entrega a la trabajadora la carta de despido. Por tanto, la carta de despido es notificada el mismo día que se realiza la audiencia previa a través de una reunión con la trabajadora.

### **3.3. Sobre la excepción prevista en el art. 7 para el empleador**

Tras una lectura de la Sentencia 1.250/2024, de 18 de noviembre de 2024 del Tribunal Supremo queda claro que todos los despidos realizados antes del 18 de noviembre de 2024 quedan exceptuados a realizar la audiencia previa y así lo ha repetido el Alto Tribunal en su Sentencia 175/2025 de 5 de marzo de 2025, a través de la cual exceptúa de la audiencia previa el despido que es objeto de análisis en el caso por ser realizado con anterioridad al 18 de noviembre de 2024. De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia 185/2025, de 11 de marzo (RCUD 939/2024).

Sin embargo, ¿qué despidos realizados después del 18 de noviembre de 2024 están exceptuados a realizar la audiencia previa? El Alto Tribunal sobre este aspecto solo hace una breve referencia a que dicha excepción deberá examinarse casuísticamente, considerando que la excepción vendrá determinada por las concretas circunstancias que rodeen cada caso y que permitan justificar que el empleador no podía o tenía que conceder esa posibilidad que no es lo mismo que eludirla.

Que este aspecto solo se trate casuísticamente ante el juzgado y no esté determinado a través de un desarrollo legislativo tendrá la consecuencia de que ningún empleador va a poder hacer uso de dicha excepción con conocimiento previo de que está actuando correctamente, por lo que la audiencia previa se convertirá en una obligación sin excepción, y además, teniendo en cuenta que la consecuencia es la improcedencia de un despido, aunque los hechos descritos en la carta queden perfectamente acreditados en sede judicial. En este caso es importante plantear: ¿por qué la consecuencia de no realizar la audiencia previa, aunque en sede judicial quede acreditado todo lo descrito en la carta de despido, es la improcedencia del despido y no una multa al empleador de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social?

En consecuencia, que la audiencia previa se convierta en una simple obligación sin excepción contradice lo que establece el propio art. 7 del Convenio 158 de la OIT, ya que el empleador no sabría cuándo podría acogerse previamente a dicha excepción sin ser penalizado en vía judicial.

Por otro lado, ¿se podría efectuar dicha excepción por parte del empleador cuando las faltas que se le imputan al trabajador estén a punto de prescribir? ¿Podría la audiencia previa suspender el plazo de prescripción de las faltas hasta que se entregue la carta de despido al trabajador?

La Sentencia del Tribunal Supremo 1337/1995 de 25 de enero de 1996, en referencia a la prescripción de las faltas por la tramitación de expediente disciplinario, deja establecido que no sólo se produce tal interrupción cuando aquella tramitación sea obligatoria, sino también en el sentido de que la tramitación del expediente aludido sí interrumpe el plazo prescriptivo, aunque no esté ordenada por ningún precepto legal o convenido, cuando la misma es precisa o necesaria para constatar la realidad y alcance de los hechos acaecidos, siempre que sea conocida en forma por el afectado. Es decir, la interrupción de la prescripción se produce cuando el expediente es medio preciso para llegar al conocimiento adecuado de los hechos. ¿Esta doctrina sería de aplicación para la audiencia previa establecida por el art. 7 del Convenio 158 de la OIT?

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia Balear continúa desmarcándose de lo establecido por el Tribunal Supremo el 18 de noviembre de 2024 porque, a través de su Sentencia 537/2024 de 12 de febrero 2025, ha declarado la improcedencia de un despido anterior a noviembre de 2024 por el incumplimiento del art. 7 Convenio 158 OIT, considerando de análisis casuístico la excepción establecida en el art. 7 del Convenio de la OIT, incluso antes de noviembre de 2024, por lo que el debate sobre esta cuestión solo acaba de comenzar.

---

---

## De la baja médica al acoso laboral: la dignidad y la salud como derecho fundamental. Comentario a la sentencia del TSJ de Cataluña núm. 1827/2025<sup>1</sup>

*From medical leave to labour harassment: dignity  
and health as a fundamental right. Commentary on  
the Catalan Court Judgment resol.1827/2025*

Mónica RICO CASAL

Profesora lectora  
Universitat Oberta de Catalunya

«Para cualquier ser humano normal,  
el maltrato no es negociable»  
Walter Riso

**SUMARIO:** 1. Antecedentes y hechos probados. 2. Claves de la doctrina judicial. 3. Valoración crítica. 4. Bibliografía

**RESUMEN:** La sentencia que se procede a comentar constituye un brindis a la protección a la salud y a la protección a la prevención de riesgos laborales, una resolución de ineludible lectura. La persona trabajadora sufrió durante un período de tiempo un clima hostil y humillante recibiendo atención psicológica, lo que analizando los hechos y conductas se puede incardinar

---

<sup>1</sup> TSJC Resolución 1827/2025, Recurso 6763/2024 de 2 de abril. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/an/opendocument/9e87cac534566528a0a8778d75e36f0d/20250508>.

en el concepto de acoso laboral. Para más inri estando de baja médica la persona trabajadora, la empresa no respetó el descanso necesario para su recuperación, sufriendo la presión para que continuara trabajando, instándole a solicitar el alta médica.

La normativa que la sentencia objeto de estudio toma en consideración, y es de especial relevancia, lo mismo que ya realiza la sentencia de instancia es la que ampara la protección a la salud como derecho fundamental, así art. 43 de la Constitución Española (CE), en relación con el art. 15. Éste constituye derecho fundamental y protege la integridad física y mental de toda persona, siendo un derecho cuya vulneración implica la nulidad del despido realizado.

**PALABRAS CLAVE:** acoso laboral, IT, derecho fundamental, desconexión digital, salud laboral

**ABSTRACT:** *The judgement we are about to discuss is a victory for health protection and the prevention of occupational hazards — a decision that cannot be ignored. The worker experienced a hostile and humiliating climate for a period, receiving psychological care. Upon analysing the facts and conduct, this can be included in the concept of harassment at work. To make matters worse, while the worker was on medical leave, the company did not respect the necessary rest for her recovery. Instead, they put pressure on her to continue working and urged her to apply for medical discharge.*

*The legislation that the judgement under study takes into consideration is of special relevance in that it protects health as a fundamental right, as set out in Article 43 of the Spanish Constitution (EC) in relation to Article 15. This constitutes a fundamental right that protects the physical and mental integrity of every person, and the violation of this right renders the dismissal null and void.*

**KEYWORDS:** labour, IT, fundamental right, digital disconnection, labor health

## 1. ANTECEDENTES Y HECHOS PROBADOS

La sentencia objeto de estudio trae su causa del Juzgado de lo Social núm. 1 de Sabadell donde se señala en fecha 16 de septiembre de 2024 que: se estima parcialmente la demanda interpuesta por la persona trabajadora contra la empresa. Se declaró la nulidad del despido efectuado en fecha 26 de julio de 2023, por lo que se condenó a la empresa a readmitir a la persona trabajadora en su puesto de trabajo y a el abono de los salarios de tramitación hasta el día de la readmisión. En concepto de indemnización por vulneración de derechos fundamentales se contempla la indemnización de 50 000 euros.

Así las cosas, el demandante prestaba servicios en la empresa desde marzo de 2018 como director, quedando el salario como hecho no controvertido, tenía una retribución fija de 144 000 euros/año y un variable pactado por contrato. Se le comunica carta de despido por causas disciplinarias en fecha 26 de julio de 2023. Estuvo de baja por incapacidad temporal por contingencias comunes desde el 4 de mayo de 2023 al 1 de junio de 2023. Durante el mes de mayo de 2023 la empresa le requirió

estando de baja médica que le remitiera información en relación con las rentas que gestionaba, hubo intercambio de emails sobre este asunto.

En fechas 15 y 17 de mayo el actor mantiene con la parte demandada conversaciones telefónicas. En estas se menosprecia la situación del actor de baja médica privándole del reposo que merece la recuperación de la salud prescrita por un facultativo médico.

Se le recuerdan sus tareas, con la humillación que supone el manifestarle que si por estar de baja médica se iba a desentender de sus funciones. Se le pregunta por su alta médica instándole a solicitarla, sin dar mayor importancia al diagnóstico que la empresa conocía. En suma, se le recuerda con una actitud hostigadora y de superioridad que él no es el «amo de la empresa».

A inicios de julio de 2023 el demandante expresa su sorpresa en el tono de los correos electrónicos recibidos, que recibe instrucciones de tres personas diferentes sin coordinación, modificando las funciones que venía realizando entre ellas, las puramente administrativas. Ya en junio de 2023 se le había relevado de la supervisión del marcaje de jornada y desde finales de mayo se le insiste en solicitar una videollamada, finalmente se le despide. Un despido disciplinario sin justa causa y tergiversando hechos no deja de ser un acto más atentatorio contra la dignidad, reputación profesional y salud de la persona trabajadora. Hay que destacar que desde julio de 2022 el demandante recibía tratamiento psicológico por su situación laboral.

La sentencia de instancia fue recurrida por la empresa, pretendía la revisión fáctica con hechos que nada aportaban a la calificación que se buscaba: procedencia del despido, o en su defecto la recalificación como improcedente.

## 2. CLAVES DE LA DOCTRINA JUDICIAL

Lo relevante de esta resolución judicial, que ratifica en todos sus términos la sentencia de instancia, es la recopilación de una forma clara y concisa de la jurisprudencia donde se referencia a la protección de la salud como derecho fundamental. En consecuencia, del derecho fundamental a la integridad física del art. 15 CE, diferenciando aquel del acoso moral. No es un tema baladí, ya que la protección de la salud en sentido amplio incluye la salud mental, y por ende en el plan de prevención de riesgos laborales se debe incluir la evaluación de riesgos en el plano físico y mental. Se recuerda en estas líneas la definición amplia de salud de la OMS: «Un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades».

Los hechos relatados en el epígrafe anterior no pueden tener otro anclaje que una violación del derecho a la protección a la salud, así las cosas, no es posible una recuperación física y mental, como apunta la sentencia con esos ataques, falta de respeto y presión ejercida. Se minimiza la salud del demandante retrasando con esta actitud

su recuperación. Se deben destacar las sentencias del TC números 62<sup>2</sup> y 160/2007, que referencia la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2011, recurso núm. 1532/2010<sup>3</sup>. Se subraya que ni la urgencia empresarial ni la condición de alta dirección justifican requerimientos laborales que puedan comprometer la protección a la salud.

Sea como fuere se relacionan el derecho a la protección a la salud y el derecho fundamental a la integridad personal prescrito en el art. 15 de la CE, el TC indica: «si bien no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental, si no aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma». De esta forma «tal actuación u omisión podría afectar al ámbito protegido por el art. 15 de la CE cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial, pero justificando ad casum, de la causación de un perjuicio para la salud, es decir, cuando se genere con la orden de trabajo, un riesgo o peligro grave para esta». Se señala en la sentencia objeto de estudio que el peligro se genera por la presión y conflicto con la dirección de la empresa, que finaliza con la extinción del contrato de trabajo por despido.

El artículo 15 es un derecho fundamental ubicado en la sección I del capítulo II del título I, «De los derechos fundamentales y las libertades públicas». Es una sección privilegiada dentro del título I. El art. 53.2 del texto constitucional les concede brillantes garantías. En primer lugar, cualquier ciudadano puede recabar su tutela mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.

En segundo lugar, son susceptibles de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y del recurso de inconstitucionalidad, previstos los dos en el art. 161.1.a) de la CE. Por otra parte, el art. 81 prescribe que los derechos fundamentales y libertades públicas se desarrollarán por Ley orgánica. Así pues, todas estas garantías son mucho más reforzadas que las determinadas para los principios rectores de la política social y económica, donde se encuentra ubicado el art. 43, derecho a la salud.

Por lo que respecta al contenido del art. 15, protege el derecho a la vida y a la integridad física, encabeza la sección I del capítulo II. Su contenido se establece en este destacado precepto: «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra».

---

<sup>2</sup> TC. Sentencia 160/2007, de 2 de julio de 2007. BOE 185, de 3 de agosto de 2007, Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-2007-14788](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2007-14788).

Se sigue la doctrina iniciada por la STC 62/2007 de 27 de marzo. BOE de 26 de abril de 2007 disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/de-DE/Resolucion/Show/6029>

<sup>3</sup> STS 31 de enero de 2011. Núm. de recurso 1532/2010. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/ts/pendocument/5b5b2f9b8fb6e516/20110317>.

El derecho a la integridad física, tal y como está configurado constitucionalmente, protege a todas las personas, incluidos trabajadores, frente a actuaciones materiales sobre el cuerpo humano, que dañen la integridad corporal, que supongan un peligro grave y cierto para la salud o que se produzcan sin consentimiento del afectado y sin deber jurídico de soportarlas<sup>4</sup>.

Tanto la doctrina como jurisprudencia en una interpretación sistemática de la constitución relacionan el artículo 43 con el art. 15, para poderle dar a la protección de la salud las garantías que sí goza el art. 15. Las primeras sentencias donde el TC interpretó estos dos artículos conjuntamente fue en internos en establecimientos penitenciarios<sup>5</sup>. Señalaba el TC que el riesgo de no perjudicar la salud quedaba incluido en el derecho en la integridad física y moral<sup>6</sup>.

Cabe señalar que los pronunciamientos del TC se han inclinado por declarar que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal, se comprende dentro del art. 15 de la CE. Aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud es una vulneración del art. 15 (integridad física y moral) sino solo el que implique un peligro grave y cierto para la misma como se ha indicado ut supra<sup>7</sup>.

En este escenario también hay otras sentencias que han señalado que el art. 15 de la CE no protege frente a cualquier daño que perjudique la salud sino sólo frente a los daños que, existiendo un riesgo constatado de producción cierta o potencial, justifican la causación de un perjuicio para la salud, cuando se genere un riesgo grave para la vida<sup>8</sup>. Se señala que el artículo 15 protege contra dificultades previsibles en el ámbito laboral o con el riesgo de producción cierta o incluso potencial de la causación de un perjuicio para su salud. En este sentido en la STC 62/2007 en su fundamento jurídico cinco *in fine* es donde se subraya que la prevención de riesgos

---

<sup>4</sup> TC.Sentencia 215/1994 de 14 de julio FJ 4. Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2732>

<sup>5</sup> TC. Sentencia 68/1996, de 18 de abril de 1996. Recurso de inconstitucionalidad 556/1988. Promovido por el Gobierno Balear en relación con determinados preceptos de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988. BOE núm. 123, de 21 de mayo de 1996, pp. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1996-11448>, estableció que podía haber lesión del art. 15 CE en exploraciones de rayos x a internos si las radiaciones utilizadas como medida de seguridad penitenciaria tuvieran lugar con excesiva intensidad y frecuencia, y no estuviesen separadas por el tiempo adecuado.

<sup>6</sup> El TC determinó que podía haber lesión del art. 15 CE en exploraciones de rayos x a internos si las radiaciones utilizadas como medida de seguridad penitenciaria tuvieran lugar con excesiva intensidad y frecuencia, y no estuviesen separadas por el tiempo adecuado.

<sup>7</sup> TC.Sentencia 5/2002, de 14 de enero (FJ 4). Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4541>

<sup>8</sup> TC. Sentencia 160/2007, de 2 de julio de 2007. BOE 185, de 3 de agosto de 2007, Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-T-2007-14788](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2007-14788).

Se sigue la doctrina iniciada por la STC 62/2007 de 27 de marzo. BOE de 26 de abril de 2007 disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/de-DE/Resolucion/Show/6029>

laborales es desarrollo de la tutela propia del derecho fundamental a la integridad física.

Las omisiones de los poderes públicos también podrían dar lugar a una lesión del art 15, así la negativa injustificada a conceder una baja por incapacidad temporal (IT). El TC manifiesta que no se pretende que el art. 15 sea un derecho fundamental a la baja laboral sino «admitir que una determinada actuación de la administración en aplicación del régimen de bajas por lesión o enfermedad excepcionalmente podría comportar en ciertas circunstancias, un riesgo o daño para la salud del trabajador»<sup>9</sup>. Así pues, el TC había ya afirmado que para poder apreciar la vulneración del art. 15 CE no se precisa que la lesión de la integridad se consuma, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado bastaría con existir un riesgo relevante de que la lesión pudiera llegar a producirse<sup>10</sup>.

Por lo que el TC reitera que existe cierta conexión entre el derecho a la integridad física y el derecho a la protección de la salud, pero sin que se lleguen a confundir ambos derechos<sup>11</sup>. Se reitera que para que una actuación empresarial pueda quedar amparada por el art. 15 de la CE debería existir un riesgo relevante de que la lesión pudiera producir un peligro grave y cierto para la salud.

En la STC 139/2016 de 21 de julio<sup>12</sup> se señaló que la naturaleza del derecho a la salud como principio rector no implica que el art. 43 CE constituya una norma vacía de contenido, sin referencias que la informen, especialmente con relación al legislador que la debe configurar en virtud del art. 43.2 CE, para establecer las prestaciones necesarias para tutelar la salud pública. Señalaba el TC que el desarrollo del art. 43 CE y la articulación del derecho a la protección de la salud requieren que el legislador regule las condiciones y términos en los que acceden los ciudadanos a las prestaciones y servicios sanitarios.

Por su parte el TS en Sentencias como la de 22 de septiembre de 2008 no ha realizado la asimilación automática del derecho fundamental a la vida y a la integridad

---

<sup>9</sup> TC. Sentencia 220/2005, de 12 de septiembre de 2005. *BOE* de 14 de octubre de 2005 Recurso de amparo. Promovido por doña Amparo Val Rodríguez frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que desestimó su demanda contra la Jefatura Provincial de Tenerife de Correos y Telégrafos sobre licencia por enfermedad. *BOE* núm. 246, de 14 de octubre de 2005 Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5480>

<sup>10</sup> TC. Sentencia 221/2002, de 25 de noviembre, fundamento jurídico 4) Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4757>

<sup>11</sup> TC. Sentencia 118/2019, de 16 de octubre de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 2960-2019. Planteada por el Juzgado de lo Social núm.26 de Barcelona, en relación con el art. 52 d) del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. *BOE* núm. 279, de 20 de noviembre de 2019, Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-16727>

<sup>12</sup> TC. Sentencia 139/2016 de 21 de julio de 2016. Recurso de inconstitucionalidad. *BOE* de 15 de agosto de 2016.

Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-7904>

física y el derecho a la protección de la salud, sino que limita su interpretación a la literalidad del art. 53.3 CE «un principio rector sólo podrá alegarse ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con las Leyes y las disposiciones que los desarrollen»<sup>13</sup>. El Tribunal Supremo manifiesta que, en relación con la dignidad del trabajador, aunque esta es valor jurídico fundamental, art. 10.1 de la CE, base del sistema de derechos fundamentales, no es susceptible de protección autónoma, sino que solo operaría con relación a los *derechos fundamentales propiamente dichos*<sup>14</sup>.

En la sentencia indicada en el párrafo anterior: El 30 de junio de 2005 se comunica por carta al trabajador la extinción del contrato por despido disciplinario por bajo continuado rendimiento en el trabajo. El actor se encontraba de baja por IT desde 26 de mayo de 2005. La empresa entiende que el bajo rendimiento se debe precisamente a la baja médica por lo que reconoce la improcedencia del despido. El demandante pretendía que se declarase nulo el despido.

En primera instancia no se vio indicios de discriminación por la parte empresarial. Se recurre en suplicación y sí se considera el despido nulo. El TS en recurso de casación para unificación de doctrina revoca la sentencia del TSJ de Madrid y declara la improcedencia del despido.

Así en casos casi extremos y concretos el TS ha admitido la conexión entre el art. 15 y art. 43 como la presión bajo amenaza de despido que el trabajador abandone el tratamiento médico que con baja en el trabajo le ha sido prescrito<sup>15</sup> donde se cita la doctrina del TC contenida en la SSTC 62 y 160/2007: «el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda comprendido en el derecho a la integridad personal». Así el TS argumenta que: «la presión bajo amenaza de despido para que el trabajador abandone el tratamiento médico que, con la baja en el trabajo le ha sido prescrito constituye una conducta que pone en riesgo la salud y por ello una actuación de este tipo ha de considerarse como lesiva para el derecho a la integridad física de acuerdo con la doctrina constitucional».

Así las cosas, solo con lo señalado, ya habría suficiente argumentación para que el despido fuese declarado nulo en la sentencia objeto de este artículo-comentario. En suma, a lo añadido no se puede pasar por alto que se prueban conductas realizadas por la empresa que acreditan que se den los rasgos definitorios del acoso laboral: hostigamiento, violencia psicológica objetiva y real contra una persona o grupo de personas, de carácter intenso, prolongada en el tiempo, que la finalidad sea dañar psíquicamente a la persona trabajadora para marginarla de su entorno laboral y que

---

<sup>13</sup> STS de 22 de septiembre de 2008 (Recurso 3591/2006). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5f35599122428686/20081120>

<sup>14</sup> STS de 22 de septiembre de 2008 (Recurso 3591/2006). Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5f35599122428686/20081120> fundamento jurídico quinto.

<sup>15</sup> STS de 31 de enero de 2011. Recurso 1532/2010 Disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5b5b2f9b8fb6e516/20110317>

se produzcan daños psíquicos en la persona trabajadora o una situación objetiva de potencial riesgo.

En la sentencia objeto de estudio se indica como probado el cuestionamiento continuo e injustificable por lo que se refería a su trabajo durante más de un año. La finalidad clara era instigar un ambiente hostil y humillante agravado por el puesto de responsabilidad que ocupaba. Todo este contexto unido a faltas de respeto, insultos, trato inadecuado o recordatorios constantes de su condición de empleado afirmando más la superioridad empresarial y la autoridad, que propiamente el poder de dirección y organización empresarial. Como bien expresa la sentencia ninguna persona trabajadora debería verse en una situación tan degradante en el lugar de trabajo. Afecta claramente a su dignidad como persona y como profesional. El TSJ se hace eco de su propia doctrina y de sentencias como la del TS, así la del 21 de febrero de 2023, recurso 3723/2021<sup>16</sup>. En resumidas cuentas, la declaración de nulidad del despido está más que justificada en derecho.

### 3. VALORACIÓN CRÍTICA

La trascendencia de la sentencia es la importancia y la necesidad de poner en valor el principio fundamental de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): entornos de trabajo seguros y saludables. Por lo que se refiere al Convenio<sup>17</sup> sobre la violencia y el acoso de junio de 2019 (en adelante Convenio 190), entró en vigor el 25 de junio de 2021, y para el estado español el 25 de mayo de 2023. No se menciona en la sentencia estudiada, por lo que con su argumentación al contenido de este se podría ir un paso más allá y reafirmar la violencia en el trabajo sufrida por el trabajador. No obstante, el supuesto de hecho de la resolución era a todas luces tan evidente que con la jurisprudencia consolidada del TS y TC se podía concluir como despido nulo y probar la existencia de acoso laboral. El Convenio 190 se elaboró en línea con la definición amplia de la OMS, con la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás normativa internacional. Además, siguió la hoja de ruta marcada por la OIT de incluir las condiciones seguras y saludables como derechos fundamentales.

Al hilo de este propósito el Convenio 190 favorece un entorno seguro, libre y digno para trabajar. La violencia y el acoso afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas y siendo el colectivo más afectado niñas y mujeres. Como indica Sanguinetti se pretende proclamar un nuevo derecho humano «el derecho de toda persona a un mundo de trabajo libre de violencia y acoso». Es decir, se pretende sen-

---

<sup>16</sup> STS de 21 de febrero de 2023, núm. de resolución 149/2023 Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/an/opendocument/1e750406c8b3f915a0a8778d75e36f0d/20230316>.

<sup>17</sup> Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190) Disponible en [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C190](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190)

tar las bases para que el entorno de trabajo sea igualitario, relaciones laborales que se basen en el respeto y la dignidad de todas las personas trabajadoras<sup>18</sup>.

Es el art. 1 del Convenio 190 el que define las expresiones «violencia y acoso» y «violencia y acoso por razón de género», sin perjuicio de que sea la legislación nacional la que unifique dichas definiciones o mantenga dichas definiciones por separado. Así pues, el Convenio 190 define la violencia y el acoso en el mundo del trabajo como la expresión que: «designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso y el acoso por razón de género».

Por su parte violencia y acoso por razón de género: «designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual». Lo revolucionario de este Convenio es el enfoque holístico de la violencia y el acoso. Se decide tomar una definición común de violencia y acoso y se prescinde de *la intención del agente, materialización, reiteración, la gravedad de la conducta o la naturaleza psicológica del perjuicio que se sufre*. Lo más importante es el carácter inaceptable y la aptitud dañosa. Dentro de la definición quedaría incluido el acoso por razón de género o sexo y el acoso sexual<sup>19</sup>.

Se destaca también el art. 2 ya que pone de manifiesto que el Convenio no sólo protege a las personas trabajadoras asalariadas sino también a todas las personas del mundo del trabajo, incluso el sector informal de la economía. Mención específica en la Recomendación que acompaña al Convenio, a las y los trabajadores migrantes, especialmente ellas, con independencia de su estatus migratorio. En caso de haber campañas públicas de sensibilización se tendrá en cuenta el idioma para que sea más fácil la comprensión de que la violencia y el acoso es inaceptable y por lo cual tienen la posibilidad de denunciar<sup>20</sup>.

Además, en el art. 3 se advierte que la aplicación material del Convenio abarca su conexión con el trabajo. Con lo cual se supera la restricción a lugar de trabajo o tiempo de trabajo. De bastante trascendencia ya que esto llevará a incluir comportamientos como el ciberacoso o comportamientos que impliquen a terceros, así clientes o clientas. Advertir también que se tienen en cuenta los efectos de la violencia

---

<sup>18</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: «El Convenio 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso y los desafíos de su aplicación por los Estados», en *Trabajo y Derecho*, núm. 95, 2022, p. 1.

<sup>19</sup> SANGUINETI RAYMOND, W.: «El Convenio 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso y los desafíos de su aplicación por los Estados», en *Trabajo y Derecho*, núm. 95, *op. cit.*, p. 2

<sup>20</sup> ROJO TORRECILLA, E. «Notas sobre el acoso sexual en el ámbito laboral. Referencias normativas y resoluciones judiciales» *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*», 24 de noviembre de 2022 Disponible en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2022/11/notas-sobre-el-acoso-sexual-en-el.html>

doméstica en el trabajo para reducir su impacto en el mismo. Y, en suma, el Estado en coordinación con empresarios y empresarias y las partes representativas de las personas trabajadoras deben adoptar un enfoque activo y medidas que tengan en cuenta las consideraciones de género<sup>21</sup>.

Por otra parte, es esencial en el Convenio la perspectiva preventiva más que la represiva. Por ende, los Estados deberán proporcionar medidas de sensibilización, sobre todo en los sectores u ocupaciones más proclives a que se produzca violencia. Y en suma exigir a las y los empresarios que aseguren un entorno seguro y saludable, tal y como además así establece el nuevo principio fundamental de la OIT. Medidas que quedarían incluidas en la formación y en los planes de prevención de riesgos de las empresas. Siguiendo a SANGUINETTI el Convenio 190 pretende completar el ordenamiento vigente, sus lagunas y adoptar normas para avanzar contra la violencia y el acoso.

En conclusión, las empresas deberían elaborar y mantener protocolos claros y transparentes para los casos de cuando una persona trabajadora estuviera de baja médica por IT, siempre en pro de la protección de su salud física y mental. Se celebra que la sentencia estudiada haya puesto en valor la protección a la salud como derecho fundamental en línea con la normativa internacional (DUDH en su art. 25 o Pacto Internacional de derechos económicos sociales y culturales en su art. 12 en relación con la Observación General 14, y el art. 10.2 de la CE). El acoso laboral representa un atentado contra la dignidad de cualquier persona trabajadora y un trato humillante, que nadie merece, porque el respeto debería ser la línea roja para no traspasar jamás.

El Convenio 190 de la OIT pone en valor la no violencia en el trabajo en busca de entornos de trabajo seguros y saludables, siendo uno de sus avances que sí la gravedad de la conducta así lo requiere, no se exigirá que se repita el clima hostil y de presión continuada a lo largo del tiempo. Este requisito podía provocar que el resultado fuese bajas por IT que terminan considerándose por contingencias comunes obviando el verdadero origen: contingencia profesional. En línea con el Convenio 190, se comparte que un solo acto puede ser tan humillante que pudiese representar un atentado a la dignidad y a los derechos fundamentales de la persona trabajadora.

No sé puede obviar la normalización de elaborar cartas de despido disciplinario por la parte empresarial con carencias de forma o de contenido evidentes, que con posterioridad en actos de conciliación se reconoce por la empresa su improcedencia. Para una persona trabajadora mínimamente responsable iniciar un expediente disciplinario le puede causar un estado tal de ansiedad que requiera tratamiento médico por todo lo que implica. Las cartas de despido disciplinario no deberían ser una forma de extinguir al uso sino recuperar la seriedad que su configuración jurí-

---

<sup>21</sup> *Ibidem*. p.3

dica merece. Cuando se evalúa el absentismo en una empresa quizá antes se podría evaluar la prevención de riesgos laborales que se aplica de forma teórica y práctica.

Invito al lector a una atenta lectura de la resolución y a la reflexión crítica y jurídica de la vulnerabilidad de todas las personas a la salud y a la importancia del pleno reconocimiento de su dignidad.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

SANGUINETI RAYMOND, W.: «El Convenio 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso y los desafíos de su aplicación por los Estados», en *Trabajo y Derecho*, núm. 95, 2022.

ROJO TORRECILLA, E: «Notas sobre el acoso sexual en el ámbito laboral. Referencias normativas y resoluciones judiciales», *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*», 24 de noviembre de 2022. Disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/11/notas-sobre-el-acoso-sexual-en-el.html>.



---

---

## TRIBUNA DE ACTUALIDAD LEGISLATIVA

Ana AGUAS BLASCO

Investigadora Predoctoral en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Zaragoza

Rafael José LÓPEZ BEDMAR

Contratos Predoctorales Ley 14/2011 Fpu  
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Granada

### 1. CONDICIONES DE TRABAJO

1. Real Decreto 87/2025, de 11 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2025. (*BOE* núm. 37, de 12 de febrero de 2025).

Se fija el salario mínimo interprofesional en la cuantía de 39,47 euros/día o 1184 euros/mes, según el salario esté fijado por días o por meses.

En el caso de las personas trabajadoras eventuales, así como de las temporeras y temporeros, cuyos servicios a una misma empresa no excedan de 120 días, la cuantía del salario no podrá ser inferior, en ningún caso, a 56,08 euros por jornada.

En el caso de las empleadas de hogar que trabajen por horas, deberán percibir un mínimo de 9,26 euros por cada hora trabajada.

2. Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por 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 8/2025, de 30 de

octubre, en materia de incapacidad permanente (*BOE* núm. 104, de 30 de abril de 2025).

Mediante su artículo primero se introducen tres innovaciones en el Estatuto de los Trabajadores:

1) Se modifica el art. 48.2, 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 reserva de puesto de trabajo.

2) Se modifica el art. 49.1.e) para trasladar la referencia a la extinción del contrato de trabajo por «gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador» a una nueva letra n). Por tanto, la letra e) de dicho precepto hará referencia únicamente a la «muerte de la persona trabajadora» como causa de extinción.

3) Se incorpora una nueva letra n) al citado art. 49.1, que condiciona la posibilidad de extinción del contrato por «declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora» a la voluntad de la persona trabajadora y a la posibilidad de acometer los ajustes razonables y explicita el modo en que se puede determinar, a efectos de la salvedad prevista, si la realización de los ajustes razonables constituye una carga excesiva para la empresa.

Su artículo segundo modifica el apartado 5 del art. 174 de la Ley General de la Seguridad Social, con la finalidad de adaptar la dinámica de la prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal y la efectividad de las pensiones de incapacidad permanente total y absoluta o de gran incapacidad a las nuevas situaciones derivadas de la referida modificación del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores.

La disposición adicional única se refiere a la adaptación terminológica en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en la Ley reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero, para adaptar la denominación de la «gran invalidez» y de la «invalidez no contributiva» a la reciente reforma del art. 49 de la Constitución Española.

La disposición final primera introduce un nuevo apartado 2 en el art. 120 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, para regular el procedimiento en los supuestos de extinción de contrato de trabajo previsto en el art. 49.1.n) del Estatuto de los Trabajadores como urgente y de tramitación preferente.

3. Ley 1/2025, de 1 de abril, de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario (*BOE* núm. 80, de 2 de abril de 2025).

La Ley 1/2025 introduce, en su disposición final undécima, una modificación del art. 15.2 del Estatuto de los Trabajadores para ampliar el uso del contrato por circunstancias de la producción, incluyendo expresamente las campañas agrarias y agroalimentarias como causa válida. Para estas actividades, el límite máximo de uso se eleva de 90 a 120 días anuales, no continuados, y con la obligación de comunicar una previsión anual a la representación legal de los trabajadores. Además, se especifica que estas contrataciones no podrán justificarse por trabajos habituales en el marco de contratos o concesiones, salvo que concurren las circunstancias excepcionales previstas, reforzando así la cobertura legal para picos de actividad de corta duración en el sector agroalimentario.

4. Real Decreto 633/2025, de 15 de julio, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2025-2028 (*BOE* núm. 170, de 16 de julio de 2025).

## **2. PROTECCIÓN SOCIAL**

1. Real Decreto-ley 1/2025, de 28 de enero, por el que se aprueban medidas urgentes en materia económica, de transporte, de Seguridad Social, y para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad (*BOE* núm. 25, de 29 de enero de 2021).

La norma establece la revalorización en 2025 de pensiones y prestaciones públicas en un 2,8 por ciento, actualiza cuantías mínimas y la base máxima de cotización, e introduce la nueva cotización de solidaridad. Extiende a Clases Pasivas el incremento progresivo de pensiones, excluye a autónomos del Régimen del Mar de esa cotización y flexibiliza la obligación de mantener el empleo tras ERTES y el Mecanismo RED. También refuerza la protección social para evitar despidos y prolonga medidas para colectivos vulnerables, afectados por la crisis en Ucrania, la erupción en La Palma y consumidores vulnerables.

2. Orden ISM/87/2025, de 20 de enero, por la que se establecen para el año 2025 las bases de cotización a la Seguridad Social de las personas trabajadoras del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar incluidas en los grupos segundo y tercero. (*BOE* núm. 27, de 31 de enero de 2025).

3. Orden PJC/178/2025, de 25 de febrero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2025. (*BOE* núm. 49, de 26 de febrero de 2025).

La orden desarrolla las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2025.

4. Orden TES/293/2025, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el art. 33 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, en relación con las deudas de importe mínimo recaudable (*BOE* núm. 74, de 27 de marzo de 2025).

5. Orden ISM/444/2025, de 30 de abril, por la que se regula el procedimiento de inclusión de nuevas patologías generadoras de discapacidad en el anexo del Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en cuanto a la anticipación de la jubilación de las personas trabajadoras con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento (*BOE* núm. 110, de 7 de mayo de 2025).

6. Real Decreto 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 (*BOE* núm. 128, de 28 de mayo de 2025).

7. Orden PJC/656/2025, de 20 de junio, por la que se modifica la Orden PJC/51/2024, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2024 (*BOE* núm. 151, de 24 de junio de 2025).

8. Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado, mediante la modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, para completar 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, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo (*BOE* núm. 182, de 30 de julio de 2025).

Modifica los apartados 4 y 5 del art. 48 del Estatuto de los Trabajadores, ampliando la duración de la suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento, y estableciendo una duración superior para las familias monoparentales.

Modifica el Estatuto Básico del Empleado Público para incrementar la duración del permiso retribuido por nacimiento para la madre biológica, por adopción, acogi-

miento o guarda a diecinueve semanas para cada progenitor, adoptante, acogedor o guardador, de las cuales seis semanas serán obligatorias, se deberán disfrutar de forma inmediatamente después del parto o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción o la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, a jornada completa, once semanas que podrán distribuirse a voluntad de las personas progenitoras, por semanas, hasta que el menor cumpla doce meses y dos semanas restantes para el cuidado parental que podrán distribuirse por semanas hasta que el menor cumpla ocho años. Se clarifica que el permiso por nacimiento se ampliará en dos semanas más, en los supuestos de nacimiento o adopción múltiples, o discapacidad, en un total para ambos progenitores, correspondiendo en todo caso una semana para cada uno de ellos. En el caso de las familias monoparentales, este permiso tendrá una duración de treinta y dos semanas, de las cuales seis semanas serán obligatorias y se deberán disfrutar de forma inmediatamente después del parto o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción o la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, a jornada completa, veintidós semanas que podrán distribuirse a voluntad, por semanas, hasta que el menor cumpla doce meses y cuatro semanas restantes para el cuidado parental que podrán distribuirse por semanas hasta que el menor cumpla ocho años. En relación con el permiso parental del art. 49.g), se clarifica la naturaleza no retribuida que mantenía desde su inclusión en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, y se establece una duración de ocho semanas.

Modifica el art. 178 de la Ley General de la Seguridad Social, en el que se regulan los requisitos de los beneficiarios de la prestación por nacimiento y cuidado del menor haciendo expresa mención que han de estar en alta o situación asimilada al alta al inicio de cada periodo de descanso. También se modifican los artículos 181 y 182, reguladores del régimen jurídico del subsidio por nacimiento, con el fin de adaptar la terminología, así como ampliar la misma en supuestos de monoparentalidad en consonancia con la reforma llevada a cabo en el Estatuto de los Trabajadores.

### **3. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES**

1. Real Decreto 164/2025, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de seguridad contra incendios en los establecimientos industriales (*BOE* núm. 87, de 10 de abril de 2025).

Su objeto es revisar el marco normativo relativo a la protección contra incendios para el que se aprueba un nuevo Reglamento de seguridad contra incendios en los establecimientos industriales, que deroga y sustituye al anterior, aprobado por el Real Decreto 2267/2004, de 3 de diciembre.

2. Decisión de Ejecución (UE) 2025/895 de la Comisión, de 14 de mayo de 2025, por la que se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2023/941 en lo que respecta a las normas armonizadas relativas a los protectores auditivos, los equipos de

protección individual contra caídas de altura, los equipos de alpinismo y escalada, los protectores de rodilla, la ropa protectora contra las picaduras de garrapatas y los cascos eléctricamente aislantes, que se han elaborado en apoyo del Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo (*DOUE* núm.895, de 16 de mayo de 2025).

#### **4. FORMACIÓN Y EMPLEO**

1. Real Decreto 86/2025, de 11 de febrero, de evaluación y acreditación de las competencias básicas adquiridas por experiencia laboral, por vías no formales de formación y aprendizajes informales. (*BOE* núm.37, de 12 de febrero de 2025).

Establece el procedimiento para la evaluación y acreditación de las competencias básicas adquiridas por las personas adultas a través de la experiencia laboral, por vías no formales de formación y de aprendizajes informales, así como sus efectos en el marco del Sistema de Formación Profesional.

2. Real Decreto 69/2025, de 4 de febrero, por el que se desarrollan los elementos integrantes y los instrumentos de gestión del Sistema Nacional de Formación Profesional, y se modifica el Real Decreto 375/1999, de 5 de marzo, por el que se crea el Instituto Nacional de las Cualificaciones. (*BOE* núm.31, de 5 de febrero de 2025).

Desarrolla los instrumentos de gestión del Sistema Nacional de Formación Profesional, según lo establecido en el art. 7 de la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional.

3. Real Decreto 1248/2024, de 10 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo (*BOE* núm.298, de 11 de diciembre de 2024).

Se pasa a incluir en las subvenciones salariales la indemnización por residencia y su cotización, incorporar la denominación «TándEM» a los programas de empleo y formación para jóvenes desempleados con participación empresarial y posible cofinanciación europea, y añadir el art. 76 bis con subvenciones para «Proyectos de primera experiencia en administraciones públicas» y «Proyectos Investigo», orientados a la empleabilidad juvenil en sectores estratégicos mediante contratos de 12 a 24 meses.

#### **5. OTRAS NORMAS**

1. Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (*BOE* núm.3, de 3 de enero de 2025).

En lo que al ámbito laboral respecta, la disposición final vigesimosexta introduce modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores:

- 1) Se modifica el art. 50.
- 2) Se modifica la letra *b)* del apartado 4 del art. 53.
- 3) Se modifica la letra *b)* del apartado 5 del art. 55.

2. Orden TRM/59/2025, de 16 de enero, por la que se regula el certificado de conductor para la realización de la actividad de transporte público internacional de mercancías por carretera (*BOE* núm. 24, de 28 de enero de 2025).

El objeto de la norma es regular el régimen jurídico del certificado de conductor para la realización de la actividad de transporte público internacional de mercancías por carretera y se deroga la Orden FOM/3399/2002, de 2002, de 20 de diciembre, por la que se establece un certificado de conductor para la realización de la actividad de transporte por conductores de terceros países y cuantas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan o contradigan lo dispuesto en la presente orden ministerial.

3. Directiva (UE) 2025/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de abril de 2025, por la que se modifican las Directivas (UE) 2022/2464 y (UE) 2024/1760 en lo que respecta a las fechas a partir de las cuales los Estados miembros deben aplicar determinados requisitos de presentación de información sobre sostenibilidad y de diligencia debida por parte de las empresas. (*DOUE* núm. 794, de 16 de abril de 2025).



---

---

## TRIBUNA DE ACTUALIDAD DE DOCTRINA JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

Sara GUINDO MORALES

Profesora Titular (acreditada)

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Granada

1. Se puede entregar la carta de despido objetivo a la representación legal de los trabajadores después de entregársela al trabajador despedido  
Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de octubre de 2024  
[ECLI:ES:TS:2024:5381]

La cuestión a resolver en el recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si se debe tener por cumplido el requisito formal de entrega de la carta de despido objetivo a la representación legal de los trabajadores, cuando se lleva a cabo en un momento posterior a la entrega de la carta de despido al trabajador despedido.

La sentencia de instancia estimó la demanda de despido formulada por el actor y lo declaró improcedente, sin entrar a conocer de las causas esgrimidas por la empresa, al entender que no se había cumplido el requisito formal de entrega de la carta de despido a los representantes de los trabajadores ya que tal entrega debió haberse efectuado de forma simultánea a la comunicación del despido del trabajador.

La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana desestimó el recurso de la empresa y confirmó la improcedencia del despido, sin entrar tampoco al examen de las causas alegadas por la mercantil demandada.

Consta que el trabajador recibió carta de despido por causa objetiva del art. 52 c) del ET alegando causas económicas, organizativas y productivas el 1 de septiembre

de 2021 y fecha de efectos el mismo día. La empresa entregó la carta del despido del actor y de otros trabajadores al Comité de Empresa el 8 de septiembre de 2021.

La sentencia recurrida sostiene que se trata de un requisito formal cuya observancia es necesaria para la procedencia del despido objetivo individual, considerando que ha de cumplirse antes o, cuanto menos, de manera simultánea a la fecha de efectos del despido objetivo con el objeto de que se pueda llevar a cabo el necesario control, sin que, por tanto, pueda efectuarse con posterioridad, en tiempo indeterminado o a determinar jurisdiccionalmente.

Por ello, considera que el incumplimiento del requisito de forma determina la improcedencia del despido, sin ser necesario examinar la existencia de la causa alegada, desestimando el recurso y confirmando la sentencia de instancia.

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa en base a que la comunicación a la representación legal de los trabajadores puede efectuarse con posterioridad al acto mismo del despido, siempre y cuando se efectúe en un plazo prudencial que ni frustre las finalidades de la exigencia legal ni impida que los destinatarios, esto es, los representantes puedan ejercitar los derechos que puedan estar vinculados a la información facilitada, entre los que no cabe desconocer la posibilidad de asesorar al trabajador sobre las causas y circunstancias del despido en cuestión.

A lo que añade que resulta, por tanto, evidente, que en el caso examinado la comunicación efectuada cinco días hábiles después del despido en nada perjudica ni afecta o condiciona ni los derechos de los representantes destinatarios de la información, ni los del propio trabajador despedido.

2. Debe darse trámite de audiencia previa a todos los trabajadores despedidos disciplinariamente  
Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de noviembre de 2024  
[ECLI:ES:TS:2024:5454]

La cuestión a resolver en el recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si el despido disciplinario adoptado por el empleador debe serlo previa audiencia del trabajador despedido.

La parte demandada ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Baleares que estima el interpuesto por la parte actora y, revocando la dictada por el JS, declara la improcedencia de la extinción.

La parte recurrente identifica como preceptos legales infringidos por la sentencia recurrida la del art. 55.1 del ET, en relación con el art. 7 del Convenio número 158 de la OIT y el art. 1 del mismo.

Según sostiene la parte demandada, aquí recurrente, el art. 55.1 del ET es el que identifica los requisitos formales de la carta de despido, al margen de otras exigencias que, para determinado colectivo, impone como la de expediente contradictorio,

y las que puedan establecerse en los convenios colectivos de aplicación. A partir de ahí, y en relación con los Convenios de la OIT, cuya aplicación directa por los tribunales no cuestiona, entiende que ha de estarse en este caso al art. 1 del citado convenio que como cláusula principal de su aplicación impone la establecida por medio de la legislación nacional siendo excepcionales los otros medios que en él se indican. Por ello, entiende que la Sala de lo Social no puede dar efecto alguno al art. 55.1 del ET que no sea el que dicho precepto establece, como recordaba, según cita, la STS de 8 de marzo de 1988.

Esto es, la aplicación del art. 7 del Convenio no encaja en las previsiones excepcionales que se recogen en su art. 1 ya que la disposición en cuestión requiere de un desarrollo normativo que abarca desde su ámbito subjetivo, ex art. 2 del propio Convenio, hasta la excepcionalidad de su exigencia en orden a la razonabilidad de la negativa empresarial a tal efecto, además de entender que con ello no se estaría reparando indefensión alguna al trabajador sino introduciendo una exigencia formal más a las que ya establece el ordenamiento español.

En definitiva, y con cita de la STS de 2 de marzo de 2023, considera que el órgano judicial no puede crear el derecho. Igualmente, hace referencia a la posición que España ha venido manteniendo a lo largo de los años en esta materia, sin alterar las exigencias formales del despido disciplinario por estar debidamente acompasado con la norma internacional.

En todo caso, sigue diciendo el recurrente, aunque se entendiera que es exigible ese requisito, en el concreto caso considera que se cumplió ya que el trabajador tuvo conocimiento de los hechos como se obtiene del escrito de puesta a disposición de su cargo de Secretario a la vista de los acontecimientos, así como lo que refiere la propia carta de despido, en relación con la carta que remitió el trabajador el 22 de marzo de 2021.

En conclusión, mantiene que la sentencia recurrida vulnera la jurisprudencia recogida en las SSTS de 4 de noviembre de 1987 y 20 de noviembre de 1990. Como petición subsidiaria y formulando como motivo de infracción normativa, considera que se ha dado cumplimiento al derecho de defensa del trabajador y, por último y con igual planteamiento de infracción normativa, cuestiona la calificación como despido improcedente porque ni el Convenio 158 ni la regulación de nuestro derecho interno contemplan los efectos de aquel incumplimiento sino que, si acaso, sería de aplicación el art. 1101 del CC y dado que el despido sería procedente ningún daño se habría causado al trabajador.

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa en base a que, sin perjuicio de que para la extinción de la relación laboral por despido disciplinario es exigible la audiencia previa del trabajador, constando que en el caso presente no ha sido cumplida, no podemos olvidar que ese requisito va acompañado de una excepción («a menos que no pueda pedirse razona-

blemente al empleador que le conceda esta posibilidad»), por lo que también debe ser examinada.

A lo que añade que sobre este extremo y con ese amparo normativo, en el caso que nos ocupa es aplicable dicha excepción, ya que no podía razonablemente pedirse al empleador que tuviera que conceder tal audiencia al trabajador en tanto que en el momento en que activó el despido no se le podía exigir ese requisito, tal y como precisamente se viene a decir en su escrito de interposición del recurso, cuando expresamente nuestra propia jurisprudencia venía manteniendo lo contrario de lo que aquí concluimos en los años ochenta, y que pacíficamente se ha venido manteniendo hasta la actualidad, generando un principio de seguridad jurídica en la materia que amparaba su modo de proceder, al no tomar en consideración lo que expresamente no se estaba exigiendo entonces y los beneficiados por ello ni tan siquiera venían demandando en vía judicial, permaneciendo dicho criterio pacífico en el tiempo hasta la actualidad que ha vuelto a resurgir y que por vía de la presente resolución y en este momento aquella doctrina se está modificando.

3. El despido disciplinario por gastar una broma a un compañero de trabajo que le genera una baja laboral derivada de un accidente de trabajo debe calificarse judicialmente como procedente  
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de fecha 16 de octubre de 2023 [ECLI:ES:TSJCL:2023:3930]

Nos encontramos con un trabajador que presta servicios para la empresa con la categoría profesional de Técnico que, el día 11 de febrero de 2022, mientras se encontraba prestando servicios en el turno de mañana, ocupando su puesto habitual de robotero, decidió gastar una broma a sus compañeros y colocó una cinta adhesiva de marco a marco del portón y que al no ser visible hizo que otro trabajador se enganchara con ella a la altura del cuello, provocando que cayese de espaldas de la carretilla, golpeándose contra el suelo.

Dicho trabajador fue atendido por la Mutua, refiriendo contusiones y dolor en el cuello al realizar cualquier movimiento de cabeza, tramitando la baja médica por accidente de trabajo.

Por estos hechos, el actor fue requerido por el encargado de turno para explicarlos, acudiendo con un representante legal de los trabajadores, reconociendo que había colocado una cinta adhesiva transparente desde un lado a otro para gastar una broma, admitiendo que no tenía justificación.

Consta que la empresa había informado a los trabajadores a través de pantallas de TV, correos electrónicos, WhatsApp y de viva voz que durante los días 11, 12 y 13 de febrero, habría un tráfico intenso de carretillas desde el almacén a la antigua línea de pan. «Como peatones: máxima atención a la distancia de seguridad a máquinas y respetemos las zonas de paso peatonal».

Por estos hechos, la empresa comunicó al actor su despido disciplinario mediante carta el día 18 de febrero de 2022, por la comisión de una falta calificada de muy grave tipificada en el art. 51 e) del Convenio Colectivo, tratándose de una desobediencia e inobservancia a las ordenes e instrucciones de trabajo, siendo que el trabajador/a había recibido la información y formación sobre la orden o instrucción de trabajo causa de la falta.

El TSJ de Castilla y León (Valladolid) estima el recurso de suplicación interpuesto en base a que la conducta del trabajador no solo supone un abuso de confianza en sus funciones, y una desatención a las directrices de la empleadora, sino que resulta temeraria en cuanto a la inobservancia de las consecuencias que ello pudo tener.

Pues, añade, piénsese en el amplio número de carretillas, la velocidad que podrían alcanzar, el carácter rígido y tamaño amplio de la cinta adhesiva y el alto número de trabajadores que pudieron sufrir diversos accidentes al resultar invisible.

4. Procede el reintegro de gastos médicos por intervención quirúrgica de urgencia por desprendimiento de retina en clínica privada  
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 24 de julio de 2024 [ECLI:ES:TSJGAL:2024:5827]

El actor solicitó al SERGAS el reintegro de gastos por intervención quirúrgica (cirugía por desprendimiento de retina) en clínica privada, que fue denegado por resolución de 11 de julio de 2022, por no tratarse de una asistencia urgente, inmediata y de carácter vital, y venir siendo atendido por los facultativos del SERGAS y, agotada la vía administrativa, presenta demanda en pretensión del reintegro de la cantidad de 4500 euros que abono a la clínica privada por la operación de desprendimiento de retina en ojo izquierdo y a la que fue sometido en mayo de 2022.

La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por el actor y absuelve al SERGAS de las pretensiones contra él deducidas.

La citada sentencia argumenta que no toda urgencia es de carácter vital y, es evidente que el desprendimiento de retina no afecta a la vida, y tampoco cabe hablar de denegación de asistencia porque el actor llevaba días con problemas en el ojo, se le diagnostica el día 5 de marzo y se le programa la operación el día 10, por lo que no cabe hablar de retraso injustificado.

Y frente a la citada sentencia se alza en suplicación la representación letrada del actor, interponiendo recuso, en base a los motivos amparados en los apartados b) y c) del art. 193 de la LRJS, pretendiendo en el primero revisiones fácticas y en el segundo infracciones jurídicas.

El TSJ de Galicia estima el recurso de suplicación interpuesto por el actor en base a que, según resulta del informe médico, el actor presenta desprendimiento de retina superior que amenaza con afectar a la macula de ojo izquierdo, lo cual explica la necesidad de cirugía de forma urgente, ya que la demora podía comprometer el

éxito de la intervención y afectar de forma irreversible a la visión, siendo evidente por tanto la perentoriedad de la intervención quirúrgica llevaba a cabo en la clínica privada, y la demandada, no aporta ningún informe, ni siquiera del servicio de oftalmología del hospital que acreditase que la cirugía no era urgente y podía esperar 3 días.

A lo que añade que, por todo ello, en el concepto de urgencia vital, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial y Jurisprudencia no se puede circunscribir a un riesgo para la propia vida, sino que el estado actual de la protección social en materia sanitaria, derivado del mandato constitucional del derecho de protección a la salud (art. 43.1 de la CE), implica un riesgo plausible de pérdida de funcionalidad de órganos de suma importancia para el desenvolvimiento de la persona, y al no haberlo apreciado así la sentencia de instancia, la sala considera que ha incurrido en las infracciones jurídicas denunciadas de contrario.

5. Los empleadores domésticos no están exentos de la obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral realizada por los empleados de hogar  
Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 19 de diciembre de 2024 [ECLI: EU:C:2024:1050]

Desde el 15 de septiembre de 2020, la trabajadora estuvo contratada como empleada de hogar.

A raíz de su despido, que tuvo lugar el 17 de febrero de 2021, presentó, el 31 de marzo de 2021, una demanda ante el JS de Bilbao, solicitando que se declarase la improcedencia del despido y se condenara a sus empleadores al pago de las horas extraordinarias de trabajo realizadas y de los días de vacaciones no disfrutados. En la demanda, alega, en particular, que fue contratada a tiempo completo con un salario mensual bruto de 2363,04 euros y que, hasta el 18 de octubre de 2020, trabajó cuarenta y seis horas semanales y, a partir del 19 de octubre de 2020, setenta y nueve horas semanales.

Mediante sentencia de 11 de enero de 2023, dicho órgano jurisdiccional estimó en parte la demanda, declarando el despido improcedente y condenando a los demandados en el litigio principal a abonar a la trabajadora las cantidades de 364,39 euros en concepto de indemnización y de 934,89 euros en concepto de liquidación por los días de vacaciones no disfrutados y pagas extras. En cambio, dicho órgano jurisdiccional consideró que ni la realidad de las horas de trabajo realizadas ni el salario pretendido constaban probados por la demandante en el litigio principal, ya que sus pretensiones no pueden concluirse probadas por la sola falta de aportación por los demandados en el litigio principal de los registros horarios del tiempo de trabajo realizado por la trabajadora, dado que el Real Decreto 1620/2011 exime a determinados empleadores, entre los que se encuentran los hogares familiares, de la obligación de registrar el tiempo de trabajo efectivo realizado por sus empleados.

La demandante en el litigio principal interpuso recurso de suplicación contra esa sentencia ante el TSJ del País Vasco, órgano jurisdiccional remitente.

Dicho órgano jurisdiccional alberga dudas en cuanto a la compatibilidad de la normativa nacional relativa al régimen especial de los empleados de hogar con el Derecho de la UE.

Por una parte, el órgano jurisdiccional remitente afirma que, dado que la excepción a la obligación general de registro del tiempo de trabajo coloca a los trabajadores a domicilio en una situación que dificulta la prueba del tiempo de trabajo realizado, tal situación podría considerarse contraria a la Directiva 2003/88/CE y a la jurisprudencia del TJUE a este respecto, en particular a la sentencia de 14 de mayo de 2019, máxime cuando la demandante en el litigio principal no es una trabajadora en régimen familiar, en el sentido de la excepción prevista en el art. 17, apartado 1, letra b), de la Directiva 2003/88/CE, ni se trata de un caso de actividad caracterizada por el fraccionamiento de la jornada de trabajo, contemplado en el art. 17, apartado 4, letra b), de dicha Directiva, ya que la trabajadora fue contratada a tiempo completo.

Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente recuerda que, como se desprende de la sentencia de 24 de febrero de 2022, en España, el colectivo de empleados de hogar está claramente feminizado, ya que el 95 por ciento de los empleados de hogar son mujeres. Por consiguiente, la diferencia de trato en materia de registro de la jornada con respecto a los varones suscita, a su juicio, cuestiones relativas al cumplimiento de los artículos 20 y 21 de la CDFUE y de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

En estas circunstancias, el TSJ del País Vasco decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE la siguiente cuestión prejudicial:

Los artículos 3, 5, 6, 16, [...] 17.4 b), 19 y 22 de la Directiva [2003/88 y] 31.2 de la [Carta], a la vista de la jurisprudencia comunitaria (sentencia del TJUE de 14 de mayo de 2019, [CCOO,] C 55/18 [EU:C:2019:402]); 20 y 21 de la [Carta]; el apartado 2 del art. 3 del Tratado CE, 1 y 4 de la Directiva [2010/41]; 1, 4 y 5 de la Directiva [2006/54]; y los artículos 2 y 3 de la Directiva [2000/78]; en relación también con la jurisprudencia comunitaria (sentencia del TJUE de [24 de febrero de 2022, TGSS (Desempleo de los empleados de hogar), C 389/20, EU:C:2022:120]); ¿deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma reglamentaria como el art. 9.3 del Real Decreto 1620/2011, que exime a la parte empleadora de la obligación de registrar la jornada de la trabajadora?.

A lo que ha sentenciado el TJUE que los artículos 3, 5 y 6 de la Directiva 2003/88/CE, a la luz del art. 31.2 de la CDFUE, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional y a su interpretación por los órganos jurisdiccionales nacionales o a una práctica administrativa basada en tal normativa en virtud de las cuales los empleadores domésticos están exentos de la obligación de establecer un sistema que permita computar la jornada laboral realizada por los empleados de

hogar, privando por tanto a estos últimos de la posibilidad de determinar de manera objetiva y fiable el número de horas de trabajo realizadas y su distribución en el tiempo.

6. El despido disciplinario de una trabajadora que echa lejía en una botella de agua con su nombre para dar un escarmiento al compañero de trabajo que bebiera de ella debido a que en varias ocasiones otros trabajadores habían consumido de su botella y su paciencia se había agotado debe ser calificado como procedente  
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 29 de octubre de 2024 [ECLI:ES:TSJPV:2024:3170]

El JS de Donostia San Sebastián desestimó la demanda de la trabajadora actora en la que impugnaba la decisión de despido disciplinario comunicada por su empleadora a través de una carta en la que se le sancionaba por una conducta cometida, que se calificaba como fraude y deslealtad en las gestiones encomendadas así como en el trato con los compañeros de trabajo y transgresión de la buena fe contractual.

La sentencia declaró la procedencia del despido considerando que dicha sanción es proporcionada a la conducta cometida por la trabajadora, desestimando otras cuestiones planteadas por ella.

El supuesto de hecho que declara acreditado es el de la actora, que venía prestando servicios como limpiadora desde 2014 en un polideportivo, en el que los trabajadores disponen de un frigorífico, donde pueden dejar sus botellas de agua o comida, habiendo también otras botellas de agua de uso común para utilizarlas por ellos u ofrecerlas a los clientes.

La actora solía dejar su botella de agua en el frigorífico y en varias ocasiones otros trabajadores la habían consumido, llegando una vez incluso a encontrarla tirada en la papelera.

La actora dejó una botella de agua de medio litro con su nombre y echó cierta cantidad de lejía. Otro trabajador cogió esa botella, le dio un trago y al segundo trago se dio cuenta de que no era solo agua, escupiendo el contenido.

La actora dijo «que se joda», reconociendo varias veces que le había puesto lejía. El compañero fue a Urgencias, le hicieron pruebas por la noche y una gastroscopia, que no reveló lesiones en el estómago y le dieron el alta médica.

Frente a dicha sentencia ha recurrido la parte actora en suplicación solicitando se estime el recurso y se declare nulo el despido con las consecuencias inherentes. El único motivo del recurso, al amparo de lo establecido en el art. 193 de la LRJS, denuncia que la sentencia comete infracción del art. 14 de la CE, artículos 18 y 20 en relación con el 54.1 del ET, principio de proporcionalidad y teoría gradualista, art. 3.2 del CC y jurisprudencia emanada de las STC 177/1993 de 31 de mayo, 110/1993 de 25 de marzo, 117/1998 de 2 de junio y STS 25/01/2005 y 19/07/2010.

Así pues, el motivo intenta defender que la imposición de la sanción más grave vulnera el principio de proporcionalidad y la teoría gradualista sosteniendo que en el relato fáctico no se indica que la pretensión de la actora fuera intoxicar a sus compañeros, negándolo ya que de ser así no habría identificado la botella con su nombre.

Resalta también que la persona que consumió de la botella no sufrió lesión alguna ni causó baja médica y que la actora nunca había sido sancionada previamente.

En definitiva, sostiene que en la conducta de la actora no concurre la gravedad y culpabilidad suficiente entendiéndose excesiva la sanción impuesta.

El TSJ del País Vasco desestima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora despedida en base a que entiende que:

1. La sentencia no aplica de forma incorrecta la doctrina gradualista cuando confirma la procedencia del despido en este caso.

2. La conducta de la actora a valorar, consistente en haber echado en su botella de agua lejía, sustancia que es notorio puede causar graves daños a la salud, ha quedado plenamente acreditada.

3. El juzgador concluye que fue una actuación consciente y voluntaria para dar un escarmiento al trabajador que bebiera de su botella porque su paciencia se había agotado, y así se deduce rotundamente de los hechos probados, que no han sido atacados.

4. Entendemos que la actora sí ha cometido una falta muy grave de transgresión de la buena fe contractual, siendo la buena fe el comportamiento debido que ha de presidir en todo momento el contrato de trabajo, y siendo su transgresión causa de despido disciplinario.

5. Concorre en este caso el necesario elemento de la culpabilidad o elemento intencional, sin que esta falta precise la producción de un resultado dañoso, ya que se basa en la pérdida de la confianza y, en este caso, en el daño potencial.

6. El hecho de que la actora no hubiera sido sancionada previamente, que no ocultara su identidad, o que el compañero no causara baja médica son circunstancias menores que, en este caso, no permiten valorar la conducta con menor severidad ya que lo definitivo es que la recurrente conscientemente puso en peligro cierto la salud de sus compañeros, y por una nimiedad.

7. En un supuesto de accidente de trabajo en el que, junto con la infracción empresarial en materia de prevención de riesgos laborales, se ha apreciado culpa no temeraria del trabajador, esta última circunstancia puede ser tenida en cuenta en la fijación del porcentaje del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad  
Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de diciembre de 2024  
[ECLI:ES:TS:2024:6087]

La cuestión a resolver en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si en un supuesto de accidente de trabajo en el que, junto con la infracción empresarial en materia de prevención de riesgos laborales, se ha apreciado culpa no temeraria del trabajador, esta última circunstancia puede ser tenida en cuenta en la fijación del porcentaje del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

La sentencia de instancia desestimó la demanda de la empresa y confirmó la resolución administrativa que había establecido un recargo de prestaciones estableciendo un incremento del 40 por ciento.

La sentencia recurrida de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa y la condenó al abono de un recargo del 30 por ciento sobre las prestaciones de seguridad social causadas.

Consta que el trabajador afectado, conduciendo una carretilla elevadora marca Linde, volcó al efectuar un giro y quedó atrapado bajo la misma, con el resultado de muerte. La causa del accidente fue el vuelco de la carretilla que conducía a causa de una combinación de una velocidad elevada con un giro demasiado cerrado, sobre un terreno de un patio exterior al almacén con irregularidades y por la presencia de una capa de arena fina debido a la existencia de obras sin finalizar, sin que conste que se hubiera dado al trabajador ninguna información y formación en materia de prevención de riesgos laborales ni en relación con la carretilla que conducía. No había señalización sobre los trayectos a seguir y no se indicaba el límite de velocidad.

La sentencia recurrida por la viuda e hijas del trabajador considera que existe una concurrencia de culpas, en el sentido de que una causa fundamental del accidente fue el giro realizado a velocidad excesiva, que por el estado del suelo produjo que la carretilla volcara, pero sin que se trate de culpa exclusiva de la víctima en la medida en que las circunstancias del suelo y la falta de formación sobre el uso correcto de la carretilla y sobre el uso del cinturón (que no llevaba puesto el trabajador, por la necesidad de subir y bajar continuamente de la carretilla, y sobre cuya importancia no le había formado la empresa) influyeron claramente en el accidente.

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina en base a que la doctrina correcta se encuentra en la resolución recurrida por cuanto que una sentencia de suplicación puede modificar el porcentaje del recargo aun cuando no se hayan modificado los hechos sobre los que el inicial porcentaje fue fijado por la

sentencia de instancia y que, para ello, puede tener en cuenta que tanto el accidente como sus consecuencias acaecieron por la concurrencia de un incumplimiento del empresario de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral y de una imprudencia no temeraria del trabajador.

Añade que ese es el criterio de nuestra jurisprudencia que ha venido sosteniendo que cuando se produce esta concurrencia de culpas, de forma que las dos actuaciones (la del empresario y la de la víctima) determinan la producción del resultado fatal, no cabe exonerar de responsabilidad al empresario, sino que, a partir de una generalización de la regla del art. 1103 del CC, hay que ponderar las responsabilidades concurrentes moderando en función de ello la indemnización a cargo del agente externo.

Y que esa es la conclusión a la que llega la sentencia recurrida que entendió acreditada la concurrencia de culpas en la producción del accidente en el sentido de que causa fundamental del mismo fue el giro brusco de la carretilla realizado a velocidad excesiva y elevada. Tal concurrencia llevó a la sentencia recurrida a ponderar la gravedad de la falta teniéndola en cuenta y a establecer el porcentaje en el recargo del 30 por ciento.

8. No constituye un despido disciplinario procedente el hecho de que el trabajador dado de baja por depresión ingiera alcohol  
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 5 de noviembre de 2024 [ECLI:ES:TSJICAN:2024:3105]

Mediante carta de despido, la demandada comunicó al actor su despido disciplinario por acudir a las fiestas de carnaval durante la baja médica, consumiendo bebidas alcohólicas.

La empresa demandada interpone recurso de suplicación frente a la sentencia de instancia que estima la demanda planteada frente al despido disciplinario producido al actor que se declara improcedente, condenándose a la empresa a los efectos jurídicos inherentes a tal declaración, así como a abonarle la cantidad de 896 euros por los conceptos retributivos reclamados acumulativamente en la demanda.

El TSJ de Las Palmas de Gran Canaria desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa en base a que salir e interactuar socialmente no es incompatible con la dolencia causante de la baja por IT del actor, y especialmente, que la ingesta de alcohol, al momento de producirse los hechos tampoco estaba contraindicado con la medicación que tenía pautada el actor ni con su recuperación.

Además, añade que por lo que respecta a la conducción de vehículo, también resultó probado que no estaba contraindicado.

Por tanto, concluye que no habiéndose probado que la concreta actividad imputada al actor en la carta de despido estuviera contraindicada con su enfermedad o afectase a su recuperación, es claro que ningún reproche de fraude o abuso de la confianza puede efectuarse al demandante, ni tampoco simulación de enfermedad.

9. La trabajadora que, prestando servicios en turnos rotativos de mañana, tarde y noche, solicita una reducción de jornada del 50 por ciento por guarda legal con cuidado directo de un menor de 12 años, tiene derecho al plus de turnicidad en su integridad y no en proporción a la reducción de jornada  
Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de enero de 2025  
[ECLI:ES:TS:2025:175]

La cuestión a resolver en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si la reducción de jornada del 50 por ciento por razones de guarda legal con cuidado directo de un menor de 12 años, cuando la trabajadora sigue prestando servicios en turnos de mañana, tarde y noche, conlleva una reducción proporcional de la cuantía del complemento de turnicidad o, por el contrario, debe percibirse ese plus en su integridad.

La demandante presta servicios para la empresa. Solicitó la reducción de jornada para el cuidado de menor de 12 años del 50 por ciento de su jornada anual en los años 2019 y 2020. Presta servicios en los siguientes turnos rotativos: mañana de 8 h. a 12 h., tarde de 14 h. a 18 h. y noche de 22 h. a 2 h.

La sentencia recurrida, dictada por el TSJ de Madrid reconoció el derecho de la actora a percibir el plus de turnicidad en su integridad argumentando que el complemento de turnicidad retribuye la mayor penosidad que supone para el trabajador el rotar entre distintos turnos de trabajo, especialmente cuando uno de esos turnos es nocturno, en lugar de tener un horario fijo.

En caso de jornada reducida, hay que distinguir: cuando la reducción consiste en dejar de trabajar días y turnos completos, ello reduce la penosidad producida por el trabajo a turnos porque en tal caso se reduce el número de días afectados por la rotación y la aplicación del principio *pro rata temporis* (en proporción al tiempo) resulta adecuada. Por el contrario, si la reducción se concreta en la realización del mismo número de días y turnos que a jornada completa, pero con menos horas de trabajo cada día o turno, la penosidad ocasionada por la turnicidad será idéntica. En tal caso, la aplicación del principio *pro rata temporis* es inadecuada.

La empresa demandada interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina con un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 9.3 en relación con el art. 24 de la CE, del art. 218 de la LEC, del art. 97.2 de la LRJS y del art. 37.6 del ET en relación con los artículos 43 y 82.2.1 del Convenio Colectivo de la empresa, argumentando que la reducción de jornada por guarda legal debe conllevar una reducción proporcional de la retribución del plus global de turno.

El TS desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa en base a las siguientes razones:

1. Cuando tiene lugar una reducción de jornada por guarda legal con cuidado directo de un menor de 12 años, la disminución proporcional del salario solo debe

afectar al salario base y a los complementos salariales que estén vinculados a la duración de la jornada, como el plus de productividad o la prima variable de conducción de los maquinistas.

Por el contrario, los complementos salariales que no dependen del tiempo de trabajo deben abonarse en su integridad, como el plus de asistencia y puntualidad o el de absentismo.

2. El plus de turnicidad retribuye la penosidad que debe soportar un trabajador que no presta servicios en el mismo turno de mañana, tarde o noche sino que rota de turno, con los desajustes personales que ello conlleva, en particular cuando se trata de turnos de mañana, tarde y noche.

Aunque la actora presta servicios con una reducción de jornada del 50 por ciento por guarda legal, esa trabajadora continúa prestando servicios en turnos de mañana, tarde y noche porque la reducción de jornada se ha producido dentro de cada turno, con el trastorno que ello conlleva respecto del ritmo circadiano.

Se trata de un complemento salarial que no está vinculado a la duración de jornada, sino a la prestación de servicios en turnos distintos y sucesivos, por lo que debe abonarse en su integridad.

3. A la misma conclusión llegamos aplicando la perspectiva de género, porque el colectivo mayormente afectado por la reducción de jornada por guarda legal de menores de 12 años es el de las mujeres.

4. La interpretación con perspectiva de género del art. 37.6 en relación con el art. 26.3 del ET obliga a concluir que una trabajadora que presta servicios en turnos de mañana, tarde y noche y que, por razones de guarda legal con cuidado de un menor de 12 años, pasa a prestar servicios con reducción de jornada por guarda legal pero continúa con los mismos turnos rotativos, tiene derecho a percibir en su integridad el plus de turnicidad.

10. No debe presumirse imprudencia temeraria en un accidente de tráfico de un trabajador autónomo que conducía con su vehículo con presencia de drogas en su organismo  
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de fecha 10 de septiembre de 2024 [ECLI:ES:TSJEXT:2024:107]

La sentencia objeto de recurso desestima la demanda interpuesta por el actor, trabajador autónomo, que suscribió contrato menor con la Junta de Extremadura, por considerar que la baja laboral en la que se encontraba no puede calificarse como derivada de contingencia laboral, conforme al art. 156.4 de la LGSS, en tanto que se produce al sufrir accidente de tráfico circulando el demandante con su vehículo teniendo presencia de drogas en su organismo.

Frente a dicha decisión se alza el vencido en la instancia, interponiendo recurso de duplicación, que ha sido impugnado por la Mutua codemandada.

El TSJ de Extremadura estima el recurso de suplicación interpuesto en base a que:

1. No puede presumirse la imprudencia temeraria por el simple dato de la presencia de sustancias tóxicas en el análisis realizado al demandante, pues en modo alguno consta su influencia en la conducción de su vehículo.

2. Es más, lo que sí consta es que el siniestro no fue ocasionado por el demandante, sino por otro conductor, así como que el actor efectuó una maniobra correcta para paliar los efectos de la conducta antirreglamentaria de un tercero, que evidencia los nulos efectos del consumo de las sustancias tóxicas que, por otra parte, ni tan siquiera se refiere la medida de las drogas encontradas en su organismo.

11. Tienen derecho las madres en supuestos de familias monoparentales a incrementar el periodo de disfrute de la prestación por nacimiento de hijo con la prestación por nacimiento que hubiera correspondido al otro progenitor

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de febrero de 2025  
[ECLI:ES:TS:2025:873]

La cuestión a resolver en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar el derecho de las madres en supuestos de familias monoparentales a incrementar el periodo de disfrute de la prestación por nacimiento de hijo con la prestación por nacimiento que hubiera correspondido al otro progenitor.

La sentencia de instancia estimó la demanda reconociendo el derecho de la actora a la ampliación de permiso por nacimiento de hijo de 16 semanas adicionales.

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de las Islas Baleares estimó en parte el recurso del INSS y reconoció el derecho de la demandante a ampliar el permiso por nacimiento de hijo de 10 semanas adicionales sobre las 16 semanas reconocidas inicialmente.

Señala que la finalidad del permiso, más allá de la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos, es promover la conciliación de la vida personal y familiar, entrando en juego el interés del menor, de modo que si en las familias monoparentales el permiso por nacimiento de hijo se limitase al correspondiente a uno de los progenitores los hijos en este tipo de familias verían reducido el tiempo de cuidado y compañía del padre o de la madre durante los primeros doce meses de vida en relación con los hijos de familias biparentales, lo cual es una situación inaceptable atendiendo al art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Impugna el recurso el letrado de la parte actora invocando previamente el principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, y que la fuente solucionadora de la controversia es precisamente la perspectiva constitucional.

Concluye que la progenitora única se ocupa del cuidado de su hijo, siendo legítimaria del derecho a un disfrute del permiso equivalente al que hubiese correspondido de existir el otro progenitor, por cuanto las necesidades de las menores son idénticas y no disminuyen en atención a la existencia de uno o más progenitores.

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS en base a que, en el supuesto objeto del actual litigio, la sentencia dictada en sede de suplicación fija el incremento temporal de la prestación de nacimiento y cuidado de menor en diez semanas adicionales que son las que corresponderían al otro progenitor al tratarse de familia monoparental, en los mismos términos e interpretación establecida por el TC.

12. El despido disciplinario del trabajador que se come una bolsa de croissants rellenos de chocolate y un paquete de galletas cookie de chocolate sin haber abonado su importe debe ser calificado judicialmente como procedente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La-Mancha de fecha 24 de enero de 2025 [ECLI:ES:TSJCLM:2025:163]

La representación letrada del trabajador formula recurso de suplicación contra la sentencia dictada en instancia declarando la procedencia del despido efectuado convalidando la extinción del contrato de trabajo que se produjo con efectos de 4 de marzo de 2023 por consumir productos de la empresa sin haber abonado su importe.

El TSJ de Castilla La-Mancha desestima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador en base a que, como ha quedado acreditado, el demandante de manera consciente y deliberada ha venido consumiendo productos de la empresa, sin haber abonado su importe, encontrándose por el coordinador de la tienda paquetes abiertos en el almacén los cuales se correspondían con productos de la empresa ya que por los envoltorios se sabía que productos eran, productos que al comprobar el stock vieron que faltaban, escondiéndolos en lo alto de uno de los palets o en un box verde, comportamiento que ha reiterado en distintas ocasiones, con lo que de modo grave y culpable transgredió la buena fe contractual, esto es, la lealtad y fidelidad que todo empleado ha de tener para con la empresa.

A lo que añade que no puede atenuarse la gravedad de dicho comportamiento por el resultado satisfactorio de la evaluación realizada escaso tiempo antes, pues lo único que ha puesto de manifiesto con su actitud es que dada la facilidad que tiene para acceder a los productos puede en cualquier momento burlar los controles establecidos por la empresa, y que era plenamente consciente de que dicho comportamiento no estaba autorizado, por tanto habiendo cometido unos hechos correctamente tipificados como falta muy grave sancionable con el despido, tal y como ha realizado la empresa.

13. No es ilegal la huelga motivada por el despido disciplinario de un compañero de trabajo  
Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de marzo de 2025  
[ECLI:ES:TS:2025:1288]

La cuestión a resolver en el presente recurso de casación ordinario consiste en determinar si la huelga controvertida es ilegal al ser su único motivo el despido disciplinario de un trabajador y que, como alega la empresa, se trata de una huelga de solidaridad o de apoyo que debe ser declarada nula.

El TS desestima el recurso de casación ordinario interpuesto por la empresa en base a que el despido del trabajador se traduce en un interés colectivo en la defensa de los puestos de trabajo y, por tanto, en un interés profesional real que justifica el derecho a ir a la huelga para defender los puestos de trabajo de toda la plantilla, además de las condiciones laborales y la calidad del servicio.

Y añade que en ese sentido amplio por el que se decantó el TC, la huelga puede tener por objeto también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos, como en este caso la solidaridad con los intereses de un trabajador despedido, por la indudable trascendencia que ello representa en los del resto.

14. Es admisible que una persona pueda participar en los procedimientos de promoción interna para optar a otro puesto de trabajo en la empresa, incluso siendo de categoría o grupo inferior al que ya viene desempeñando o con menor salario, pero que considere de mayor interés por cuestiones de horario, carga y tipo de trabajo, o eventual promoción profesional posterior  
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife de fecha 27 de noviembre de 2024 [ECLI:ES:TSJICAN:2024:4039]

La cuestión a resolver en el presente recurso de suplicación consiste en determinar si los ascensos a los que se refiere el art. 24 del ET comprenden solamente el cambio desde una categoría, ocupación o grupo profesional inferior, a otra categoría, ocupación o grupo profesional superior, lo que supone también normalmente un incremento de la retribución del trabajo.

O si bien cabe interpretar el ascenso de una manera más flexible, no puramente pecuniaria, de manera que sea admisible que una persona pueda participar en los procedimientos de promoción interna para optar a otro puesto de trabajo en la empresa, incluso siendo de categoría o grupo inferior al que ya viene desempeñando o con menor salario, pero que considere de mayor interés por cuestiones de horario, carga y tipo de trabajo, o eventual promoción profesional posterior.

La sentencia de instancia estima la demanda porque considera que, si bien el puesto al que los actores pretendían acceder tenía un salario inferior, señalando incluso que, de acceder los demandantes a ese puesto de trabajo se tendrían que resignar a dejar de cobrar el salario superior que actualmente vienen percibiendo, eso

no equivale a la existencia de obstáculo legal o convencional para que si los actores puedan participar en ese proceso de promoción interna, si así lo consideran conveniente a sus intereses.

El TSJ de Santa Cruz de Tenerife desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa en base a que hablar de ascenso a un puesto de trabajo con salario inferior no justifica denegar a los demandantes el derecho a participar en los exámenes de promoción interna para el puesto de ayudante de conserje, por lo que no se considera que la sentencia de instancia haya conculcado el art. 24 del ET.

15. No constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo sustituir la cena de Navidad por un desayuno  
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 8 de abril de 2025 [ECLI:ES:TSJGAL:2025:2508]

La cuestión a resolver en el presente recurso de suplicación consiste en determinar si constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo el hecho de que una empresa multinacional textil sustituya la tradicional cena de Navidad por un desayuno en una de sus tiendas.

El TSJ de Galicia estima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa en base a las siguientes consideraciones:

1. Concorre una modificación, mas no es sustancial, porque, resulta que es muy discutible que integre el acervo contractual de tal forma que su teórica supresión pudiese alterar un aspecto fundamental de la relación laboral, es algo meramente secundario e insignificante (se cuantifica en 30 o 40 euros al año).

2. En puridad esa condición no se ha suprimido, sino simplemente alterado, dado que el único cambio real es trasladar ese evento de la noche a la mañana o a la tarde (desayuno o merienda) y celebrarlo en el propio centro de trabajo, pero nada más, porque antes se realizaba fuera del centro de trabajo y del horario laboral y ahora se hará en el centro y en tiempo de trabajo, aunque se declara compensable con tiempo de trabajo, por lo que únicamente se ha transformado el evento, siquiera conserva sus rasgos fundamentales identificables: reunión de los empleados, tiempo en el que se realiza (Navidades), valor que se puede atribuir...

3. Más allá de la oportunidad social o comodidad que pueda implicar desarrollar esa actividad lúdica en un ambiente relajado, ajeno, fuera del laboral y en horario de ocio (se califica por la empresa de «espacio de tiempo distendido y en equipo»), habida cuenta de que en sí misma esa actividad tiene los mismos rasgos anteriores, si bien en un ambiente quizás más encorsetado (en el centro y horario de trabajo), ello no permite calificarlo como una modificación sustancial.

4. No podemos aseverar que estemos ante una cualidad esencial, sino, antes al contrario, ante una meramente accesoria a la relación laboral, y que, por ende, no resulta incardinable en el concepto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 del ET, aparte de que la variación en sí misma no es sustancial.

5. La decisión que modifica aquella forma de disfrutar la cena de Navidad en modo alguno altera o transforma aspectos fundamentales de la relación laboral, sino uno muy secundario.

16. Respecto a la competencia territorial para conocer de una demanda de despido interpuesta por un teletrabajador, si este presta servicios en parte en su propio domicilio y en parte presencialmente, puede elegir entre el JS en cuya circunscripción territorial tenga su domicilio, el del contrato, si hallándose en él el demandado pudiera ser citado, o el del domicilio del demandado
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 2025  
[ECLI:ES:TS:2025:1995]

En este litigio concurren las siguientes circunstancias:

- a) El actor fue contratado por una empresa que tiene su domicilio social en Las Palmas de Gran Canaria.
- b) En los contratos de trabajo consta que el centro de trabajo está radicado en El Fondillo de Las Palmas de Gran Canaria.
- c) El actor teletrabaja en su propio domicilio situado en Madrid.

Se debate si la competencia territorial le corresponde al JS del lugar donde teletrabaja (su domicilio, radicado en Madrid) o el que consta en los contratos laborales (Las Palmas de Gran Canaria).

El trabajador interpuso demanda de despido ante los Juzgados de lo Social del lugar donde teletrabaja: su domicilio radicado en Madrid. El JS de Madrid dictó auto en el que declaró su incompetencia territorial. Argumenta que, para determinar cuál es el JS competente en los litigios relativos al trabajo a distancia, debe aplicarse la disposición adicional 3.<sup>a</sup> de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (en adelante LTD), que considera como domicilio de referencia a efectos de determinar cuál es la autoridad laboral competente, en el trabajo a distancia, aquel que figure en el contrato de trabajo y, en su defecto, el domicilio de la empresa o del centro o lugar físico de trabajo.

La parte actora interpuso recurso de suplicación. La STSJ de Madrid estimó el recurso. La Sala argumenta que la denominada autoridad laboral es un órgano administrativo y no judicial, por lo que la citada disposición adicional 3.<sup>a</sup> de la LTD no afecta a las normas de atribución de competencia territorial de los órganos jurisdiccionales. Aplica el art. 10 de la LRJS y declara la competencia territorial del Juzgado Social de Madrid.

La empresa demandada interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina con un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 10 de la LRJS. Alega que la competencia territorial debe examinarse de oficio por el tribunal de suplicación. Argumenta que el centro de trabajo del actor está radicado en Las Palmas

de Gran Canaria y solicita que se desestime la demanda y se declare la caducidad del despido. Invoca de contraste la STSJ de Cataluña 611/2023, de 2 de febrero.

Entiende el TS que la tesis de la parte recurrente consistente en que la competencia territorial no debe basarse en el lugar de prestación de servicios (el domicilio del teletrabajador en Madrid) sino en el que consta en el contrato de trabajo como centro de trabajo al que el trabajador está adscrito (Las Palmas de Gran Canaria), supondría que, debido a la desigualdad negocial entre el empleador y el trabajador, cuando el empleado no preste servicios presencialmente, el empresario podría pre-determinar la futura competencia territorial mencionando en el contrato de trabajo que ese trabajador está adscrito a cualquiera de sus centros de trabajo, en el que el trabajador no prestaría servicios, lo que podría dificultar el ejercicio de acciones judiciales por parte del trabajador y vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE.

A lo que añade que esta doctrina jurisprudencial puede tener como consecuencia que el domicilio que determina cuál es la autoridad laboral competente (el domicilio del contrato de trabajo y, en su defecto, el domicilio de la empresa o del centro o lugar físico de trabajo) puede ser distinto del lugar que determina la competencia territorial (el lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado), pero ello es consecuencia de la diferente regulación de la LTD y de la LRJS, en atención a las diferencias entre la autoridad laboral y la autoridad judicial, lo que justifica esa distinción.

Por tanto, el TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empleadora en base a que si el teletrabajador presta servicios en parte en su propio domicilio y en parte presencialmente (teletrabaja en su domicilio algunos días cada semana y presta servicios presencialmente en el centro de trabajo de la empresa los restantes días) se aplicará el art. 10.1, párrafo 2.º de la LRJS, que le permite elegir entre el JS en cuya circunscripción territorial tenga su domicilio, el del contrato, si hallándose en él el demandado pudiera ser citado, o el del domicilio del demandado.

17. Fallecimiento de un marinero que, encontrándose en su camarote, sufre de forma inesperada un desvanecimiento, desplomándose al suelo, a causa de un infarto de miocardio que provoca su fallecimiento: origen laboral  
Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de mayo de 2025  
[ECLI:ES:TS:2025:2286]

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar la calificación de la contingencia de las prestaciones por muerte y supervivencia, cuyo sujeto causante es un marinero enrolado en una embarcación de pesca, que falleció en el camarote a causa de un infarto de miocardio.

Consta como hechos probados en la sentencia de instancia que el trabajador estuvo durante la mañana realizando tareas reparación y mantenimiento como conse-

cuencia de una avería sufrida en la embarcación, que provocó que ese día el pesquero tomase rumbo al puerto de Empedocle (Italia).

Tras las tareas de reparación, el trabajador acompañado de algunos miembros de la tripulación decidió encaminarse a la ciudad y realizar varias compras. Regresaron con posterioridad a la embarcación para descansar y dormir la siesta. Tras el periodo de siesta, nuevamente, volvieron a salir por los alrededores del puerto, regresando al barco a las 19:00 horas.

El trabajador, encontrándose en su camarote, sufrió de forma inesperada un desvanecimiento, se desplomó en el suelo, a causa de un infarto de miocardio que provocó su fallecimiento.

El JS dictó sentencia estimatoria de la demanda sobre determinación de contingencia profesional de las prestaciones solicitadas en demanda por la viuda e hijos de un trabajador, fallecido por un infarto de miocardio, en el camarote del pesquero en el que se encontraba enrolado como marinero-pescador de la empresa, embarcación que se encontraba en el puerto de Empedocle (Italia).

El pronunciamiento del JS fue recurrido en suplicación por la Mutua colaboradora de Accidentes, la cual invocaba infracción del art. 156 de la LGSS, solicitando que se dejase sin efecto la declaración de contingencia profesional contenida en la sentencia impugnada.

La Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana estimó el recurso y absolvió a las demandas de la pretensión en su contra deducida. Fundamenta la estimación del recurso de suplicación argumentando que el fallecimiento del trabajador, aunque haya ocurrido en el propio centro de trabajo (la embarcación), tiene lugar en el camarote, que califica como «una especie de domicilio particular», y la muerte resultó ajena a todo cometido laboral, no solo por no ocurrir en tiempo de trabajo, pues «descansaba en dicha cabina unas horas después de concluir el trabajo descrito líneas arriba», sino «porque una eventual disponibilidad permanente propiciada por la singularidad del trabajo en el mar no se ha puesto de manifiesto en ningún momento», por lo que concluye que el fallecimiento del trabajador tiene «origen común y no laboral».

Disconforme con la solución alcanzada por la sala de suplicación, la parte actora en el presente proceso (viuda e hijos del causante) se alzan ahora en casación para unificación de doctrina. Sostiene que la muerte del trabajador causante de las prestaciones por muerte y supervivencia debió ser considerada accidente de trabajo. Invoca la infracción del art. 156.1 y 3 de la LGSS, citando como sentencia de contraste la STS de 4 de febrero de 2015.

La sentencia recurrida, tras considerar que el camarote equivale al domicilio, y destacar que la lesión irrumpió en tiempo de descanso, entiende suficiente estos datos para descartar que la lesión sufrida por el trabajador, que le provocó la muerte, tenga conexión laboral al objeto de resultar subsumible en el concepto legal de accidente de trabajo, y refuerza esta conclusión reparando en que en el momento

en el que sobrevino el infarto no quedó acreditada (se entiende que por la parte beneficiada por la presunción) «una eventual disponibilidad permanente propiciada por la singularidad del trabajo en el mar no se ha puesto de manifiesto en ningún momento».

Entiende el TS que esta conclusión es contraria a la doctrina jurisprudencial de esta Sala al revelar una concepción marcadamente estricta del accidente de trabajo al vincularla a tener su causa exclusiva en la ejecución del trabajo.

A lo que añade que en el presente caso cobran relevancia otros aspectos que quedan reflejados en el contexto temporal en que sobrevino el fallecimiento del trabajador, sobre el que la sentencia recurrida no repara, como el hecho de que el trabajador estuviera durante la mañana realizando tareas reparación y mantenimiento debido a una avería sufrida en la embarcación, que provocó que ese día el pesquero tomase rumbo al puerto de Empedocle (Italia), lo que constituye un elemento fáctico que fortalece la conexión de la lesión con la ejecución del trabajo y, por extensión, con la aplicación de la presunción legal de accidente.

Por tanto, el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la viuda e hijos del trabajador en base a que entiende que la sentencia recurrida contradice su doctrina en esta materia.

18. El despido disciplinario de una trabajadora de un supermercado por pesar mal un salmón para así comprarlo más barato debe ser calificado como procedente  
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 13 de septiembre de 2024 [ECLI:ES:TSJM:2024:10861]

La empresa procedió a despedir disciplinariamente a la trabajadora por la comisión de las faltas tipificadas en el art. 42.2, 43.3 y 5 del Convenio colectivo del sector de comercio de alimentación de Madrid, y del art. 54.2.b) del ET ante el incumplimiento de dicha empleada del protocolo de tiendas acordado por la empresa en lo relativo a que como dependiente de pescadería no podía despacharse a sí misma, al intentar cometer un fraude hacia su empleadora, haciendo figurar en su ticket de compra un peso incorrecto (0,035 gramos de salmón fresco) que en nada se correspondía con lo que realmente llevaba en la bolsa de la compra, no saliendo de ella el intentar arreglar la situación, sino que fue a iniciativa de los responsables de tienda y de turno que casualmente se encontraban en la fila para pagar sus compras y muy próximos a la demandante, comprobando personalmente lo que sucedía con su compra.

La sentencia dictada por el JS de Madrid desestima la demanda, calificando de despido disciplinario procedente el fin de la relación laboral existente entre las partes, al considerar acreditada la realidad de los incumplimientos imputados en la carta de despido a la trabajadora, así como su gravedad, sentencia que es recurrida en suplicación por la actora.

El TS desestima el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora en base a que, en este supuesto, no existe constancia fáctica de la concurrencia de algún motivo que justifique/atenúe la conducta de la trabajadora, sin que a estos efectos sean datos relevantes ni su antigüedad (debía conocer perfectamente cómo funcionaba el tema de las compras personales de los trabajadores en el supermercado en que prestaban sus servicios), ni la ausencia de sanciones previas, puesto que objetivamente es una actuación de la suficiente gravedad como para quebrar el principio de confianza y buena fe que debe regir en toda relación laboral.



**COMITÉ ASESOR**  
(por orden alfabético de primer apellido):

- Dra. Iciar Alzaga Ruiz**  
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Nacional de Educación a Distancia)
- Dr. Alberto Arufe Varela**  
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Coruña)
- Dr. Ignasi Beltrán de Heredia Ruiz**  
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat Oberta de Catalunya)
- Dra. Paola Bozzao**  
(Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" -Italia-)
- Dra. Marina Broilo**  
(Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi di Udine -Italia-)
- Dra. Pilar Charro Baena**  
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos)
- Dra. Ana Cecilia Crisanto Castañeda**  
(Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Piura -Perú-)
- Dr. Ángel Luis de Val Tena**  
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza)
- Dr. Marco Esposito**  
(Professore Ordinario di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università di degli Studi di Napoli "Parthenope" -Italia-)
- Dra. Carolina Gala Durán**  
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona)
- Dr. Ignacio García-Perrote Escartín**  
(Magistrado del Tribunal Supremo / Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (S.E.) de la Universidad Nacional de Educación a Distancia)
- Dra. Tamara Hervey**  
(Professor Labor and Social Security Law. City, University of London -United Kingdom-)
- Dr. Javier Hierro Hierro**  
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Extremadura)
- Dr. Sandro Mainardi**  
(Professore Ordinario di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università di Bologna -Italia-)
- Dr. Antonio Márquez Prieto**  
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga)
- Francesca Natale**  
(Ricercatore di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli)
- Dra. Valeria Nuzzo**  
(Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli -Italia-)
- Dra. María del Mar Pérez Hernández**  
(Jefa de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Almería. Profesora Asociada de la Universidad de Almería)
- Dra. Orsola Razzolini**  
(Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi di Milano -Italia-)
- Dr. José Luis Ruiz Santamaría**  
(Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga)
- Dr. Carolina San Martín Mazzucconi**  
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid)
- Dr. Antonio Vicente Sempere Navarro**  
(Magistrado del Tribunal Supremo / Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (S.E.) de la Universidad Rey Juan Carlos)
- Juan Alfonso Urbano Medina**  
(Asociado en Sagardey Abogados)
- Dr. Francisco Vila Tierno**  
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga)
- Dr. Iván Vizcaíno Ramos**  
(Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Coruña)

**COMITÉ DE REDACCIÓN**  
(por orden alfabético de primer apellido):

- Ana Aguas Blasco**  
(Investigadora de la Universidad de Zaragoza)
- Dra. Sara Alcázar Ortiz**  
(Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza)
- Dr. Juan Carlos Álvarez Cortés**  
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga)
- Dr. Stefano Bini**  
(Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Córdoba)
- Dr. Silvio Bologna**  
(Professore Associato di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi di Palermo -Italia-)
- Dr. Davide Casale**  
(Professore Ordinario di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università di Bologna -Italia-)
- Dr. Faustino Cavas Martínez**  
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia)
- Dra. Susana de la Casa Quesada**  
(Profesora Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén)
- José Jesús de Val Arnal**  
(Profesor Titular de Escuela Universitaria de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza)
- Dr. Michael Doherty**  
(Professor Labor and Social Security Law. Maynooth University -Ireland-)
- Dr. Manuel García Jiménez**  
(Profesor Titular de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén)
- Alberto Godino de Frutos**  
(Asociado en Sagardoy Abogados)
- Ana Godino Reyes**  
(Socia en Sagardoy Abogados)
- Dr. Miguel Ángel Gómez Salado**  
(Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga)
- Dra. María del Carmen Grau Pineda**  
(Catedrática -acr- de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria)
- María Jesús Herrera Duque**  
(Socia en Sagardoy Abogados)
- Rafael José López Bedmar**  
(Investigador de la Universidad de Granada)
- Dra. Belén del Mar López Insua**  
(Catedrática -acr- de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada)
- Dr. Juan Antonio Maldonado Molina**  
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada)
- Dr. Jesús Federico Martínez Girón**  
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Coruña)
- Dra. Margarita Miñarro Yanini**  
(Catedrática -acr- de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Jaume I de Castellón)
- Dra. Cristóbal Molina Navarrete**  
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén)
- Dra. Francisca Moreno Romero**  
(Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid)
- Dra. María del Carmen Salcedo Beltrán**  
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia)
- Dra. María del Carmen Sánchez Trigueros**  
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia)
- Dra. María Yolanda Sánchez-Urán Azaña**  
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid)
- Dra. Carla Spinelli**  
(Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro -Italia-)
- Dra. Natalia Tomás Jiménez**  
(Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada)
- Dra. Adriana Topo**  
(Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi di Padova -Italia-)
- Dra. Raquel Vida Fernández**  
(Profesora Permanente Laboral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada)
- Dr. Juan Bautista Vivero Serrano**  
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Salamanca)

EMPRESAS Revista de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social  
y TRABAJADORES

Núm. 1 | julio-diciembre 2025