

Revista de Trabajo y Seguridad Social.CEF



Revista bimestral núm. 488 | Septiembre-October 2025

ISSN-e: 2792-8322

Avanzando en la corresponsabilidad familiar: apuntes sobre el Real Decreto-Ley 9/2025 y la importancia de la negociación colectiva

Susana Rodríguez Escanciano

La eficacia de la negociación colectiva para la reducción de la desigualdad

Algoritmos, plataformas digitales y negociación colectiva

Patricia Nieto Rojas

La diferenciación y la discriminación por razón de edad y su impacto en la negociación colectiva

Pablo Gimeno Díaz de Atauri

Permisos laborales para cuidados en la negociación colectiva

Amanda Moreno Solana

El papel de la negociación colectiva en la integración laboral de las personas con discapacidad sobrevenida

Cristina Aragón Gómez

Aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social por el TJUE

Francisca Moreno Romero

La evaluación de riesgos psicosociales en el ámbito laboral

Estefanía González Coboleda

CURSOS

- Curso de Movilidad, Extranjería y Nacionalidad
- Curso Avanzado sobre Gestión de Nóminas y Seguros Sociales
- Curso de Seguridad Social y Derecho Laboral
- Curso de Gestión de Nóminas y Seguros Sociales (Salarios y Cotizaciones)
- Curso Avanzado de Práctica de Relaciones Laborales
- Curso Práctico de Derecho Laboral
- Curso Especializado en el Sistema RED
- Curso Especializado en Protección del Informante de Infracciones y Delitos en el Marco del Compliance Laboral
- Curso de Políticas de Contratación, Cláusulas Contractuales y Convencionales
- Curso Avanzado en Práctica Procesal-Laboral
- Curso Avanzado en Práctica de Despidos
- Curso Avanzado en Negociación Colectiva
- Curso Avanzado en Trabajadores Extranjeros y Expatriados (Aspectos Fiscales, Laborales y Retributivos)
- Curso Avanzado de Reestructuración Laboral
- Curso Avanzado de Perfeccionamiento y Actualización Laboral
- Curso Especializado en Jubilación y Previsión Social

Consulta
nuestra oferta
formativa
completa en:

www.cef.es/cursos



Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Núm. 488 | Septiembre-Octubre 2025

Directora editorial

M.^a Aránzazu de las Heras García. Doctora en Derecho. Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA (España)

Presidente de honor

Joaquín Merchán Bermejo. Presidente del Consejo General de Graduados Sociales de España y de la Fundación Justicia Social (España)

Consejo de redacción

Directora

Margarita Miñarro Yanini. Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I (España)

Subdirectora

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

Vocales

Coordinadora Derecho de la Seguridad Social. Isabel María Villar Cañada. Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén (España)

Coordinador Derecho del Trabajo. David Lantarón Barquín. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria (España)

Coordinador Derecho Vivo. Fernando Ballester Laguna. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alicante (España)

Secretaria

Pilar Conde Colmenero. Profesora ayudante doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (acreditada a titular de universidad). Universidad Jaume I (España)

Comité científico

Carlos Luis Alfonso Mellado. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia (España)

Ana Rosa Argüelles Blanco. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo (España)

Marco Biasi. Profesor asociado de Derecho del Trabajo. Università degli Studi di Milano (Italia)

Laura Calafà. Profesora titular de Derecho del Trabajo. Università di Verona (Italia)

Ferrán Camas Roda. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Girona (España)

María Teresa Díaz Aznarte. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada (España)

José Antonio Fernández Avilés. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada (España)

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Enrico Gragnoli. Catedrático de Derecho del Trabajo. Università di Parma (Italia)

María Teresa Igartua Miró. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla (España)

Apollonia María Julià Andreu. Directora del Observatorio de la Profesión del Consejo General de Graduados Sociales (España)

Eugenio Lanzadera Arencibia. Doctor en Derecho y Ciencia Política. Profesor de Derecho del Trabajo. UDIMA (España)

Loïc Lerouge. Director de investigación del Centro Nacional de Investigación Científica. Centro de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social. Université de Bordeaux (Francia)

José Eduardo López Ahumada. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alcalá (España)

Cristina Mangarelli. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de la República (Montevideo, Uruguay)

Nelson Mannrich. Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Profesor titular de Derecho del Trabajo. Universidade de São Paulo (Brasil)

Marcos Óscar Martínez Álvarez. Vicepresidente segundo del Consejo General de Graduados Sociales de España (España)

Juan Pablo Mugnolo. Profesor de Derecho de las Relaciones Colectivas de Trabajo. Universidad de San Andrés (Victoria, Argentina)

Íñigo de la Peña Criado. Vicesecretario del Consejo General de Graduados Sociales de España y Presidente del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Gipuzkoa (España)

Michele Tiraboschi. Catedrático de Derecho del Trabajo. Università di Modena e Reggio Emilia (Italia)

Ester Urraca Fernández. Vocal de la Comisión Permanente del Consejo General de Graduados Sociales de España (España)

Evaluación externa

Estudios jurídico-laborales

Amparo Esteve Segarra. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia (España)

Juan García Blasco. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza (España)

Juan López Gandía. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Politécnica de Valencia (España)

María de los Reyes Martínez Barroso. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León (España)

Carolina Martínez Moreno. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo (España)

Jesús Rafael Mercader Uguina. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III (España)

Sofía Olarte Encabo. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada (España)

Ana de la Puebla Pinilla. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Autónoma de Madrid (España)

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Eduardo Rojo Torrecilla. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona (España)

Carmen Sánchez Trigueros. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia (España)

José Luis Tortuero Plaza. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid (España)

Estudios de recursos humanos

Eva Cifre Gallego. Catedrática de Psicología Social. Universidad Jaume I (España)

Vicente A. Martínez Tur. Catedrático de Psicología y de las Organizaciones. Universidad de Valencia (España)

María Eugenia Sánchez Vidal. Catedrática de Organización de Empresas. Universidad Politécnica de Cartagena (España)

José Ángel Zúñiga Vicente. Catedrático de Organización de Empresas. Universidad Rey Juan Carlos (España)

Coordinación y edición

Teresa Díez Meriel y Domingo J. Panea Hernando

Centro de Estudios Financieros

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid • Tel. 914 444 920 • editorial@cef.es

Indexación y calidad



CARHUS Plus+



MIAR



Acuerdos de colaboración

Con la *Revista de Derecho del Trabajo* de la editorial La Ley (Uruguay) y con la *Revista de Direito e de Estudos Sociais* de la editorial Almedina (Coimbra, Portugal) por los que nos comprometemos a que determinados artículos de estas revistas puedan ser publicados en la nuestra y a la inversa.

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Redacción y administración

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid (España)

Tel. 914 444 920

Correo electrónico: info@cef.es

Edita

Centro de Estudios Financieros, SL

Correo electrónico: revistatss@udima.es

Edición digital: <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rtss>

Depósito legal: M-29442-2007

ISSN-e: 2792-8322

ISSN: 2792-8314

(último número impreso: n.º 483, noviembre-diciembre 2024)

Entidad certificada por:



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional

© 2025 CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.

Sumario

Editorial

Avanzando en la corresponsabilidad familiar: apuntes sobre el Real Decreto-Ley 9/2025 y la importancia de la negociación colectiva	7-19
Susana Rodríguez Escanciano	

Estudios

Monográfico. La eficacia de la negociación colectiva para la reducción de la desigualdad	
Ficha técnica. Monográfico. La eficacia de la negociación colectiva para la reducción de la desigualdad	20
Algoritmos, plataformas digitales y negociación colectiva	
<i>Algorithms, digital platforms and collective bargaining</i>	21-57
Patricia Nieto Rojas	
La diferenciación y la discriminación por razón de edad y su impacto en la negociación colectiva	58-98
<i>Age-Based Differentiation and Discrimination and Their Impact on Collective Bargaining</i>	
Pablo Gimeno Díaz de Atauri	
Permisos laborales para cuidados: permiso de cinco días, por fuerza mayor y parental. Análisis jurisprudencial y espacios para la negociación colectiva	99-147
<i>Care leave: five-day leave, force majeure leave, and parental leave. Case law analysis and opportunities for collective bargaining</i>	
Amanda Moreno Solana	
La nueva regulación del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores tras la Ley 2/2025 y el espacio de la negociación colectiva en la integración laboral de las personas con discapacidad sobrevenida	148-182
<i>The New Regulation of Article 49 of the Workers' Statute after Law 2/2025 and the Role of Collective Bargaining in the Labour Integration of Workers with Acquired Disabilities</i>	
Cristina Aragón Gómez	
Incorporación de la sostenibilidad medioambiental en la negociación colectiva	183-212
<i>Incorporation of environmental sustainability in collective bargaining</i>	
Juana M.ª Serrano García	

Diálogos con la jurisprudencia

«Si Mahoma no va a la montaña, la montaña va a Mahoma»: aprendamos de las decisiones judiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de abril de 2025 (asunto C-584/23)

213-221

"If Muhammad doesn't go to the mountain, the mountain goes to Muhammad": let's learn from the Court of Justice of the European Union's judicial decisions on the application of the principle of equality between men and women in social security matters. Commentary to the Court of Justice of the European Union of April 10, 2025 (Case C-584/23)

Francisca Moreno Romero

La evaluación de riesgos psicosociales en el ámbito laboral: una figura normativa consolidada, pero no exenta de controversia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 525/2025, de 28 de marzo

222-230

Psychosocial risk assessment in the workplace: A well-established but controversial regulatory framework. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of the Canary Islands, 525/2025, of March 28

Estefanía González Cobaleda

Reglas de legitimación negocial en sectores sin sindicatos o asociaciones empresariales representativas: el caso del personal al servicio del hogar familiar. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 386/2025, de 7 de mayo

231-239

Rules of Collective Bargaining Legitimacy in Sectors Without Representative Trade Unions or Employer Associations: The Case of Domestic Household Workers. Commentary on Supreme Court Ruling 386/2025, of 7 May

Aránzazu Roldán Martínez

¿Los bomberos deben estar en alta real (trabajando) en el momento que acceden a la pensión de jubilación anticipada?, ¿y los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social?. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1347/2024, de 17 de diciembre

240-258

Do firefighters have to be actively working at the time they access early retirement pensions? Do members of the Security and Police Forces who belong to the General Social Security Scheme also have to be actively working at the time they access their early retirement pensions?. Commentary on Supreme Court Ruling 1347/2024, of 17 December

María Areta Martínez

El modelo de contratación de los *riders* de plataformas digitales: ¿competencia desleal o libertad de empresa? La controvertida sentencia que avala la legalidad de los «supuestos falsos autónomos» de GLOVO. Comentario a la Sentencia 166/2025, de 10 de julio, del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona

259-269

The hiring model for digital platform riders: unfair competition or free enterprise? The controversial ruling upholding the legality of GLOVO's «allegedly false self-employed workers». Commentary on the Ruling 166/2025 of July 10, of the Commercial Court No. 2 of Barcelona

Rafael Pardo Gabaldón

Avanzando en la corresponsabilidad familiar: apuntes sobre el Real Decreto-Ley 9/2025 y la importancia de la negociación colectiva

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León (España)

Subdirectora de la Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

srode@unileon.es | <http://orcid.org/0000-0001-5910-2982>

1. Aun cuando las personas trabajadoras tengan que cumplir con las obligaciones de su puesto, realizando el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien delegue, ello no significa que la prestación de actividad se lleve a cabo de manera ininterrumpida; antes al contrario, la propia naturaleza de las cosas convierte en imposible la exigencia de un trabajo continuo y las leyes laborales, desde los mismos orígenes del *lus Laborum*, vienen esforzándose en el establecimiento de límites, no en vano el tiempo de trabajo es una institución nuclear en la existencia de las personas, al igual que lo es el tiempo de no trabajo, el de vida personal y familiar.

No cabe ocultar tampoco que el tiempo de trabajo ha sido una de las bases del conflicto laboral desde los orígenes del industrialismo, constituyendo un ámbito donde se ha venido produciendo una tensión permanente de intereses divergentes entre las personas asalariadas y empresarias. Los primeros movimientos de las personas asalariadas se centraron en liberarse de jornadas extraordinariamente largas, con la pretensión de acortar la duración de la dedicación diaria y de aplicar sus efectos reflejos sobre la extensión de pausas y descansos, adoptando como premisa un fundamento de carácter fisiológico impuesto por las propias connotaciones corporales de la persona trabajadora como sujeto humano expuesto a la extenuación. Esta regulación de máximos atesoraba un «carácter sanitario» en aras de evitar un detrimento grave de la salud y de la sobreexplotación sufrida en las industrias y fábricas.

Desde las primeras manifestaciones pietistas de R. Owen allá por el primer tercio del siglo XIX, se sucede toda una larga historia de luchas, fundada en la reivindicación de mejores condiciones de trabajo, entre las que destacaba precisamente la de la duración de la jornada. Así lo simboliza muy gráficamente el origen remoto del que hoy es el «Día Internacional de los Trabajadores», pues lo que se conmemora es la huelga iniciada el 1 de mayo de 1886 en la ciudad de Chicago, con la que se reclamaba la llamada «jornada de los tres ochos» (ocho horas de trabajo, ocho de desarrollo personal y familiar y ocho de descansos).

so) y los trágicos episodios posteriores. Realmente, la batalla subsiguiente por las 40 horas semanales puede decirse que poco a poco, y con algunos retrocesos, se fue convirtiendo en una contienda casi ganada, sobre todo por la presión contractual ejercida por los sindicatos y por la subsiguiente intervención del legislador, impulsada principalmente desde el ámbito internacional.

Además, ha sido importante la labor desarrollada por la Organización Internacional del Trabajo desde su [Convenio núm. 1](#), procede tener en cuenta el artículo 24 de la [Declaración Universal de Derechos Humanos](#), que reconoce expresamente el derecho de toda persona «al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas», términos muy parecidos a los utilizados en el artículo 7 d) del [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#). Por su parte, el artículo 31 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#), junto al derecho a trabajar en condiciones que respeten la salud, seguridad y dignidad, incluye el fundamental a la limitación de la duración máxima del trabajo y a periodos de descanso diarios y semanales, así como a un lapso por vacaciones anuales retribuidas. Ello sin olvidar que, con el fin último de establecer unos estándares comunes a todos los Estados miembros y fijar unos contenidos normativos uniformes, se promulgó la [Directiva 93/104](#), sustituida por la [Directiva 2003/88, de 4 de noviembre](#), cuya concreción específica implica un máximo de 48 horas semanales, el descanso de un mínimo de 11 por día y el límite de 8 horas para los turnos de noche.

2. Pero el tiempo de trabajo no solo ha mostrado una constante línea evolutiva en cuanto a la minoración de su duración sin merma de la retribución que continúa manifestándose en el momento presente en el horizonte del actual proyecto de ley para la reducción de la jornada. También la distribución interna del tiempo fijado, esto es, la determinación precisa del momento en que la prestación de trabajo debe producirse, ha sido ocasión de enfrentamiento entre intereses contrapuestos y espacio de juego de diversas técnicas de regulación tendentes a arbitrar entre la pretensión empresarial a un uso elástico, libre de trabas, y el deseo de la persona trabajadora a no someter, de forma absoluta, la aplicación de su obligación laboral, a las exigencias empresariales.

Así pues, esta tirantez adquiere en la actualidad un triple rostro con proyecciones en: a) el debate por la minoración de la dedicación ante una acusada intensidad en los ritmos derivada de una imparable innovación tecnológica de los procesos productivos que llevan a una disponibilidad constante (*always on*); b) el debate sobre la posibilidad de implementar modificaciones improvisadas de las franjas horarias inicialmente dispuestas a través del mecanismo de la distribución irregular, de las modificaciones sustanciales, descuelgues de condiciones, horas extraordinarias u horas complementarias en el trabajo a tiempo parcial, y c) el debate sobre la compatibilidad del trabajo y la vida familiar bajo el nuevo concepto de corresponsabilidad o la atención a otras circunstancias personales del trabajador.

3. Entrando en este último aspecto, no cabe olvidar que las mujeres sufren frecuentes interrupciones en su vida profesional por motivos tales como la maternidad o las decisiones a favor del cuidado de la familia, lo que a menudo conlleva dificultades para mantener su empleo y menores posibilidades para ascender o retomar tardíamente su carrera profesional, lo cual repercute, lógicamente, en una precariedad económica y un descenso en la atención por el sistema de Seguridad Social. Para mitigar tales negativas consecuencias, el ordenamiento jurídico ha optado tradicionalmente por el reconocimiento de permisos y licencias para atender los quehaceres domésticos, que muchas veces han motivado un denostado efecto *boomerang*, esto es, una desprofesionalización y postergación de las féminas que se acogen mayoritariamente a tales medidas, máxime cuando la arcaica separación del «mundo remunerado masculino» frente al «mundo no productivo femenino», en el que la organización social patriarcal había situado las tareas reproductivas y de cuidados familiares y domésticos, se ha convertido en una realidad resiliente a lo largo del tiempo capaz de provocar una «discriminación estructural» que ha impedido a las mujeres el desarrollo de una actividad laboral normalizada.

No puede extrañar, por tanto, que tanto el ordenamiento comunitario como el español hayan empezado a activar las fórmulas de conciliación en el entramado más extenso de una política antidiscriminatoria, amparada en un hecho incuestionable: la causa última de la situación de preterición de la mujer en el mercado de trabajo es el «género», es decir, la asignación de los roles sociales de cuidados en función del sexo de las personas y la desigual valoración en un sistema económico de mercado. Se apuesta ahora por el diseño de medidas, no solo neutras, sino personales e intransferibles, de titularidad compartida, capaces de permitir la asunción de responsabilidades familiares tanto por hombres como por mujeres, así como la adopción de programas tendentes a equiparar tales quehaceres entre los dos sexos, para que las disposiciones adoptadas puedan ser solicitadas en igual medida por ambos.

Solo una redistribución del trabajo doméstico y de las responsabilidades familiares permitirá a las mujeres competir con los hombres en condiciones de igualdad en el mercado de trabajo, no en vano la conciliación de la vida familiar y laboral no debe ser un problema exclusivamente femenino, de suerte que una de las claves del éxito de las nuevas fórmulas destinadas a favorecer la armonización de tiempos vitales entre el ámbito familiar y el laboral reside en conseguir que los derechos orientados a ese objetivo sean ejercitados indistintamente y en las mismas condiciones por trabajadores y trabajadoras, impulsando el reparto equilibrado de las ocupaciones de cuidado de los hijos y de otros familiares física o mentalmente dependientes evitando la configuración sexista de la asunción de obligaciones familiares.

Estas son las premisas de las que parte la [Directiva 2019/1158, de 20 de junio](#), relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores, que no solo aboga por el mencionado reparto equilibrado, adoptando una perspectiva individualizada para lograr una distribución ecuánime de la titularidad de los derechos, sino que establece la obligación de que los Estados miembros configuren mecanismos para que

no sufran perjuicio alguno ni trato discriminatorio las personas que ejerzan sus derechos de conciliación. Así, con el claro objetivo de evitar los estereotipos e ir asentando una cultura de asunción de roles en la que la mujer y el hombre compartan las responsabilidades laborales y familiares, la directiva contempla variopintas medidas para combatir la resistencia varonil a disfrutar de permisos, suspensiones contractuales o fórmulas de trabajo flexible con motivo de la atención de las obligaciones de cuidado. De igual modo, incorpora preceptos destinados a evitar las medidas de reacción que el empresario pueda alcanzar frente a las personas trabajadoras que reclaman sus derechos de corresponsabilidad. A tenor de esta norma comunitaria, las principales medidas y estándares mínimos a cumplir por todos los Estados miembros consisten en la implementación o la existencia de: 1) Un permiso de paternidad de al menos diez días laborables remunerado como mínimo al nivel de la prestación por incapacidad temporal. 2) Un permiso parental de al menos cuatro meses, aunque solo dos deben ser remunerados e intransferibles. 3) Un permiso para cuidar de una persona de la unidad familiar de un mínimo de cinco días al año. 4) El derecho a solicitar una reducción de la jornada laboral, así como medidas de flexibilidad en el tiempo y el lugar de trabajo en favor de las personas trabajadoras con hijas e hijos de hasta al menos ocho años y de las personas cuidadoras.

En paralelo, por impulso de la citada directiva comunitaria, que aboga –permítase la reiteración– por el incremento de la implicación de los hombres en las tareas de cuidado al diseñar buena parte de las medidas que en ella se contemplan desde la óptica de la transferibilidad, el legislador español también ha dado sólidas muestras en este avance desde la inicial finalidad protectora de las normas dirigidas a la maternidad y al cuidado del menor cuyo destinatario era la mujer trabajadora en exclusiva, hasta el reconocimiento de derechos de corresponsabilidad familiar a los trabajadores, hombres y mujeres, de forma indeterminada e individualizada.

4. Bajo la impronta del ordenamiento europeo, el legislador español ha dado sólidos pasos sucesivos en el reconocimiento de derechos a las personas trabajadoras con responsabilidades familiares. Así, sin necesidad de remontarnos a antecedentes más lejanos, cabe destacar los siguientes hitos fundamentales: la [Ley 39/1999, de 5 de noviembre](#), de conciliación de la vida laboral y familiar; la [Ley 40/2003, de 18 de noviembre](#), de protección a las familias numerosas; la Ley orgánica (LO) [1/2004, de 28 de diciembre](#), de protección integral contra la violencia de género; la [LO 2/2006, de 3 de mayo](#), de educación, reformada por la [LO 3/2020, de 29 de diciembre](#); la [LO 3/2007, de 22 de marzo](#), de igualdad efectiva entre mujeres y hombres; la [Ley 15/2005, de 8 de julio](#), que ha modificado el artículo 68 del Código Civil para establecer que los cónyuges deberán «compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo»; el Real Decreto-Ley (RDL) [6/2019, de 1 de marzo](#), de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación; el [RDL 8/2020, de 17 de marzo](#), por el que se aprueba el Plan Mecuida, cuyo objetivo se centra en la atención de las necesidades familiares surgidas con motivo de la expansión de la pandemia por la Covid-19; la [Ley 26/2015, de 28 de julio](#), de

modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia; [la Ley 19/2021, de 20 de diciembre](#), por la que se establece el ingreso mínimo vital, o [la Ley 15/2022, de 12 de julio](#), integral para la igualdad de trato y no discriminación, que pretende conseguir una auténtica igualdad capaz de superar, dentro de la discriminación genérica de la mujer, un fenómeno más específico y más grave, el de la mujer con responsabilidades familiares, que es objeto de una doble discriminación por su condición femenina y por su posición familiar, lo cual significa una carga real de actividad, acompañada de una «pobreza de tiempo disponible» y, cómo no, de una precariedad laboral y de una minoración salarial, que derivan de la competencia desigual entre hombres y féminas en el mercado laboral. Ello sin olvidar [la LO 4/2023, de 28 de febrero](#), para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

Seguidamente, la transposición de la [Directiva 2019/1158](#) ha obligado a reformar de manera sustancial el sistema jurídico español para conseguir su acomodo a las prescripciones de la normativa comunitaria. La disolución de las Cámaras el día 29 de mayo de 2023 y la convocatoria de elecciones generales a celebrar el día 23 de julio frustró la aprobación de la proyectada Ley de familias que recogía tales novedades, siendo necesario utilizar la vía de la legislación de urgencia al objeto de cumplir con el plazo de transposición que ya había sido temporalmente superado, opción esta última que se llevó a cabo mediante el [RDL 5/2023, de 28 de junio](#), por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra de Ucrania; de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y de ejecución y cumplimiento del derecho de la Unión Europea.

Con posterioridad, el [RDL 2/2024, de 21 de mayo](#), por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva 2019/1158, [modifica el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores](#), concediendo todas las posibilidades de disfrute del permiso por lactancia, incluida la acumulación de las horas retribuidas de ausencia, a todas las personas trabajadoras, sin necesidad de intervención del convenio colectivo o del acuerdo con la empresa. Sin duda, se trata de un cambio importante, dado que garantiza el disfrute acumulado del permiso para el cuidado del lactante a todas las personas trabajadoras titulares del derecho que quieran acogerse a esta modalidad, que en la práctica acostumbraba a ser la más deseada. La negociación colectiva había avanzado bastante en este terreno durante los últimos años, reconociendo la posibilidad de disfrute acumulado en múltiples sectores y empresas, pero todavía quedaban muchas personas trabajadoras que no la tenían asegurada y se veían abocadas a buscar un acuerdo con la contraparte empresarial que no siempre resultaba fácil.

En fin, como último eslabón de esta larga cadena, cabe hacer mención al [RDL 9/2025, de 29 de julio](#), por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado, mediante la modifi-

cación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ET), el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (EBEP), y el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS), para completar la transposición de la Directiva 2019/1158.

5. Una primera aproximación al texto del [RDL 9/2025](#) aconseja parar la atención en los siguientes extremos:

1.º Mantiene la redacción del [artículo 48 bis del ET](#), introducida por el [RDL 5/2023](#), sin modificación alguna. Este precepto regula el denominado «permiso parental», configurado como una suspensión contractual de titularidad individual de las personas trabajadoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio. Se atribuye exclusivamente a los progenitores y a los acogedores (siempre y cuando lo sean por tiempo superior a un año), sin que pueda hacerse extensible a otros familiares o personas del entorno afectivo del menor. El ámbito temporal que habilita para su disfrute se extiende hasta que el menor cumpla los ocho años de edad. La duración no será superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, sin que exista un tope mínimo. Las modalidades de disfrute pueden ser, bien a tiempo completo, bien en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente, estando pendiente de promulgación tal norma reglamentaria. Corresponde a la persona trabajadora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los periodos de ausencia, debiendo comunicarlo a la empresa con una antelación de diez días o la concretada por los convenios colectivos, salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación de la empresa y sus necesidades organizativas. El convenio colectivo puede, por tanto, ampliar o reducir el preaviso.

2.º No quedaba claro en el tenor del [RDL 5/2023](#) si el permiso parental, regulado en el [artículo 48 bis del ET](#), debía ser retribuido por la empresa o no y tampoco estaba prevista en aquel momento su atención por el sistema público de protección social. Tal laguna provocó serias incertidumbres interpretativas, pues entender que tal asueto carecía de remuneración, a falta de mejora convencional, no dejaba de ser criticable, pues conllevaba una desprotección de la persona trabajadora, así como la perpetuación de los sesgos de clase y género que ya se advierte en el uso de excedencias y reducciones de jornada, dado que en la práctica conllevaría un disfrute mayoritariamente femenino. Considerar, sin embargo, que debe ser la empresa quien asumiera las cargas económicas podía implicar para las corporaciones de escasas dimensiones, mayoritarias en el tejido empresarial español, una dificultosa asunción de costes, capaz de provocar un indeseado efecto *boomerang* perjudicial para personas trabajadoras con responsabilidades familiares.

Cierto es que algún juzgado de lo social ([Sentencia 168/2025, de 30 de junio, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona](#)) había reconocido el carácter retribuido del asueto;

algún Tribunal Superior de Justicia (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Cataluña 2461/2024, de 26 de abril) había condenado a indemnizaciones por denegación del permiso parental desde la perspectiva del daño derivado de la lesión de la prohibición de discriminación o (STSJ de Madrid 714/2025, de 14 de julio) había declarado nulo un precepto convencional que establecía la no retribución del permiso; e incluso algún pronunciamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (núm. 1 de Cuenca 23/2025, de 27 de enero, núm. 1 de Barcelona 299/2024, de 28 de noviembre y núm. 4 de Murcia 76/2025, de 25 de marzo) vinieron a reconocer el carácter retribuido del permiso parental atendiendo al efecto directo vertical de la Directiva 2019/1158, no en vano sus términos son incondicionales, suficientemente claros y precisos, y atribuyen derechos a los particulares. No menos verdad resulta, sin embargo, que el silencio del legislador de 2023 parecía convertir a esta figura en una «mini-excedencia» conciliadora en la que la persona trabajadora podía disfrutar de un periodo de ausencia al trabajo para atender a sus hijos sin recibir ninguna ayuda económica, quedando, no obstante –por decisión de la Tesorería General de la Seguridad Social–, en situación de alta en la Seguridad Social y manteniendo su cotización (Boletín de Noticias Red, de 22 de enero de 2024). En todo caso, tal configuración jurídica contradecía los términos de la directiva, que establece con claridad que al menos dos meses del permiso han de ser compensados económicamente, debiendo quedar definidos los emolumentos «de manera que facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar del permiso parental», máxime cuando el plazo de transposición expiraba el 2 de agosto de 2024.

3.º El RDL 2/2024 ha modificado el permiso por lactancia para los trabajadores por cuenta ajena, cuyo disfrute de forma acumulada, como ya consta, no queda ahora condicionado a las previsiones de la negociación colectiva o al acuerdo a que llegue con la empresa, sino que todas las modalidades abiertas (hora de ausencia con posibilidad de división en dos fracciones, reducción de la jornada en media hora o, como ya consta, la acumulación de las horas retribuidas de ausencia) se convierten en un derecho generalizado sin condicionantes. Con ello, se avanza, según señala la exposición de motivos del RDL 2/2024 en la mejora de la redacción del artículo 37.4 del ET y en el incremento del nivel de reconocimiento y protección de los permisos de conciliación en relación con el artículo 20.2 de la Directiva 2019/1158, que marca el plazo de transposición hasta el indicado término del 2 de agosto de 2024. Se hace uso, así, de la cláusula de pasarela regulada en el artículo 20.6 de la Directiva 2019/1158, que permite a los Estados miembros

[...] tener en cuenta cualquier período de ausencia del trabajo relacionada con la familia y cualquier remuneración o prestación económica por esta, entre otros por permisos de maternidad, paternidad, parental o para cuidadores a que pueda acogerse el trabajador en el ámbito nacional y que supere los estándares mínimos previstos en la presente Directiva o en la Directiva 92/85/CEE, siempre que se respeten los requisitos mínimos para dichos permisos y que no se reduzca el nivel general de protección garantizado a los trabajadores en los ámbitos de aplicación de dichas Directivas.

Como fácilmente puede apreciarse, la aplicación de dicha fórmula permite salvar la duración más amplia del permiso parental fijado por la directiva en cuatro meses frente a las ocho semanas que recoge el [artículo 48 bis del ET](#). Ahora bien, teniendo en cuenta que la retribución del permiso parental solo se extiende al periodo de disfrute acumulado de la lactancia (aproximadamente 12 o 14 días), hay un claro descuadre en la protección económica que no alcanza al total exigido por la directiva.

4.º El [RDL 9/2025](#) pretende, según su exposición de motivos, «completar la transposición de la Directiva 2019/1158», incorporando un triple contenido: 1) incrementa, con carácter general, la duración del permiso de nacimiento y cuidados, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento en tres semanas, las dos últimas con un diseño más flexible (hasta que el menor cumpla ocho años), para cumplir con su finalidad de cuidado parental; 2) garantiza durante estas tres semanas el mantenimiento en la percepción de los ingresos ordinarios de la persona trabajadora que ejerce su derecho a través de la pertinente prestación de Seguridad Social, y 3) atendiendo a la doctrina constitucional vertida en la [Sentencia 140/2024, de 6 de noviembre](#), incrementa la duración de los permisos mencionados en el caso de unidades familiares monoparentales.

Este real decreto-ley acude, de nuevo, a la cláusula pasarela del artículo 20.6 de la [Directiva 2019/1158](#) para entender culminada la transposición de dicha norma europea en cuanto a la compensación económica de las ocho semanas del permiso parental, pues permite tener en cuenta «cualquier periodo de ausencia del trabajo relacionada con la familia y cualquier remuneración o prestación económica por esta». Así, la exposición de motivos señala que:

[...] En España, la suma de las prestaciones en vigor con dicha finalidad tiene una duración de cinco semanas, a partir de la aplicación al cómputo de dos permisos: por una parte, las dos semanas del permiso de nacimiento que, en nuestro ordenamiento, en el caso de las madres, exceden de la duración mínima de catorce semanas establecida en la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992 [...]; por otra parte, el permiso acumulado para el cuidado del lactante que se estableció como derecho de la persona trabajadora por medio del Real Decreto-ley 2/2024 [...].

Al añadirse ahora tres semanas más «en el permiso de nacimiento y cuidados –dos de ellas flexibles hasta que el menor cumpla ocho años– [y en la correspondiente prestación de Seguridad Social inherente] se completa íntegramente la transposición del permiso parental retribuido». Sin perjuicio de lo anterior, añade la exposición de motivos que «el Gobierno se compromete a extender hasta las veinte semanas la duración global de este bloque de permisos en el futuro».

El permiso por nacimiento y cuidado del menor alcanza ahora una extensión de 19 semanas (frente a las 16 anteriores) y 32 semanas para las familias monoparentales con la siguiente distribución en el caso de parto biológico: a) Seis semanas ininterrumpidas inme-

diatamente posteriores al parto serán obligatorias y habrán de disfrutarse a jornada completa; b) Once semanas, veintidós en el caso de monoparentalidad, que podrán distribuirse a voluntad de la persona trabajadora, en periodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. No obstante, la madre biológica podrá anticipar su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible del parto. c) Dos semanas, cuatro en el caso de monoparentalidad, para el cuidado del menor que podrán distribuirse a voluntad de la persona trabajadora, en periodos semanales de forma acumulada o interrumpida hasta que el hijo o la hija cumpla los ocho años ([art. 48.4 ET](#)).

En paralelo, en los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento, la distribución seguirá la siguiente secuencia: a) Seis semanas deberán disfrutarse a jornada completa de forma obligatoria e ininterrumpida, inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. b) Once semanas, veintidós en el caso de monoparentalidad, que podrán distribuirse, a voluntad de la persona trabajadora, en periodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial por la que se constituya la adopción o bien a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. c) Dos semanas, cuatro en el caso de monoparentalidad, para el cuidado del menor que podrán distribuirse, a voluntad de la persona trabajadora, en periodos semanales de forma acumulada o interrumpida hasta que el menor cumpla los ocho años. En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, el periodo de suspensión previsto para cada caso en este apartado podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

5.º Ciertamente es que, tras el [RDL 9/2025](#), el permiso parental amplía la actual suspensión de contrato por nacimiento o adopción y la prestación correspondiente de nacimiento y cuidado del menor. No menos verdad es que el permiso parental del [artículo 48 bis del ET](#) se corresponde con las ocho semanas de permiso para las que la directiva no exige compensación económica, de manera que las ocho semanas retributivas restantes pueden extraerse de los excesos del resto de derechos de conciliación, incluyendo ahora los tiempos acumulados de lactancia y las semanas adicionales por cuidado de menor de 12 meses, pero se sigue sin conseguir la correcta transposición de la [Directiva 2019/1158](#) en lo que se refiere a la madre biológica, pues el derecho europeo establece un permiso de maternidad de 14 semanas a lo que se tienen que unir 2 meses de permiso parental retribuido. Esto haría un total aproximado de 22 semanas. Este arco temporal no se cubre con la última reforma interna en la que se reconoce una suspensión por nacimiento y cuidado de 19 semanas más el permiso de lactancia acumulada que se calcula de forma errónea en 3 semanas cuando en realidad la media no supera los 14 días. Así, mientras los padres, adoptantes y acogedores han ganado en la transposición del derecho europeo, las madres biológicas han salido perdiendo, sucediendo que, a día de hoy, aún no se ha completado para ellas la transposición del permiso parental retribuido.

Es más, en la medida en que el [RDL 9/2025](#) mantiene la regulación del [artículo 48 bis del ET](#), donde el permiso parental queda configurado como un derecho individual e intransferible, que se articula a través de una suspensión del contrato de trabajo pero no retribuido, que puede disfrutarse de forma flexible, por semanas completas y a jornada completa (al menos hasta que se desarrolle reglamentariamente) y con una duración de ocho semanas, destinado al cuidado de hijos e hijas, así como de niñas y niños en acogimiento de larga duración (más de un año), hasta que cumplan ocho años de edad, tal previsión plantea en la práctica algunos desajustes de carácter técnico-jurídico con otras instituciones de idéntica finalidad como es la excedencia por cuidado de hijo. Y ello porque al coexistir las dos fórmulas (la excedencia por cuidado de hijo y el permiso parental que no deja de ser una «excedencia de corta duración por motivo de cuidado de un menor»), acompañadas de reserva de puesto de trabajo y no retribuidas, pero dotadas de un régimen jurídico disímil en algunos extremos, surgen algunas fricciones.

Además, el [RDL 9/2025](#) ha perdido de vista o no ha considerado necesario ocuparse de otros problemas interpretativos y aplicativos referidos a la reducción de la jornada por guarda legal de hijos menores o familiares dependientes ([art. 37.6 ET](#)) y a la concreción horaria en todos los supuestos de reducción ([art. 37.7 ET](#)), manteniéndose intacta la respectiva redacción de esos preceptos que siguen aludiendo a la minoración de la «jornada de trabajo diaria» y al derecho de la persona trabajadora a señalar el nuevo horario «dentro de su jornada ordinaria», bajo la condicionalidad no solo de normas colectivas, sino también de imperativos sistémicos económico-empresariales. Estas expresiones son las que han venido motivando aquellas consideraciones restrictivas que obligan a proyectar la reducción sobre los horarios y turnos en los días inicialmente señalados, salvo mejora, claro está, en convenio colectivo, lo cual es difícil que concorra. Tal planteamiento, lejos de posibilitar el derecho a la presencia para garantizar en lo posible el mantenimiento de los trabajadores y las trabajadoras en la empresa, promueve la ausencia sin protección por razones familiares (excedencia) y, en última instancia, el abandono voluntario, consecuencias ambas que no son convenientes para el desarrollo de las carreras profesionales de las personas con responsabilidades familiares, dando muestras de una concepción de la flexibilidad decantada de manera unidireccional hacia los intereses organizativos.

6.º En el marco del empleo público, la evolución normativa sigue un esquema parecido, aunque no totalmente coincidente con el esbozado anteriormente para el sector privado. Así, el [RDL 5/2023 introduce un nuevo apartado g\) en el artículo 49 del EBEP](#), señalando que el permiso parental está desinado al «cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años», teniendo «una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas» y pudiendo «disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan y conforme a los términos que reglamentariamente se establezcan». Aclara igualmente que «este permiso, constituye un derecho individual de las personas progenitoras, adoptantes o acogedoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio», centrándose después en regular la dinámica de este permiso: comunicación con una

antelación de quince días; disfrute por semanas completas, y especificación por la persona empleada pública de la fecha de inicio y fin de disfrute, que quedará, en todo condicionado, a que las necesidades del servicio lo permitan. En fin, tampoco existía un pronunciamiento expreso sobre la retribución o no del permiso, de manera que algunas Administraciones públicas han optado por reconocer expresamente el carácter no retribuido del permiso.

Ninguna referencia al empleo público realizó el [RDL 2/2024](#), pues el [artículo 48 f\) del EBEP](#) ya permitía la acumulación del permiso por lactancia, que en este marco se extiende hasta los doce meses, sin condicionante alguno.

Por su parte, el [RDL 9/2025](#) introduce una profunda reforma en el [EBEP](#), cuyos hitos fundamentales pueden resumirse de la forma siguiente:

- A) Se modifica el [artículo 7](#), regulador del sistema de fuentes aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, con el fin de aclarar que:

[...] en materia de permisos de nacimiento, adopción, del progenitor diferente de la madre biológica, de lactancia y parental [...] se regirá por lo previsto en el presente Estatuto, no siendo de aplicación [...], por tanto, las previsiones del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores sobre las suspensiones de los contratos de trabajo que, en su caso, corresponderían por los mismos supuestos de hecho.

- B) El permiso por nacimiento para la madre biológica tendrá una duración de diecinueve semanas y de treinta y dos en los supuestos de monoparentalidad, ampliable en dos semanas más para ambos progenitores en el supuesto de discapacidad del hijo o hija y, por cada hijo o hija a partir del segundo en los supuestos de parto múltiple, una para cada uno de los progenitores. La distribución de estos periodos se realizará de la siguiente forma: a) Seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, serán obligatorias y habrán de disfrutarse a jornada completa. b) Once semanas, veintidós en el caso de monoparentalidad, que podrán distribuirse a voluntad de la madre, en periodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización del descanso obligatorio posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. c) Dos semanas, cuatro en el caso de monoparentalidad, para el cuidado del menor que podrán distribuirse a voluntad de la madre, en periodos semanales de forma acumulada o interrumpida hasta que el hijo o la hija cumpla los ocho años ([art. 49 a\) EBEP](#)).
- C) El permiso por adopción, por guarda con fines de adopción, o acogimiento, tanto temporal como permanente tendrá, igualmente, una duración de diecinueve semanas para cada adoptante, guardador o acogedor y de treinta y dos semanas en el supuesto de monoparentalidad, entendiendo además que este permiso se

ampliará para ambos progenitores en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo o hija y, por cada hijo o hija a partir del segundo en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples, una para cada uno de los progenitores. La distribución del permiso de cada uno de los progenitores por el cuidado de menor se realiza de la siguiente manera: a) Seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores a la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, serán obligatorias y habrán de disfrutarse a jornada completa. b) Once semanas, veintidós en el caso de monoparentalidad, que podrán distribuirse a voluntad de aquellos, en periodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización del descanso obligatorio posterior al hecho causante dentro de los doce meses a contar o bien desde el nacimiento del hijo o hija, o bien desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. c) Dos semanas, cuatro en el caso de monoparentalidad, para el cuidado del menor que podrán distribuirse a voluntad de aquellos, en periodos semanales de forma acumulada o interrumpida hasta que el hijo o la hija cumpla los ocho años. d) Si fuera necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, en los casos de adopción o acogimiento internacional, se tendrá derecho, además, a un permiso de hasta dos meses de duración, percibiendo durante este periodo exclusivamente las retribuciones básicas. e) Con independencia de la previsión anterior y para el supuesto contemplado en dicho apartado, el permiso por adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, tanto temporal como permanente, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución judicial por la que se constituya la adopción o la decisión administrativa o judicial de acogimiento ([art. 49 b\) EBEP](#)).

- D) Con una regulación totalmente coincidente en cuanto a la extensión y dinámica indicada en los párrafos anteriores, se otorga el disfrute del permiso al progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija. Como única especialidad, procede mencionar que en el caso de que se optara por el disfrute con posterioridad a la semana dieciséis del permiso por nacimiento, si el progenitor que disfruta de este último permiso hubiere solicitado la acumulación del tiempo de lactancia de un hijo menor de doce meses en jornadas, será a la finalización de ese periodo cuando se dará inicio al cómputo del periodo de las doce semanas restantes del permiso del progenitor diferente de la madre biológica ([art. 49 c\) EBEP](#)).
- E) A diferencia de lo que sucede en el [artículo 48 bis del ET](#) donde no hay pronunciamiento expreso, se recoge claramente el carácter no retribuido del permiso parental para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años ([art. 49 g\) EBEP](#)).

En fin, pese a los últimos avances normativos a la hora de compatibilizar el trabajo con el cuidado de la familia, todavía queda mucho camino por recorrer para que la conciliación se asuma equitativamente entre hombres y mujeres. Tal y como señala la norma europea:

Al aplicar la presente Directiva [2019/1158], los Estados miembros deben tener en cuenta que el hecho de que los hombres y las mujeres se acojan por igual a los permisos relacionados con la familia depende también de otras medidas adecuadas, como la oferta de servicios de guardería y de cuidados de larga duración accesibles y asequibles, que son fundamentales para permitir a los progenitores y a otras personas que sean responsables del cuidado de familiares, entrar y permanecer en el mercado laboral o reincorporarse a él.

Obvia pero importante apreciación que pone el acento en la necesidad de desarrollar políticas integrales de conciliación, no limitadas exclusivamente al ámbito de la relación laboral o de la protección del sistema de Seguridad Social, sino que alcance la oferta de servicios de atención asistencial adecuados y suficientes para dar cobertura a los cuidados, pues, en caso contrario, se seguirán prestando en el marco de la red familiar asumiendo la mujer el papel protagonista.

En todo caso, sirvan estas líneas de mera presentación de este nuevo número de la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, donde prestigiosas plumas abordan con rigor y exhaustividad temas del máximo interés y actualidad.

Cómo citar: Rodríguez Escanciano, S. (2025). Avanzando en la corresponsabilidad familiar: apuntes sobre el Real Decreto-Ley 9/2025 y la importancia de la negociación colectiva. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 488, 7-19. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24775>

Ficha técnica. Monográfico. La eficacia de la negociación colectiva para la reducción de la desigualdad

Título del proyecto: «La eficacia de la negociación colectiva para la reducción de la desigualdad».



Temática: Este monográfico analiza cómo se abordan en los distintos niveles y ámbitos de negociación temas cruciales para la erradicación de la desigualdad. Se examina la situación de las personas con discapacidad, a la luz de las novedades de la Ley 2/2025, y las posibles discriminaciones por razón de edad, tanto al inicio como al final de la vida laboral. Asimismo, se estudian las dos nuevas llamadas que el legislador ha hecho a la negociación colectiva en materia de cambio climático y gestión algorítmica. Finalmente, se abordan las implicaciones del nuevo Real Decreto-Ley 9/2025 en lo que hace a la transposición de la Directiva 2019/1158 y su impacto en las situaciones de discriminación de las mujeres con responsabilidades familiares.

En suma, el proyecto ha analizado no solo este tratamiento negocial sino, especialmente, si los diferentes niveles de contratación colectiva han acogido las llamadas hechas por el legislador en la determinación del contenido negocial, teniendo en cuenta las múltiples modificaciones efectuadas sobre esta materia en el último lustro.

Entidad financiadora: Vicerrectorado de Investigación. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Grupo investigador: Equipo interuniversitario conformado por los profesores Juana M.^a Serrano García, Catedrática de Derecho del Trabajo de la Universidad de Castilla-La Mancha, Pablo Gimeno Díaz de Atauri, Profesor Permanente de Derecho del Trabajo de la Universidad Carlos III de Madrid, y Cristina Aragón Gómez, Amanda Moreno Solana y Patricia Nieto Rojas, Profesoras de la Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Coordinadora: Patricia Nieto Rojas.

Duración del proyecto: 1-06-2023/30-12-2025.

Principales realizaciones:

- Presentación taller XXXV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Valencia, mayo 2025.
- Intervención en el 3rd International Congress Labour 2030 con una comunicación sobre «Plataformas, algoritmos y negociación colectiva», presentada por Patricia Nieto Rojas.
- Nieto Rojas, P. *Obligaciones empresariales sobre el colectivo LGTBI*. Aranzadi, 2025.

Algoritmos, plataformas digitales y negociación colectiva

Patricia Nieto Rojas

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad Nacional de Educación a Distancia (España)

pnieto@der.uned.es | <https://orcid.org/0000-0003-3734-3392>

Extracto

La digitalización y el uso de algoritmos están transformando profundamente las relaciones laborales, desafiando la capacidad de los sindicatos para representar eficazmente a las personas trabajadoras, toda vez que fragmentan la fuerza laboral haciendo especialmente compleja la acción colectiva a través de la representación legal tradicional. En este escenario, la negociación colectiva se presenta como herramienta clave para garantizar derechos laborales en entornos digitalizados, especialmente en el uso de inteligencia artificial, máxime con el reconocimiento normativo de derechos de información sobre los criterios utilizados por los sistemas automatizados.

Palabras clave: digitalización; algoritmos; relaciones laborales; negociación colectiva; transparencia algorítmica; información; representantes legales.

Recibido: 24-06-2025 / Aceptado: 18-08-2025 / Publicado: 05-09-2025

Cómo citar: Nieto Rojas, P. (2025). Algoritmos, plataformas digitales y negociación colectiva. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 21-57. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24687>

Algorithms, digital platforms and collective bargaining

Patricia Nieto Rojas

Senior lecturer in Labour and Social Security Law.

National University of Distance Education (Spain)

pnieto@der.uned.es | <https://orcid.org/0000-0003-3734-3392>

Abstract

Digitalization and the use of algorithms are profoundly transforming labour relations, challenging the ability of unions to effectively represent workers. Digital platforms fragment the workforce, making collective action and traditional legal representation more difficult. Collective bargaining emerges as a key tool to safeguard labour rights in digital environments, especially regarding the use of artificial intelligence. Although there have been regulatory advances, practical implementation in collective agreements remains limited.

Keywords: digitalization; algorithms; labour relations; collective bargaining; algorithmic transparency; information; employee representation.

Received: 24-06-2025 / Accepted: 18-08-2025 / Published: 05-09-2025

Citation: Nieto Rojas, P. (2025). Algorithms, digital platforms and collective bargaining. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 21-57. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24687>

Sumario

1. La respuesta sindical ante la disrupción digital
2. Acción sindical en plataformas digitales. Retos para la articulación de la representación de intereses en este ámbito
3. El acceso a la información algorítmica como presupuesto para la actuación negocial
4. El tratamiento negocial sobre los sistemas de IA
5. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Nota: El presente trabajo forma parte de los resultados del proyecto de investigación «La dimensión sociolaboral de los riesgos asociados al cambio tecnológico: conceptualización, prevención y reparación». ProyectoPID2021-124979NB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/FEDER, UE, dirigido por el profesor Mercader Uguina, del proyecto «El impacto de la digitalización en el trabajo de las mujeres», financiando por el MINIC y dirigido por las profesoras Molero y García y del proyecto «La eficacia de la respuesta de la negociación colectiva en la reducción de la desigualdad», financiado por la UNED, del que la autora es investigadora principal.

1. La respuesta sindical ante la disrupción digital

Las implicaciones que la disrupción tecnológica produce en las relaciones laborales es un fenómeno complejísimo que exige una profunda reflexión sobre el propio papel del sindicato, como principal y fundamental institución de representación de las personas trabajadoras en el ámbito empresarial. Las formas de autogestión en la prestación de servicios laborales que ofrecen las innovaciones tecnológicas –de las que la expansión del teletrabajo es una manifestación evidente– y el incremento del trabajo autónomo conllevan la creciente disolución de la figura de la persona trabajadora que está provocando la economía de las plataformas, la disgregación de la fuerza de trabajo y una pérdida de identidad.

La respuesta a estos retos requiere una nueva estrategia sindical dirigida a mantener y recuperar su papel como aglutinadores de los intereses laborales y como interlocutores válidos en la elaboración y diseño de las normas laborales. En un terreno más concreto, la tecnología y la digitalización de la economía y de la prestación de servicios generan problemas concretos en el ámbito de las relaciones colectivas. La normativa reguladora se muestra insuficiente para afrontar estas nuevas situaciones y requiere, probablemente, adaptaciones que permitan seleccionar órganos de representación capaces de aglutinar en sus funciones los intereses de las personas trabajadoras vinculadas a través de plataformas digitales.

En este esquema de transformaciones no puede pasarse por alto la necesidad inminente de un tránsito a un sistema productivo más ecológico y digitalizado. La doble transición verde y digital supone un importante reto y, al tiempo, una oportunidad para acelerar el paso hacia un modelo productivo sostenible que no deje a nadie atrás. El cambio de la realidad económica y social marca el escenario en el que se debe desarrollar la gobernanza del trabajo mediante el impulso al diálogo social, habida cuenta de que la digitalización de los mercados laborales y las nuevas formas de trabajo podrían plantear un serio desafío para la representación de los trabajadores vulnerables y podrían poner en peligro el modelo social europeo.

La negociación colectiva es un instrumento fundamental y beneficioso para el buen funcionamiento de la economía social de mercado, que es uno de los objetivos comunitarios y contribuye a la resiliencia económica y social, la competitividad, la estabilidad y un crecimiento y desarrollo sostenibles e integradores¹. El papel y la participación de las organizaciones sindicales resulta determinante (Álvarez Cuesta, 2019, p. 23) y, en este contexto,

¹ Resolución del Parlamento Europeo (RSP), de 1 de junio de 2023, sobre el refuerzo del diálogo social [2023/2536 (RSP)], (C/2023/1225).

las representaciones legales tienen que adecuar su actuación a una empresa digital, muchas veces inmaterializada (De Stefano, 2016, p. 164), pues lo que, en último término, está en juego es su propia capacidad de influencia en un mercado que presenta la posibilidad de aislar, aún más si cabe, a las personas trabajadoras. La primera tarea que habrán de afrontar los sindicatos es tratar de acertar en la estrategia a seguir ante el avance de la tecnología sin olvidar que los problemas más clásicos como el desempleo, la precariedad o la desigualdad –incluida la de género– no solo no están resueltos aún, sino que, como veremos a continuación, pueden acrecentarse con el avance tecnológico (Rodríguez Fernández, 2018, p. 76). Obviamente, las organizaciones sindicales son plenamente conscientes de la necesidad de modificar sus estrategias «para adaptarse a los cambios tecnológicos y productivos» (Mercader Uguina, 2017, p. 173), habida cuenta de que la digitalización supone la más importante mutación de las relaciones laborales, toda vez que fragmenta a la clase trabajadora y dificulta una acción colectiva basada en una agrupación de trabajadores con intereses homogéneos en un mismo lugar de trabajo. El reto es saber si el sindicato podrá asumir un papel verdaderamente «representativo de nuevos colectivos vulnerables, en muchos casos expresión del impacto de la digitalización y de la globalización de la economía, de los modelos productivos y, por tanto, del trabajo» (Bini, 2021, p. 87).

En nuestro ordenamiento, la utilización del centro de trabajo como ámbito prevalente de actuación de las representaciones legales de base electiva se muestra claramente inoperante para articular la acción colectiva en muchas empresas digitales, donde las variables centro y lugar de trabajo están claramente difuminadas. Al tiempo, la vertiginosa expansión de la inteligencia artificial (IA) ha hecho de ella «un instrumento transversal, con incidencia en un amplio espectro de sectores, multiplicando la penetración y el impacto positivo en la productividad de la economía a nivel global»². La transformación tecnológica impone a todos los actores implicados una profunda revisión, que exige adecuar su actuación a una empresa digital y ello requiere conocimiento suficiente de las previsiones respecto de la evolución técnica en cada realidad productiva para afrontar, sobre la base de estas, la eliminación o atenuación de sus posibles consecuencias sobre el empleo.

Para avanzar en la gobernanza colectiva de estos sistemas, ya en el informe del Consejo Económico y Social *La digitalización de la economía*, elaborado en el año 2017, se subrayaba la necesidad de fomentar la negociación colectiva como mecanismo idóneo para abordar los retos de la digitalización³, si bien hubo que esperar al año 2021 para que se promulgase la *Carta de Derechos Digitales*⁴, en la que expresamente se instaba a garantizar a la representación legal de las personas trabajadoras información sobre

² Véase el preámbulo del Anteproyecto de ley para el buen uso y la gobernanza de la inteligencia artificial.

³ <https://www.ces.es/documents/10180/4509980/Inf0317.pdf> (vid. especialmente pp. 112 y 118).

⁴ https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf

los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles (apdo. XIX.2.b),

al tiempo que se hacía una llamada a la negociación colectiva para establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de las personas trabajadoras y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral, instando finalmente a vehicular la participación de las personas trabajadoras en los procesos de transformación digital y en la determinación de las consecuencias laborales que la misma pueda implicar (Álvarez Cuesta, 2024, p. 4). La necesidad de garantizar una mayor participación en los procesos derivados de la gestión algorítmica de la relación laboral⁵ ha sido una exigencia reiterada por todos los operadores jurídicos (Miranda Boto y Brameshuber, 2022, p. 38). Buena prueba de ello es que en el vigente Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC)⁶ se insta a que los convenios incorporen criterios que garanticen un uso adecuado de la IA y también avancen en el deber de información periódica a la representación de las personas trabajadoras. Para ello, se establecen una serie de orientaciones para los negociadores sociales en una doble dimensión:

- En primer lugar, al considerar la introducción de las tecnologías de la información y la comunicación como una «inversión estratégica básica para el futuro de las empresas y para el incremento de su productividad y competitividad» para seguidamente señalar que

con el objetivo de favorecer una transición justa, inclusiva y beneficiosa para todas las partes, es fundamental que los convenios colectivos sectoriales y de empresa incorporen medidas para hacer frente a estos retos, en línea con lo recogido en el Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización⁷.

- En segundo lugar, el acuerdo aboga por el establecimiento de procedimientos concretos de información previa a la representación legal de las personas trabajadoras de los proyectos empresariales de digitalización y de sus efectos sobre el empleo, las condiciones de trabajo y las necesidades de formación y adaptación profesional de las plantillas, apostando por la formación continua para la mejora de las competencias digitales de las personas trabajadoras. Finalmente se hace una mención expresa a los sistemas de IA, señalando que

⁵ Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=225>

⁶ V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (BOE de 31 de mayo de 2023).

⁷ <https://www.ccoo.es/3ec9e3ddff84034c1a796cb52ac84c09000001.pdf>

en línea con lo previsto en el Acuerdo Marco Europeo sobre digitalización, el despliegue de sistemas de IA en las empresas deberá seguir el principio de control humano respecto a la IA y ser seguro y transparente. Las empresas facilitarán a los representantes legales de las personas trabajadoras información transparente y entendible sobre los procesos que se basen en ella en los procedimientos de recursos humanos (contratación, evaluación, promoción y despido) y garantizarán que no existan prejuicios ni discriminaciones

para seguidamente añadir que la «negociación colectiva debe desempeñar un papel fundamental estableciendo criterios que garanticen un uso adecuado de la IA y sobre el desarrollo del deber de información periódica a la representación de los trabajadores». En la guía *Información algorítmica en el ámbito laboral*⁸, editada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social en el año 2022, aunque ciertamente se recuerda que no existe la obligación de negociar el algoritmo con la representación legal de la plantilla, al tiempo se advierte que siempre es posible que el texto estatutario sea objeto de mejoras por la negociación colectiva, por ejemplo, introduciendo la obligación de la empresa no solo de informar, sino también de negociar con la representación legal de la plantilla las variables, parámetros u otras características del algoritmo o sistema de decisión automatizada que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y el mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles, advirtiendo que esta mejora permitiría ir más allá del deber empresarial de transparencia en el uso de los algoritmos.

Cabría también que el convenio colectivo introdujese el test del uso responsable, en el caso de que la utilización de algoritmos pueda afectar al empleo, por ejemplo, con el empleo progresivo de robótica. Dicho test se recomienda en la *Declaración de los agentes sociales europeos del sector de seguros sobre inteligencia artificial* de 16 de marzo de 2021⁹ y obligaría a las empresas a preguntarse: ¿logrará la implementación de la IA mejorar las condiciones de trabajo y la satisfacción de las personas consumidoras de una manera ética y transparente, y sin pérdidas (desproporcionadas) de puestos de trabajo? El objetivo de este trabajo se centra en conocer cómo han atendido estas orientaciones los convenios aprobados tras la entrada en vigor del AENC. En primer lugar, valorando, de un lado, si cabe articular una representación de intereses en un ámbito tan fragmentado en su forma de prestación laboral como es el de las plataformas digitales y, de otro lado, sopesando los productos de negociación colectiva que podrían, en su caso, impulsarse para la protección de este colectivo tan precarizado en sus condiciones laborales. Y, en segundo lugar, mediante el análisis del tratamiento efectuado por los convenios colectivos a la llamada hecha por el artículo 64.4 d) del Estatuto de los Trabajadores (ET) a las representaciones legales

⁸ https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/inicio_destacados/Guia_Algoritmos_ES.pdf

⁹ https://www.ccoo-servicios.es/archivos/internacional/20210316_issdc_joint_declaration_on_artificial_intelligence_final.pdf

en lo que hace al reconocimiento de nuevos derechos de información en materia de algoritmos para abordar cuál ha sido el desarrollo negocial de los mismos con el objetivo último de responder a una cuestión de enorme transcendencia: ¿están los negociadores sociales en disposición de atender a los cambios y mutaciones que la negociación colectiva debe incorporar para responder, con eficacia y agilidad, a los desafíos que la disrupción digital plantea en y para las relaciones colectivas?

El convenio está llamado a asumir un papel protagonista en la regulación de los efectos que el cambio digital suscita en las relaciones laborales, adaptándose y, en la medida de lo posible, anticipándose a los cambios necesarios (Mercader Uguina, 2022a, p. 63), toda vez que la negociación colectiva constituye un instrumento fundamental en esta nueva era de cambio tecnológico (Mercader Uguina, 2023, p. 40). A este respecto no puede ser más rotundo el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones –Plan coordinado sobre la inteligencia artificial–¹⁰ cuando señala que «el diálogo social desempeña un papel fundamental cuando se trata de anticipar los cambios y las necesidades relacionados con el ámbito laboral».

El hecho de abrir «por vía legal espacios a la intervención conjunta en la gestión de la digitalización es una opción adecuada. En línea con el Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización, sirve de guía al diálogo social y posibilita la adaptabilidad de las soluciones» aunque, al tiempo, se advierte que la cuestión de la digitalización está teniendo una «gestión baja y reactiva» por parte de los convenios colectivos, si bien, en supuestos en los que se opera en sectores «con una mayor presión competitiva a nivel global», se detectan

cláusulas emergentes que abordan los efectos de las innovaciones tecnológicas y las digitalizaciones en temas como la formación, el tiempo de trabajo, la anticipación del cambio, la gestión de los procesos de reestructuración y la participación de los representantes de los trabajadores (Goerlich Peset, 2021, p. 56).

«La innovación tecnológica (incluyendo la que se desarrolla a través de la 4.^a revolución industrial) y la negociación colectiva no son mutuamente excluyentes: la incapacidad para concebir su coexistencia no es más que un fracaso de la imaginación» (Johnston y Land-Kazlauskas, 2018, p. 2), siendo especialmente sugerente la mención contenida en el Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización a los interlocutores sociales cuando les insta a «analizar de manera proactiva el potencial de la tecnología digital y la IA para aumentar la productividad de la empresa y el bienestar de los trabajadores, incluida una mejor asignación de tareas».

¹⁰ COM 2018 (795) Final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/DOC/?uri=CELEX:52018DC0795>

2. Acción sindical en plataformas digitales. Retos para la articulación de la representación de intereses en este ámbito

Una de las principales dificultades en el estudio de una realidad emergente y profundamente cambiante como son las plataformas digitales es, posiblemente, la delimitación de su concepto. La expresión «economía de las plataformas» engloba toda una serie de fenómenos, y su delimitación conceptual ha estado –y en gran medida sigue estando– sometida a un amplio debate. Así, bajo el denominador común de la contratación de servicios por el cliente final a través de una aplicación conectada a internet se pueden identificar, por una parte, casos de mero espacio de ofrecimiento por parte de los productores de bienes o prestadores de servicios, en los que la «plataforma» no es más que el gestor de un gran mercado, en el que consumidores y productores o prestadores pueden intercambiar ofertas; en el otro extremo, se sitúan aquellas herramientas en las que la persona concreta que presta el servicio es poco relevante, por cuanto que todas las condiciones de dicha prestación son fijadas por la «plataforma», de acuerdo con los requerimientos del cliente. La importancia creciente de la realidad analizada presenta evidentes implicaciones desde la perspectiva del derecho del trabajo, tanto desde su vertiente individual como colectiva.

La calificación de quien presta servicios como persona trabajadora por cuenta ajena o cuenta propia –con la eventual aplicación de toda la normativa protectora de derechos o la casi absoluta libertad de pactos, según el caso– y la capacidad de acción colectiva de los prestadores frente a las condiciones impuestas por la «plataforma» son dos cuestiones diferenciadas, pero íntimamente relacionadas. En un sistema jurídico como el español, en el que la libertad sindical se reconoce plenamente para las personas trabajadoras, y en el que la representación de estas en la empresa se articula a través del centro de trabajo, resulta clara la importancia de la calificación jurídica de la situación de las personas que prestan servicios a través de las plataformas. La presunción de laboralidad contenida en la disposición adicional vigesimotercera del ET, aprobada en el Real Decreto-Ley (RDL) 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, posteriormente convalidado¹¹, refuerza la condición de trabajador asalariado de estos sujetos, debiendo advertir que la calificación jurídica arrastra o excluye íntegramente la aplicación de todas las disposiciones del derecho del trabajo, tanto en lo relativo a los derechos individuales como en lo referente a la representación colectiva, y tanto a nivel empresarial como sectorial. La consolidación de las plataformas como nuevos modelos de

¹¹ Mediante la Resolución de 10 de junio de 2021 publicada en el BOE del 19 de junio de 2021.

negocio en los términos expuestos tiene un evidente efecto en la acción colectiva que se pueda desarrollar en este tipo de empresas, habida cuenta de que las mismas rompen el presupuesto clásico de la acción colectiva, que no es otro que la agrupación de trabajadores con intereses convergentes en un mismo lugar de trabajo.

Los sindicatos son conscientes de que han de mudar sus estrategias tradicionales para adaptarse a los cambios tecnológicos y productivos derivados del sector de las plataformas, habida cuenta que esta tipología de empresas supone, a los efectos aquí analizados, la más importante mutación del modelo sindical en tanto en cuanto fragmenta a la clase trabajadora al pretender convertir a la mayor parte de los prestadores de servicios de estas plataformas en trabajadores autónomos, negando con esta calificación el ejercicio de derechos básicos para la acción sindical, significadamente el derecho de huelga y la capacidad de elegir órganos de representación legal de las personas trabajadoras en las empresas para las que desarrollan esta actividad prestacional. Evidentemente, el mayor desafío sindical que plantea esta tipología de empresas es su propia diversidad, ya que hay tantos como modelos de negocio y soluciones tecnológicas como sectores en los que estas operan y, por tanto, las propuestas de reformulación no pueden ser unívocas, toda vez que estamos ante distintos modelos de negocio, cada uno de los cuales genera relaciones jurídicas y provoca problemas sociales propios. La respuesta pasa necesariamente por planificar, sistematizar y extender el trabajo del sindicato sin dejar de situar en el ámbito de lo prioritario el reto de organizar a aquellas personas –en su mayoría jóvenes–, cuyos ingresos dependen del incipiente entorno digital.

El reto al que se enfrentan los sindicatos de clase no es sencillo no solo por la dispersión geográfica que define a este tipo de actividades sino, especialmente, por la falta absoluta de identidad profesional de los prestadores de servicios que dificulta cualquier agregación de intereses, pero también por el propio marco legal, puesto que no se puede obviar que, en el ordenamiento español, las posibilidades de actuación, al menos, en lógica estatutaria, se circunscriben al ámbito productivo en el que las referidas instancias se han constituido, generalmente el centro de trabajo, lo que impide, *de facto*, articular una estructura representativa que ofrezca una respuesta coherente a las plataformas digitales. A este dato hay que unir que el ámbito de promoción de estas instancias (al menos, de base electiva) ha sido considerado como una norma de orden público; es más, cualquier propuesta de modificación se encuentra claramente condicionada por un límite insoslayable: la utilización de la noción de centro de trabajo como ámbito prevalente para la elección de instancias representativas de base electiva. Sentado lo anterior, el notable impacto de estas nuevas formas de organización empresarial en las condiciones laborales de quienes participan de ellas es un argumento más que convincente para justificar una modulación o reformulación legal que habilite fórmulas de representación colectiva aunque, en la práctica, las respuestas que se puedan articular estarán claramente condicionadas por la calificación de los prestadores de servicios en las plataformas, es decir, si son trabajadores por cuenta ajena o si lo son por cuenta propia. En este último caso, las

consideraciones no irían más allá de recordar el derecho de los trabajadores autónomos a ser defendidos y representados a través de las organizaciones sindicales de clase a las que puedan afiliarse libremente (atendiendo a lo dispuesto en el art. 3.1 Ley orgánica de libertad sindical), con independencia de la facultad que también les asiste de poder crear asociaciones específicas que tuvieran en su ámbito material y funcional limitado a la actividad prestacional de las plataformas.

Casi, en un punto intermedio, cabría también plantear la calificación a estos prestadores como trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE)¹², conforme a la definición dada por el artículo 11 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA)¹³, a los que ciertamente se reconocen ciertos derechos y para la que se establecen cauces específicos de diálogo social a través de los acuerdos de interés profesional. La calificación de TRADE conlleva la posibilidad de llevar a cabo una suerte de negociación colectiva (sin la fuerza ni garantías de un convenio) a través de los acuerdos de interés profesional. Para la realización de esta función negocial, las asociaciones o sindicatos que los representen podrán establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad y bien es sabido que el legislador apuntaló este tipo de acuerdos (Martínez Barroso, 2016; Miñarro Yanini, 2016) al establecer el artículo 3.2 de la LETA que «los acuerdos de interés profesional serán, asimismo, fuente del régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes», previendo, además, que

toda cláusula del contrato individual de un trabajador autónomo económicamente dependiente afiliado a un sindicato o asociado a una organización de autónomos será nula cuando contravenga lo dispuesto en un acuerdo de interés profesional firmado por dicho sindicato o asociación que le sea de aplicación a dicho trabajador por haber prestado su consentimiento,

de manera que su contenido será derecho necesario siempre que se cumpla un doble requisito: de un lado, que el acuerdo haya sido suscrito por una asociación a la que esté afiliado el TRADE; de otro, que este haya prestado su consentimiento. Aunque el reconocimiento

¹² Que se define legalmente como aquella persona que realiza

una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales;

es decir, atendiendo a la exclusividad (o gran relevancia) del cliente y al carácter individual y personal de la prestación, se busca establecer un régimen intermedio entre el trabajador autónomo puro, regido fundamentalmente por la autonomía de la voluntad, y el trabajador por cuenta ajena.

¹³ BOE de 12 de julio de 2007.

de este derecho dotó a los trabajadores autónomos económicamente dependientes de una vía de negociación colectiva que, aunque en verdad distinta de la que se utiliza en el ámbito laboral, tiene una evidente relevancia, la evidencia empírica nos permite afirmar el escaso desarrollo de acuerdos de interés profesional en el mapa negocial español (Sánchez del Olmo, 2023, pp. 437-439), lo que es coherente con el escaso uso de la figura del TRADE. Con todo, la calificación prevalente de los prestadores de servicio como trabajadores por cuenta ajena contenida en la disposición adicional vigesimotercera del ET ciertamente ha mejorado su protección en su dimensión individual, pero no ha solventado la principal disfunción que plantea este modelo de negocio, claramente atomizado, y que exige una urgente modificación legal que incluya alguna referencia a la alteración de la unidad electoral, abriendo con esta vía la posibilidad de que puedan constituirse instancias representativas –vía pacto, vía conveniencia, vía intereses representativos sindicales– en la plataforma en su conjunto. Esta propuesta *de lege ferenda* permitiría a los sujetos legitimados disponer del ámbito en el que se promueven las elecciones sindicales y utilizar, en función de las circunstancias concurrentes, cada centro de trabajo o la totalidad de la empresa como circunscripción electoral; alternativa sistemáticamente descartada por los tribunales¹⁴ con base en el carácter de orden público laboral de la regulación estatutaria.

Que el título II del ET haya sido considerado una norma de «derecho necesario absoluto» tiene una incidencia directa a la hora de valorar la eficacia del modelo legal de representación de intereses colectivos en estas plataformas digitales, pues tal calificación no solo veda la posibilidad de crear nuevas figuras representativas de naturaleza legal como pudieran ser los delegados conjuntos, sino porque impide la utilización del módulo «empresa» como presupuesto para la celebración de elecciones «sindicales». Advertidas las consecuencias de esta interpretación (Nieto Rojas, 2023, pp. 356-358), consideramos imprescindible una reforma legal, especialmente porque el actual marco normativo no tiene en cuenta el elemento económico, que identificaría a la empresa con independencia de sus unidades de producción, ni el operativo estructural, que tendría en cuenta la disposición física y el funcionamiento específico. El centro de trabajo se configura como piedra basilar del modelo, existiendo solo una previsión en orden a su alteración, cual es la resultante de una agregación numérica y geográfica tan limitada como la prevista para la constitución de un comité de empresa conjunto (art. 63.2 ET). Su utilización como ámbito prevalente en la elección de representaciones legales de base electiva es claramente inoperante para muchas plataformas digitales y, en un marco más general, para multitud de empresas tecnológicas donde las variables centro y lugar de trabajo están claramente difuminadas, pues buena parte de la actividad depende de la aplicación que da soporte a todos los prestadores del servicio en la plataforma; de ahí que se haya señalado que el RDL 9/2021 «es una modificación importante en términos generales, pero de consecuencias limitadas en relación con las plataformas dado que no son el ámbito de implantación de los comités de empresa» (Sáez Lara,

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 11 de abril de 2015 (rec. 5371/2011).

2021, p. 36). Evidentemente, siempre cabe la posibilidad de crear instancias sindicales en el marco de las plataformas, pues nada obstaría a que los trabajadores afiliados a un sindicato pudiesen crear una sección en este ámbito, si bien parece bastante poco edificante sostener que sea esta la solución, habida cuenta de la dependencia con la que quedan sujetos a la plataforma, máxime cuando

ni el territorio, ni la empresa, ni la profesión son elementos de cohesión de los trabajadores de las plataformas: dispersos y/o aislados geográficamente, desconocedores de si la *app* a que se conectan o el cliente anónimo que solicita sus servicios es su empleador –y sin saber exactamente cuál es su profesión–, no tienen elementos de referencia que les sirvan para unirse con el fin de organizarse y actuar en defensa de sus intereses comunes. Peor aún, la plataforma les «obliga» a competir entre sí mediante una subasta para poder obtener la microtarea que ha sido puesta en circulación, lo que genera comportamientos competitivos e individualistas (cuando no predatorios) contrarios al mínimo sentido de unidad que hace germinar la acción común (Rodríguez Fernández, 2018).

La realidad del modelo de trabajo en plataforma escapa del sistema de protección tradicional desarrollado en centros de trabajo, habiéndose defendido una interpretación flexible del citado artículo que permita su aplicación a estas nuevas realidades empresariales (Serrano García, 2024, p. 95). La ausencia de cualquier adaptación del marco regulatorio «arrastra el desfase respecto a muchos temas actuales y añade la problemática de permanecer al margen de cualquier referencia específica a los nuevos escenarios digitales» (García García, 2025, p. 115). Ante esta anomia, ha sido la negociación colectiva sectorial la que ha ideado una solución protectora dirigida a estos trabajadores. Y así, desde el año 2019, en el ámbito funcional del Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de la hostelería (ALEH)¹⁵ se incluye a los repartidores/as a pie o en cualquier tipo de vehículo que no precisen autorización administrativa establecida por la normativa de transporte, al considerar que la prestación de servicio propio del establecimiento o por encargo de otra empresa, incluidas las plataformas digitales, es una actividad incluida en el ámbito de aplicación del convenio sectorial. Esta solución debe considerarse muy plausible, habida cuenta de que

determina el convenio aplicable considerando el reparto de comida de restaurantes, heladerías, cadenas de comida rápida, y demás servicios relacionados con establecimientos de hostelería y restauración, como una actividad auxiliar. De este modo, el personal de reparto sería una suerte de camarero/a en vehículos de dos ruedas del sector (Esteve Segarra, 2022, p. 145).

¹⁵ Resolución de 20 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VI Acuerdo Laboral para el sector de la Hostelería –ALEH VI– (BOE de 10 de marzo de 2023).

Cabe plantear una cuestión vinculada a la representatividad de los sujetos negociadores (Esteve Segarra, 2015, p. 47), pues del mandato estatutario se colige que

el convenio colectivo ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación (STS de 28 de octubre de 1996, rec. 566/1996).

Para poder valorar la legalidad de estas cláusulas conviene recordar que la delimitación del campo de aplicación subjetivo del convenio colectivo encuentra sus límites en el ámbito de representación de sus negociadores, de ahí que no sea descartable que esta situación conduzca a una impugnación del convenio por parte de las plataformas, alegando que su actividad empresarial no forma parte de este ámbito negocial. No hay constancia, en todo caso, de que el ALEH haya sido impugnado judicialmente, y no está de más recordar que para que una asociación empresarial posea la legitimación para negociar convenios estatutarios no es necesario que todas y cada una de las empresas afectadas por el convenio colectivo estén adheridas a la misma, sino que, cumplido el porcentaje legalmente exigido, se considera acreditado que las asociaciones empresariales poseen esa especial capacidad para representar a la mayoría de empresas afectadas por el convenio colectivo y, por esa razón, que el mismo puede tener la eficacia general prevista en el artículo 82.3 del ET.

3. El acceso a la información algorítmica como presupuesto para la actuación negocial

Los interlocutores sociales pueden desempeñar un papel muy importante en la minimización de los riesgos asociados con el comportamiento autónomo de la IA, estableciendo requisitos que garanticen la protección de la privacidad, la transparencia y la cognoscibilidad sobre los sistemas basados en algoritmos (véanse las interesantes experiencias negociales en Portugal analizadas por Teresa Coelho –Miranda Boto y Brameshuber, 2022, p. 197–). Este control permitirá conocer la legalidad y legitimidad de las decisiones que toman las empresas con base en los datos tratados por un algoritmo (García Gil, 2024, p. 80) y, de esta forma, los representantes y, a través de ellos, las propias personas trabajadoras podrán conocer si la empresa automatiza sus datos personales y, en su caso, el alcance y el grado de la automatización que preside la toma de cualquier decisión empresarial basada en algoritmos. Este proceso participativo se enmarca en un sistema de gobernanza colectiva por parte de la representación legal de las personas trabajadoras (Todolí Signes, 2018), gobernanza que alcanza a todos los aspectos de la relación laboral desde sus inicios (proceso de selección, proceso de contratación, evaluación del desempeño, ascensos y promoción o extinción del contrato). En este sentido, el artículo 88 del Reglamento 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD), expresamente insta a que se establezcan normas más específicas para garantizar la protección de datos en relación con el tratamiento de datos personales de las personas trabajadoras en el ámbito laboral a través de los convenios colectivos.

La mejor opción para garantizar con transparencia y objetividad que no existen discriminaciones o sesgos en las decisiones tomadas a través de estos sistemas (Bernal Santa-maría, 2020, p. 155) es que pueda haber una activa participación de la representación legal en el diseño y ejecución de estos procesos de gestión algorítmica con el fin último de garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral. En cumplimiento de esta orientación, señalaba el RDL 9/2021¹⁶ que «los métodos de cálculo matemáticos o algoritmos se han aplicado a las relaciones de trabajo revolucionando la forma en que se prestan los servicios, optimizando recursos y resultados», para proseguir afirmando que

la aplicación de estos medios tecnológicos ha introducido elementos novedosos en las relaciones laborales, cuyas ventajas son evidentes. Las ventajas y consecuencias positivas sobre las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras son perfectamente compatibles con la finalidad del derecho del trabajo en su función reequilibradora de intereses, protectora de la parte más débil contractualmente o de gestión de los recursos humanos y mejora de la productividad de las empresas.

A pesar de que la norma y el acuerdo social del que trae causa apelan en su título a las garantías de los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales, la proyección de este derecho es mucho más amplia. El derecho de información no queda, en efecto, limitado a las empresas que operan bajo este modelo de negocio, sino que será exigible en cualquier empresa que utilice, para la toma de cualquier decisión, sistemas de IA o que se base en el uso de algoritmos (De la Puebla Pinilla, 2023, p. 344).

Para la consecución de este propósito, se modifica el artículo 64 del ET para añadir un nuevo párrafo d) a su apartado 4, en el que se reconoce el derecho del comité de empresa a ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de IA que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles. El derecho de información afecta al núcleo duro del poder de dirección, y más si se convierte en auténtica negociación, debiendo advertir que, hasta la aprobación de esta reforma, el legislador no exigía al empleador que sus decisiones estuvieran basadas

¹⁶ Cuyo texto reproduce casi en su integridad el acuerdo adoptado el 10 de marzo de 2021, entre el Gobierno, CC.OO., UGT, CEOE y CEPYME.

escrupulosamente en la razonabilidad o en la eficacia; es más, el empleador privado puede adoptar decisiones discrecionales e incluso con cierto componente de arbitrariedad, siempre que no sean discriminatorias o vulneren la ley. Sin embargo, la gestión algorítmica va a provocar un cambio de paradigma, habiéndose señalado, con certero criterio, que es este

un propósito loable, pero habría que explicar por qué se renuncia a introducir fórmulas similares cuando la decisión corresponde a una persona. Si la participación de los trabajadores en el proceso de configuración de los criterios que llevan a la toma de decisiones –no solo como receptores de información, sino como sujetos activos– se entiende positiva y permite prevenir la discriminación, habría que incorporar similares cautelas en la gestión laboral algorítmica y en la humana. Y lo mismo sucede con los trámites conectados a la adopción de decisiones concretas, pues la intervención humana en el control de las «decisiones automatizadas» derivará en la práctica en trámites de audiencia previos a la adopción formal de decisiones cuando se utilicen algoritmos o sistemas de inteligencia artificial. Sin embargo, esos procesos internos de revisión de decisiones algorítmicas no alcanzarán a las decisiones adoptadas por personas (Rodríguez Cardo, 2022, p. 165).

Desde esta perspectiva, si estos sistemas se utilizan para seleccionar a los trabajadores afectados por el despido, el algoritmo deberá ser objeto de negociación durante el periodo de consultas, de modo que se asegure la transparencia en su diseño e incluso la participación de los trabajadores para definir la lógica aplicada en el sistema.

El derecho a exigir transparencia a las decisiones de los sistemas de IA debe ser garantizado, advirtiendo que «un contenido relevante de la negociación colectiva podría ser la regulación de procedimientos de apelación contra decisiones del algoritmo y su revisión por seres humanos» (Miranda Boto y Brameshuber, 2022, p. 41). Es más, siempre que use el algoritmo, aunque este actúe como simple apoyo a la toma de decisiones por parte del empresario, se aplicará el artículo 64.4 d) del ET (De la Puebla Pinilla, 2023, p. 346). Dicho en otras palabras, aunque el algoritmo no sea determinante para la decisión final tomada sobre el trabajador, su mero uso activará el nacimiento de los derechos de información de los representantes de los trabajadores (Soriano Cortés, 2025, p. 429; Todolí Signes, 2021, p. 46). Con este precepto se pretende que los representantes puedan conocer, aunque sea *a posteriori*, la lógica del algoritmo, las reglas e instrucciones que lo rigen y que derivan en la toma de una determinada decisión de carácter laboral, para que así puedan realizar mejor su función de representación de los intereses. Es unánime la valoración positiva entre la doctrina (Tascón López, 2021, p. 137; Fernández Villazón, 2021, p. 368) al considerar que este reconocimiento, sin duda, podrá tener una gran utilidad práctica, pues con él se incorpora un nuevo espacio para la acción colectiva en el seno de la empresa (Álvarez Cuesta, 2021, p. 385) con el que se faculta a la representación legal de la plantilla a controlar, y combatir cuando sea el caso, los criterios usados en la configuración de sus algoritmos, los cuales pueden incorporar, bajo su apariencia de objetividad, criterios discriminatorios.

Esta dimensión colectiva tiene un gran potencial, pues abre un camino para la intervención y participación de la representación legal de las personas trabajadoras en la gestión de la actividad laboral, posibilitando dar la vuelta a una tendencia conforme a la cual, bajo la apariencia de una delegación de las funciones empresariales en sistemas de IA, la toma de decisiones se reserva exclusivamente en la órbita empresarial (De la Puebla Pinilla, 2023, p. 344). Con una valoración especialmente positiva, se ha señalado que la reforma supone «probablemente la innovación más importante sobre participación de las personas trabajadoras desde que el ET y la LOLS configurasen el sistema vigente» (Fernández Villazón, 2021, p. 368). Otros autores se muestran más escépticos, considerando que es este un precepto que se ha quedado a medio gas (Blasco Jover, 2024a, p. 91), pues no contempla un derecho a la información en un momento previo a la implantación del algoritmo en la empresa ni una previa evaluación de impacto, y ni tan siquiera una evaluación de resultados, toda vez que no se prevé que a los representantes se les comuniquen estos para efectuar un mejor y más óptimo seguimiento de lo que ha significado para la empresa y para los trabajadores la puesta en marcha de ese algoritmo. Cabe lamentar que la norma estatutaria no clarifique en qué momento se ha de transmitir esta información, habiéndose sostenido que, de conformidad con la buena fe, parece necesario que estos derechos de información se den en varios momentos: antes de su puesta en práctica, pero también una vez utilizado con el fin «de comunicar los resultados conseguidos; y de forma periódica para permitir la evaluación del impacto en la concreta organización productiva» (Álvarez Cuesta, 2021, p. 383).

En todo caso, la información proporcionada debiera ser completa, fácilmente inteligible y comprensible (Álvarez Cuesta, 2021, p. 383), pues pretende servir para que la representación legal conozca si estos sistemas actúan de forma racional, proporcionada y precisa. Tales conceptos parecen, a juicio de la más autorizada doctrina en la materia (Álvarez Cuesta, 2024, p. 6), requerir información sobre los datos utilizados por el algoritmo (información agregada, no el detalle de los concretos datos personales), sobre la lógica del proceso de toma de decisiones (no sobre la concreta fórmula matemática) y sobre el objetivo pretendido en contraposición a los resultados obtenidos. A este respecto, la guía informativa del Ministerio de Trabajo¹⁷ entiende que dichos términos deben interpretarse como la obligación de la empresa de proporcionar información referente a: (a) las variables y los parámetros, entendidos como la importancia relativa de cada variable en el algoritmo; y (b) las reglas e instrucciones, referentes a las reglas de programación que conducen a la toma de la decisión. En esencia, la referencia conjunta a «parámetros, reglas e instrucciones» debe entenderse referida a la lógica, a las características de funcionamiento del algoritmo y a sus consecuencias. Es decir, se deberá dar una información lo más detallada y amplia posible de decisiones tanto automatizadas como no automatizadas que puedan afectar a materias de índole laboral en sentido amplio (Valle Muñoz, 2024, p. 3), advirtiendo que el incumplimiento de este derecho de información está tipificado en la Ley sobre

¹⁷ https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/inicio_destacados/Guia_Algoritmos_ES.pdf

infracciones y sanciones en el orden social como infracción grave (art. 7.7) y, en su caso, podría ser objeto de sanciones también por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). Habida cuenta de que la previsión estatutaria hace referencia a parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de IA, dicha amplitud respecto al alcance requerirá el manejo de un elevado volumen de información por parte de la representación legal que se debiera concretar no solo en los datos utilizados, sino, especialmente, sobre la lógica del proceso de decisiones, esto es, del objetivo pretendido y su impacto, incluyendo los sistemas de validación que respaldan las decisiones adoptadas en tanto en cuanto los empleadores asumen la responsabilidad legal por cualquier discriminación llevada a cabo en su empresa, incluso cuando esta provenga de un sistema de IA (Álvarez Cuesta, 2021, p. 382).

El reconocimiento de este derecho de información sigue la estela planteada en los artículos 89 y 90 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales¹⁸, que también contempla la intervención de las instancias colectivas constituidas en las empresas. Y así, con carácter previo a su utilización, los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a las personas trabajadoras o al personal público y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos. Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión, habiéndose entendido que esta expresa mención es algo más «que una mera formalidad externa, transformándola en requisito adicional de validez de estos sistemas» (Fernández Villazón, 2021, p. 364), debiendo señalar, además, que la Ley orgánica de protección de datos dota de un rol complementario a la autonomía colectiva cuando hace una expresa llamada a que «los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral». Desde esta perspectiva, la negociación colectiva tiene un espacio de regulación importante, tanto para concretar los parámetros relativamente ambiguos de la normativa heterónoma como para estructurar los procesos de consulta y negociación en el ámbito empresarial. Sin embargo, la práctica negocial es todavía muy rudimentaria, dado que la mayoría de los pocos convenios que se refieren a esta cuestión se limitan a reproducir las pautas abstractas que ya están determinadas en la legislación (Álvarez del Cuervo, 2023, p. 406)¹⁹.

Los derechos colectivos de información respecto a estos sistemas se han visto notablemente reforzados con la reciente aprobación, tras múltiples avatares (Serrano García, 2024), de la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de octubre de 2024, sobre la mejora de las condiciones de trabajo en las plataformas de trabajo, que ha

¹⁸ BOE de 6 de diciembre de 2018.

¹⁹ Véase Muñoz Ruiz (2025).

optado por reconocer a la representación legal el derecho a conocer el funcionamiento de los algoritmos, introduciendo el derecho a la transparencia de estos (art. 9) y reconociendo que esta información comprenderá:

- a) por lo que respecta a los sistemas automatizados de seguimiento:
 - i) que tales sistemas están en uso o en proceso de introducción,
 - ii) las categorías de datos y acciones objeto de seguimiento, supervisión o evaluación por tales sistemas, incluida la evaluación por el destinatario del servicio,
 - iii) el objetivo del sistema de seguimiento y el modo en que el sistema debe realizar dicho seguimiento,
 - iv) los destinatarios o categorías de destinatarios de los datos personales tratados por dichos sistemas y toda transmisión o transferencia de dichos datos personales, también dentro de un grupo de empresas;
- b) por lo que respecta a los sistemas automatizados de toma de decisiones:
 - i) que tales sistemas están en uso o en proceso de introducción,
 - ii) las categorías de decisiones adoptadas o respaldadas por tales sistemas,
 - iii) las categorías de datos y los principales parámetros que tales sistemas tienen en cuenta, y la importancia relativa de esos parámetros principales en la toma de decisiones automatizada, incluida la forma en que los datos personales o el comportamiento de la persona que realiza trabajo en plataformas influyen en las decisiones,
 - iv) los motivos de las decisiones de restringir, suspender o cancelar la cuenta de la persona que realiza trabajo en plataformas, de denegarle el pago por el trabajo realizado, y de las decisiones sobre su situación contractual o cualquier decisión con efectos equivalentes o perjudiciales;
- c) todas las categorías de decisiones adoptadas o respaldadas por sistemas automatizados que afecten a personas que realizan trabajo en plataformas de alguna manera.

Respecto a la forma de transmisión de esta información, las plataformas digitales proporcionarán la misma en forma de documento escrito, que podrá estar en formato electrónico, y esta información se presentará de forma transparente, inteligible y fácilmente accesible, sirviéndose de un lenguaje claro y sencillo. En lo que hace al periodo temporal comprometido, la directiva señala que se proporcionará antes de utilizar dichos sistemas, pero también

previamente a la introducción de cambios que afecten a las condiciones laborales, la organización del trabajo o el seguimiento de la realización del trabajo, y en cualquier momento a petición suya. Queda por ver el sentido de la transposición de la directiva de plataformas en el ordenamiento jurídico español, si bien su aprobación supone un verdadero hito en la democratización de los sistemas de relaciones laborales que debe pasar por la integración de la representación de las personas trabajadoras en la empresa a través de la información y consulta sobre aquellos elementos vertebrales del algoritmo, materializando un derecho digital colectivo que se puede y debe canalizar a través de la negociación colectiva (Sánchez del Olmo, 2023, p. 454). Especial interés tendrá conocer cómo se garantiza el derecho de información ante la ausencia de estructuras colectivas de representación, dado que el artículo 14 de la directiva señala que

de no tener representantes los trabajadores de plataformas, los Estados miembros se asegurarán de que las plataformas digitales de trabajo informen directamente a los trabajadores de plataformas afectados de las decisiones que puedan conducir a la introducción de sistemas automatizados de seguimiento o de los sistemas automatizados de toma de decisiones o a cambios sustanciales en la utilización de dichos sistemas

y aunque, ciertamente, el análisis de cómo afectará la transposición de esta directiva al ordenamiento jurídico español va más allá de los límites de este trabajo, conviene advertir ahora que la norma europea ha ampliado el alcance del derecho a la información.

4. El tratamiento negocial sobre los sistemas de IA

La exigencia de participación de la representación de las personas trabajadoras en el diseño de los sistemas algorítmicos laborales, a pesar de ser herramientas digitales introducidas en virtud de la libertad de organización empresarial, no es algo disparatado (en gráfica expresión de García García, 2025, p. 135), sino que es perfectamente posible con arreglo a la libertad de contenido de los convenios colectivos consagrada en el artículo 85 del ET. Además, no se trata de ninguna novedad si se asume que la negociación del algoritmo no es sino la negociación de la organización del trabajo; a este respecto, el ya referido artículo 88 del RGPD señala que

los Estados miembros podrán, a través de disposiciones legislativas o de convenios colectivos, establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular a efectos de contratación de personal, ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por el convenio colectivo, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y segu-

ridad en el trabajo, protección de los bienes de empleadores o clientes, así como a efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral.

Cabe advertir, sin embargo, la tibieza con la que los negociadores sociales han atendido esta llamada. En el tratamiento negocial de estos sistemas se observa que, en demasiadas ocasiones, los agentes sociales han regulado los algoritmos como si se tratara de una realidad externa a la empresa. Así, estos solo existen en su relación con su clientela, pero no parece que se apliquen en las relaciones laborales intraempresariales. Un mayor interés presentan los textos que regulan convencionalmente estos sistemas de forma activa, de manera que los instrumentos clasificados en este conjunto sí contienen una regulación del algoritmo aplicable a las relaciones laborales en la empresa, pero esta es de contenido muy sencillo, hasta el punto de que el algoritmo puede aparecer incluso publicado en la norma para general conocimiento, y son casi minoritarios los convenios que tratan estos sistemas de forma exhaustiva, esto es, aquellos que acogen una ordenación del algoritmo con una doble perspectiva: de un lado, desde los derechos de las propias personas trabajadoras en su relación con el algoritmo y, de otro lado, estableciendo garantías en favor de la representación de las personas trabajadoras frente al mismo (Gordo González, 2022, pp. 416-418). Para tratar de disciplinar la negociación colectiva algorítmica, la más autorizada doctrina en la materia había propuesto (Álvarez Cuesta, 2021, p. 387) «apostar por un acuerdo marco interprofesional que, al menos, recoja los criterios enumerados a continuación, sin perjuicio de su adaptación a un sector u organización productiva concreta (o bien su incorporación como contenido mínimo de los convenios)» para el uso de los sistemas de IA (Terradillos Omaetxea, 2025, p. 8), a saber:

- El uso de estos sistemas debe ser legal, justo, transparente, seguro y protegido.
- Debe seguir los estándares éticos acordados, respetando el principio de igualdad y el resto de los derechos fundamentales y,
- Debe ser robusto y sostenible, tanto desde una perspectiva técnica como social, ya que, incluso con buenas intenciones, los sistemas de IA pueden causar daños involuntarios²⁰.

Por su parte, la guía sobre derechos digitales editada por CC. OO. (Jalil Naji *et al.*, 2025) insta a incorporar en los convenios cláusulas que proporcionen a la representación legal de las personas trabajadoras información escrita sobre la naturaleza de los algoritmos, los factores económicos, financieros o técnicos que justifiquen su uso, la naturaleza de las consecuencias sociales de esta tecnología y los periodos de aplicación de estos sistemas, fijando algún tipo de periodicidad del deber empresarial. Al tiempo, la guía promueve crear

²⁰ Orientaciones extraídas del acuerdo europeo sobre digitalización.

un registro de algoritmos en la empresa que especifique el tipo de algoritmos que utiliza la empresa, sus funciones y posible repercusión laboral. Se propone igualmente que la representación legal de las personas trabajadoras pudiera ser consultada por la empresa respecto a la incorporación de tecnología algorítmica en la empresa, funciones y repercusión laboral e, incluso, de manera más incisiva, se contempla limitar el uso de los algoritmos en la gestión de las relaciones laborales. En un punto más matizado, se valora exigir el cumplimiento del principio de proporcionalidad, aplicando un triple test (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) para aplicar dicha tecnología y se recuerda la necesidad de prohibir el uso de la IA durante las situaciones de huelga en la empresa cuando dicha tecnología pudiera sustituir a las personas trabajadoras que han ejercido el derecho de huelga (v. gr., esquirolaje virtual o tecnológico). El escenario óptimo es que, a través de la autonomía colectiva, se garantice la información a la representación legal con carácter previo a la puesta en marcha de cualquier sistema de IA o decisión automatizada con efectos laborales, tratando de pactar en el convenio colectivo aplicable un derecho de consulta sobre estos instrumentos.

Debiera explorarse igualmente la opción de impulsar un procedimiento de vigilancia sobre estos sistemas a través de un órgano paritario donde se monitorice su aplicación al tiempo que garantice la trazabilidad y supervisión humana en el uso de estos instrumentos (Álvarez Cuesta, 2021, p. 388). En este contexto, los convenios colectivos sectoriales y de empresa deben promover el establecimiento de procedimientos específicos para la información previa a la representación legal de las personas trabajadoras sobre los proyectos de digitalización empresarial y sus efectos en el empleo, las condiciones laborales y las necesidades de formación y adaptación profesional de la plantilla. Además, debe fomentarse la formación continua para mejorar las competencias digitales de las personas empleadas, facilitando así esta transición dentro de las empresas. Este es un elemento clave para abordar la brecha digital, tanto en términos de edad como de género.

Uno de los primeros acuerdos suscritos en España a este respecto fue el impulsado en la empresa Just Eat²¹ en el que se pacta la creación de una comisión paritaria a través de la cual se canaliza el derecho de información, denominada «Comisión Algoritmo». En él, dentro del apartado destinado al derecho de información ante algoritmos y sistemas de IA, las partes llegaron al acuerdo de incluir la puesta a disposición de la representación de las personas trabajadoras de la información relativa a los parámetros y datos, reglas e instrucciones que nutren los algoritmos y/o sistemas de IA. Adicionalmente, el acuerdo establece que la empresa facilitará la información relevante utilizada por el algoritmo y/o sistemas de IA a los efectos de organizar su actividad, como pueden ser el tipo de contrato, número de horas contractuales, preferencias horarias de las personas trabajadoras y libranzas previas. Toda la información proporcionada por la empresa se canalizará a través de la «Comisión Algo-

²¹ Firmado en el año 2021 y renovado en 2025. El primer acuerdo puede consultarse en [https://www.ccoo-servicios.es/archivos/Acuerdo%20Sindicatos%20JUST%20EAT%20\(1\).pdf](https://www.ccoo-servicios.es/archivos/Acuerdo%20Sindicatos%20JUST%20EAT%20(1).pdf)

ritmo», que velará también por que la empresa haya proporcionado el grado de supervisión humana pactada existente tras los algoritmos y, con ello, que no se generen situaciones que puedan dar lugar a decisiones sesgadas y discriminatorias (Sánchez del Olmo, 2023, p. 449). Este tipo de órganos materializa una de las recomendaciones para la negociación colectiva sobre gestión algorítmica en el trabajo, impulsadas por Global Union²², que instan a la creación de algún órgano conjunto de toma de decisiones para desarrollar competencias sobre datos y tecnología y evaluar de forma continua si estas herramientas de gestión algorítmica se aplican respetando los derechos de las personas trabajadoras. Con su constitución no solo se trata de garantizar la objetividad e imparcialidad del sistema, sino que también contribuirá a disminuir las resistencias a la utilización de sistemas de IA, y parece una buena forma de proceder para reducir la conflictividad. Ahora bien, conviene advertir que este filtro previo supone, desde una perspectiva jurídica, condicionar la decisión empresarial a una valoración (o conformidad) de las personas trabajadoras; de ahí que se haya planteado (Rodríguez Cardo, 2022) si con la creación de este tipo de órganos se estaría reconociendo

un derecho que, dependiendo de su configuración, excedería de la consulta, pues si la decisión basada en un algoritmo requiere de la validación de esa comisión paritaria el poder de dirección del empresario no podría ejercerse en plenitud, y de hecho se vería muy mediatizado sin la aquiescencia de los trabajadores. Se introducirían de ese modo por vía indirecta fórmulas de participación de los trabajadores en la empresa,

debiendo estar a la cláusula concreta para conocer el alcance del derecho.

En el ámbito sectorial, uno de los primeros convenios que abordó la regulación de estos sistemas fue el de grandes almacenes²³, que acordó en el año 2021 una serie de «compromisos para el gobierno de la transición digital y organizativa del sector», a saber: la creación de un «Observatorio sectorial» desde el que las partes firmantes procederían a un análisis conjunto

de la realidad sectorial, de los cambios que la digitalización y las tendencias de consumo produzcan en la misma, de la competitividad y su evolución, del posicionamiento de las empresas en el mercado, la mejora de las condiciones laborales y de la calidad en el empleo, la formación y la igualdad de oportunidades a partir de la diversidad de entidades incluidas en su ámbito de aplicación. Además, recoge la facultad del observatorio de remitir al ámbito de cada empresa o grupo de empresas el establecimiento de protocolos para la transición digital y los cambios organizativos,

²² https://uniglobalunion.org/wp-content/uploads/uni_pm_algorithmic_management_guide_es.pdf

²³ BOE de 11 de junio de 2021. En el vigente convenio colectivo ya se ha creado dicho observatorio. Véase BOE de 9 de junio de 2023.

prestando una especial atención a la utilización de algoritmos que incidan en las condiciones de trabajo. Con una mayor concreción, el artículo 80.5 del XXIV Convenio colectivo del sector de la banca aborda la utilización de la IA en dicho ámbito productivo²⁴ y, con idéntico tenor, el artículo 35.5 del Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito²⁵ advierte que

las empresas informarán a la representación legal de las personas trabajadoras sobre el uso de la analítica de datos o los sistemas de inteligencia artificial cuando los procesos de toma de decisiones en materia de recursos humanos y relaciones laborales se basen exclusivamente en modelos digitales sin intervención humana

mientras que el artículo 14 del Convenio colectivo para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social²⁶ señala que

las partes coinciden en tener como referencia respecto al uso de la inteligencia artificial que se haga en el ámbito laboral la Declaración Conjunta sobre Inteligencia Artificial, aprobada por los Agentes Sociales Europeos del Sector de Seguros el 16 de marzo de 2021

para seguidamente advertir de

las ventajas que puede conllevar para las personas trabajadoras y las empresas, el uso responsable de la Inteligencia Artificial, ya que puede proporcionar trabajos más cualificados y mejores condiciones laborales, así como facilitar la actividad diaria de las empresas y sus personas trabajadoras. Las partes consideran que la Inteligencia Artificial debe ser un medio dirigido a reforzar las capacidades y habilidades de las personas trabajadoras y su aplicación en el ámbito laboral debe estar fundada en el principio de control humano. En todo caso, la aplicación de la Inteligencia Artificial debe realizarse de acuerdo con criterios éticos y de transparencia, evitando cualquier forma de discriminación, y a las condiciones establecidas en la Legislación, en particular en la LOPDGDD, y en el reglamento (UE) 2016/679, Reglamento General de Protección de Datos. Las empresas informarán a la representación legal de las personas trabajadoras sobre el uso de la analítica de datos o los sistemas de inteligencia artificial cuando los procesos de toma de decisiones en materia de recursos humanos y relaciones laborales se basen exclusivamente en modelos digitales sin intervención humana.

²⁴ BOE de 30 de marzo de 2021.

²⁵ BOE de 24 de julio de 2023.

²⁶ BOE de 27 de diciembre de 2021.

Por su parte, el Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales²⁷ señala que el comité de empresa,

con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles, así como de las medidas para dar cumplimiento a los derechos digitales regulados en el presente convenio colectivo.

En una posición más matizada, el Convenio estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos²⁸ recoge en su artículo 31 el derecho de información del comité de empresa o delegado/a/s de personal sobre

los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles

y añade que «siempre y cuando existan en la empresa los medios o criterios». Sea cual fuere a lo que se refieran con «medios o criterios», no podrá ser esta una cláusula que desvirtúe el derecho reconocido legalmente (García García, 2025, p. 143).

Con una escasa concreción, el III Convenio colectivo de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos) señalaba que «las partes firmantes del presente convenio se comprometen a realizar un uso transparente, razonado y ético de la inteligencia artificial, conforme a los criterios y reglas que se establezcan en la normativa de aplicación». Un sindicato no firmante del acuerdo impugnó dicha regulación convencional al entender que la disposición carece de elementos específicos que definan cómo se garantizará la transparencia y ética en el uso de la IA, dejando a las personas trabajadoras sin mecanismos efectivos de protección frente a posibles abusos. Y que el uso de dicha inteligencia sin garantías específicas puede derivar en discriminaciones indirectas o violaciones del derecho a la igualdad y el derecho a la protección de datos personales, recogidos en los artículos 14 y 18.4 de la Constitución española. Dicha impugnación fue desestimada por la Audiencia Nacional en una sentencia²⁹ en la que recuerda que

²⁷ BOE de 24 de junio de 2022.

²⁸ BOE de 23 de septiembre de 2022.

²⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de abril de 2025 (proc. n.º 13/2025 y n.º 78/2025).

el convenio colectivo, como instrumento regulador de las relaciones de trabajo, tiene por objeto fijar aquellas condiciones de aplicación a los trabajadores y empresarios incluidos dentro de su ámbito. La norma convencional no debe regular las condiciones de uso de la inteligencia artificial, como así se exige por el sindicato demandante, pues dicho uso se someterá a las normas y procedimientos que en relación con la misma se aprueben.

Casi de manera modélica, la regulación contenida en el Convenio de la industria química³⁰, bajo el título «Nuevas Tecnologías e Inteligencia Artificial», establece que cuando en una empresa se introduzcan nuevas tecnologías que pueden suponer para las personas trabajadoras modificación sustancial de condiciones de trabajo, o bien un periodo de formación o adaptación técnica no inferior a un mes, se deberán comunicar las mismas con carácter previo a la representación legal de las personas trabajadoras en el plazo suficiente para poder analizar y prever sus consecuencias en relación con empleo, salud laboral, formación y organización del trabajo, aspectos estos sobre los que deberá ser consultada. Asimismo, se facilitará a las personas trabajadoras afectadas la formación adecuada y precisa para el desarrollo de su nueva función. En el supuesto de que las nuevas tecnologías a introducir se basen en sistemas de IA, la información a facilitar a la representación legal de las personas trabajadoras se referirá, al menos, a las siguientes cuestiones:

- Sistema concreto de IA a implantar.
- Objetivos y razones para la implantación del sistema de IA.
- Evaluación de los posibles impactos en el empleo, especificando los puestos de trabajo que puedan verse afectados.
- Análisis de los posibles cambios en las condiciones de trabajo.
- Parámetros, reglas e instrucciones en los que se basen los algoritmos o sistemas de IA que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles, al objeto de evaluar su impacto sobre el empleo y las condiciones de trabajo.

A estos efectos y de conformidad con el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, son sistemas de IA aquellos basados en una máquina que están diseñados para funcionar con distintos niveles de autonomía y que pueden mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infieren de la información de entrada que reciben la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales. Los representantes de las personas trabaja-

³⁰ BOE de 17 de febrero de 2025.

doras podrán emitir en un plazo de diez días un informe con sus observaciones y sugerencias sobre la implantación de la nueva tecnología o sistema de IA, que deberá ser valorado por la dirección de la empresa con carácter previo a proceder con la implementación, para seguidamente añadir que

la introducción de nuevas tecnologías o sistemas de IA comportará, si procede, la actualización de la evaluación de riesgos laborales. Los sistemas de IA garantizarán que no se produzcan prejuicios ni discriminaciones y que el principio rector del mismo deberá ser el control humano. En todo caso, de producirse modificación sustancial de condiciones de trabajo como consecuencia de la implantación de nuevas tecnologías y sistemas de IA, deberá seguirse el trámite del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y artículo 28.5 del presente convenio colectivo.

También en la negociación colectiva provincial se localizan algunas cláusulas regulatorias correctamente enfocadas, debiendo destacarse el artículo 47 del Convenio colectivo de comercio de alimentación de A Coruña³¹, en el que se opta por concretar el contenido del artículo 64.4 d) del ET estableciendo un amplio listado de materias en las que el precepto entiende que la gestión algorítmica y la IA tienen más o menos cabida y que, por tanto, existe obligación no solamente de informar, sino también, añade, de consultar. Estas materias son las contrataciones y despidos por causas tecnológicas; afectación de materias ligadas a la organización del trabajo: tiempo de trabajo; distribución irregular de la jornada; flexibilidad y autogestión; nuevas formas y estándares de control (acceso a los equipos y comunicaciones, videovigilancia, geolocalización etc.); conciliación; derecho a la desconexión digital; movilidad y clasificación profesional; estructura retributiva; lugar de trabajo (indeterminación, teletrabajo, etc.); formación continua: adaptación y adquisición de competencias; gestión de la edad e igualdad de género; prevención de riesgos laborales: evaluación de nuevas realidades como trabajo con robots, IA, estrés tecnológico, diferentes lugares de trabajo etc.; uso de algoritmos que afecten a la igualdad y no discriminación por razones de género, edad y adaptabilidad tecnológica, etc., tratamiento de datos personales; protocolos de actuación que regulen la implantación de herramientas digitales o nuevas formas de gestión del trabajo en los que se contemple: información previa y suficiente a la representación legal de las personas trabajadoras, diagnóstico de afectación, propuestas de adaptación, formación específica necesaria y de recualificación, así como seguimiento y evaluación periódica de dichos protocolos; y reconocimiento expreso de los derechos de información y consulta periódica a la representación legal en relación con los cambios organizativos o productivos derivados de la digitalización o la innovación aplicada a sus procesos.

³¹ BOP de 31 de octubre de 2022.

Una mayor concreción se observa en un convenio de empresa en el que se pacta que

la comisión mixta del convenio desarrollará el procedimiento para facilitar la información relativa a la utilización de la Inteligencia Artificial y los algoritmos que utiliza en el ámbito laboral [que] debe entregar a la representación legal de las personas trabajadoras según lo establecido en el artículo 64.4 LET. Dicha información deberá ser siempre sencilla y entendible para la RLPT. Además, se creará una comisión de trabajo limitada a seis personas entre la representación legal de las personas trabajadoras y la empresa para facilitar la información de forma sencilla y entendible de cómo se utiliza la gestión algorítmica y la Inteligencia Artificial. Esta comisión será un canal de participación y de resolución de posibles conflictos sobre aspectos generados en el entorno digital que afecte a las condiciones de trabajo, pero nunca tratará ni se facilitará el código fuente de la gestión algorítmica³²,

debiendo admitir la legalidad de esta cláusula convencional, habida cuenta de que la empresa no está obligada por aplicación del precepto estatutario a la transmisión de información sobre los aspectos técnicos ni tampoco a informar sobre cómo se elaboran o construyen estos sistemas. Lo que debe ser objeto de la operación de transparencia son las características, condiciones, rasgos o comportamientos que permiten al algoritmo seleccionar a un grupo de personas como destinatario de una decisión empresarial (Gómez Gordillo, 2021, p. 178). Dicho de otro modo,

la especial conformación tecnológica del algoritmo carece de funcionalidad para el ejercicio de la misión representativa, cuando a tal fin, lo que sí interesa son los datos incorporados y las reglas o instrucciones de procesamiento de los mismos. Sobre estas partes del algoritmo puede y debe recaer el control de su objetividad y corrección jurídica que han de desarrollar los representantes del personal, antes de que precisamente pueda llegarse a un resultado como fase final del proceso algorítmico. No otra es la finalidad de la información que se incorpora como derecho en el artículo 64.4.d) ET, y no otra es la misión de los representantes como titulares de ese derecho (Garrido Pérez, 2021, p. 4).

A este respecto conviene diferenciar entre el algoritmo, que puede ser el corazón de la empresa (Mercader Uguina, 2022b, p. 264) y que por motivos estratégicos bien podría defenderse su no relevación, de la transmisión de información sobre las consecuencias de su

³² Artículo 42 del Convenio colectivo de Acciona Mobility, SA (BOE de 21 de febrero de 2023). El Convenio colectivo del Grupo Allianz (BOE de 29 de junio de 2023) simplemente reitera el mandato legal y así

de acuerdo con cuanto se recoge en el artículo 64.4.d) del Estatuto de los Trabajadores las empresas informarán acerca de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial, que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.

utilización, así como los datos utilizados para la propia creación del algoritmo que pueden comprender sesgos, de género u otro tipo. La posible falta de neutralidad del algoritmo es un peligro potencial que se trata de evitar, estableciendo mecanismos de participación y supervisión, incluido el derecho de información de la representación legal de las personas trabajadoras la representación legal de las personas trabajadoras (Pérez Amorós, 2024, p. 163). Otros convenios de ámbito empresarial utilizan estos algoritmos para el diseño del trabajo³³ o se hace mención a los mismos en el régimen disciplinario, tipificando como falta muy grave «descifrar o tratar de descifrar las contraseñas, sistemas o algoritmos de cifrado y cualquier otro elemento de seguridad que intervenga en los procesos telemáticos de la empresa»³⁴, mientras que otros exigen a la empresa «velar por que, en la utilización de estos modelos digitales, no se incluyan sesgos por condición de sexo, género, edad, etc. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 64.4 d) del Estatuto de los Trabajadores»³⁵.

5. Conclusiones

Entre las prioridades de la negociación colectiva debe colocarse la ampliación del derecho de información algorítmica. Pese a que se reconoce que no se observarán cambios significativos en el corto plazo, pues los resultados positivos de la regulación convencional de la IA dependen en gran parte de la formación y concienciación de los agentes negociadores, así como de la coyuntura socioeconómica, es fundamental insistir con determinación desde el inicio para que esos resultados se materialicen (García García, 2025, p. 311), pues

de nada sirve que se extienda el derecho de información e, incluso de negociación, de la representación legal de las personas trabajadoras a nuevas cuestiones relacionadas con las nuevas tecnologías si, al mismo tiempo, no se les dota de una formación específica o, en su caso, de mecanismos de financiación de contratación de personas expertas en la materia. Se trata, al fin y al cabo, de incorporar a los representantes de los trabajadores como sujetos activos en la negociación sobre la introducción y aplicación de los sistemas inteligentes en el centro de trabajo, con una previa capacitación o con la facultad de acudir a un experto (Álvarez Cuesta, 2024, p. 8), con el objetivo de que su participación tenga un sentido y realmente sirva para la protección efectiva de los derechos y condiciones de sus representados (Coterillo Laso, 2024, p. 140).

³³ Convenio colectivo de Vectalia Lujua Txorierri Mungialdea, SA, BO Bizkaia de 7 de julio de 2023.

³⁴ Puede verse Código de conducta de la empresa DLL Group: <https://www.dllgroup.com/es/es-es/codigo-de-conducta>.

³⁵ Convenio colectivo del Grupo AXA (BOE de 21 de diciembre de 2023).

Dada la complejidad de los datos y de su tratamiento, conviene que la empresa suministre una información útil para el ejercicio de la acción representativa, esto es, en lugar de ofrecer una compleja explicación matemática sobre cómo funcionan los algoritmos o el aprendizaje automático, el responsable del tratamiento debe considerar la utilización de formas claras y exhaustivas de ofrecer información al interesado, por ejemplo:

- (i) las categorías de datos que se han utilizado o se utilizarán en la elaboración de perfiles o el proceso de toma de decisiones; (ii) por qué estas categorías se consideran pertinentes; (iii) cómo se elaboran los perfiles utilizados en el proceso de decisiones automatizadas, incluidas las estadísticas utilizadas en el análisis; (iv) por qué este perfil es pertinente para el proceso de decisiones automatizadas; y (v) cómo se utiliza para una decisión relativa al interesado³⁶.

De otra parte, convendría acometer una urgente reforma del título II del ET para permitir la dispositivización del ámbito de elección de instancias representativas al tiempo que se debería dotar de una mayor consistencia a la regulación de las materias vinculadas a la gestión algorítmica sobre las que debe informar y consultar la empleadora, significadamente porque en todas las empresas huérfanas de representación legal no se tendrá acceso a dicha información, de manera que se vacía de contenido el derecho, habiéndose sostenido que este hándicap «no debería privarlos de información algorítmica, pues siempre es posible –aunque no sea fácil en la práctica– una solución *ad hoc* según el caso, o cubrir el vacío por medio [del] convenio colectivo sectorial o estatal aplicable» (Pérez Amorós, 2024, p. 158). A este respecto, en la transposición que se efectúe a la directiva de plataformas se explora una vía, toda vez que el artículo 14 de dicha norma señala que

de no tener representantes los trabajadores de plataformas, los Estados miembros se asegurarán de que las plataformas digitales de trabajo informen directamente a los trabajadores de plataformas afectados de las decisiones que puedan conducir a la introducción de sistemas automatizados de seguimiento o de los sistemas automatizados de toma de decisiones o a cambios sustanciales en la utilización de dichos sistemas. La información se proporcionará en forma de documento escrito que podrá estar en formato electrónico. Se presentará de forma transparente, comprensible y fácilmente accesible, sirviéndose de un lenguaje claro y sencillo.

Hasta dicho momento, convendría que bien vía legislativa o, en su defecto, a través de la autonomía colectiva, se pudieran ampliar los derechos de información algorítmica a las comisiones *ad hoc* al tiempo que cabría explorar que, antes de la implantación de un sis-

³⁶ Replicando así la recomendación contenida en el documento elaborado por GT29, Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679: <https://www.aepd.es/documento/wp251rev01-es.pdf>

tema algorítmico de gestión de los recursos humanos de la empresa, aquellos pudieran emitir su opinión al respecto (Blasco Jover, 2024a, p. 91), garantizando un auténtico derecho de consulta y no solo de información. Como hemos tratado de argumentar en este artículo, la información es un elemento esencial en las empresas que utilizan sistemas de IA. Como certeramente recuerda el 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 IA, se

debe velar por que se informe a los trabajadores y a sus representantes sobre el despliegue previsto de sistemas de IA de alto riesgo en el lugar de trabajo incluso aunque no se cumplan las condiciones de las citadas obligaciones de información o de información y consulta previstas en otros instrumentos jurídicos.

Para ello, el empresario debe suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras una información exhaustiva y comprensible para el receptor, a los efectos de cumplir la finalidad de control sindical que orienta la norma (Sáez Lara, 2022, p. 297). Ahora bien, la más autorizada doctrina en la materia (Todolí Signes, 2024, p. 247) se ha mostrado especialmente crítica advirtiendo que los derechos de información y consulta existentes hasta el momento son insuficientes para que exista una verdadera participación de las personas trabajadoras en la toma de decisiones de la implementación de sistemas de la IA; a su juicio, las principales causas de inoperancia son tres: en primer lugar, la falta de conocimientos específicos en la materia; en segundo lugar, el desinterés por parte de la representación legal de las personas trabajadoras dado que el proceso es no vinculante para la empresa y, en tercer lugar, el momento en el que se produce la intervención de los representantes es clave para poder moldear el resultado en materia tecnológica.

En definitiva, atendiendo a lo previsto por la AEPD (AEPD, 2020), la información suministrada tiene que permitir entender el comportamiento del tratamiento en función del tipo de IA utilizada y que básicamente se materializa en el conocimiento de:

- El detalle de los datos empleados para la toma de decisión, más allá de la categoría, y en particular información sobre los plazos de uso de los datos (su antigüedad).
- La importancia relativa que cada uno de ellos tiene en la toma de decisión.
- La calidad de los datos de entrenamiento y el tipo de patrones utilizados.
- Los perfilados realizados y sus implicaciones.
- Los valores de precisión o error según la métrica adecuada para medir la bondad de la inferencia.
- La existencia o no de supervisión humana cualificada.

En este proceso, la negociación colectiva, como fuente más característica del derecho del trabajo, ha de tener la capacidad de ofrecer respuesta inmediata a las nuevas situaciones que emergen a consecuencia de la irrupción de los avances tecnológicos. No puede quedarse atrás ni, desde luego, desdeñar su papel como agente acelerador de la transición digital (Blasco Jover, 2024b, p. 15) y, a este respecto, el llamamiento que realiza el artículo 64.9 del ET a la negociación colectiva para «establecer disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades de ejercicio de los derechos de información y consulta» ofrece el marco idóneo para plantearse qué cláusulas podrían incorporarse a los convenios que lograran aquella meta, habiéndose planteado la necesidad de avanzar en la auditoría de los resultados obtenidos con la aplicación del algoritmo o del sistema de IA a fin de detectar posibles lagunas o incoherencias del sistema. Esta auditoría será realizada por el empresario, en colaboración con el delegado de protección de datos y con la representación de las personas trabajadoras, que emitirá informe preceptivo y vinculante. En su caso, se recabará también la opinión de los delegados de prevención para comprobar si el sistema ha mejorado ciertas condiciones de trabajo, ha creado riesgos o se ha mantenido inocuo al respecto. Por lo demás y como medida inherente al plan de igualdad de la empresa, se comprobará igualmente el impacto que la utilización de la herramienta algorítmica haya podido tener en materia de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres (Blasco Jover, 2024b, p. 352). En suma, la participación activa (y no solamente pasiva) de la representación del personal, que debería ser formada e informada en la gestión de los sistemas IA, es indispensable e igualmente esos representantes deberían contar, además, con mecanismos de impugnación interna de las decisiones ante una persona de contacto con capacidad para debatir y aclarar los hechos, las circunstancias y los motivos que hayan llevado a la decisión automatizada, siendo el convenio colectivo el mejor marco para su integración (Terradillos Omaetxea, 2025, p. 365). Para ello, se ha propuesto que tomando en cuenta la relevancia de los derechos y bienes jurídicos en juego, nada obstaría a que el ET fuese objeto de oportunas reformas que impusieran a las empresas la obligación de negociar con la representación de la plantilla las variables, parámetros u otras características del algoritmo o sistema de decisión automatizada que afecten a la toma de decisiones que puedan incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y el mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles. Se trataría de un enriquecimiento de los contenidos a negociar por remisión legislativa: esta propuesta *de lege ferenda* supondría dar un paso más respecto de la obligación empresarial de transparencia informativa, añadiendo esta materia de la IA al artículo 85.2 del ET como contenido obligatorio del convenio colectivo, e imponiendo así la obligación de negociar tales extremos para establecer límites y salvaguardias a los derechos fundamentales de las personas trabajadoras (Soria-Cortés, 2025, p. 433).

El derecho a la información colectiva se erige como piedra angular de la gobernanza democrática en el lugar de trabajo. Sin embargo, la tibieza de la respuesta convencional requiere de actuaciones más incisivas, debiendo terminar este trabajo instando a la apro-

bación de herramientas que ofrezcan a los negociadores sociales apoyo técnico para garantizar el cumplimiento de las normas legales y la dimensión ética de la gestión algorítmica laboral. En este escenario, de manera sugerente (Rodríguez Fernández, 2024, p. 33) se ha planteado la necesidad de que las personas trabajadoras conozcan «los datos que la empresa captura sobre ellas», asumiendo que, en la actualidad, los datos se capturan sin límite y se utilizan sin límite en la cadena de valor para obtener beneficios económicos y mejorar la producción. Al mismo tiempo, hay millones de personas trabajadoras donando sus datos a cambio de nada. Ha llegado el momento de monetizar esos datos, o, dicho de otro modo, de repartir la productividad generada por los datos de las personas trabajadoras, reconociendo a este respecto el fecundo papel que puede tener la negociación colectiva en el posible diseño de fórmulas de participación en los beneficios obtenidos de los datos generados por la gestión algorítmica.

Referencias bibliográficas

- AEPD. (2020). *Adecuación al RGPD de tratamientos que incorporan Inteligencia Artificial. Una introducción*. <https://www.aepd.es/guias/adequacion-rgpd-ia.pdf>
- Álvarez Cuesta, H. (2019). El diálogo social y la negociación colectiva como herramientas para lograr una transición digital justa. *Lan Harremanak – Revista de Relaciones Laborales*, 42, 13-49. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21204>
- Álvarez Cuesta, H. (2021). La inteligencia artificial, el *big data* y los algoritmos en la negociación colectiva: un paso más para ampliar la facultad de los representantes de los trabajadores. En J. J. Fernández Domínguez y R. Fernández Fernández (Dirs.), *Seminario internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social* (pp. 373-394). Thomson Reuters Aranzadi.
- Álvarez Cuesta, H. (2024). Experiencias convencionales de regulación del impacto laboral de la inteligencia artificial y su uso con fines de control. *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Extra 19.
- Álvarez del Cuvillo, A. (2023). El papel de la negociación colectiva en la regulación del uso de los dispositivos digitales. En A. de la Puebla Pinilla y J. R. Mercader Uguina (Dirs.), *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales. Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital* (pp. 383-408). Tirant lo Blanch.
- Bernal Santamaría, F. (2020). *Big data: gestión de recursos humanos y el derecho de información de los representantes de los trabajadores*. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12(2), 136-159. <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5605>
- Bini, S. (2021). *La dimensión colectiva de la digitalización del trabajo*. Bomarzo.

- Blasco Jover, C. (2024a). IA: dentro de la flexibilidad laboral y de un balance trabajo-vida. *Revista Justicia & Trabajo*, 4, 77-107. <https://doi.org/10.69592/2952-1955-N4-JUNIO-2024-ART-3>
- Blasco Jover, C. (Dir.ª). (2024b). *Trabajo y digitalización: avances y retos para el diálogo social y la negociación colectiva*. Tecnos.
- Coterillo Laso, R. (2024). El deber de informar y el derecho a negociar de los representantes de los trabajadores en la nueva era digital: un estudio comparativo de la normativa italiana y el nuevo marco europeo. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 173, 109-149.
- De Stefano, V. (2016). La «gig economy» y los cambios en el empleo y en la protección social. *Gaceta Sindical: Reflexión y debate*, 27, 149-172.
- Esteve Segarra, A. (2015). Las cláusulas de delimitación funcional inclusivas de las empresas multi-servicios en convenios sectoriales. *Revista de Derecho Social*, 71, 39-54.
- Esteve Segarra, A. (2022). Riders de empresas de plataforma, ¿cuál es vuestro convenio colectivo? *Lan Harremanak – Revista de Relaciones Laborales*, 48, 141-164. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.24017>
- Fernández Villazón, L. A. (2021). Nuevas facultades de representación para nuevos entornos laborales. En J. J. Fernández Domínguez y R. Fernández Fernández (Coords.), *Seminario internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social* (pp. 361-371). Thomson Reuters Aranzadi.
- García García, A. (2025). *Inteligencia artificial y sindicalismo. El impacto de la gestión laboral algorítmica en la libertad sindical y los derechos colectivos* [tesis doctoral, Universidad de Salamanca].
- García Gil, M. B. (2024). *Selección de personal e inteligencia artificial: puntos de encuentro*. Sepín.
- Garrido Pérez, E. (2021). El nuevo y complejo derecho de información sobre algoritmos y sistemas de inteligencia artificial que inciden en el empleo y las condiciones laborales. *Net21*, 4, 1-7. <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/06/El-nuevo-y-complejo-derecho-de-informacion-sobre-algoritmos-y-sistemas-de-inteligencia-artificial-que-inciden-en-el-empleo-y-las-condicione-laborales.pdf>
- Goerlich Peset, J. M. (2021). El Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización. *Documentación Laboral*, 122, 49-57.
- Gómez Gordillo, R. (2021). Algoritmos y derecho de información de la representación de las personas trabajadoras. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 158, 161-182.
- Gordo González, L. (2023). La consolidación de la negociación colectiva transnacional a través de la disrupción tecnológica. En A. de la Puebla Pinilla y J. R. Mercader Uguina (Dirs.), *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales. Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital* (pp. 409-432). Tirant lo Blanch.

- Jalil Naji, M., Muñoz Ruiz, A. B. y Todolí Signes, A. (2021). *Guía para la negociación colectiva en materia de derechos digitales de CCOO*. <https://www.pv.ccoo.es/f5e225d35ddc46c32b-466f06634138eb000053.pdf>
- Johnston, H. y Land-Kazlauskas, C. (2018). *Representación, voz y negociación colectiva: la sindicalización en la economía del trabajo esporádico y por encargo*. Oficina Internacional del Trabajo.
- Martínez Barroso, M. R. (2016). La negociación de las condiciones de trabajo de los TRADE en el ordenamiento español: los acuerdos de interés profesional. En Asociación Española del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Ed.), *Las fronteras del Derecho del Trabajo en el marco comparado europeo: autónomos y becarios. XXVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Cinca.
- Mercader Uguina, J. R. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Tirant lo Blanch.
- Mercader Uguina, J. R. (2022a). *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*. Tirant lo Blanch.
- Mercader Uguina, J. R. (2022b). La gestión laboral a través de algoritmos. En Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Ed.), *Digitalización, recuperación y reformas sociales: XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ponencias. Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022* (pp. 253-294). Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- Mercader Uguina, J. R. (2023). Disrupción digital y sistema de fuentes: una visión general. En A. de la Puebla Pinilla y J. R. Mercader Uguina (Dirs.), *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales. Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital* (pp. 23-44). Tirant lo Blanch.
- Miñarro Yanini, M. (2016). Acuerdos de interés profesional y negociación colectiva: ¿«Falsos» o «verdaderos» convenios? Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional 21/2016, de 16 de febrero. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 401-402, 154-159. <https://doi.org/10.51302/rtss.2016.2166>
- Miranda Boto, J. M. y Brameshuber, E. (Dirs.). (2022). *Negociación colectiva y economía de plataformas. Una herramienta tradicional para nuevos modelos de negocio*. Cinca.
- Muñoz Ruiz, A. B. (20 de marzo de 2025). Novedades en los convenios colectivos sobre el uso de la huella dactilar de l@s emplead@s. *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2025/03/que-novedades-hay-para-los-trabajadores-sobre-la-huella-dactilar-en-los-convenios-colectivos/>
- Nieto Rojas, P. (2023). La disrupción digital y su impacto en los medios de acción sindical. En A. de la Puebla Pinilla y J. R. Mercader Uguina (Dirs.), *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales. Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital* (pp. 357-382). Tirant lo Blanch.
- Pérez Amorós, F. (2024). Derecho de información algorítmica de los representantes de los trabajadores en la empresa. *Adapt. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 4(12), 140-181.

- Puebla Pinilla, A. de la. (2023). La negociación colectiva ante la disrupción digital: retos y respuestas. En A. de la Puebla Pinilla y J. R. Mercader Uguina (Dir.), *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales. Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital* (pp. 339-356). Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Cardo, I. A. (2022). Gestión laboral algorítmica y poder de dirección: ¿hacia una participación de los trabajadores más intensa? *Revista Jurídica de Asturias*, 45, 157-172.
- Rodríguez Fernández, M. L. (2018). Organización y acción sindical ante la revolución tecnológica. *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, 23, 70-91.
- Rodríguez Fernández, M. L. (2024). Inteligencia artificial, género y trabajo. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 171, 11-39.
- Sáez Lara, C. (2021). Inteligencia artificial, gestión empresarial y negociación colectiva. En J. M. Gómez Muñoz (Dir.), *Nuevas formas de negociación colectiva en la empresa digital* (pp. 15-50). Bomarzo.
- Sáez Lara, C. (2022). Gestión algorítmica empresarial y tutela colectiva de los derechos laborales. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 40(2), 283-300. <https://doi.org/10.5209/crla.79417>
- Sánchez del Olmo, V. (2023). La negociación colectiva de los repartidores y conductores en plataformas. El caso español: de los acuerdos de interés profesional al convenio colectivo. En A. de la Puebla Pinilla y J. R. Mercader Uguina (Dir.), *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales. Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital* (pp. 433-458). Tirant lo Blanch.
- Serrano García, J. M. (2024). *Los derechos en el trabajo desarrollado en plataformas digitales. Aplicación práctica de la directiva*. Bomarzo.
- Soriano Cortés, D. (2025). Información, consulta y negociación colectiva: garantes de una Inteligencia Artificial socialmente sostenible. En P. Rodríguez Ramos, J. Cruz Villalón y E. Sierra Hernáiz (Dir.), *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio social, tecnológico, ecológico y empresarial* (pp. 421-458). Aranzadi.
- Tascón López, R. (2021). Prestación de servicios a través de plataformas digitales tras los últimos cambios legales y jurisprudenciales. En J. J. Fernández Domínguez y R. Fernández Fernández (Dir.), *Seminario internacional sobre nuevos lugares, distintos tiempos y modos diversos de trabajar: innovación tecnológica y cambios en el ordenamiento social* (pp. 125-142). Thomson Reuters Aranzadi.
- Terradillos Omaetxea, E. M. (2025). La negociación colectiva ante la inteligencia artificial y la protección de datos. En P. Rodríguez Ramos, J. Cruz Villalón y E. Sierra Hernáiz (Dir.), *La negociación colectiva como instrumento de gestión del cambio social, tecnológico, ecológico y empresarial* (pp. 351-384). Aranzadi.
- Todolí Signes, A. (2018). La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: «big data», creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos. *Revista de Derecho Social*, 84, 69-88.

- Todolí Signes, A. (2021). Cambios normativos en la Digitalización del Trabajo: Comentario a la «Ley Rider» y los derechos de información sobre los algoritmos. *IusLabor*, 2, 28-65. <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2021.i02.02>
- Todolí Signes, A. (2024). Democracia en el trabajo y codeterminación ante el uso de la IA en la empresa: Algo más que negociar el algoritmo. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Extra*, 227-250.
- Valle Muñoz, F. A. (2024). Algunas reflexiones sobre la dispersión normativa de los derechos de información algorítmica y su problemática. *IusLabor*, 3, 1-4.

Patricia Nieto Rojas. Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la UNED, secretaria académica del Máster Universitario en Estudios de Género y doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, donde defendió su tesis doctoral en el año 2015, obteniendo el Premio Extraordinario de Doctorado. Entre sus líneas prioritarias de investigación están la negociación colectiva, los planes de igualdad y la eficacia de las medidas de conciliación. <https://orcid.org/0000-0003-3734-3392>

La diferenciación y la discriminación por razón de edad y su impacto en la negociación colectiva

Pablo Gimeno Díaz de Atauri

Profesor permanente laboral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad Complutense de Madrid (España)

pablo.gimeno@ucm.es | <https://orcid.org/0000-0002-3484-3968>

Extracto

La edad como factor de diferenciación y posible discriminación en el ámbito laboral presenta unas características jurídicas y materiales –y un nivel de protección normativo– muy particulares. Partiendo de la normativa europea y del marco constitucional español, se examina la complejidad jurídica y práctica de integrar la edad como circunstancia potencialmente protegida. Se estudian los límites de la libertad empresarial en relación con el principio de igualdad, así como la evolución jurisprudencial y doctrinal sobre la discriminación por edad, evidenciando una tensión entre una concepción bidireccional del principio de igualdad y una lógica tuitiva de colectivos vulnerabilizados. El artículo incorpora un análisis empírico del mercado de trabajo español y europeo para identificar los colectivos potencialmente afectados por discriminación por edad, en particular delimitar los dos «colectivos» generalmente considerados más afectados (juventud y mayor edad). Se constata que las diferencias en acceso, permanencia y condiciones de empleo pueden responder tanto a causas estructurales como a prejuicios sociales. Sobre esta base, se examina el papel de la negociación colectiva como instrumento de gestión de la edad en el empleo, abordando cláusulas sobre acceso, extinción del contrato y jubilación forzosa, destacando los aspectos más problemáticos de la negociación colectiva en España.

Palabras clave: discriminación por edad; principio de igualdad; mercado de trabajo; negociación colectiva; derecho de la Unión Europea; grupos vulnerables; tutela antidiscriminatoria.

Recibido: 21-07-2025 / Aceptado: 17-08-2025 / Publicado: 05-09-2025

Cómo citar: Gimeno Díaz de Atauri, P. (2025). La diferenciación y la discriminación por razón de edad y su impacto en la negociación colectiva. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 58-98. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24721>

Age-Based Differentiation and Discrimination and Their Impact on Collective Bargaining

Pablo Gimeno Díaz de Atauri

Lecturer in Labour and Social Security Law.

Complutense University of Madrid (Spain)

pablo.gimeno@ucm.es | <https://orcid.org/0000-0002-3484-3968>

Abstract

Age is a factor that can lead to discrimination in employment and has specific legal and practical characteristics, as well as a distinct level of normative protection. Drawing on European legislation and the Spanish constitutional framework, this article examines the legal and practical complexities of recognising age as a protected characteristic. It explores the limits imposed on entrepreneurial freedom by the principle of equality, as well as the jurisprudential and doctrinal evolution concerning age discrimination. This reveals a tension between a bidirectional conception of equality and a protective logic oriented towards vulnerable groups. An empirical analysis of the Spanish and European labour markets is included to identify groups potentially affected by age-based discrimination. This analysis particularly delineates the two age-related collectives most considered to be at risk: young people and older workers. The findings suggest that disparities in access to employment, job retention and working conditions may be caused by structural factors and social biases. Based on these findings, the article then assesses the role of collective bargaining as a tool for managing age in employment, paying particular attention to clauses relating to recruitment, contract termination, and mandatory retirement. It highlights some of the most problematic aspects of Spanish collective bargaining in this regard.

Keywords: age discrimination; the principle of equality; the labour market; collective bargaining; European Union law; vulnerable groups; anti-discrimination protection.

Received: 21-07-2025 / Accepted: 17-08-2025 / Published: 05-09-2025

Citation: Gimeno Díaz de Atauri, P. (2025). Age-Based Differentiation and Discrimination and Their Impact on Collective Bargaining. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 58-98. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24721>

Sumario

1. Introducción
2. El contexto constitucional de la igualdad y no discriminación y la edad como característica eventualmente protegida
3. La edad en el mercado de trabajo: en busca del colectivo protegido
4. El tratamiento normativo específico de la edad como factor de diferenciación o discriminación
 - 4.1. El derecho comunitario de protección por edad
 - 4.2. La específica protección de la edad el derecho interno español y el papel teórico de la negociación colectiva
5. La edad en el clausulado de la negociación colectiva
 - 5.1. Condiciones de empleo y edad
 - 5.2. Extinción del contrato y edad en los acuerdos colectivos: entre premios e incentivos y jubilaciones forzosas
6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

Nota: El presente trabajo forma parte de los resultados del proyecto de investigación «La dimensión sociolaboral de los riesgos asociados al cambio tecnológico: conceptualización, prevención y reparación». Proyecto PID2021-124979NB-I00 financiado por MCIN / AEI / 10.13039/501100011033 / FEDER, UE, dirigido por el profesor Mercader Uguina, y del proyecto «La eficacia de la respuesta de la negociación colectiva en la reducción de la desigualdad» dirigido por la profesora Nieto Rojas, y financiado por la UNED.

1. Introducción

La edad es una característica inherente a cualquier ser vivo: en puridad, no es más que el «tiempo que ha vivido una persona o ciertos animales o vegetales», conforme a la definición que recoge el diccionario de la Real Academia Española (2014). Al mismo tiempo, es una de las primeras características que, junto al sexo y la raza, más directamente se perciben (Organización Panamericana de la Salud, 2022, p. 2), lo que puede dar lugar a un tratamiento diferencial basado en prejuicios positivos o negativos, basados en las características que se atribuyen de las personas que en función de esa variable observada. Así, puede esperarse que una persona joven tenga poca paciencia o que una de más edad carezca de la energía o fuerza suficientes para determinadas tareas.

La integración de esta variable –edad– en el análisis clásico de la discriminación supone no pocos problemas jurídicos y prácticos. En este trabajo, en una primera sección, con el objetivo de analizar tanto el impacto de la negociación colectiva en el tratamiento de la edad como la influencia de la regulación jurídica y su aplicación jurisprudencial en el contenido de dicha negociación, se realiza una construcción jurídica de la igualdad y no discriminación, para determinar el encaje de la edad en los parámetros tradicionales. La consideración de «colectivos» víctimas potenciales del trato discriminatorio requiere además un análisis fáctico, pues resulta imprescindible saber cuáles son las condiciones materiales y jurídicas de la prestación laboral, así como los problemas (o no) de acceso al empleo, que ocupa el siguiente apartado. Con ese marco conceptual y estadístico, se realiza un análisis de la legislación nacional y comunitaria como marco de la negociación colectiva en la materia.

El trabajo tiene como fin último delimitar el marco normativo en el que opera y puede operar la negociación colectiva. Para ello se hace un recorrido por la normativa comunitaria en materia de discriminación por razón de edad y las particularidades de la regulación española, no siempre en estricta transposición de aquella. Se presta particular atención a la lógica de la doble vertiente del derecho antidiscriminatorio, sobre la clásica distinción en nuestro sistema jurídico entre interdicción de la discriminación y derecho a la igualdad.

Sobre esa base, a la que se dedican los tres epígrafes que siguen a esta introducción, se ha realizado un análisis de algunos aspectos de la negociación colectiva, sin ánimo de exhaustividad. La amplitud de la materia requeriría un trabajo mucho más extenso del que aquí resulta posible, y puede encontrarse ya abordada en algunas monografías individuales y colectivas que se han ocupado de la relación entre igualdad y negociación colectiva, ya sea sobre cuestiones directamente relacionadas con la edad (Domínguez Morales, 2018; Fernández Domínguez y Agra Viforcós, 2022), ya sea con carácter general, pero incluyendo

esta variable (Lousada Arochena, 2005; Sánchez Trigueros, 2016). Por ello, se ha optado por una aproximación selectiva, analizando una muestra de cláusulas vinculadas directa o indirectamente a la edad, incluidas en convenios colectivos de distinto nivel –sectorial y de empresa–, primando convenios más recientes, que actualicen o complementen las perspectivas ya desarrolladas en los trabajos señalados. No se pretende, por tanto, una revisión exhaustiva del conjunto de la negociación colectiva vigente, sino apuntar algunas tendencias significativas, así como problemas jurídicos reales y potenciales que se derivan del uso de la edad en los acuerdos alcanzados. El objetivo es detectar riesgos de discriminación no siempre evidentes, y ofrecer algunas claves interpretativas desde el marco normativo y jurisprudencial previamente analizado.

Finalmente, el trabajo concluye con una reflexión crítica sobre la coherencia entre el principio de igualdad y las prácticas convencionales, valorando en qué medida la negociación colectiva contribuye –o podría contribuir– a una gestión más equilibrada y no discriminatoria de la edad en el ámbito laboral.

2. El contexto constitucional de la igualdad y no discriminación y la edad como característica eventualmente protegida

La protección de las personas trabajadoras frente a la discriminación constituye posiblemente uno de los principales límites al derecho constitucional a la libertad de empresa. Es claro que, entre particulares, con carácter general, no opera en la contratación y determinación de condiciones pactadas el derecho a la igualdad. Las empresas y las personas trabajadoras pueden libremente decidir si quieren vincularse por medio de un contrato de trabajo y, en su caso, el contenido –inicial o novado– del mismo. Así, la fijación de horarios, jornadas, salarios, la promoción o elección de centros de trabajo, la fijación de vacaciones, la asignación de determinadas tareas, dentro de los límites legales y en su caso de los pactados en la negociación colectiva, no requieren un tratamiento igualitario. Dicho de otro modo, con carácter general, cabe un comportamiento no solo discrecional sino incluso arbitrario en la fijación empresarial de las condiciones señaladas. No obstante, no puede ignorarse que el ámbito de las relaciones laborales es un escenario clave para constatar el cumplimiento de los mandatos constitucionales de búsqueda de igualdad efectiva (Correa Carrasco, 2007, p. 73).

Así, el enunciado del inciso inicial del artículo 14 de la CE es claro: «Los españoles son iguales ante la ley»; la igualdad opera frente al legislador, no frente a los particulares, a quienes ni siquiera se exige la objetividad que sí se requiere a la Administración pública en el artículo 102 de la misma norma fundamental. Así, tempranamente el Tribunal Constitucional (TC) estableció que en nuestro ordenamiento jurídico existe «un margen en que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la Empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador respetando los

mínimos legales o convencionales» (STC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 2), afirmación lógicamente aplicable al resto de condiciones de trabajo.

Sin embargo, el sistema constitucional no se queda ahí: por una parte, existe una prohibición explícita de la discriminación «por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»; además, los poderes públicos –incluyendo el Poder Judicial– tienen encomendada la misión constitucional de «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud». Ello lleva a que, bien por efecto de las prohibiciones explícitas de discriminación en la Constitución española (CE) –cuestión sobre la que de inmediato se volverá– o en otra norma, bien por mandatos igualmente normativos (de derecho internacional, comunitario, disposiciones con rango legal o incluso convenios colectivos), puedan establecerse límites al ejercicio de la libertad empresarial. Como señaló la STS de 23 de septiembre de 2003 –rec. 786/2002, ECLI:ES:TS:2003:5652–, en las relaciones laborales «la igualdad de trato ha de derivar de un principio jurídico que imponga su aplicación». Pero fuera de ello, las decisiones empresariales relativas a la contratación, organización, modificación y retribución del trabajo no son actos reglados, sino que no solo por el marco que genera la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la CE, sino incluso por el juego general de la autonomía de la voluntad, gozan de un amplísimo margen. Ello supone que, en principio, no será precisa la justificación de los motivos de la diferencia, sino que incluso siendo explícitos pueden resultar, desde la perspectiva subjetiva de la persona que se vea afectada, injustos. La interdicción en este caso, al tratarse de operadoras del ámbito privado, no es de la arbitrariedad –que afecta a los poderes públicos conforme al art. 9 CE–, sino de discriminación.

En la configuración de esta noción cobra especial interés el inciso final del artículo 14.1 de la CE antes transcrito, la referencia a «cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Obviamente, no puede interpretarse en un sentido ni estricto ni absoluto. La interpretación estricta debe rechazarse porque el término «cualquier circunstancia» haría inviable cualquier trato distinto, cualquier regulación que establezca condiciones del tipo que sea para su aplicación (Padrós i Reig, 2022, p. 4); llevaría a una homogeneidad contraria en su extremo a la economía de mercado y a la propia noción de desarrollo personal: circunstancias personales en su más amplio sentido son la formación y experiencia, la habilidad o destreza y otras características que desde una perspectiva productiva son en último término la causa del contrato. Se hace preciso, por tanto, delimitar cuál es el contenido de esa expresión, y, en lo que aquí interesa, el encaje de la edad en esa fórmula. En este sentido, también acudiendo a la primera jurisprudencia constitucional, la STC 75/1983, de 3 de agosto, estableció con claridad que:

La edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el art. 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad.

Sin embargo, inmediatamente después reconoce que «la edad es en sí un elemento diferenciador», en el sentido de ser una eventual causa que legítimamente justifique un tratamiento diferenciado.

Y es que, como se ha apuntado antes, la toma de consideración de los factores de discriminación como elemento diferenciador de situaciones jurídicas o tratamientos empresariales tampoco es una prohibición absoluta: como todo derecho, encuentra su límite en la ponderación con otros bienes jurídicamente relevantes que entren en consideración, por lo que incluso por los motivos expresamente reflejados cabe establecer diferencias, siempre que supere el conocido juicio de proporcionalidad.

Debe hacerse notar que, en su lógica inicial, la tutela antidiscriminatoria parte de una lógica tuitiva de un colectivo vulnerable –o, más propiamente, vulnerabilizado–. Así, la STC 128/1987, de 16 de julio, en doctrina expresamente reiterada por la STC 19/1989, de 31 de enero, señala que:

[...] la virtualidad del art. 14 de la Constitución no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido, sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones no solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la Constitución.

En este planteamiento, no sería el sexo el factor protegido, sino el sexo femenino, no cualquier *raza*, sino las personas racializadas –típicamente las no caucásicas–...

Sin embargo, frente a esta construcción, es fácil probar que en realidad, cuando el tribunal argumenta así, lo hace, en la práctica, en aras a la búsqueda de la igualdad efectiva, asumiendo que, con carácter general, son las personas en las que dicha condición (sexo, raza, religión, nacimiento...) toma determinados valores (mujer, no caucásico, religión no católica, extranjería...) las que reciben un tratamiento menos favorable. Así, ya en los primeros años de la década de 1980 el TC, analizando normativas predemocráticas de naturaleza tuitiva hacia la mujer –lejos aún de la lógica de la acción positiva– se plantea la admisibilidad de tratamientos favorables a la mujer. Así, en la lógica del –actualmente denunciado por España– Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 (núm. 89), en una concepción de que la mujer, en cuanto que «responsable del hogar», no debiera realizar trabajo nocturno, se establecía en el ámbito del Personal Auxiliar Sanitario titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social (conforme a su Estatuto, aprobado por Orden ministerial de 26 de abril de 1973) una diferenciación: mientras que determinado tiempo de trabajo era considerado como ordinario para los varones, para las trabajadoras se concebía como extraordinario, con la consiguiente mayor retribución. Pues bien, enjuiciando tal diferencia, señala la STC 81/1982, de 21 de diciembre (a la que se remite en idéntico supuesto la STC

98/1983, de 15 de noviembre) que la «carga se torna aún más rigurosa en aquellos otros casos en que el factor diferencial es precisamente uno de los típicos que el art. 14 concreta para vetar que puedan ser base de diferenciación, como ocurre con el sexo, además de con la raza, la religión el nacimiento y las opiniones».

Así, sin entrar en los detalles del razonamiento en el caso concreto, el fallo del tribunal es significativo, pues en su segundo ordinal reconoce «el derecho de los [hombres] demandantes del amparo a no ser discriminados, ni en el salario ni en el resto de su contenido de sus relaciones laborales con respecto al personal femenino que realiza idéntico trabajo y posee idéntica cualificación». En la STC 103/1983, de 22 de noviembre, enjuiciando la diferencia de requisitos para el acceso a prestación por viudedad del varón que de la mujer (entiéndase que procedentes de un matrimonio formado por personas de distinto sexo, pues faltaban dos décadas para el reconocimiento legal del matrimonio entre personas de mismo sexo), señala que:

No se necesita profundizar excesivamente en la materia para comprender que el único factor diferencial de cada una de las situaciones jurídicas que el art. 160 contempla en sus dos apartados es el sexo de la persona, viuda o viudo, lo que sitúa el precepto directamente en el marco del art. 14 de la Constitución.

En este caso, no encuentra el tribunal justificación a la diferencia (rechaza que sea suficiente la economía procesal que supone la mayor probabilidad histórica y sociológica de la mujer de encontrarse en situación de necesidad que justifique la presunción *iuris et de iure* frente a la exigencia de acreditación de tal circunstancia en los hombres) y declara, por tanto, la nulidad del artículo 160 de la versión entonces vigente del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social.

No obstante, debe señalarse que ya en esos primeros años aparecieron acreditadas opiniones doctrinales poniendo en cuestión este carácter omnidireccional de la tutela antidiscriminatoria (o bidireccional, en el caso del sexo biológico). Así, valorando el primero de los casos, se rechazó que la voluntad o intención del poder constituyente en la redacción del artículo 14 de la CE o su aplicación por el legislativo a las relaciones laborales en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores «tuvieran en mente una discriminación contra el varón», sino que se pretendía erradicar «normas y prácticas que discriminaban abiertamente contra la mujer, y contra las que pretendidamente favorables a esta (...) [que] también producían efectos discriminatorios, al dificultar su empleabilidad» (Alonso Olea, 1984).

Pese a estas consideraciones críticas, que ya aparecían implícitamente, en lo que se podría calificar como una proto-perspectiva de género en el voto particular de Rubio Llorente a la última resolución mencionada, lo cierto es que una década después el TC se reafirma en «carácter bidireccional de la regla de parificación entre los sexos» (STC 229/1992, de 14 de diciembre), sin perjuicio de reconocer que la discriminación histórica de la mujer

y el juego del artículo 9.2 de la CE pueden justificar tratos diferenciados más favorables a esta. En paralelo, se va a ir construyendo una línea argumental más matizada. Así, se centra la noción de discriminación en la

explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones 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 solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la CE (STC 128/1987, de 16 de julio).

Ello supone que la construcción jurídica de la noción de discriminación se sustenta sobre el especial desvalor que merece el tratamiento desfavorable no por razón de la característica personal o social protegida, sino por la pertenencia a un colectivo determinado, aglutinado en torno al valor que en él tiene la señalada característica. Así, explícitamente se ha sostenido que «discriminación por razón del sexo halla su razón concreta [...] en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina» (STC 166/1988, de 26 de septiembre, en doctrina reiterada expresamente en la STC 17/2003, de 30 de enero). Así, convive en la jurisprudencia constitucional española una doble visión: desde lo que se ha llegado a calificar como una «doctrina categórica» (Mercader Uguina, 2022, p. 7) sobre el carácter tuitivo de un determinado colectivo para el que la característica protegida toma determinado valor –en ese caso, sexo *femenino*– a la naturaleza bidireccional (o más genéricamente omnidireccional, cuando no se trate de características binarias o cuasibinarias, como el sexo biológico), se puede encontrar también un modelo que trata de aunar ambas visiones. Desde esta lógica, aunque la tutela antidiscriminatoria prohíbe con carácter general cualquier clase de trato diferenciado por los motivos incluidos en el artículo 14 de la CE (y los que puedan incluirse en el «cualquier otra circunstancia personal o social»), esta prohibición encontraría una excepción en la consecución de la igualdad efectiva a la que mandata el artículo 9.2 de la CE, justificando así, de forma limitada y finalista, la acción positiva, una desigualdad de trato tolerada como medio para alcanzar la igualdad material:

No obstante el carácter bidireccional de la regla de parificación entre los sexos, no cabe desconocer que han sido las mujeres el grupo víctima de tratos discriminatorios, por lo que la interdicción de la discriminación implica también, en conexión además con el art. 9.2 CE, la posibilidad de medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un «derecho desigual igualatorio» [...] (STC 229/1992, de 14 de diciembre).

Este equilibrio imposible –la prohibición de discriminación es bidireccional, pero es legítimo establecer diferencias que perjudiquen al colectivo o colectivos históricamente favorecidos– solo puede resolverse a través de una construcción algo más matizada. El rechazo de la construcción acerca del «varón discriminado» en ya extendida expresión del profesor

Alonso Olea (así, con expresa referencia a los trabajos de 1984 también en Cristóbal Roncero, 2025, pero la expresión está ampliamente consolidada en la doctrina) conlleva, en lo que aquí interesa –dejando al margen los supuestos en que el hombre no es discriminado en cuanto tal sino por asociación o de forma refleja, que constituyen categorías que no sirven a la determinación del ámbito de protección de la «edad»–, un camino posiblemente más interesante a los efectos de este trabajo, el de la *desigualación* del varón cuando exista un válido *tertium comparationis* (Mercader Uguina, 2022). En esta lógica, no se trata ya de considerar el sexo con carácter general como elemento de discriminación, sino simplemente de valorar si, en un tratamiento normativo o de los poderes públicos, es aceptable dar distinto trato a dos sujetos que se encuentran en la misma situación, o dicho de otro modo, desde la perspectiva del sexo, sin que el sexo sea realmente la variable protegida. Ello explica que no pueda darse tratamiento sin más justificación a quien ejerciendo el mismo derecho o llevando a cabo idénticas actuaciones pertenezca a un sexo o a otro. Como acertadamente se ha dicho (en relación con la protección frente a los tratos desfavorables por enfermedad), es imprescindible determinar un colectivo o grupo social afectado por la discriminación directa o indirecta, pues de otro modo «se estaría confundiendo la discriminación con la injusticia» (Álvarez del Cuvillo, 2022, p. 107).

Así, resulta lógico que, conforme a la doctrina mayoritaria, la prohibición de discriminación se refiere únicamente a los tratamientos desfavorables que sufren personas particularmente expuestas o vulnerables precisamente por su pertenencia o adscripción a un grupo, a un colectivo que se define por ciertas características personales, históricas o sociales (entre otros, Domínguez Morales, 2018, p. 44; Monereo Pérez *et al.*, 2022, p. 13); es precisamente esa pertenencia y tratamiento extendidamente (en el tiempo o el espacio) negativo lo que justifica la específica cautela, la mayor intensidad protectora para esas personas particularmente vulnerables en razón de su pertenencia a un grupo definido por características personales o sociales frente a diferenciaciones que son intolerables, y por ello, exigen una protección reforzada, tanto desde el punto de vista de su ámbito aplicativo de referencia como de su tutela. En este sentido, también en otros sistemas jurídicos se ha concebido la discriminación como defensa de colectivos, pudiendo destacarse que, precisamente en materia de edad, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América consideró que «la vejez no define un grupo *discreto e insular*... que necesite "una protección extraordinaria frente al proceso político mayoritario"» (Massachusetts vs. Murgia, tomada de McCann, 2005, p. 362), lo que no impide que ese estado tenga la consideración de pionero en la tutela por razón de edad, por medio de diversas leyes de derechos civiles (Serrano Argüello, 2011, p. 20). La confusión de las tutelas del derecho a la igualdad y a la no discriminación produce importantes disfunciones, esencialmente en lo relativo a la justificación de tratamientos diferenciales, como ha puesto de manifiesto la doctrina precisamente frente a la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación e incluso la STC 84/2024, de 5 de junio, que avala la constitucionalidad de aquella (Desdentado Daroca, 2024).

En paralelo a la construcción constitucional de la noción de no discriminación es imprescindible en este punto hacer referencia a la construcción del principio de no discriminación en el ámbito comunitario, pues la terminología puede llevar a error. En la vigente Versión

consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece el artículo 10 que «En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual». A diferencia del artículo 14 de la CE, aquí sí se hace mención expresa a la edad como factor de discriminación, pero el mandato se acota de forma mucho más clara. No es esta una prohibición genérica a todas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas de la Unión, sino a sus propias instituciones. De hecho, en el artículo 19 del TFUE se autoriza a las instituciones con poder legislativo de la Unión para «adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual», exigiendo unanimidad del Consejo y aprobación por el Parlamento Europeo. Igualmente, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) se establece una prohibición genérica de discriminación en su artículo 21 en sus dos apartados:

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.
2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares.

En este caso, resulta de interés subrayar el elemento «pertenencia a una minoría nacional», pues apunta precisamente a esa lógica unidireccional del derecho antidiscriminatorio. Es cierto, sin embargo, que pudiera utilizarse igualmente en sentido contrario, pues solo en ese caso se menciona la minoría. Debe tenerse en cuenta que por minoría nacional podemos entender «grupos numéricamente más reducidos, en el marco de la población general, los cuales se encuentran en una posición no dominante, y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, lingüísticas o religiosas, diferentes de las del resto» (Porras Ramírez, 2023, p. 71); de este modo no es más que una acumulación de rasgos en un grupo humano (etnia, lengua, religión) que ya se encuentran protegidos por la expresión general.

De cualquier forma, no puede ignorarse que las disposiciones de esta carta tampoco se dirigen directamente a la ciudadanía (ni a las empresas), pues el artículo 51 de la CDFUE, al definir su ámbito de aplicación, es claro: sus destinatarios son las instituciones de la UE y los Estados en la aplicación del derecho comunitario.

Ello no resta importancia a la legislación y acción de la UE, que, como se verá, tiene una trascendencia evidente en el tratamiento de la edad como factor de distinción en el tratamiento jurídico de las relaciones de trabajo, pero ya en sede de derecho derivado.

Dicho de otra forma, la lógica estrictamente «discriminatoria» se regirá en las relaciones nacionales por las disposiciones de derecho interno, en las que se incorporará, en su caso, el derecho derivado de la Unión Europea. En este, al menos en la utilización por parte del

TJUE, la referencia discriminatoria, aplicando las directivas de igualdad de trato, no es siempre tan estricta (Domínguez Morales, 2018, p. 43), pero tampoco es relevante a los efectos que aquí nos ocupan, porque en el caso de las directivas comunitarias se analizará fundamentalmente si la normativa de los Estados se ajusta o no a los mandatos de aquellas, por lo que a tal contenido habrá que atender.

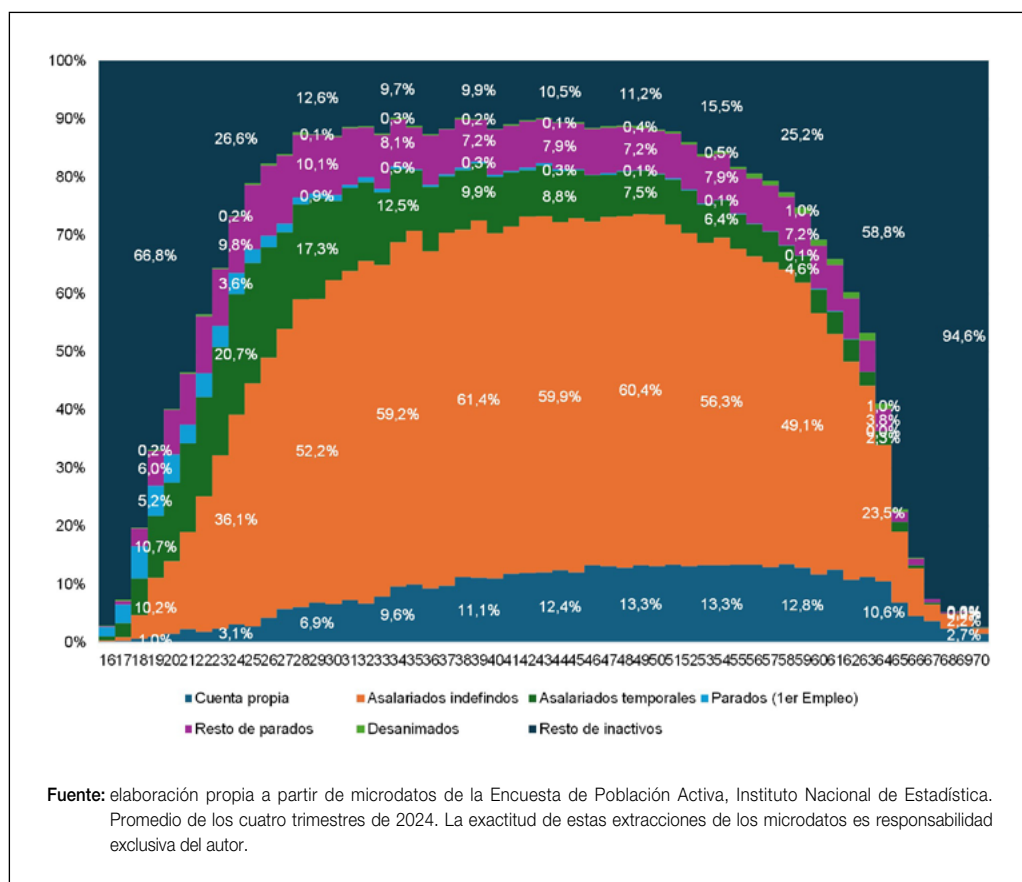
Retomando la aplicación al derecho nacional, dado que la tutela antidiscriminatoria tiene un alcance más amplio que el mandato de tratamiento igualitario y una protección reforzada, se hace preciso determinar en qué medida la edad puede englobarse en esas características personales o sociales a las que hace referencia el artículo 14 de la CE. La concepción de la discriminación como una consideración colectiva de «fenómenos sociales que crean víctimas discriminadas por el hecho de ser miembros de un determinado grupo o categoría de personas» (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 2022, p. 16) exige acotar con claridad los límites que determinan la pertenencia a estos. Es lo que acertadamente se ha llamado perspectiva social de la regulación del más amplio y aglutinante derecho antidiscriminatorio, que enfoca su operatividad sobre la «reproducción de las desigualdades sistemáticas que sitúan a determinados grupos sociales en una posición estructural de subordinación o exclusión», en oposición a la perspectiva individual que atiende a los tratamientos desfavorables de causa arbitraria o ilegítima, y que atiende a la lógica de una igualdad puramente formal (Álvarez del Cuvillo, 2022, p. 90).

El principal problema metodológico, en este punto, resulta delimitar cuál es el colectivo protegido, o al menos, cuál es la característica determinante de la inclusión en él. Con carácter general, los motivos de discriminación, tanto explícitos como los incluidos en expresiones genéricas, tienen lo que podemos calificar, en lenguaje matemático, un valor discreto. O se es hombre o se es mujer (o eventualmente intersexual); una persona será caucásica, o subsahariana o de determinada zona de Asia; tendrá o no una discapacidad (sin perjuicio del grado), será heterosexual, homosexual, bisexual... pero con la edad la categorización resulta mucho más compleja. No es que toda persona tenga una edad –también ocurre con la ideología o la afiliación sindical toda vez que la no afiliación también se protege–, es que es un rasgo constantemente cambiante –cada día se tiene una edad distinta– (Serrano Argüello, 2011, p. 22; Herranz González, 2022, p. 34; Domínguez Morales, 2018, p. 276) y que además no permite delimitar con claridad cuál es el colectivo de personas que se ve desfavorecido o favorecido por ese rasgo. Incluso admitiendo la existencia de grupos de edad que, a determinados efectos, puedan tener esa consideración social o histórica de desprotección (jóvenes, personas maduras, ancianos), la pertenencia o no a dichos colectivos no es tampoco una cuestión que pueda determinarse de forma automática o clara: no hay un momento determinado –salvo que la norma así lo haga, pero en tal caso habrá que valorar si la clasificación que sustenta la distinción de régimen jurídico aplicable tiene suficiente sustento– en el que se entre o salga, de forma objetiva de ninguno de los grupos señalados; las distinciones basadas en la edad no se vinculan a patrones históricos de subordinación grupal, por lo que no afectan a la dignidad humana con la misma intensidad que lo hacen otras categorías clásicas de discriminación, como el sexo o la raza (Numhauer-Henning *et al.*, 2017, p. 155).

3. La edad en el mercado de trabajo: en busca del colectivo protegido

En cada momento vital la relación con el mercado de trabajo es diversa, sin que este hecho implique por sí mismo la existencia de discriminación. Tanto desde la perspectiva de la persona trabajadora, que no tendrá los mismos objetivos en su relación laboral o productiva en su juventud, con menores a cargo o cuando se aproxime su jubilación –por poner algunos ejemplos–, como desde la perspectiva empresarial, que buscará diferentes perfiles para distintos puestos –la experiencia se correlaciona fuertemente con la edad, al margen de otras características sobre las que puedan existir prejuicios más o menos fundados como la responsabilidad, la actualización de conocimientos, la capacidad de adaptación...– las contrataciones pueden tener diferentes características diversas a lo largo de la vida de la persona.

Gráfico 1. Mapa general de la situación del mercado de trabajo por edad en el año 2024



Un primer análisis, tomando al conjunto de la población, muestra con claridad que la participación en el mercado de trabajo alcanza los niveles más elevados en las décadas de los 30 y 40 años de vida. Así, desde los 18 años de edad se inicia una progresiva entrada en el mercado de trabajo (o muy incipientemente en los 2 años anteriores en los que con anterioridad a alcanzar la mayoría de edad ya se permite el acceso al trabajo), que se mantiene en niveles muy elevados hasta alcanzar la edad legal de jubilación, pero con un progresivo declive a partir de los 50 que se acelera al cumplir los 60 años.

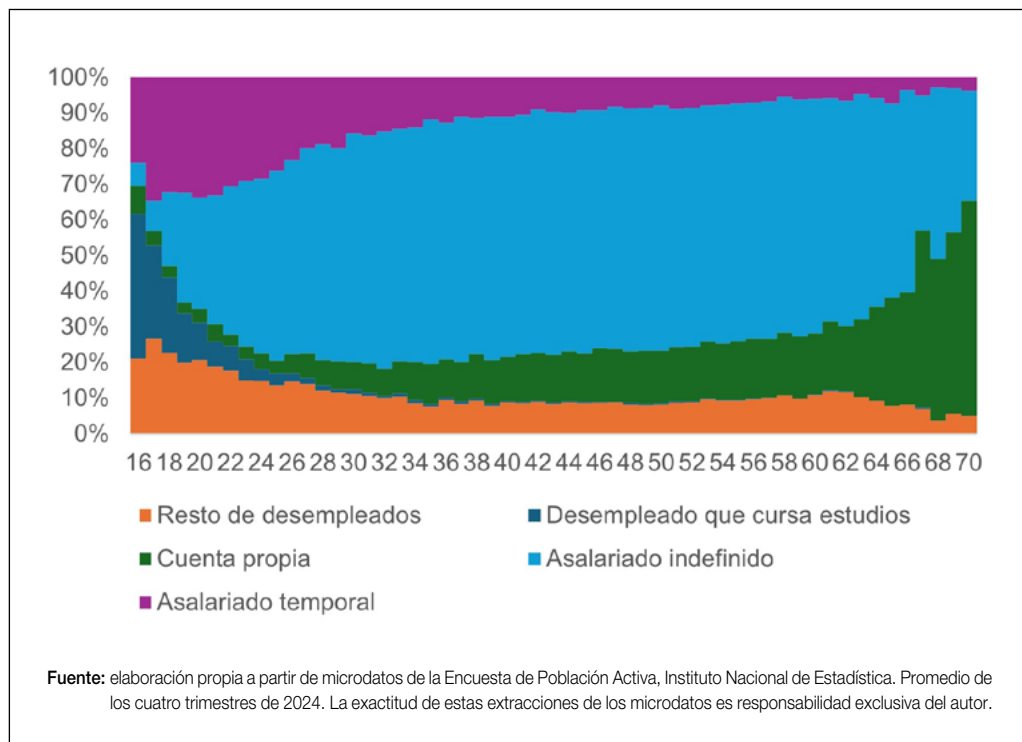
En esta primera panorámica de la población española se observa también que el empleo indefinido no alcanza su máximo hasta aproximadamente los 40 años, momento en el que en torno al 60 % de la población se encuentra en esta situación. El empleo por cuenta propia, de la misma forma, va creciendo progresivamente hasta situarse en torno al 12 o 13 % pasada esta edad. Este primer gráfico muestra cómo en las primeras etapas de la vida profesional el desempleo representa a una parte relativamente pequeña de la población total, pero muy elevada de las personas que forman parte de la población activa. Ello conlleva que las tasas de desempleo sean especialmente altas en la población juvenil, aunque este hecho puede ser matizado, como luego se verá, si se atiende a las características que tiene esta población parada.

Como primera hipótesis pueden distinguirse, por lo tanto, tres grandes grupos de edad que corresponden con lo que de manera tradicional ha servido para delimitar la población potencialmente discriminada por razón de edad. Por una parte, hasta los 30 años la población juvenil va incorporándose con plenitud tanto al empleo como a la estabilidad, y en el otro extremo, la población trabajadora de más edad (personas maduras), que puede considerarse a partir de los 50 años. El grupo intermedio sería de este modo la población privilegiada o no beneficiada por razón de edad.

Debe tenerse en cuenta que este grupo supone poco más del 40 % de la población entre 16 y 65 años, por lo que con esta diferenciación o clasificación estaríamos incluyendo en los grupos potencialmente discriminados a la mayoría de la población. Esto no es, en contra de lo que intuitivamente pudiera resultar, un elemento realmente relevante a los efectos que aquí nos ocupa. También la población femenina es mayor que la masculina y esto no impide que se haya considerado que existe discriminación contra las mujeres en la sociedad en general y en el mercado de trabajo en particular.

Por otro lado, como se ha señalado más arriba, los límites entre estos grupos rozan inevitablemente la arbitrariedad, pues el análisis no variaría en lo sustancial, aunque moviéramos las barreras entre los diferentes colectivos. El porcentaje de personas desempleadas con 29 y 30 años en el año 2024 es prácticamente idéntico –la diferencia es del 0,06 % sobre el total–, y algo similar ocurre en el salto de los 49 a los 50 años. Estas diferencias son también muy reducidas en el resto de las variables relativas a la estabilidad en el empleo o a la consolidación en el puesto de trabajo.

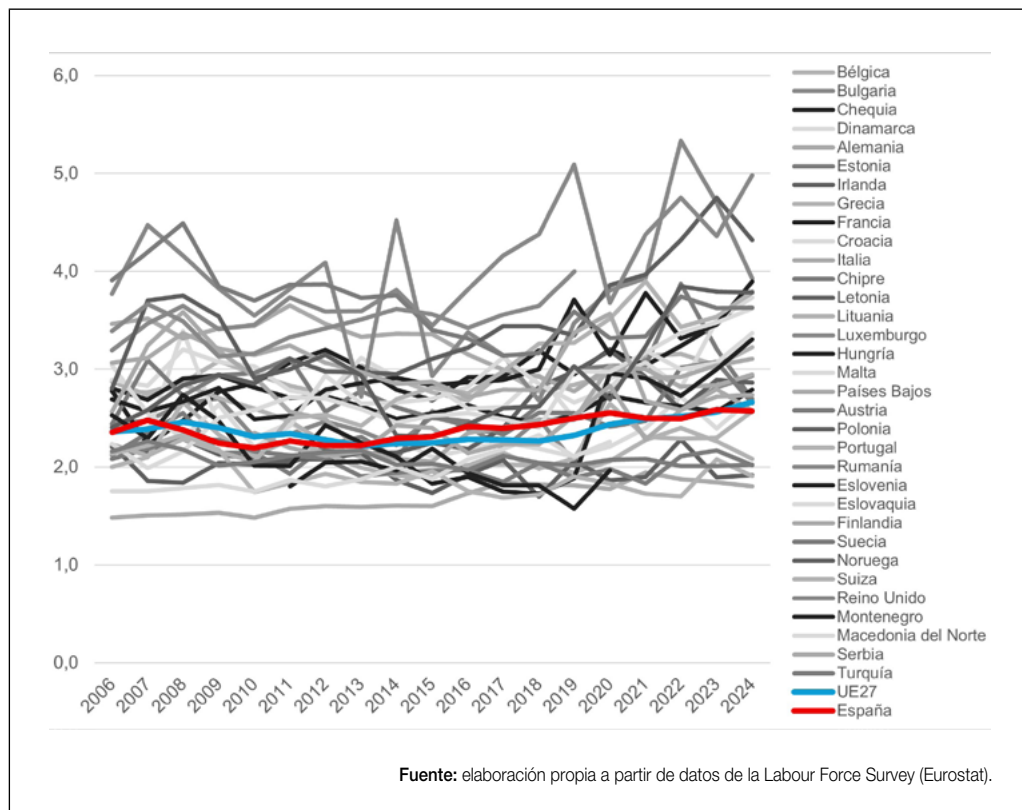
Gráfico 2. Clasificación de la población activa, por edad en el año 2024



Si excluimos a la población inactiva (Gráfico 2), que no participa en el mercado de trabajo (ni como ocupada ni como desempleada), es posible comenzar a detectar algunos elementos relevantes para analizar la influencia de la edad. Así, en la población juvenil se observan tasas de desempleo significativamente superiores a las del resto de la población. Conviene subrayar, en primer lugar, que no se trata de un fenómeno específico del mercado de trabajo español. Al ampliar el foco al conjunto de Europa, los datos de Eurostat (Gráfico 3) permiten realizar algunas reflexiones útiles para valorar la posible existencia de discriminación en el empleo juvenil.

En todos los países para los que hay datos disponibles –se presenta información de 34 Estados, no solo miembros de la UE– la relación entre las tasas de desempleo juvenil y adulto es superior a 1, lo que implica que el desempleo juvenil siempre supera al de la población adulta, aunque con variaciones notables: mientras que en Alemania es 1,6 veces superior, en varios Estados se sitúa en torno al cuádruple. En el caso de España, cuya evolución se destaca en el Gráfico 3, la ratio entre el desempleo juvenil y el adulto ha permanecido razonablemente estable en los últimos cuarenta años, oscilando entre 1,99 y 2,59, a pesar de que los niveles generales de desempleo han variado considerablemente (del 8,3 % en 2007 al 26,2 % en 2014, con un 11,4 % en 2024 como dato más reciente).

Gráfico 3. Tasa de desempleo juvenil (16-24) como proporción de la tasa de población del colectivo adulto (25-49) en Europa



Esta estabilidad relativa sugiere que la reducción del desempleo juvenil está estrechamente vinculada a la evolución del desempleo general, lo que podría cuestionar la eficacia de medidas específicas excesivamente focalizadas en este colectivo. No obstante, esta información no permite concluir la existencia o inexistencia de discriminación. Si existiera un rechazo injustificado a la contratación de jóvenes, este se habría mantenido prácticamente constante a lo largo del tiempo. Al mismo tiempo, tampoco se aporta información sobre el valor de su trabajo: si la menor experiencia u otras características objetivas implican una productividad inferior, no se trataría de discriminación, sino de una lógica empresarial orientada a la eficiencia. La «pérdida de atractivo» de la plantilla con el envejecimiento –con razón o sin ella– es un hecho en la práctica de muchas empresas (Beltrán de Heredia Ruiz, 2022, p. 284). De hecho, el fundamento implícito de las subvenciones a la contratación de jóvenes, o de modalidades contractuales que reducen sus costes laborales (ya sea mediante salarios más bajos o menores indemnizaciones por extinción), parte de la presunción de un menor valor económico de su aportación. De lo contrario, estaríamos ante

una ventaja competitiva injustificada para las empresas beneficiarias, que distorsionaría la competencia al alterar artificialmente la estructura de costes.

Por otra parte, puede observarse en el Gráfico 2 que una parte significativa del desempleo juvenil corresponde a personas que, simultáneamente, están cursando estudios reglados. Esta circunstancia da lugar a dos reflexiones relevantes. En primer lugar, la empleabilidad de estos jóvenes puede verse limitada por restricciones de disponibilidad horaria derivadas de la continuidad de su formación, así como por unas aspiraciones profesionales que se alinean con competencias aún en proceso de adquisición. Todo ello puede hacer que sus candidaturas resulten, objetivamente, menos atractivas para las empresas si se les ofrece la misma retribución que a otros perfiles, tanto por su limitada disponibilidad temporal como por la falta de cualificación formal consolidada.

En segundo lugar, esta situación puede reflejar una problemática ajena al funcionamiento del mercado de trabajo y más vinculada a la profundidad del Estado social y su capacidad para garantizar la igualdad de oportunidades. El hecho de que jóvenes que aún se encuentran inmersos en la formación reglada figuren como demandantes activos de empleo –condición necesaria para ser considerados personas paradas según la Encuesta de Población Activa– revela una necesidad económica no cubierta adecuadamente por el sistema de becas. Se trata de jóvenes que requieren recursos adicionales para poder continuar su proceso educativo, no solo para afrontar el pago de tasas académicas, sino también para garantizar su propia subsistencia o la de sus familias.

En el otro extremo del espectro etario, la población de mayor edad no parece enfrentarse, con los datos de 2024, a tasas de desempleo especialmente elevadas, pero sí muestra dificultades crecientes para mantenerse en el empleo asalariado. A partir de los 60 años, disminuye de forma notable la proporción de personas activas que trabajan por cuenta ajena, mientras que aumenta, aunque solo en términos relativos, la proporción que lo hace por cuenta propia. El análisis de las causas de esta evolución es complejo, ya que los datos disponibles no permiten determinar en qué medida la salida del empleo asalariado obedece a decisiones voluntarias o a factores externos.

Cabe suponer que, en algunos casos, se produzcan transiciones voluntarias hacia el autoempleo, motivadas por la experiencia acumulada o por la posibilidad de emprender proyectos propios en la fase final de la trayectoria profesional. Sin embargo, los datos agregados correspondientes a 2024 no reflejan una tendencia generalizada en ese sentido: el número absoluto de personas que trabajan por cuenta propia también disminuye con la edad, aunque de forma menos acusada que en el empleo asalariado. Ese año, el número de personas ocupadas por cuenta propia con 65 años era apenas algo superior a la mitad de quienes lo estaban con 60 años; y a los 70 años, solo se registraban unas 8.000 personas trabajando por cuenta propia, lo que equivale a menos del 10 % del total correspondiente a los 60 años.

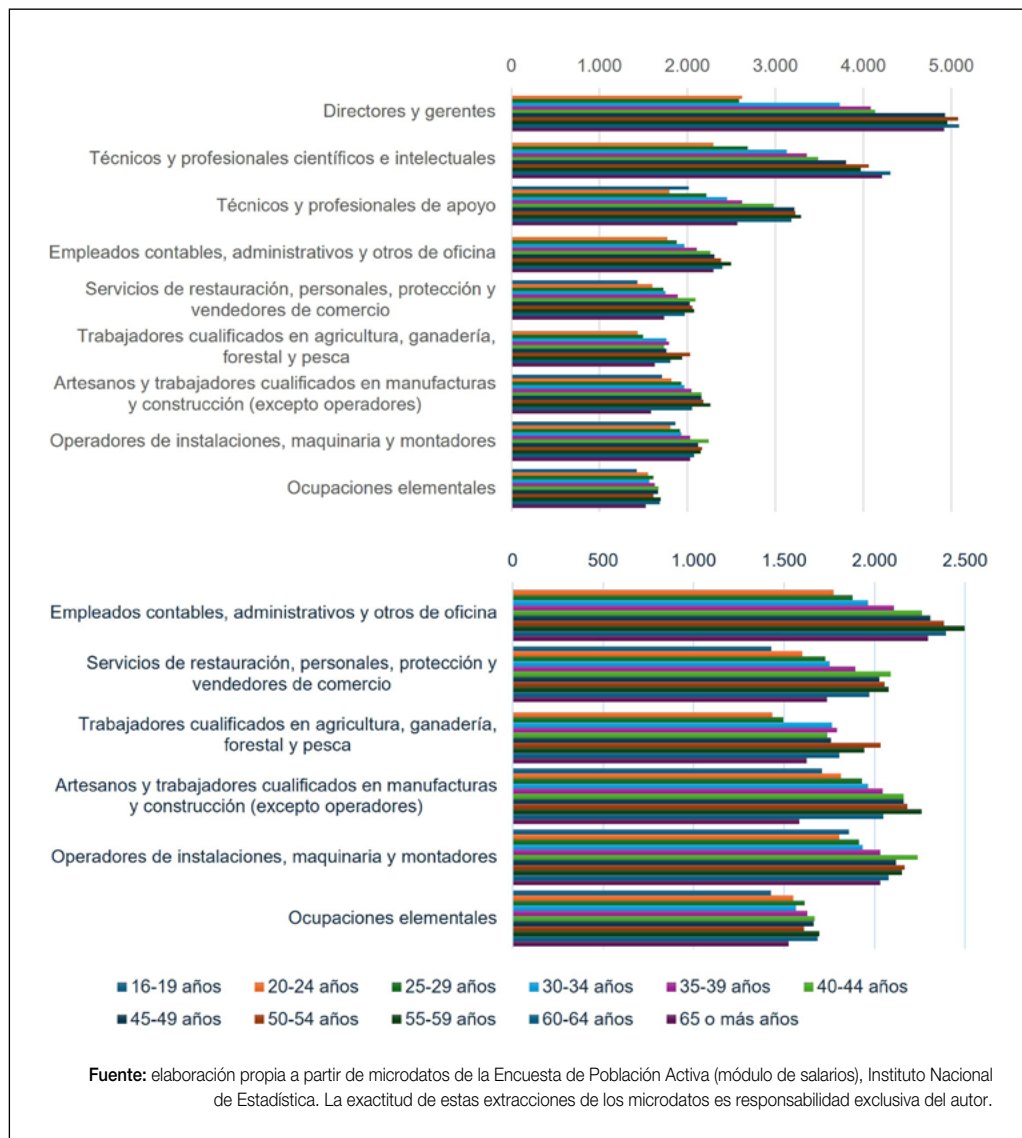
Esta caída menos intensa del trabajo autónomo podría deberse, en parte, a que quienes logran permanecer activos en edades avanzadas lo hacen mediante fórmulas más flexibles. No obstante, el hecho de que la reducción del empleo por cuenta ajena sea mucho más pronunciada podría ser indicativo de un fenómeno de discriminación por razón de edad, en la medida en que las empresas parecen valorar de forma decreciente la capacidad productiva de las personas mayores, frente a aquellas que sí consiguen mantenerse activas a través del autoempleo, del empleo familiar o de fórmulas cooperativas.

Al margen del acceso y permanencia en el empleo, resulta claro que las discriminaciones por razón de edad (como cualesquiera otras) pueden darse también dentro del empleo. Es complejo establecer marcos generales para aspectos como la asignación de tareas, promoción profesional u oportunidades de crecimiento, pero existe una variable fundamental para la que sí se dispone de cierta información, que es el salario. En este punto resulta imprescindible subrayar que correlación no implica causalidad, o lo que es lo mismo, que el hecho de que las personas jóvenes perciban retribuciones menores no tiene por qué estar provocado por su edad, sino que pueden concurrir otros muchos elementos que condicionen los niveles salariales.

Hecha esta salvedad, el Gráfico 4 pone de manifiesto, con carácter general, que las personas jóvenes y de más edad perciben retribuciones menores, atendiendo a la publicación que realiza el Instituto Nacional de Estadística cruzando datos de la Encuesta de Población Activa con los disponibles para los entrevistados en las fuentes tributarias, a partir del impuesto sobre la renta de las personas físicas. La menor retribución de personas jóvenes es especialmente clara en las ocupaciones de mayor grado de responsabilidad y cualificación. Debe tenerse en cuenta que aquí se tratará, con carácter general, de personas cualificadas y con niveles elevados de exigencia profesional, si bien es obvio que dentro de estas agrupaciones existen puestos de muy diferente naturaleza. De cualquier forma, puede observarse cómo en los primeros años los niveles salariales son muy inferiores a los que se alcanzan en momentos posteriores. Así, en el grupo de directivos y gerentes se observa cómo hasta los 29 años el salario medio mensual ronda los 2.550 euros, a partir de esa edad y hasta los 45 años se eleva hasta una horquilla en torno a los 4.000 euros y en la última etapa profesional alcanza los 5.000, siempre en términos mensuales. Sin embargo, debe señalarse que en estos puestos de mayor exigencia de cualificación y responsabilidad no se observa un declive significativo para las personas en las últimas etapas de su carrera profesional.

En ocupaciones intermedias, sin embargo, sí que se aprecia una caída significativa del nivel de las percepciones salariales a partir de los 60 años; así, en todos los demás grupos el salario medio para el grupo de 60 a 64 años es inferior al del grupo inmediatamente anterior, siendo especialmente intenso en Artesanos y trabajadores cualificados en manufacturas y construcción, excepto operadores (9,3 % inferior), Trabajadores cualificados en agricultura, ganadería, forestal y pesca (7,1 % inferior) y Servicios de restauración, personales, protección y vendedores de comercio (5,1 % inferior). Únicamente en el caso de las ocupaciones de menor cualificación (las llamadas «Ocupaciones elementales») no puede apreciarse un patrón claro en la relación edad-salarios.

Gráfico 4. Retribución media de asalariados con jornada completa por grupos de edad según niveles de ocupación (año 2023)



Evidentemente, estos diferenciales no suponen por sí mismos una decisión directa de la empresa de retribuir en menor o mayor medida en función de la edad. En primer lugar, porque no se trata, de ningún modo, de una comparación de puestos de trabajo de igual valor, en el sentido del artículo 28 del ET y el artículo 4 del Real Decreto 902/2020, de 13

de octubre (RD 902/2020), referidos ambos al sexo como elemento diferencial, pero lógicamente aplicables a cualquier comparación eventualmente discriminatoria, como expresamente –en relación con el art. 14 CE y el art. 28 ET (1980)– dispuso la STC 31/1984, de 7 de marzo, sino simplemente de ocupaciones iguales, dentro de las que pueden existir muy importantes diferencias y tratarse de empresas que, para cualquier nivel, tengan niveles retributivos más o menos elevados que la media. Y en segundo término, porque entre el 50 y el 60 % de las personas trabajadoras cubiertas por convenios colectivos de trabajo registrados tienen incluida en la estructura salarial complementos vinculados a la antigüedad, según la estadística de convenios colectivos que publica el Ministerio de Trabajo y Economía Social. Y, por último, porque desde una perspectiva económica, resulta razonable que el salario tienda a evolucionar con la edad, como reflejo tanto de la experiencia acumulada como del posible deterioro o desajuste de ciertas capacidades respecto a las exigencias del puesto (Kredler, 2014).

4. El tratamiento normativo específico de la edad como factor de diferenciación o discriminación

4.1. El derecho comunitario de protección por edad

El artículo 10 del vigente TFUE establece que «En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de [...] edad [...]». Esta expresa inclusión de la edad entre los factores prohibidos de discriminación se remonta al Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997, que incluyó esta expresión como artículo 6A. En iguales términos, el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que «se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón [...] de edad». Como consecuencia de ello, no puede sorprender que la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, incluyera igualmente la edad en su ámbito de aplicación en su artículo primero, y con ello la aplicabilidad del conjunto de sus disposiciones protectoras.

Este conjunto normativo ha permitido al TJUE establecer la prohibición de discriminación por razón de edad (con las importantes excepciones que más adelante se exponen) no solo en eficacia directa vertical (Estados-particulares), sino también el efecto directo horizontal (entre particulares, es decir, en lo que aquí interesa, en las relaciones empleadora-persona trabajadora) (Preciado Doménech, 2019, pp. 411-412). Es decir, la prohibición de discriminación por edad deriva directamente del derecho originario y no requiere de transposición de la directiva: «el principio de no discriminación por razón de la edad debe ser considerado un principio general del Derecho comunitario» y, por tanto, «corresponde a los jueces nacio-

nales [...] garantizar, en el marco de su competencia, la protección jurídica que confiere el Derecho comunitario a los justiciables y la eficacia plena» en relación con la interdicción de la discriminación por razón de edad (STJUE de 22 de noviembre de 2005, asunto C-144/04, *Mangold*, §75 a 77). Esta doctrina del efecto directo ha sido, por tanto, una interpretación constante que se ha usado por el TJUE de forma consistente.

La directiva recoge ya en su preámbulo la edad como una característica de particular fragilidad personal en relación con el trabajo; sin perjuicio de que la directiva establezca una protección acotada (vertical) al ámbito de la ocupación y el empleo y aspectos conexos como la protección social, frente a la horizontalidad de los mandatos de los tratados es precisamente ese el ámbito que aquí interesa. Como se ha señalado, el mundo de las relaciones laborales se emplea como banco de pruebas de la normativa en materia de igualdades (Serrano Argüello, 2011, p. 19), posiblemente por su relevancia cuantitativa y la base esencialmente desigual sobre la que se construyen los vínculos contractuales de la relación asalariada e incluso gran parte del trabajo autónomo. La edad, en la lógica de la directiva, aparece a menudo vinculada a la discapacidad, entendiendo implícitamente que la discriminación procede de una pérdida progresiva de productividad, vinculada a un deterioro físico (González Ortega, 2001, pp. 95-96). No obstante, ello no impide entender incluidas en su protección los tratamientos desiguales e injustificados que se produzcan hacia personas jóvenes, o de cualquier otra edad, si este es (directa o indirectamente) el motivo de aquella diferenciación.

La directiva, como es sabido, tiene un ámbito de aplicación subjetivo extenso, cubriendo tanto el empleo público como el privado, sin atender a la naturaleza laboral o funcional de la relación (art. 3) e incluyendo tanto el acceso a la ocupación como la determinación de las funciones y clasificación profesional, y, en general, todas las condiciones de trabajo, mencionándose expresamente las relacionadas con la retribución y el despido.

Debe recordarse que el concepto de *discriminación* en la directiva no es realmente el mismo en estrictos términos técnico-jurídicos que el manejado por el derecho interno español. No aparece aquí vinculado de forma inequívoca a la protección de colectivos vulnerabilizados, sino a una lógica de motivos en los que, con carácter general, no se puede fundamentar un trato distinto. Así, se parte en la propia norma de la posibilidad de tener en cuenta estos factores: no solo porque se permita, por ejemplo, que se tomen en consideración expresamente en determinados ámbitos como las fuerzas armadas (en las que edad y discapacidad pueden excluirse por parte de los Estados miembros, art. 3.4), sino porque se asume para determinados puestos cuando «debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante», añadiendo además la necesidad de que el objetivo sea legítimo –sin explicar o al menos dar indicaciones acerca de qué motivos son aceptables desde esa lógica de *legitimidad*– y el requisito exigido (la edad, en este caso, pero aplicable en general). Dicho de otro modo, la directiva parte de la viabilidad de la diferenciación por edad y no de su prohibición, sin perjuicio de la carga explicativa o justificativa exigidas (González Ortega, 2001, p. 103).

De hecho, en el caso de la edad, la posibilidad de diferenciar en la normativa es aún más explícita. El artículo 6 de la directiva, que bajo el explicativo título de «Justificación de diferencias de trato por motivos de edad» dispone en su primer apartado que:

[...] los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

Inmediatamente, establece la directiva una serie de supuestos explícitos en los que admite el trato diferencial, que no tienen, además, ánimo de exhaustividad, pues se señala que «podrán incluir, en particular» una serie de excepciones, constituyendo lo que se ha calificado como una lista ejemplificativa y generosa de finalidades legítimas de trato no favorable por razón de edad (Preciado Domènech, 2019, p. 415). Así, en primer lugar, se hace referencia al establecimiento de ciertas condiciones de acceso al empleo, de empleo y trabajo, incluso despido «para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo», con la finalidad de favorecer su inserción profesional o garantizar su protección. En este grupo de justificaciones de trato diferenciado resulta sorprendente la mezcla de nociones introducidas, pues junto con la edad se incluye la presencia de personas a cargo, que aunque tenga correlación con la edad es independiente de esta; así, normalmente en los últimos años de *juventud* y primeros de la *edad adulta* a efectos laborales –la que en principio no sufre un peor trato–, se tendrán a cargo menores, y en la última etapa de esa *edad adulta* y durante los periodos de *trabajo maduro* o de *más edad* se tendrán personas mayores a cargo; no obstante, la atención de personas dependientes con discapacidad, al extenderse durante toda la vida del dependiente y poder ser también entre miembros de una misma generación (hermano o hermana dependiente a cargo), resulta difícil de identificar con una edad determinada.

Más allá de ello, el margen de actuación que se ofrece a los Estados es relativamente amplio, pues ciertamente cualquier flexibilización de condiciones –es decir, desprotección– hará más atractiva la contratación de unas personas en contraposición a otras, al reducir los costes implícitos o explícitos de la relación laboral. Es decir, si no se produce un aumento de la demanda de trabajo, lo que se hará con estas diferenciaciones por edad es desviar unas contrataciones que normalmente se habrían realizado a determinadas personas hacia otras, por razón de la edad que tengan; se busca así compensar una desigualdad material en la probabilidad de encontrar empleo o mantenerse en él con una desigualdad legal, aun cuando pueda producirse un cierto efecto análogo al muy estudiado «peso muerto» de las subvenciones: contrataciones que se hubieran hecho de todas formas –la juventud y la mayor edad pueden reducir las posibilidades de contratación, pero no las eliminan– se harán en peores condiciones. En palabras del propio TJUE (STJUE de 22 de noviembre de

2005, asunto C-144/04, *Mangold*), «la finalidad clara de esta normativa es facilitar la inserción profesional de los trabajadores de edad avanzada desempleados, que tienen mayores dificultades para encontrar otro puesto de trabajo» (§59).

En las dos siguientes letras de este primer apartado (b y c) se establecen expresas autorizaciones para restringir o incluso impedir el acceso al empleo por razón de edad en perjuicio de los colectivos supuestamente protegidos. En primer lugar, se permite exigir edades mínimas –u otras variables correlacionadas como experiencia o antigüedad– para acceder al empleo o determinadas ventajas, supuesto cuya finalidad no se explicita, pero que por su naturaleza puede estar relacionada tanto con la protección de las personas –trabajadoras o terceros– como con la productividad. Esa lógica, en cualquier caso, no es ajena a nuestro sistema: ya en la STC 31/1984, de 7 de marzo, se admitió la constitucionalidad de un salario mínimo interprofesional inferior para las personas trabajadoras de menos de 18 años como mecanismo de promoción de su empleo, aunque específicamente señala, para salvaguardar la igualdad, que debe ser interpretado «en la inteligencia de que las reducciones salariales no se aplican cuando los trabajadores jóvenes realizan un trabajo que comporta una experiencia y un esfuerzo y, en definitiva, un trabajo de igual valor, al que realizan trabajadores de más edad».

En el otro extremo de la vida laboral –y aquí resulta complejo encontrar una finalidad distinta al interés económico y empresarial–, se autorizan las edades máximas para acceder al empleo basadas en «los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación». Obviamente, no se refiere a los requisitos de formación que reúna la persona candidata –más probables cuanto mayor sea su edad, simplemente por haber dispuesto de más tiempo para adquirirlos– sino a la curva de aprendizaje interno, a la formación de capital humano específico en el seno de la propia empresa que haga poco rentable (o no rentable) contratar a una persona que no vaya a tener cierta continuidad en la empresa: se permite prohibir el acceso al empleo a quienes no vayan a *amortizar* la inversión que suponen unos primeros años menos productivos en la empresa (administración) contratante.

Así, puede traerse a colación la STJUE de 12 de enero de 2010 (C-229/08) que, precisamente analizando la directiva citada, validó la restricción de no haber superado los 30 años para acceder al cuerpo de bomberos de un determinado *land* alemán con argumentos relacionados con la «vida útil» de la persona contratada para el cuerpo. La argumentación en este caso está directamente relacionada con la utilidad que se puede extraer de quien supere el proceso selectivo para el cuerpo en el medio plazo:

[...] las tareas de extinción de incendios y salvamento de personas, que incumben al servicio técnico medio de bomberos, únicamente pueden llevarse a cabo por los funcionarios más jóvenes. Los funcionarios de más de 45 o de 50 años realizan otras tareas. A fin de garantizar el funcionamiento eficaz del servicio técnico medio de bomberos, puede considerarse necesario que la mayoría de los funcionarios de

dicho servicio sea capaz de cumplir las tareas exigentes desde un punto de vista físico y que, por lo tanto, tengan menos de 45 o de 50 años. Además, el destino de los funcionarios de más de 45 o 50 años a tareas menos exigentes desde un punto de vista físico exige que estos sean sustituidos por funcionarios jóvenes. Pues bien, la edad a la que se contrata al funcionario determina el tiempo durante el cual podrá cumplir las tareas exigentes desde un punto de vista físico. El funcionario contratado antes de cumplir los 30 años, dado que por lo demás deberá seguir una formación de dos años de duración, podrá ser destinado a dichas tareas durante un período mínimo de entre 15 y 20 años. Por el contrario, si es contratado a la edad de 40 años, dicho período será como mucho de entre 5 y 10 años.

No puede dejar de llamar la atención que se ignoran las características individuales de los individuos, y asume como inevitable un declive físico con la edad, o la propia dedicación (¿forzosa?) a otras tareas al alcanzar los 45 o 50 años que se indican. De esta forma, se considera que contratar a alguien para prestar servicios «como mucho entre 5 y 10 años» es suficientemente poco deseable como para justificar la prohibición de contratar. En todo caso, no puede aceptarse acríticamente cualquier restricción de este estilo, pues si la profesión a la que se accede no requiere capacidades físicas que se vayan a deteriorar presumiblemente en edades superiores, como ocurre en el caso de comisarios o comisarias de Policía, la exigencia de no tener más de 30 años no tendrá una justificación suficiente y, por tanto, será contraria a la directiva (STJUE de 17 de noviembre de 2022, asunto C-304/21). Aunque la rentabilidad no es el único criterio, la diferencia de trato debe estar vinculada a una condición física objetivamente exigible –asociada a la edad– que constituya un requisito profesional esencial y determinante para alcanzar los objetivos legítimos de operatividad (Menéndez Sebastián, 2017, p. 544) lo cierto es que se niega el acceso al empleo por razón de edad, cuando otras personas de esa misma edad están desarrollando (se entiende que adecuadamente) las funciones correspondientes.

Es cierto, en todo caso, que en ocasiones el tribunal trata de hacer un trazo más fino; aunque no atiende a las características particulares de cada individuo, sino que permite atribuir a quienes integran un colectivo (mayores de determinada edad) unas ciertas características futuras (un declive incompatible con el trabajo en un periodo no suficientemente largo), sí que ha atendido a la exigencia de las funciones que se deban realizar, incluso entre cuerpos policiales de diferente ámbito (Menéndez Sebastián, 2017, p. 545).

En términos similares se pronuncia el TJUE en casos de profesiones cualificadas y su acceso en edades relativamente próximas a la jubilación, aceptando como válidas las exclusiones del acceso a la profesión notarial a los 60 años en Alemania (STJUE de 17 octubre de 2024, asunto C-408/2023, *Anwaltsnotarin*) e incluso 50 en Italia (STJUE de 2 de abril de 2020, asunto C-670/18, *Comune di Gesturi*).

En cualquier caso, los objetivos de política de empleo y protección deben existir, sin que sea admisible cualquier trato menos favorable con el objetivo de potenciar el empleo

basado exclusivamente en la edad; así, en el citado asunto *Mangold* (STJUE de 22 de noviembre de 2005, asunto C-144/04) se rechazó la admisibilidad de la contratación temporal sin causa por el mero hecho de que la persona contratada tuviera más de 52 años, sin atención a su relación con el empleo; además, la razonabilidad del tratamiento distinto se enjuicia no solo desde la existencia de un fin legítimo, sino que requiere una coherencia interna, una adecuación de medios a los fines buscados, lo que permite al tribunal analizar si la restricción, ventaja o desventaja establecidas sirven o no para lograr el objetivo que el legislador nacional se ha planteado (STJUE de 18 de junio de 2009, asunto C-88/08, *Hutter*, y explícitamente en la STJUE de 19 de enero de 2010, asunto C-555/07, *Kücükdeveci*, §37). De hecho, resulta interesante tener en cuenta que tanto en el asunto *Hutter* como en *Kücükdeveci* no se analiza estrictamente un problema de trato distinto a trabajadores de diferente edad, sino a trabajadores de igual edad para los que se establecen condiciones de trabajo diferenciadas en atención a la edad que tenían cuando ocurrieron determinados hechos (la adquisición de experiencia profesional y la entrada en la empresa, respectivamente). La edad se utiliza como parámetro retrospectivo, como término de referencia para determinar los efectos presentes de algo ya ocurrido. En estos casos la justificación de la medida resulta particularmente compleja, pues se utiliza la edad con la que algo ocurrió como parámetro para aplicar efectos después con independencia de los años cumplidos en ese momento, lo que hace complicado que tenga el efecto útil perseguido.

No es necesario, por el contrario, que el objetivo planteado por la normativa nacional sea único; en reiteradas ocasiones (SSTJUE de 6 de mayo de 2010, asunto C-160/10, *Kohler*; de 21 de julio de 2011, asunto C-159/10, *Fuchs*; y más recientemente, SSTJUE de 21 de abril de 2020, asunto C-670/2018, *Comune di Gesturi*, y 17 de octubre de 2024, asunto C-408/2023, *Anwaltsnotarin*) ha indicado que pueden plantearse diferentes finalidades de forma simultánea, siempre que se mantenga la coherencia y que, al menos alguno de ellos, tenga entidad suficiente para ser considerado como legítimo a los efectos de la directiva.

Por otra parte, debe señalarse que cuando la edad sea una condición para acotar el acceso a derechos y se establezca en diferentes niveles (p. ej., jubilación) según el colectivo al que se pertenezca, el ámbito de enjuiciamiento desde la perspectiva de la legitimidad de la distinción habrá que hacerlo en función de la condición que determina dicho acceso diferenciado, sin que entren aquí en juego los parámetros específicos de la discriminación por razón de edad (STJUE de 17 de octubre de 2024, asunto C-349/2023, *Zetschek*) y teniendo en cuenta que la directiva no tiene por objeto las discriminaciones por razón de la categoría profesional o del lugar de trabajo (Sentencia de 21 de mayo de 2015, asunto C-262/14, *SCMD*).

Una cuestión adicional que resulta relevante para el análisis y que tiene particular incidencia potencial en el marco de la negociación colectiva es el de las situaciones en las que la legislación establece un régimen jurídico diferenciado a partir de su entrada en vigor, no aplicable –o al menos no íntegramente– a las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad (ya sean laborales, funcionariales, estatutarias o de cualquier otra naturaleza, dado el ámbito de aplicación de la directiva). Dicho de otro modo, la cuestión que debe resolverse es en

qué medida la convivencia de dos regímenes jurídicos aplicables a los sujetos que prestan servicios por cuenta ajena idénticos, con la única diferencia entre ellos de haber iniciado su relación bajo una u otra normativa es aceptable desde la perspectiva de la directiva. El punto de partida, en este caso, es el de la admisibilidad, pues por sí misma esta distinción no toma en consideración ninguna de las características prohibidas. Sin embargo, el hecho de depender la aplicación del sistema menos favorable –generalmente el nuevo, pues es normal que en la negociación se preserven situaciones más ventajosas frente a modificaciones regresivas de las relaciones laborales– del momento temporal de acceso supone una alta probabilidad de que las personas de más edad tengan mejores condiciones que las más jóvenes. Así, la STJUE de 20 de octubre de 2022 (asunto C-301/21) plantea con claridad la primera afirmación y apunta la segunda (§55):

La Directiva 2000/78 no puede interpretarse en el sentido de que se opone a que una normativa nacional nueva se aplique únicamente a situaciones nacidas con posterioridad a su entrada en vigor, ya que tal circunstancia resulta únicamente del efecto temporal de la aplicabilidad de una ley nueva y no constituye, como tal, una discriminación indirecta por razón de la edad.

Esa última expresión deja por tanto abierta la posibilidad de considerar que puede existir discriminación indirecta por razón de edad, pero de forma relativamente acotada: implícitamente se indica que solo si la nueva normativa tiene un impacto desproporcionado en el colectivo de determinada edad (típicamente más joven) puede entenderse que, por sus efectos más que por su estricta formulación, la medida puede resultar discriminatoria. En la práctica, más allá de empresas con políticas de contratación muy enfocadas a personas jóvenes (de modo que toda la plantilla con mejores condiciones sea de edades superiores), es difícil que se entienda que existe discriminación. Especialmente, si se enfoca desde la perspectiva de la conservación de derechos y la potenciación, precisamente, de la contratación de nuevas personas jóvenes, resulta poco probable que se considere que la diferencia de condiciones no sea admisible en el marco de la directiva.

En lo referente a la terminación del contrato por cumplimiento de determinada edad –jubilación forzosa–, debe destacarse que la inclusión de esta posibilidad como excepción en la directiva no es explícita. La mención a las condiciones de despido se hace en el artículo 6.1 a) «con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas»; claramente este supuesto hace alusión a condiciones de despido *ex ante* que hagan más atractiva su contratación (que es lo que podría favorecer a dichas personas), no la justificación de su pérdida de empleo. Es solo en la genérica expresión del primer párrafo de ese mismo apartado, la existencia de una «finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo», lo que podría justificar las extinciones por razón de edad. Aquí pueden entrar intereses generales vinculados al empeoramiento del desempeño por edad, cuando pueda ponerse en juego la seguridad de terceros –lo que estaría asumiendo una pérdida cuasi automática de capacidad al superar determinada edad– o el reparto de empleo.

Sobre esto último, es necesario hacer un pequeño apunte. En la doctrina jurídica, así como en el contexto sociopolítico, se ha aceptado con carácter general que la salida de personas de más edad del mercado de trabajo supone la creación automática de puestos de trabajo para personas jóvenes. Así, se ha dicho que «en la medida en que el empleo es un bien escaso, siempre se han acatado con naturalidad otras reglas que emplean la edad como criterio de segregación de colectivos a efectos del necesario reparto del trabajo», afirmandose que en estos casos la ausencia de «contaminación» o sospecha discriminatoria se extiende a las medidas adoptadas con «el fin de equilibrar el mercado laboral, y repartir equitativamente el trabajo existente» (Menéndez Sebastián, 2017, p. 529).

Sin embargo, debe señalarse que la evidencia empírica no soporta la afirmación de que expulsando a trabajadores de más edad se potencie la contratación de más jóvenes. La llamada falacia de la cantidad fija de trabajo (*lump of labour fallacy*) ha sido ampliamente estudiada en relación con diferentes políticas públicas (restricción de la inmigración, reducciones de jornada y también jubilaciones) sin demostrar que haya un impacto automático (con carácter general, y tono divulgativo, véase la entrada bajo seudónimo Mercado, 2012; en particular, para España y en relación con las políticas de jubilación anticipada y el empleo juvenil Boldrin *et al.*, 2008). Dicho de otro modo, la literatura económica muestra que expulsar a trabajadores de más edad por medio de políticas de jubilación forzosa no supone necesariamente la creación de empleo joven.

Al margen de estas consideraciones, lo cierto es que estas políticas sí se han llevado a cabo y el TJUE ha tenido ocasión de valorar en qué medida existía la adecuación de medios y fines y legitimidad de estos últimos. Así, en la STJCE de 16 de octubre de 2007 (C-411/2005, asunto *Palacios Villa*), referida precisamente al caso español, admite como conformes a la directiva las legislaciones nacionales que habilitan a la negociación colectiva para establecer cláusulas de jubilación forzosas condicionadas al derecho de la persona afectada a una pensión de jubilación y vinculadas a una «finalidad legítima relativa a la política de empleo y al mercado de trabajo» y que «los medios empleados para lograr este objetivo de interés general no resulten inadecuados e innecesarios». Como se ha señalado con acierto, siendo indiscutibles estas afirmaciones, elude el tribunal analizar las justificaciones reales (y no meramente declaradas) de las extinciones, que bien podrían responder a intereses económicos y empresariales de amortización de plantilla (Tomás Jiménez, 2013, p. 508), aunque sí exige al tribunal nacional valorar la adecuación de medios y fines que, como se acaba de señalar en el párrafo anterior, resulta cuando menos discutible, sino simplemente inexistente.

En todo caso, no deja de resultar sorprendente que el TJUE se mueva en parámetros ajenos a la propia literalidad de la directiva: si en esta se exige que la restricción por edad (o por otra característica protegida) se base en «un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado», el órgano jurisdiccional de la Unión Europea ha resuelto los conflictos con razonamientos de trazo relativamente grueso. Es paradigmático el §65 de la STJUE de 13 de septiembre de 2011

(asunto C-447/09, *Prigge et al.*) cuando afirma, valorando la conformidad al derecho comunitario de la cláusula convencional que adelantaba la jubilación de pilotos:

Al fijar en 60 años el límite de edad a partir del cual se considera que los pilotos de líneas aéreas incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo n.º 5a ya no poseen las capacidades físicas necesarias para ejercer su actividad profesional, pese a que las normativas nacional e internacional autorizan el ejercicio de dicha actividad, con determinadas condiciones, hasta la edad de 65 años, los interlocutores sociales impusieron a estos pilotos un requisito desproporcionado en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78.

Como puede apreciarse, la Gran Sala del TJUE acepta acríticamente como referencia la edad de 65 años como momento de pérdida de capacidad prevista en la normativa, pero rechaza los 60 años del convenio, siendo igualmente arbitrarios los límites; sorprende especialmente cuando existe una alternativa individualizable –reconocimientos médicos que verifiquen el mantenimiento de las capacidades físicas y mentales necesarias para el desempeño– que no se matice en modo alguno, aun *obiter dicta* (pues realmente no era el objeto del proceso) esa automaticidad, especialmente cuando la propia resolución rechaza la seguridad aérea como justificación para el tratamiento diferenciado por edad, al no estar recogido por la directiva. De hecho, debe señalarse que en un supuesto parecido –aunque no idéntico– una década después el tribunal matiza la argumentación, al señalar que, en ámbito más concreto (una empresa vinculada a la seguridad nacional), no es necesariamente contraria a derecho comunitario la limitación a los pilotos a partir de los 60 años, estableciendo en este caso que corresponde al órgano jurisdiccional nacional establecer si «habida cuenta de la naturaleza específica de las actividades desarrolladas por DQ y de los requisitos físicos impuestos a los pilotos empleados por esta sociedad» resulta adecuado establecer esta automaticidad en la extinción. No obstante, no puede dejar de subrayarse que se está admitiendo la generalización de una presunción de pérdida de capacidad basada en las características del colectivo, anulando así la individualidad de cada persona, que puede estar o no afectada por ese deterioro a esa edad.

Debe señalarse adicionalmente que el TJUE no mantiene un criterio homogéneo en esa aceptación acrítica de edades de jubilación obligatoria o forzosa; aunque en casos como los señalados para España en el asunto *Palacios Villa* de forma explícita o en la normativa relativa a pilotos acepte la existencia de una edad discrecional de 65 o 60 años, se acepta la justificación estatal sin entrar en mayores consideraciones (todo lo más, remitiendo al intérprete nacional), en otros entra de lleno a valorar la justificación y medidas atenuadoras del perjuicio para las personas afectadas. Así, en el adelanto de la edad de jubilación obligatoria de los 70 a los 62 años del personal judicial en Hungría (STJUE de 6 de noviembre de 2012, asunto C-286/2012, *Comisión/Hungría*) toma en consideración argumentos ajenos a los criterios de la directiva. Así, exceden del análisis sobre la adecuación y necesidad de los medios, y se valora, por ejemplo, que a quienes les afecta disfrutaban hasta

ese momento de una «excepción que les permitía permanecer en sus funciones hasta la edad de 70 años, lo que les hizo albergar la esperanza fundada de que permanecerían en sus funciones hasta esa edad» (§67), la imposibilidad de adoptar medidas «en particular de naturaleza económica y financiera» de quienes repentinamente ven adelantada la edad de jubilación (§70) o que los «intereses de los afectados por el descenso del límite de la edad de jubilación no fueron tenidos en cuenta de la misma forma que los de los demás empleados de la función pública, para los que dicho límite de edad ascendió» (§74); son todos ellos argumentos que evalúan cuestiones distintas a los parámetros de la norma: la proporcionalidad del daño o la comparación con otras categorías (no por edad), lo que expresamente ha sido rechazado por el TJUE, al exceder del ámbito de la directiva, y que por otra parte no se exigen con carácter general. Así, en la STJUE de julio de 2012 (asunto C-141/11, *Hörnfeldt*) expresamente se falla que no se opone a la directiva una normativa que permite la extinción atendiendo exclusivamente a la edad, si responde a los objetivos legítimos de política del empleo «sin tener en cuenta la cuantía de la pensión de jubilación que percibirá el interesado». En todo caso:

Todo ello lleva a una notable falta de predictibilidad de la validez de las diferencias: junto a la diversa profundización en el análisis de medidas y la diversidad de parámetros valorados, lo cierto es que el Tribunal deja amplias facultades a los estados para elegir, en cada caso, las medidas adecuadas entre muchas opciones posibles, e incluso sostener la adecuación de la medida (Menéndez Sebastián, 2017, p. 542); No obstante, debe señalarse que, con carácter general, la jubilación forzosa se interpreta como un mecanismo idóneo (en el marco comunitario, aunque ya hemos señalado que la literatura económica no lo avala) para el reparto del empleo (Menéndez Sebastián, 2017, p. 552) habiéndose avalado este tipo de pactos en la negociación colectiva con aval legal, además de en el ordenamiento español (*Palacios Villa*, citado); el alemán (STJUE de 12 de octubre de 2010, asunto C-45/09, *Rosenbladt*), el de Reino Unido (STJUE de 5 de marzo de 2009, asunto C-388/07, *Age Concern England*) y de Suecia (STJUE de julio de 2012, asunto C-141/11, *Hörnfeldt*).

4.2. La específica protección de la edad el derecho interno español y el papel teórico de la negociación colectiva

La inicial –y posiblemente insuficiente– transposición de la Directiva de igualdad de trato se produjo en nuestro ordenamiento por medio de una ley de las llamadas de acompañamiento a los presupuestos (Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), que con poco interés reprodujo algunos mandatos del legislador comunitario (Álvarez del Cuvillo, 2022, p. 87) en cuyo artículo 34, con una confusa acumulación conceptual, se afirma, en lo que aquí interesa, que «el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón [...] [de] la edad». Asimismo, se modificó el artículo 4 del ET (1995) en relación con el derecho a la no discri-

minación, aunque debe señalarse que la prohibición de discriminación «por la edad dentro de los límites enmarcados por esta Ley» se recogía ya en la primigenia versión de 1980. Asimismo, el artículo 17 del ET, en todas sus versiones desde aquella hasta el vigente texto refundido de 2015, bajo el título de «No discriminación en las relaciones laborales», declara nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que den lugar «a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad».

De cualquier forma, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (la Ley 15/2022, en adelante), nace, tras un largo proceso político (comenzado más de una década atrás), con la vocación (declarada en su preámbulo) «de convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo, albergue sus garantías básicas», si bien, como se ha señalado más arriba en este trabajo, partiendo de la existencia de un único «derecho a la igualdad de trato y no discriminación» (Desdentado Daroca, 2024) en el no infrecuente solapamiento de lo que en realidad son dos derechos diferenciados, que en esta norma ha llevado a lo que gráficamente se ha llamado disolución de la discriminación directa en el principio de igualdad (Álvarez del Cuvillo, 2022, p. 109).

Un primer análisis meramente cuantitativo nos muestra que la edad aparece mencionada en dieciséis ocasiones en el texto de esta nueva norma, si bien solo siete de ellas lo son en la parte dispositiva (es decir, en nueve ocasiones se hace referencia a ella en el preámbulo). De estas, tres lo son refiriéndose a la mayoría o minoría de edad y las cuatro restantes aparecen unidas a otras causas de discriminación en ámbitos específicos. Dicho de otro modo, en realidad, no puede decirse que tenga un tratamiento específico y diferenciado en el modelo particularista por el que ha optado el legislador (en el sentido de especificar causas –aunque no exactamente colectivos– más allá del «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» cuyo significado se ha analizado más arriba). No hay, por tanto, una reproducción expresa de las normas de la directiva relacionadas con la justificación de las diferencias de trato por razón de edad (el art. 6); indirectamente, en el precepto dedicado a la negociación colectiva (art. 10 Ley 15/2022) se establece la posibilidad de «establecer medidas de acción positiva para prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo por las causas previstas en esta ley», lo que, de conformidad con el apartado séptimo del artículo 6 de la Ley 15/2022 (que se refiere precisamente a las medidas de acción positiva), puede interpretarse en un sentido genérico como finalidad legítima a esos efectos, pues solo pueden establecerse mientras «subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican» y los medios tienen que ser adecuados («razonables y proporcionadas en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan»).

Es cierto, de cualquier manera, que esta norma se integra en un amplio y poco estructurado conjunto de normas que directamente se refieren a la igualdad por múltiples causas (García Murcia, 2022, pp. 11-12), lo que se ha dicho que supone «obviar o reforzar definiciones previamente establecidas en numerosas normas con contenido antidiscriminatorio»

(López Cumbre, 2023, p. 15). De esta forma, dado el efecto directo incluso horizontal de la directiva, en su consideración de principio general del derecho de la Unión y la propia tutela constitucional de la igualdad, la novedad de la norma en factores como la edad que ya estaban expresamente protegidos es más sistemática que material, y entrará en juego el clásico juicio de proporcionalidad, que requiere, como es sabido, la legitimidad de la medida, la idoneidad de esta, la adecuación de medios a los fines y, en último término, la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación de los intereses en conflicto. Tal vez por ello se ha afirmado que es una ley con «cierta vocación divulgativa» (García Salas, 2023, p. 67), sin perjuicio de la innegable relevancia de la inclusión expresa de algunas causas de discriminación, que en poco afectan al contenido de este trabajo.

En cualquier caso, pese a la falta de mención específica o mandatos suficientemente precisos para la negociación colectiva, lo cierto es que aparece el doble cariz de la tutela antidiscriminatoria (Monereo Pérez *et al.*, 2022, p. 26): la positiva (promoción de la igualdad material) y la negativa (remoción de obstáculos que la impidan). El problema fundamental, al disponerse la prohibición absoluta de tratos «desfavorables» por razón de edad en el artículo 17 del ET y la consideración de la edad como elemento de discriminación subraya la importancia de la falta de definición de los colectivos protegidos: toda acción «favorable» por razón de edad que dé una ventaja a las personas desfavorecidas por pertenecer al colectivo de ciertos años cumplidos supondrá un trato «desfavorable» a quienes tengan diferente edad, sea directa o indirectamente. A la luz de los datos expuestos, en los que se ha demostrado que no hay «saltos» significativos entre edades, esto es especialmente problemático, pues si la medida correctora es eficaz, las personas que por haber nacido unos días antes o después no entren en la protección se verán en situaciones de igual desprotección de hecho, a lo que se sumará la de derecho.

Con acierto se ha apuntado que la norma pierde ocasión de ampliar herramientas que faciliten la convivencia de bienes jurídicos protegidos en los conflictos que puedan surgir con la libertad de empresa: la configuración del ajuste razonable como medida exclusivamente dirigida a las personas con discapacidad desaprovecha la oportunidad de establecer un mecanismo general que atienda al equilibrio entre las necesidades organizativas y las personales derivadas de la edad u otros factores protegidos (García Salas, 2023, p. 67). Así, sin llegar a ser discapacitantes, la merma de fuerza, agilidad, resistencia u otras características personales que pueden darse con la mayor edad podrían verse compensadas por esta vía, espacio en el que, además, la negociación colectiva –con su capacidad de adaptación al sector o empresa– podría tener una especial capacidad de acción.

En relación con la regulación colectiva, poco más se encuentra en el ordenamiento jurídico respecto a la edad. Al margen de la ya consolidada vinculación entre negociación colectiva y principio de igualdad –aunque en el análisis de constitucionalidad sea frecuente que el juicio se realice desde la perspectiva de la discriminación (Domínguez Morales, 2018, p. 111)–, la única referencia directa a la edad en la negociación colectiva aparece (y desaparece) en relación con la jubilación forzosa.

Inicialmente, se reconocía una amplísima libertad en la disposición adicional quinta del ET de 1980 («En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos»), disposición expresamente avalada por la STC 58/1985, de 30 de abril («no puede considerarse inconstitucional que se permita que mediante el convenio pueda fijarse un límite temporal al derecho individual, en la medida en que no se establezca sin compensación para el afectado, que pasa a percibir la pensión de jubilación»). Posteriormente, esta disposición fue derogada por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. Aunque la norma no contenía una prohibición expresa, se interpretó –con no pocas discrepancias en la doctrina científica y en la jurisprudencia de suplicación– que no era posible establecer este tipo de cláusulas en la negociación colectiva posterior, por falta de cobertura legal, al entenderse que «la limitación del derecho al trabajo pertenece al ámbito de reserva de ley establecida en el art. 53.1 CE». Esta interpretación se vio reforzada por consideraciones de política legislativa, como los cambios en la situación del empleo o los riesgos para la sostenibilidad del sistema de pensiones. No obstante, se aceptó la validez de las cláusulas ya vigentes en el momento de la derogación (STS de 9 de marzo de 2004, rec. 765/2003).

Ello condujo a una nueva intervención del legislador –de distinto signo político– mediante la Ley 14/2005, de 1 de julio, que permitió nuevamente la inclusión de cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos, aunque condicionada a su vinculación con políticas de empleo y a la garantía de acceso a la pensión. Tras un nuevo cambio de Gobierno, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, estableció una prohibición ahora sí expresa de este tipo de pactos, declarando nulas y sin efecto las cláusulas de jubilación forzosa, aunque mantuvo la vigencia temporal de las ya pactadas (disp. trans. decimoquinta). En el año 2018, el Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, recuperó de nuevo –aunque de forma condicionada a políticas de empleo– la posibilidad de que la negociación colectiva incluyera este tipo de cláusulas. Finalmente, se llegó a la regulación actualmente vigente, contenida en la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, bajo el título «Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación», introducida por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones.

En esta redacción vigente se introducen importantes novedades. Por una parte, se establece una norma de derecho necesario relativo, al fijarse en 68 años la edad mínima para aplicar la jubilación forzosa por convenio, más allá de la edad legal ordinaria del sistema de Seguridad Social. Por otra, se incorpora una fórmula de igualación material con perspectiva de género: en sectores donde las mujeres se encuentran infrarrepresentadas (por debajo del 20 % en el correspondiente código CNAE a efectos de accidentes de trabajo),

se permite a los convenios colectivos aplicar la edad legal ordinaria de jubilación como referencia para la jubilación forzosa, siempre que dicha medida se vincule a la contratación efectiva de mujeres.

5. La edad en el clausulado de la negociación colectiva

5.1. Condiciones de empleo y edad

El acceso al empleo es uno de los elementos básicos para alcanzar la igualdad en el trabajo, pues sin llegar a ser contratada, difícilmente podrá una persona tener iguales condiciones que otras asalariadas de la misma edad. Lógicamente, es irrelevante la reproducción de normas de derecho necesario (como la exigencia de haber cumplido 16 años para el ingreso al trabajo o de no haber superado los 30 años para el contrato de formación en alternancia del Convenio colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares (código 99000355011982, BOE de 13 de octubre de 2023).

Más allá de estos preceptos sin contenido material propio, las políticas de contratación vinculadas a la edad en la negociación colectiva plantean en la práctica importantes dificultades de justificación en los términos expuestos, pues la acción favorable, como se ha señalado, genera un efecto comparación inmediato con personas de diferente edad. Así, nuestros tribunales han tenido que enfrentarse a cláusulas que incluso formalmente justificadas no han superado los cánones de legalidad o proporcionalidad. Es un ejemplo claro la siguiente, recogida en el Convenio colectivo para el sector de las colectividades de Cataluña para el año 2013 (código de convenio núm. 79100055012013):

Artículo 24. Nuevo nivel retributivo. Mientras perdure la actual situación de crisis económica en la que nos encontramos y siempre que la tasa de desempleo supere el 15 % (SEPE), las empresas con el objetivo de fomentar la creación de empleo y contribuir con ello a paliar la elevada tasa de paro juvenil, podrán realizar contrataciones a trabajadores/as menores de 35 años y por un período máximo de 3 años. Finalizado dicho período, las empresas reconocerán el nivel propio de las funciones realizadas, adecuando a la misma el salario correspondiente a dicha categoría.

En este caso, la STS de 24 de noviembre de 2015 (rec. 304/2014), confirmando la STSJ de Cataluña de 8 de mayo de 2014 (rec. 90/2013), consideró que la posibilidad de contratar a personas por una retribución inferior por el mero hecho de no alcanzar cierta edad en el momento de la contratación no resultaba aceptable, pues «no basta con una previsión condicional tan vaga como la persistencia de una situación de crisis», añadiendo que lo que se «consigue es evidentemente una contratación más barata pero probablemente no tanto para favorecer a un sector laboral sino más bien en detrimento de la contratación en general», apoyándose además en la STJUE de 9 de septiembre de 2015 (asunto C-20/13, *Unland*).

Debe señalarse, de cualquier forma, que este tipo de doble escala, siquiera temporal, es relativamente infrecuente en estos términos, si bien la mayoría de edad sí que se utiliza en diversos convenios como referencia para la fijación de condiciones de contratación. No son extrañas las cláusulas que protegen a menores de edad, en materia preventiva –lo que encuentra perfecto acomodo, en principio, en la especial sensibilidad que reconoce el art. 27 LRPL–, pero en ocasiones también se atiende a esta lógica tuitiva en otro tipo de cláusulas. Así, puede destacarse la prohibición de que se vean afectados por cambios urgentes de jornada para atender «necesidades imprevistas y coyunturales de trabajo» en citado Convenio estatal de artes gráficas. La finalidad de protección al menor resulta, a mi modo de ver, legítima, y el perjuicio para el resto de la plantilla resulta marginal, de forma que superará el juicio de proporcionalidad.

Menos claras, por el contrario, resultan otras ventajas relacionadas con la edad, como la exoneración de servicios nocturnos obligatorios a mayores de 55 años en el Convenio colectivo de Ekialdebus, SL (código 20100262012013, BO Gipuzkoa de 13 de enero de 2023), en la que la justificación resulta menos evidente, al no vincularse a ningún otro elemento relacionado con la protección de la salud u otro bien jurídico concreto. Tal vez menos problemático, al no suponer un perjuicio para terceros –el trabajo nocturno no realizado por estas personas de más edad será realizado, de forma obligatoria, por personas de menos edad, salvo adscripción voluntaria– es la reducción de jornada anual que se reconoce en algunos convenios por medio de mayores vacaciones: «dos días complementarios de vacaciones al personal que durante el año cumpla 61 años de edad, tres días a los que cumplan 62 y cinco días a los que cumplan 63, 64, 65 o más años» (Convenio colectivo de Saint-Gobain Cristalería, SL, código 90014002012002, BOE de 2 de octubre de 2023, o en términos similares, el II Convenio colectivo de la empresa Quirón Prevención, SLU, código de convenio 90103382012019, BOE de 19 de julio de 2023).

El principio –en realidad derecho– a igual remuneración por trabajo de igual valor presenta en la práctica algunos problemas cuando se categorizan puestos en función de la edad y no de la experiencia real. Así, plantean serias dudas expresiones como «Trabajadores menores de 18 años que se inician en la actividad laboral» en la descripción del grupo profesional y nivel retributivo más bajos en la empresa (Convenio colectivo estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida, código 99004935011982, BOE de 7 de diciembre de 2023). Debe hacerse notar que, a la lógica y razonable condición de la falta de experiencia, criterio sin duda admisible para una diferenciación retributiva, se añade la edad, lo que puede dar lugar a situaciones en que dos personas que inician su actividad profesional, una mayor de 18 años y otra menor, tendrán –conforme a las tablas del convenio– distinta remuneración, lo que sin otros elementos justificativos será claramente discriminatorio. Iguales problemas presenta la utilización de la mayor edad en la definición de categorías, pues supone una exclusión implícita de las personas menores, como ocurre en el Convenio colectivo básico, de ámbito estatal, para la fabricación de conservas vegetales (código 99001305011981, BOE de 1 de noviembre de 2023), en el que en dos categorías

del Grupo de administrativos –oficial de segunda y auxiliar– se comienza la definición por «es la persona mayor de dieciocho años que...». Idéntica consideración puede hacerse para el «Especialista» del Convenio colectivo de la Asociación Grupo de Empresa Renault Valladolid para los años 2023, 2024, 2025 y 2026 (código 47001512012004, BOP Valladolid de 15 de enero de 2024), definido como «el operario/a mayor de dieciocho años que mediante la práctica de una o varias actividades o [...] ha adquirido la capacidad suficiente»; lo relevante será esa capacidad, posiblemente poco frecuente en personas muy jóvenes, pero no su edad. La misma reflexión es aplicable a aquellos convenios que utilizan la menor edad para categorizar como la inclusión en un grupo profesional de «carácter especial» que incluye a quienes «estén acogidos a contratos formativos en cualquiera de sus modalidades vigentes, o para aquellos que, siendo menores de 18 años[,] no se acojan a ningún contrato formativo» (VII Convenio colectivo de la empresa Recuperación de Materiales Diversos SA, código 90100742012012, BOE de 19 de julio de 2023). En ese caso, la equiparación se realiza de forma que se vinculan supuestos con habilitación legal expresa para condiciones menos favorables (en aras de una mayor empleabilidad) a personas o supuestos no recogidos por la legislación, sin mayor justificación.

Es más habitual que las referencias a la edad en los convenios colectivos no se dirijan a las personas trabajadoras, sino a personas a su cargo, en el marco de la acción social o de medidas para facilitar la conciliación. Cuando estas cláusulas se limitan a reproducir, adaptar o mejorar el régimen legal, su tratamiento negocial no suele presentar problemas. Sin embargo, conviene llamar la atención sobre un tipo específico de cláusulas: aquellas que supeditan determinadas ventajas –cuya naturaleza jurídica o clasificación no tiene especial relevancia a estos efectos– a que la persona a cargo tenga una determinada edad.

Habitualmente se emplea como referencia la mayoría o minoría de edad (18 años), aunque en algunos casos se amplían los límites. Así, por ejemplo, se permite el uso gratuito del transporte colectivo de la empresa hasta los 23 años para quienes acrediten estar en situación de desempleo o cursando estudios, y que convivan con sus progenitores (Convenio colectivo de la empresa Sociedad Concesionaria Interurbano Tolosa Buruntzaldea, SL, código 20104542012023, BO Gipuzkoa de 8 de mayo de 2023).

En otros supuestos, la ventaja se reconoce a la propia persona trabajadora, pero para el acompañamiento de un familiar u otra persona vinculada. Se prevén, por ejemplo, licencias para acompañar a hijos menores de edad o a padres mayores de 65 años (IV Convenio colectivo de la empresa Mediapost Spain, SL, código 90100632012012, BOE de 28 de diciembre de 2023; Convenio colectivo 2024-2025 de Arroyo, SA, código 47000892011991, BOP Valladolid de 25 de junio de 2024; Convenio colectivo 2024-2025 de Valladolid Automóvil, SA, código 47000582011981, BOP Valladolid de 5 de junio de 2024). En ocasiones, los márgenes se restringen aún más, por ejemplo, fijando como límite los 12 años para los hijos o los 70 años para los progenitores (Convenio colectivo del sector de pastelería, confitería, bollería y repostería industrial de Valladolid para los años 2024-2025-2026, código 47000095011982, BOP Valladolid de 20 de junio de 2024).

Lo cierto es que en todos estos casos se atiende exclusivamente a la edad, sin considerar la necesidad real de acompañamiento. En el caso de menores, esta previsión puede parecer razonable –aunque cabe cuestionar si ciertas reducciones excesivas de edad no resultan injustificadas–, pero en el caso de personas mayores resulta más discutible. En términos generales, una persona de 65 a 70 años puede conservar la autonomía y movilidad necesarias para acudir por sí misma a una cita médica. Fijar un umbral de edad sin atender a la situación concreta o al objetivo de la medida puede traducirse en un tratamiento arbitrario por razón de edad.

Así, quien tenga a su cargo un menor con más edad de la prevista en convenio o cuyos progenitores no alcancen la edad indicada quedará excluido del derecho a la licencia, simplemente por razón de la edad de la persona protegida. Esto permite argumentar que, «debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de esta ley [Ley 15/2022], es objeto de un trato discriminatorio», es decir, que existe una discriminación por asociación. Por tanto, este tipo de cláusulas debe analizarse con cautela.

5.2. Extinción del contrato y edad en los acuerdos colectivos: entre premios e incentivos y jubilaciones forzosas

La mejora del régimen legal de indemnizaciones por extinción del contrato es, obviamente, una posibilidad al alcance de la negociación colectiva, pero como el resto del clausulado, debe respetar los principios de igualdad y no discriminación, siendo este un ámbito en el que la edad aparece mencionada con frecuencia. Así, es lógico que se indemnice en mayor medida a quien ha prestado servicios durante más tiempo, lo que guardará una correlación con la edad; sin embargo, no es la mayor edad sino el mayor compromiso, o tal vez la mayor pérdida de capital humano específico (aprendizaje o experiencias que solo tienen valor en esa organización productiva) lo que explica las diferencias.

Sin embargo, cuando además del tiempo en la empresa se tiene en cuenta la edad, la distinción resulta más problemática; así ocurre, por ejemplo, en el caso del Convenio colectivo interprovincial del sector de la industria de hostelería y turismo de Cataluña (código 79000275011992, DOGC de 5 de enero de 2023) se reconoce una indemnización por extinción (salvo despido procedente declarado por sentencia firme, acceso a jubilación o incapacidad permanente) de entre dos mensualidades para quienes tengan al menos una antigüedad de diez años y siete mensualidades a partir de los treinta y cinco años de prestación de servicios. Esta cláusula no requeriría más atención si no fuera porque, además, se exige que la persona que cesa tenga 50 o más años, sin que se vincule, expresa o implícitamente, a la mayor dificultad de encontrar otro empleo. En estas circunstancias, la ventaja no parece encontrar particular justificación, pues incluye ceses voluntarios, en los que no parece razonable presumir una situación de especial vulnerabilidad. Este tipo de cláusulas,

que no son infrecuentes (enumera varias de ellas, sin cuestionar expresamente su validez, Domínguez Morales, 2018, p. 316), se conciben como una ventaja con una cierta tradición en nuestro sistema.

Distinta estrategia negocial es la de incentivar la jubilación anticipada; en este caso no existe restricción de derechos, pero sí una ventaja que se hace depender de la edad. Así, por ejemplo, el Convenio colectivo provincial de transporte de viajeros por carretera de Salamanca (código 37000875012000, BOP Salamanca de 19 de enero de 2023) premia con seis mensualidades a quienes accedan a dicha situación a los 63 años y con cuatro si es a la edad de 64. En este caso, debe recordarse que la edad de jubilación no es ya única, pues al margen de haberse elevado progresivamente hasta los 67 años (en el año 2027), variará según se alcancen o no los treinta y ocho años y medio de cotización (también en 2027). Al margen de la aplicación de la disposición transitoria séptima LGSS, lo cierto es que pueden generarse situaciones en las que a igual adelanto de jubilación (dos años, tres años) el beneficio otorgado por el convenio se haga depender única y exclusivamente de la edad, lo que puede plantear problemas desde la perspectiva de la igualdad –difícilmente habrá aquí esa colectividad desfavorecida–, pues la distinción es arbitraria. En los casos en que se establece una escala decreciente de «premios de fidelización» para quienes causen baja voluntaria (Convenio colectivo estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería, Código 99001465011981, BOE de 22 de marzo de 2023), de modo que si aquella se produce a los 60 años, se percibe hasta cuatro veces más que si es a los 65, las dudas son claras. Pese a su denominación, no es la fidelidad lo que se premia, sino abandonar la empresa, bajo la premisa de «cuanto antes, mejor»; la finalidad, por tanto, es deshacerse de trabajadores de más edad, sin compromiso alguno de creación de empleo. Resulta difícil en este caso encontrar la justificación legítima que exige la directiva, pues se produce una comparación desfavorable tanto para trabajadores más jóvenes (de 59 o menos) que han permanecido el mismo tiempo fieles a la empresa antes de cesar como para los de más edad, que cuanto mayores sean al extinguir su contrato, menor cantidad recibirán. Y siendo la causa «edad» una de las prohibidas por las legislaciones española y comunitaria, resulta difícil admitir este trato diferencial.

Por el contrario, no resulta problemática la utilización de la edad como referencia para indemnizaciones extintivas cuando se utiliza como parámetro objetivo del daño. Así, la determinación de una cantidad por año o fracción superior a seis meses que queden hasta cumplir los 65 años de edad a la persona que pierda su empleo por pérdida del permiso de conducir (Convenio colectivo de la empresa Salamanca de Transportes, SA, 2020-2023, Código 37000032011983, BOP Salamanca de 11 de mayo de 2022) responde a una causa objetiva y evidente: cuanto más tiempo falte para la jubilación (al menos para la edad más temprana en que se contempla la jubilación ordinaria), mayor será el perjuicio sufrido. No es, por tanto, propiamente la edad lo que utiliza el convenio para diferenciar, sino el tiempo que resta hasta un momento fijado por el legislador, y respondiendo de forma proporcionada a una pérdida de ingresos.

Sobre las cláusulas de jubilación forzosa, la legalidad resulta clara cuando el texto del convenio se ajuste a lo dispuesto a la disposición adicional décima, que encaja bien en las previsiones de la directiva y ha sido aceptada, en versiones menos restrictivas, por el TC. En este punto, cabe quizá recordar que nada obsta a que la edad en la que se impone la jubilación exceda la prevista en la legislación de Seguridad Social –por ejemplo, el III Convenio colectivo estatal de notarios/notarias y personal empleado (código 99018195012010, BOE de 3 de julio de 2024) o el Convenio colectivo del Banco de España para los años 2021 y 2022 (Código 90000622011981, BOE de 5 de agosto de 2022) la elevan a 70 años–, si bien la mayor parte de los convenios consultados se limitan a mantener las referencias legales a la edad. Es cierto, en cualquier caso, que se plantean problemas prácticos interesantes, como los relacionados con el conocimiento por la empresa del cumplimiento de requisitos legales (y la eventual exigencia de entrega de la vida laboral) o la calificación de la extinción a efectos de despidos colectivos, pero son cuestiones que exceden el objeto de este trabajo.

6. Conclusiones

El punto de partida de cualquier trabajo sobre la edad como factor diferenciador se encuentra en el hecho de que esta no presenta las mismas características jurídicas que otros motivos clásicos de discriminación (como sexo, raza o religión), debido a su naturaleza cambiante, continua y difícil de encuadrar en colectivos jurídicamente protegidos de forma estable.

El derecho antidiscriminatorio español y europeo, en una lógica de tutela discriminatoria multinivel, diluye en gran medida la protección. Se abren diversas excepciones que autorizan tratos diferenciados por edad, formalmente justificados, objetiva y razonablemente por una finalidad legítima y bajo el prisma de la proporcionalidad, pero en la práctica se hacen importantes concesiones a una visión que prima la rentabilidad empresarial y establece las vías para desprenderse de trabajadores de más edad; ello no obstante, las tensiones de los sistemas de pensiones llevan al mismo tiempo a ciertas restricciones, que en los últimos años han endurecido las posibilidades de jubilación forzosa en el sistema español.

La negociación colectiva, en cuanto herramienta autónoma para la fijación de condiciones laborales, utiliza en ocasiones la edad como criterio para establecer diferencias de trato, pero a pesar de una abundante jurisprudencia comunitaria, constitucional y ordinaria, aún es posible encontrar cláusulas que plantean serias dudas acerca de su encaje en la lógica de la tutela de la discriminación por razón de edad.

Así, a lo largo de este trabajo se han expuesto ciertas cláusulas convencionales que plantean riesgos jurídicos claros o potenciales desde la perspectiva del principio de igualdad, ya sea por establecer ventajas o desventajas sin justificación objetiva suficiente, por anclar la diferenciación en estereotipos o por no tener en cuenta la proporcionalidad de las

medidas. En particular, resulta necesaria una reflexión –pues en otros ámbitos doctrina y jurisprudencia ya han realizado valiosas aportaciones y determinado límites– en lo relativo a la edad de menores, progenitores u otras situaciones análogas como criterio para generar derechos de cuidados: la fijación arbitraria de edades puede resultar en un supuesto de discriminación por asociación.

El marco normativo y jurisprudencial actual exige que la utilización de la edad como criterio de diferenciación en la negociación colectiva explicita los fines perseguidos para poder llevar a cabo correctamente el juicio de proporcionalidad, lo que obliga a revisar críticamente las cláusulas vigentes a la luz del derecho interno y europeo. En las cláusulas analizadas se han detectado problemas tanto de legitimidad del objetivo perseguido (en general implícito) como de idoneidad de los medios utilizados y, en fin, la proporcionalidad entre estos y aquel.

Referencias bibliográficas

- Alonso Olea, M. (1984). Varón discriminado II. En *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social: Tomo I*. Civitas.
- Álvarez del Cuvillo, A. (2022). La Ley Integral para la Igualdad: Un frágil puente entre el Derecho Europeo y la Constitución. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 165, 87-120.
- Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2022). Edad, discriminación positiva y «kaldor-hicks». *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, 5, 283-296. <https://doi.org/10.12795/TPDM.2022.i5.13>
- Boldrin, M., García Gómez, P. y Jiménez Martín, S. (2008). Social security incentives, exit from the workforce and entry of the young. *Documentos de Trabajo (FEDEA)*, 42, 1-39.
- Correa Carrasco, M. (2007). Mercado de trabajo y principio de igualdad. *Trabajo. Revista Iberoamericana de Relaciones Laborales*, 20. <https://doi.org/10.33776/trabajo.v20i0.76>
- Cristóbal Roncero, R. (2025). Del «varón discriminado» a la actual legislación antidiscriminatoria. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, 27(1), 171-180. <https://doi.org/10.5209/foro.98989>
- Desdentado Daroca, E. (9 de julio de 2024). Reflexiones críticas a propósito de la STC 89/2024, de 5 de junio. La necesaria delimitación entre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación. *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. <https://www.aedtss.com/reflexiones-criticas-a-proposito-de-la-stc-89-2024-de-5-de-junio-la-necesaria-de-limitacion-entre-el-principio-de-igualdad-y-la-prohibicion-de-discriminacion/>
- Domínguez Morales, A. (2018). *Igualdad, no discriminación y negociación colectiva*. Ediciones Cinca.
- Fernández Domínguez, J. J. y Agra Viforcós, B. (2022). *Jubilación forzosa en la negociación colectiva: Estudio de su ordenación jurídica antes y después de la reforma de 2021*. Tirant lo Blanch.

- García Murcia, J. (2022). La Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación. *Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, 25(2), 11-22. <https://doi.org/10.5209/foro.87777>
- García Salas, A. I. (2023). Aplicación al ámbito laboral de las novedades introducidas por las últimas normas sobre igualdad de trato y no discriminación. *LABOS: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 4, 66-85. <https://doi.org/10.20318/labos.2023.7931>
- González Ortega, S. (2001). La Discriminación por razón de la edad. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 59, 93-124.
- Herranz González, R. (2022). El edadismo o discriminación por edad y sus clases. En IMSERSO (Ed.), *La discriminación por edad de las personas mayores: Las múltiples caras del edadismo* (pp. 31-48). Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO).
- Kredler, M. (2014). Experience vs. obsolescence: A vintage-human-capital model. *Journal of Economic Theory*, 150, 709-739. <https://doi.org/10.1016/j.jet.2013.08.003>
- López Cumbre, L. (2023). Una ley integral para la igualdad de trato y una ley orgánica para la igualdad entre mujeres y hombres: ¿Concurrencia o necesidad? *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 64, 1.
- Lousada Arochena, J. F. (2005). El contrato de trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social: Puntos críticos. *Aranzadi Social*, 5, 1301-1314.
- McCann, R. M. (2005). Age discrimination in employment. En R. B. Hudson (Ed.), *The new politics of old age policy*. Johns Hopkins University Press.
- Menéndez Sebastián, P. (2017). Discriminación por razón de edad. En J. García Murcia (Dir.), *Condiciones de empleo y relaciones de trabajo en el derecho de la Unión Europea: Un estudio de jurisprudencia del tribunal de justicia* (pp. 527-586). Thomson Reuters Aranzadi.
- Mercader Uguina, J. R. (2022). ¿Varón discriminado? ¿Discriminación o desigualación? Ideas para un debate. *LABOS: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(2), 4-21. <https://doi.org/10.20318/labos.2022.7060>
- Mercado, J. de. (8 de junio de 2012). Aprendiendo a sumar (I): La falacia de la cantidad fija de trabajo. *Nada es Gratis*. <https://nadaesgratis.es/mercado/aprendiendo-a-sumar-i-la-falacia-de-la-cantidad-fija-de-trabajo>
- Monereo Pérez, J. L., Rodríguez Escanciano, S. y Rodríguez Iniesta, G. (2022). Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva. La ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, 4, 11-42.
- Numhauser-Henning, A., Julén Votinius, J., Zbyszewska, A. y Numhauser-Henning, A. (2017). Chapter 7. Equal treatment and age discrimination – inside and outside working life. En *Elder Law. Evolving European Perspectives* (pp. 151-178). Edward Elgar Publishing. <https://doi.org/10.4337/9781785369094.00017>
- Organización Panamericana de la Salud. (2022). *Informe Mundial sobre el edadismo*. Pan American Health Organization (PAHO). <https://doi.org/10.37774/9789275324455>
- Padrós i Reig, C. (2022). Las otras discriminaciones: Apariencia, edad y peso. *Revista General de Derecho Constitucional*, 37, 9.

- Porras Ramírez, J. M. (2023). Las minorías en la Unión Europea: La tensión entre la demanda de reconocimiento y la preservación de la identidad nacional. *Revista Integración Regional & Derechos Humanos*, 11(2), 2.
- Preciado Domènech, C. H. (2019). La discriminación por razón de edad. En M. E. Casas Baamonde y R. Gil Alburquerque (Dirs.), *Derecho Social de la Unión Europea: Aplicación por el Tribunal de Justicia* (pp. 431-454). Francis Lefebvre.
- Real Academia Española (2014). Tiempo. En *Diccionario de la lengua española*. 23.ª edición [versión 23.8 en línea]. <https://dle.rae.es/edad>
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2022). Los contornos de la discriminación. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 162, 11-18.
- Sánchez Trigueros, C. (Ed.). (2016). *El principio de igualdad en la Negociación Colectiva*. Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- Serrano Argüello, N. (2011). La edad como factor de discriminación en el empleo. *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, 12, 17-43.
- Tomás Jiménez, N. (2013). Discriminación por razón de edad y derecho al trabajo. En *Actas del IV Congreso de la Red Española de Política Social (REPS): Las políticas sociales entre crisis y post-crisis. Celebrado el 6 y 7 de junio en la Universidad de Alcalá, 2013* (pp. 503-514). Universidad de Alcalá.

Pablo Gimeno Díaz de Atauri. Profesor permanente laboral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Complutense de Madrid, acreditado para el acceso al cuerpo de profesores titulares de Universidad por la ANECA; doctor en Derecho y licenciado en Derecho y en Economía, desarrolla su investigación en el ámbito del Derecho del Trabajo y la protección social, habiéndole sido reconocidos dos sexenios de investigación. Ha participado en diversos proyectos nacionales y europeos sobre digitalización, inteligencia artificial y relaciones laborales, en distintas posiciones (miembro, coordinador, investigador principal). Sus publicaciones plantean un enfoque metodológico jurídico-económico, especialmente enfocado en el impacto real de las políticas y prácticas legislativas sobre el mercado y las condiciones de trabajo. Es asimismo coordinador del blog especializado «El Foro de Labos». <https://orcid.org/0000-0002-3484-3968>

Permisos laborales para cuidados: permiso de cinco días, por fuerza mayor y parental. Análisis jurisprudencial y espacios para la negociación colectiva

Amanda Moreno Solana

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad Nacional de Educación a Distancia (España)

amoreno@der.uned.es | <https://orcid.org/0000-0003-2734-6135>

Extracto

El presente artículo aborda el análisis jurídico de tres figuras clave en el actual marco de los permisos laborales vinculados al cuidado: el permiso retribuido de cinco días, el permiso por fuerza mayor y el permiso parental. Todos ellos encuentran su origen en la Directiva (UE) 2019/1158 relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional, cuyo objetivo es reforzar la corresponsabilidad y garantizar condiciones mínimas para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el ámbito laboral. A través del Real Decreto-Ley 5/2023 se ha llevado a cabo la transposición parcial de esta directiva al ordenamiento jurídico español, incorporando nuevos derechos en el Estatuto de los Trabajadores, concretamente en su artículo 37.3 b), 37.9 y en el nuevo artículo 48 bis. El trabajo examina la configuración normativa de estos permisos, su alcance subjetivo y objetivo, y los criterios que la reciente jurisprudencia ha ido fijando respecto a su aplicación. Asimismo, se realiza una aproximación crítica al papel de la negociación colectiva en el desarrollo y garantía de estos derechos, valorando sus potencialidades y límites. El estudio concluye que, si bien la transposición ha supuesto un avance significativo, existen aún desafíos interpretativos y normativos que deberán ser abordados para garantizar una aplicación coherente y equitativa de estos permisos.

Palabras clave: permiso de cinco días; permisos de cuidados; permiso de fuerza mayor; permiso parental; negociación colectiva; conciliación de la vida laboral y familiar; nacimiento y cuidado de hijos e hijas.

Recibido: 10-07-2025 / Aceptado: 18-08-2025 / Publicado: 05-09-2025

Cómo citar: Moreno Solana, A. (2025). Permisos laborales para cuidados: permiso de cinco días, por fuerza mayor y parental. Análisis jurisprudencial y espacios para la negociación colectiva. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 99-147. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24703>

Care leave: five-day leave, force majeure leave, and parental leave. Case law analysis and opportunities for collective bargaining

Amanda Moreno Solana

Lecturer in Labour and Social Security Law.

National University of Distance Education (Spain)

amoreno@der.uned.es | <https://orcid.org/0000-0003-2734-6135>

Abstract

This article addresses the legal analysis of three key provisions within the current framework of care-related leave: the five-day paid leave, force majeure leave, and parental leave. All of these provisions originate in Directive (EU) 2019/1158 on the reconciliation of work and family life, which aims to strengthen shared responsibility and guarantee minimum conditions for effective equality between women and men in the workplace. Royal Decree-Law 5/2023 partially transposed this Directive into Spanish law, incorporating new rights into the Workers' Statute, specifically in Articles 37.3 b), 37.9, and the new Article 48 bis. This article examines the regulatory framework of these leaves, their subjective and objective scope, and the criteria established by recent case law regarding their application. Likewise, a critical approach is taken to the role of collective bargaining in the development and guarantee of these rights, assessing their potential and limitations. The study concludes that, while transposition has represented significant progress, there are still interpretive and regulatory challenges that must be addressed to ensure a consistent and equitable application of these rights.

Keywords: five-day leave; care leave; force majeure leave; parental leave; collective bargaining; work-life balance; birth and childcare.

Received: 10-07-2025 / Accepted: 18-08-2025 / Published: 05-09-2025

Citation: Moreno Solana, A. (2025). Care leave: five-day leave, force majeure leave, and parental leave. Case law analysis and opportunities for collective bargaining. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 99-147. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24703>

Sumario

- 1. Introducción
 - 2. Nuevos permisos laborales que ayudan a la conciliación y cuidado de hijos e hijas, familiares y convivientes
 - 2.1. Permiso de cuidados de hasta cinco días (el clásico permiso de hospitalización o intervención quirúrgica)
 - 2.1.1. Hechos causantes del permiso
 - 2.1.2. Sujetos causantes que dan lugar al nacimiento del permiso
 - 2.1.3. Duración y disfrute del permiso
 - 2.2. Permiso de fuerza mayor por motivos familiares urgentes
 - 2.2.1. Hecho causante del permiso
 - 2.2.2. Sujetos causantes que dan lugar al nacimiento del permiso
 - 2.2.3. Duración y disfrute del permiso
 - 2.3. Permiso parental
 - 2.3.1. Un nuevo permiso (o, como dice el legislador, «un permiso parental específico»)
 - 2.3.2. Sujetos causantes del permiso, duración, ejercicio del derecho y devengo de las vacaciones
 - 2.3.3. Naturaleza jurídica y retribución del permiso parental específico
 - 3. Breves reflexiones finales
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

El Real Decreto-Ley (RDL) 5/2023, de 28 de junio, ha supuesto un hito normativo en materia de conciliación y corresponsabilidad en el ordenamiento jurídico español. A través de esta norma, se procede a la transposición parcial de la Directiva 2019/1158. Entre las principales novedades, destaca la creación del permiso parental, el reconocimiento del permiso por causa de fuerza mayor y la ampliación del permiso retribuido por cuidado de familiares o convivientes, cuestiones todas ellas objeto de este trabajo. Estas medidas refuerzan la protección de las personas trabajadoras ante las diversas situaciones y realidades familiares, avanzando hacia un modelo más equitativo en el reparto de los cuidados.

Esta transposición de la Directiva 2019/1158 al ordenamiento jurídico español ha supuesto una ampliación significativa de los derechos vinculados a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y del concepto de persona beneficiaria, al incorporar expresamente a las personas convivientes dentro del ámbito de protección del Estatuto de los Trabajadores (ET). Esta inclusión, recogida tanto en el artículo 37.3 b) del ET como en el 37.9 del ET y el 34.8 del ET, supone un avance en el reconocimiento de las realidades familiares diversas, más allá del vínculo jurídico o consanguíneo. De este modo, se garantiza que las personas trabajadoras puedan atender de forma inmediata situaciones urgentes relacionadas con quienes comparten su vida cotidiana, aunque no exista una relación de parentesco formal, lo que responde tanto a los principios de la directiva como a una concepción más plural y actual del cuidado. Este enfoque permite reforzar el derecho a la conciliación en su dimensión afectiva y convivencial, ajustándolo a los cambios sociales y familiares del siglo XXI.

El presente trabajo tiene por objeto realizar un análisis sintético del régimen jurídico aplicable a los nuevos permisos regulados tras la aprobación del RDL 5/2023. No obstante, el objetivo principal se centra, por un lado, en examinar las distintas interpretaciones jurisprudenciales que han comenzado a consolidarse en el ámbito jurisdiccional tras los dos años que han pasado desde la entrada en vigor de la norma; y, por otro, en valorar el margen de actuación del que dispone la negociación colectiva para el desarrollo, adaptación y mejora de dichos derechos, así como el grado de avance observado en los convenios colectivos en esta materia.

2. Nuevos permisos laborales que ayudan a la conciliación y cuidado de hijos e hijas, familiares y convivientes

La regulación de los permisos retribuidos constituye una pieza clave en el equilibrio entre la vida profesional y personal de las personas trabajadoras, en tanto reconoce jurídicamen-

te la necesidad de ausentarse del puesto de trabajo ante determinadas circunstancias de índole personal o familiar sin merma retributiva. En este contexto, el RDL 5/2023, en línea con las exigencias de la Directiva 2019/1158 sobre la conciliación de la vida familiar y la vida profesional, ha introducido importantes modificaciones en el artículo 37 del ET y ha configurado un nuevo supuesto de suspensión del contrato de trabajo en el artículo 48 bis del ET ampliando y reconfigurando el alcance de ciertos permisos y derechos relativos a la atención y cuidado de familiares.

En este trabajo vamos a destacar algunas de las principales novedades, como es la introducción de un permiso retribuido de cinco días, cuyo reconocimiento responde a la necesidad de garantizar un marco de protección más adecuado ante situaciones de accidente, enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que requiera reposo domiciliario, afectando al cónyuge, pareja de hecho, familiares hasta segundo grado o personas convivientes que precisen cuidado efectivo. A este permiso tenemos que sumar el reconocimiento de un permiso por causa de fuerza mayor, también retribuido, de hasta cuatro días al año, que habilita ausencias justificadas ante motivos urgentes e imprevisibles relacionados con familiares o personas convivientes, en términos de brevedad y necesidad, aunque no de gravedad. Y, por último, vamos a estudiar la incorporación del permiso parental al ordenamiento jurídico, de carácter no retribuido, con una duración de hasta ocho semanas, dirigido a quienes ejerzan responsabilidades parentales respecto de hijos o hijas menores de ocho años, pudiendo fraccionarse y disfrutarse con flexibilidad. Estas medidas configuran un régimen jurídico más garantista, en el que se refuerza el derecho a la conciliación como expresión del principio de corresponsabilidad en los cuidados, al tiempo que se avanza en la adaptación del ordenamiento español a los estándares europeos en materia de igualdad y cohesión social.

La presente reforma no está exenta de interrogantes interpretativos, tanto en lo relativo a la identificación del hecho causante como respecto a los sujetos beneficiarios del permiso, su duración efectiva, los requisitos justificativos y su interacción con la negociación colectiva. En este sentido, el análisis del nuevo marco normativo requiere una aproximación sistemática y detallada que permita esclarecer su alcance real, sus límites y su aplicación práctica en el contexto laboral.

2.1. Permiso de cuidados de hasta cinco días (el clásico permiso de hospitalización o intervención quirúrgica)

La modificación normativa ha venido de la mano de la necesidad de transponer al ordenamiento interno la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. Concretamente, en este asunto, el legislador ha transpuesto el permiso de cuidadores previsto

en el artículo 6 de la Directiva 2019/1158, ampliando el número de días y también el ámbito subjetivo de este permiso, incorporando a las personas convivientes sobre las que se llevará a efecto el cuidado efectivo, esto es, atendiendo a las necesidades de asistencia y cuidados importantes dando cumplimiento de este modo a lo establecido en el artículo 3.1.c) de la Directiva 2019/1158, que regula del abanico de las posibles personas beneficiarias trascendiendo el ámbito de las unidades familiares de convivencia.

Antes de pasar a analizar el régimen jurídico del permiso y el espacio con el que cuenta la negociación colectiva, resulta conveniente poner de manifiesto varias cuestiones. La primera, que la transposición al ordenamiento nacional no se ha llevado a cabo en los mismos términos establecidos en la norma europea, y ello porque a diferencia de la regulación europea, la nacional ha optado por no incluir ninguna limitación anual para el disfrute de este permiso, por lo que su aplicación práctica es mucho más generosa que la previsión establecida en la normativa europea. Recordemos que el artículo 6 de la directiva establece que:

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga derecho a disfrutar de un permiso para cuidadores de cinco días laborables al año por trabajador. Los Estados miembros podrán fijar los detalles adicionales relativos al ámbito de aplicación del permiso para cuidadores y a sus condiciones de conformidad con la legislación o los usos nacionales. El ejercicio de este derecho podrá estar supeditado a su adecuada justificación con arreglo a la legislación o usos nacionales.
2. Los Estados miembros podrán distribuir los permisos para cuidadores sobre la base de periodos de un año, por persona necesitada de asistencia o apoyo, o por caso.

Y no solo hay diferencia con el precepto del ET por la inexistencia de la limitación anual del permiso de cinco días, sino también por la regulación del supuesto de hecho en concreto. Y es que la normativa europea prevé realmente un permiso de cuidadores (y, de hecho, lo llama así) por motivos médicos graves, mientras que la norma nacional no solo lo prevé para las situaciones de enfermedades graves, sino para otras muchas situaciones, como a continuación veremos. En este sentido, hay que recordar que el permiso por hospitalización (que es como se le ha venido denominando desde su inicial regulación) ya se interpretaba en el sentido de que era suficiente con la hospitalización para que se generase el derecho sin que estuviera previsto que la enfermedad tenga que ser más o menos grave (interpretación dada por el Tribunal Supremo –TS– en su Sentencia –STS– de 23 de abril de 2009, rec. 44/2007). A ello debemos añadir que nos encontramos ante un permiso de naturaleza retribuida. La Directiva 2019/1158 no obliga a los Estados miembros a garantizar una compensación económica en el caso del permiso para cuidadores, aunque en su considerando 32 los alienta a hacerlo, con el objetivo de favorecer el ejercicio real del derecho, especialmente por parte de los hombres. El RDL 5/2023 acoge esta recomendación, lo cual debe valorarse de forma positiva, ya que contribuye a remover obstáculos económicos que podrían disuadir del uso de este derecho y promueve una mayor corresponsabilidad en los cuidados.

La segunda, que estamos ante una norma de derecho necesario relativo, lo que significa que se deberá respetar la regulación del ET, y los convenios colectivos podrán mejorarla o complementarla¹. El principio de jerarquía normativa, previsto en el artículo 9.3 de la Constitución, obliga a sujetarse a lo dispuesto en la regulación estatutaria, respetando el sistema de fuentes previsto en el artículo 3.1 del ET, ordenado en la ley, el reglamento, el convenio colectivo y el contrato de trabajo, pues, tal y como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia,

sobre la línea delimitadora Ley-convenio colectivo y la primacía de la Ley sobre el convenio colectivo, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que «el Convenio Colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución» (STS de 16 de febrero de 1999, rec. 3808/1997).

Por ello, si el convenio colectivo contiene una regulación del permiso por enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización en peores condiciones a las contempladas en el ET, deberá aplicarse este último, en detrimento de la regulación convencional.

La tercera cuestión, muy importante, y que se ha repetido por nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina judicial, es la determinación de que los permisos del artículo 37 del ET son permisos causales y de carácter finalista, de forma que estos

¹ Hay casos en los que se amplía la duración de los cinco días de permiso. Es el caso de la cláusula 11, apartado B), b) del Convenio colectivo (CC) de la empresa Metro de Madrid, SA (BOCM de 31 de mayo de 2025), que establece un día natural adicional de permiso retribuido, a utilizar precisamente el día de la intervención o el de agravamiento, o al día siguiente, sin posibilidad del traslado de su utilización a otros días, en los supuestos de accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, contemplados en la letra b) del apartado A) anterior, si hubiera una nueva intervención quirúrgica o situación de agravamiento o estado crítico dentro del mismo proceso de enfermedad; el artículo 18 c) del CC de Kone Elevadores, SA (BOE de 25 de octubre de 2023) otorga dos días naturales más en caso de desplazamiento superior a 200 km; el CC del Grupo AXA amplía a tres días naturales más en caso de ingreso en UCI en su artículo 32 c). También hay casos en los que se aumenta el tiempo de permiso o se concede una segunda licencia de cinco días en caso de ingreso en UCI/UVI o cuando el hecho persista por un periodo largo de tiempo: el CC de Generali Seguros y Reaseguros, SAU (BOE de 11 de septiembre de 2024), en su artículo 33.1 c), otorga permiso de dos horas diarias en caso de ingreso en UCI/UVI del cónyuge, hijos o padres, una vez concluida la licencia de cinco días; el CC del Grupo AXA (BOE 21 de diciembre de 2023) también recoge en su artículo 32 c) la ampliación de tres días naturales en caso de ingreso en UCI; el CC de Avaya Comunicación España, SLU (BOE de 23 de marzo de 2024), en su artículo 20 a), permite el disfrute de una segunda licencia retribuida de cinco días en caso de hospitalización de treinta días consecutivos.

no anudan su finalidad con el derecho al descanso, sino que están conectados a la causa que los provoca por lo que entroncan con objetivos diversos que van desde la conciliación de la vida familiar y laboral que la norma legal o convencional entiende necesaria ante determinadas circunstancias de la vida, hasta facilitar el cumplimiento de determinados deberes públicos o desarrollar actividades representativas. Por ello, como premisa general hay que aceptar que el permiso solo tiene sentido si sirve para atender a la causa que lo permite, de ahí que se exija una cierta inmediatez entre la necesidad que cubre el permiso y el efectivo disfrute de este. Es claro, por tanto, que los permisos retribuidos son permisos finalistas, cuyo objetivo es atender a las situaciones de necesidad (STS de 14 de enero de 2021, rec. 3962/2018).

A efectos de abordar con precisión el régimen jurídico aplicable al permiso retribuido en cuestión, resulta oportuno estructurar el análisis en torno a tres elementos fundamentales: en primer lugar, los hechos causantes que habilitan el nacimiento del derecho al permiso; en segundo término, los sujetos cuya situación genera dicho derecho en favor de la persona trabajadora; y, finalmente, la duración y modalidad de disfrute del permiso conforme a las disposiciones normativas y/o convencionales que resulten aplicables².

2.1.1. Hechos causantes del permiso

Por lo que se refiere a los hechos causantes, hemos de distinguir el accidente o enfermedad, ambos de carácter grave; la hospitalización; y la intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario. En primer lugar, hay que partir de la base de que hay que diferenciar el accidente y la enfermedad, para los cuales el legislador ha determinado como requisito que deberán ser graves³, de la hospitalización y la intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, para los que el legislador no ha previsto como requisito la gravedad. El TS se ha encargado de establecer que «si bien el accidente y la enfermedad han de tener la suficiente entidad como para poder ser calificadas de graves, en principio, la hospitalización no parece necesitada de tal cualidad» (STS de 25 de enero de 2011, rec. 216/2009). En este sentido, también nos recuerda que la norma no debe interpretarse restrictivamente, es decir, donde la norma no distingue, no debe distinguir el intérprete, máxime cuando se trata de restringir derecho que la misma establece. Por lo que se refiere a la hospitalización, esta va acompañada del correspondiente ingreso

² Todas las cuestiones que giran en torno al permiso de cinco días y que se van a exponer aquí de forma ampliada ya se trataron por la autora en Moreno Solana (2024).

³ Los convenios colectivos podrían matizar el concepto de gravedad. Encontramos algún ejemplo como el del artículo 36.1 b) del CC de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 15 de noviembre de 2023), que establece que será el «profesional facultativo que atienda al familiar enfermo quien determine la gravedad de la enfermedad».

hospitalario, por lo que requiere internamiento de la persona enferma con sometimiento al régimen de vida de la institución hospitalaria, a diferencia del supuesto de la intervención quirúrgica que no requiere de tal ingreso, sino únicamente reposo en el propio domicilio (STS de 15 de julio de 2020, rec. 11/2019).

Ahora bien, el permiso de forma general tiene como finalidad la atención y el cuidado del paciente, por lo que este deberá ser concedido con independencia de que el paciente siga o no hospitalizado. Es decir, cuando el hecho causante sea la hospitalización, este requerirá del correspondiente ingreso, pero el parte de alta hospitalaria no podrá conllevar de forma automática la extinción o finalización del permiso, máxime cuando, además, el propio precepto contempla el supuesto de hecho de la intervención quirúrgica sin hospitalización con reposo domiciliario. La cuestión que se nos podría plantear en este supuesto es si el alta hospitalaria deberá indicar la necesidad de reposo domiciliario, para tener derecho a seguir usando el permiso, o por el contrario el reposo domiciliario solo es exigible para los supuestos de intervención quirúrgica sin hospitalización. Sobre este asunto volveremos más tarde cuando analicemos la incidencia del alta hospitalaria y alta médica en la duración del permiso.

En relación con el tercer hecho causante, la intervención quirúrgica sin hospitalización, el permiso queda condicionado a que requiera reposo domiciliario, siendo indiferente que el convenio o la empresa exija atención continuada por parte de la persona trabajadora. El reposo domiciliario significa que el paciente debe reposar en su casa de cualquier tarea incompatible con su recuperación, siendo esa la razón por la que se prescribe. Esto significa que las tareas que desempeñaría normalmente en su domicilio (limpiar, hacer la compra, cocinar...) deberán realizarse necesariamente por el trabajador o la trabajadora que lo asista (Sentencia de la Audiencia Nacional –SAN– de 12 de mayo de 2017, rec. 114/2017). Por último, en lo que tiene que ver con los hechos causantes merece la pena recordar que los hechos causantes no son acumulativos, sino que basta con que se dé uno de ellos para que se genere el derecho al permiso (STS de 23 de abril de 2009, rec. 44/2007).

2.1.2. Sujetos causantes que dan lugar al nacimiento del permiso

Varios son los sujetos que pueden generar el supuesto de hecho que da lugar a este permiso. De manera expresa, el precepto recoge que pueden ser el cónyuge o la pareja de hecho, los parientes hasta segundo grado de consanguinidad, los familiares consanguíneos de la pareja de hecho o cualquier otra persona (distinta a las anteriores) que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y necesite cuidados. Se trata este último de un reconocimiento de las nuevas necesidades de cuidado vinculadas a modelos de convivencia distintos a la familia tradicional, en línea con la protección prevista por la normativa europea. Esta ampliación se traduce en la posibilidad de que el permiso también pueda ejercerse para atender a personas que convivan en el mismo domicilio que la persona trabajadora y que requieran efectivamente de sus cuidados. Es esta última condición –la necesidad de

cuidado efectivo— la que puede suscitar mayores dificultades interpretativas, y que, por tanto, deberá analizarse caso por caso. Para ello, será necesario valorar tanto la relación existente entre ambas personas como la circunstancia concreta que justifica el permiso.

Este problema interpretativo tiene mucho que ver con la acreditación del vínculo. En este sentido, resulta de especial interés la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Galicia de fecha 27 de junio de 2024 (rec. 17/2024). Se trataba de un caso en el que la empresa venía exigiendo para conceder el permiso, siempre y en todo caso, la convivencia en el mismo domicilio con la persona trabajadora y que se requiriera el cuidado efectivo de la persona para la que se solicita el permiso. El tribunal llega a la conclusión de que solo para los supuestos en los que se trate de cuidado de personas sin vínculo familiar será exigible, para el disfrute del permiso, que se acredite la convivencia y la necesidad de cuidado por parte de quien solicita el permiso, pero no ocurrirá así con el resto de los supuestos en los que hay vínculo familiar establecido en la ley (cónyuge, pareja de hecho; parientes hasta segundo grado de consanguinidad; familiares consanguíneos de la pareja de hecho). Por tanto, únicamente se exigirá prueba de convivencia y prueba de necesidad de cuidados para los convivientes sin vínculo familiar.

En este sentido, hay que traer a colación algunas prácticas empresariales que se están llevando a cabo por algunas empresas que están exigiendo una prueba que demuestre que el familiar solicitante (hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad) es la persona que efectivamente se está encargando del cuidado del sujeto causante del derecho. Como se puede observar de la sentencia mencionada, esta prueba solo es exigible en el caso de conviviente sin vínculo familiar. Pero además, debemos añadir que ya nuestro TS de forma reiterada ha venido a señalar que la ley no establece como causa directa del permiso el cuidado o atención personal que la persona trabajadora haya de prestar al paciente enfermo, de forma que su causa remota no tiene por qué agotarse en el cuidado o atención personal, física y directa del familiar, porque la enfermedad o el ingreso hospitalario de este puede requerir de aquel otro tipo de dedicación no directamente relacionada con la atención personal (STS de 21 de septiembre de 2010, rec. 84/2009). Esta es la doctrina que retoma la SAN de 31 de enero de 2025 (rec. 378/2024). Cuando el sujeto causante del permiso es un familiar, debe considerarse contraria a derecho la práctica empresarial consistente en imponer a la persona trabajadora la acreditación de requisitos adicionales no previstos legalmente, como la convivencia con el familiar afectado o la condición de cuidador principal. La exigencia de tales extremos, más allá de la mera justificación del hecho causante y de la relación de parentesco, vulnera el contenido y la finalidad del precepto. En este sentido, la SAN lleva a cabo un exhaustivo análisis interpretativo del cual se desprenden dos consideraciones fundamentales. La primera, que la obligación de acreditar la convivencia o la condición de cuidador principal únicamente es exigible cuando el sujeto causante del permiso no ostenta una relación de parentesco con la persona trabajadora. La sala concluye que el tenor literal del artículo 37.3 b) del ET excluye tales requisitos cuando el beneficiario del permiso es un familiar, por lo que cualquier exigencia adicional impuesta en estos supuestos carece de cobertura legal. Y la segunda, que la interpretación de tal precepto debe

realizarse incorporando una perspectiva de género. La sala advierte que los permisos relacionados con el cuidado de familiares y convivientes son ejercidos mayoritariamente por mujeres, por lo que resulta necesario adoptar una interpretación flexible del precepto, que no solo elimine obstáculos indebidos, sino que también promueva la corresponsabilidad, facilitando el acceso de los hombres a los roles de cuidado (Areta Martínez, 2025).

2.1.3. Duración y disfrute del permiso

Resulta indudable que la ampliación de la duración del permiso satisface las exigencias mínimas previstas por el derecho de la Unión Europea, al garantizar a toda persona trabajadora un mínimo de cinco días anuales de permiso para atender a familiares o personas convivientes que necesiten cuidados. No obstante, la fórmula adoptada por el legislador nacional suscita ciertas objeciones desde el plano técnico, al mantenerse el esquema tradicional de reconocimiento del permiso por cada hecho causante, sin establecer un límite máximo, ni en términos de días acumulables anualmente ni respecto al número de situaciones que pueden originar el derecho (Solà i Monells, 2023). El ordenamiento jurídico vigente prevé la concesión de un permiso laboral por cada hecho causante. En este contexto, cabe plantearse algunas cuestiones. Por poner un ejemplo, nos deberíamos preguntar si distintas hospitalizaciones de un mismo sujeto causante pueden ser calificadas como hechos causantes autónomos e independientes, aun cuando traigan causa de una misma patología; o qué sucedería si dentro de un mismo proceso médico o enfermedad se producen varios hechos causantes⁴. La norma no ofrece nada al respecto. Considerando, además, la ampliación de la duración del permiso habría resultado deseable una mayor concreción por parte del legislador, con el fin de evitar situaciones de incertidumbre interpretativa y, en consecuencia, reducir el riesgo de conflictividad judicial (Aragón Gómez, 2024). En este sentido, algún convenio colectivo se ha atrevido a poner límites al uso del permiso en algún caso de estos. Sin embargo, consideramos que el establecimiento de nuevos requisitos por parte de la negociación colectiva estaría neutralizando el contenido y, por ende, el disfrute del derecho al permiso tal y como lo regula el ET, por lo que podríamos estar ante cláusulas de dudosa legalidad. Es el caso del CC de la empresa Pikolin, SL (BOP de Zaragoza de 14 de octubre de 2023), que establece en su artículo 16 d) que:

⁴ A modo de criterio interpretativo, podemos tener en cuenta alguna sentencia que ya ha entrado a valorar esta cuestión, aunque en relación con la regulación legal previa a la existente. Se trata de la STSJ de Aragón de 6 de marzo de 2020 (rec. 1137/1998), que considera que hacer una interpretación restrictiva del permiso supone incluir un requisito no establecido en la norma, por lo que habrá que concederlo en cada una de las intervenciones quirúrgicas. Por otro lado, la STSJ de Valencia de 13 de julio de 2005 (rec. 1236/2005) establece la posibilidad de disfrutar del permiso varias veces, aunque los hechos causantes se deriven del mismo sujeto y de un mismo proceso médico. Asunto que trata Velar Rojo (2024, p. 237).

Para tener derecho a un nuevo permiso retribuido de los contemplados en los párrafos anteriores deberá, o bien corresponder por otro familiar, o contemplarse un nuevo proceso en el mismo, entendiéndose como tal cuando haya transcurrido como mínimo treinta días desde la anterior licencia.

Esta opción normativa, como decimos, puede generar disfunciones prácticas y cierta inseguridad jurídica, al no modularse el ejercicio del derecho con criterios de proporcionalidad o razonabilidad cuantitativa. Entre las cuestiones más debatidas, y que ya han sido objeto de debates jurídicos en los tribunales, se encuentran la determinación del *dies a quo* y la naturaleza de los días de disfrute –si deben considerarse días naturales o laborables–. Pero la principal cuestión controvertida gira en torno a si la duración del permiso debe entenderse como un máximo legal que puede reducirse cuando cesa la causa que lo justifica, o si, por el contrario, la persona trabajadora conserva el derecho a su disfrute íntegro con independencia de la persistencia de dicha causa.

La SAN de 7 de marzo de 2025 (rec. 12/2025) constituye un pronunciamiento de especial relevancia en materia de permisos retribuidos. La Audiencia Nacional (AN) declara la nulidad de las decisiones y prácticas empresariales que limitaban el disfrute de dicho permiso a un máximo de cinco días laborables por año natural. El tribunal considera que no resulta jurídicamente admisible establecer un límite anual para el ejercicio del permiso retribuido previsto en el artículo 37.3 b) del ET, en tanto que el legislador español no ha introducido restricción cuantitativa alguna en relación con la frecuencia con la que puede ejercerse dicho derecho. En consecuencia, se reconoce el derecho de las personas trabajadoras a disfrutar del permiso cada vez que concurra un nuevo hecho causante, sin sujeción a un tope anual de días. Asimismo, la sentencia aclara que lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 2019/1158, relativa al equilibrio entre la vida profesional y personal de los progenitores y cuidadores, debe entenderse como un mínimo de derecho necesario, de carácter relativo, y por tanto susceptible de mejora por parte de los ordenamientos jurídicos nacionales. En este sentido, el ordenamiento español ha optado por una configuración más favorable para las personas trabajadoras, lo cual resulta plenamente compatible con el marco jurídico europeo. Al mismo tiempo también aclara que se trata de un derecho de las personas trabajadoras a seguir disfrutando del permiso retribuido cuando, tras la hospitalización o intervención quirúrgica con ingreso hospitalario que precise reposo domiciliario, las personas que se contemplan en el precepto requieran del cuidado de las personas trabajadoras.

Sobre la fecha de inicio del disfrute del permiso de accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, tenemos que destacar la SAN de 12 de septiembre de 2024 (rec. 167/2024). Estamos ante un caso en el que los demandantes (CC. OO., UGT y CSIF) solicitaban que se declarase contraria a derecho la normativa interna de la empresa relativa a la concreción del disfrute del permiso del artículo 37.3 b) del ET que los establecía en días naturales y con inicio obligatorio desde el día del hecho causante. La AN concluye que toda persona trabajadora tiene la libertad de decidir cuándo comenzar los cinco días de permiso retribuido, sin que sea

necesario que coincida con el día exacto del ingreso o el inicio de la enfermedad. Para ello, simplemente recuerda la doctrina previa sobre el inicio de los permisos, por la que se establece que, si el día en que se produce el hecho causante no es laborable, los permisos por razones familiares no se inician hasta el primer día laborable siguiente, ya que se conceden para su disfrute en días laborables, pues en días festivos no es preciso pedirlos porque no se trabaja (STS de 13 de febrero de 2018, rec. 266/2016); STS de 3 de octubre de 2023, rec. 239/2021). Por tanto, el tribunal llega a la conclusión de que ante la ausencia de previsión convencional –siendo que esta cuestión puede ser regulada por la negociación colectiva–

el inicio del cómputo no tiene por qué coincidir con la fecha del hecho causante, pues la finalidad del permiso y la realidad del tiempo en el que la norma debe ser aplicada permite que sean los trabajadores afectados quienes determinen la fecha de inicio en función de sus posibilidades de conciliación y mientras el hecho causante permanezca⁵.

El problema de esta interpretación es que podría resultar absolutamente indiferente cuándo se produjese el hecho causante, vacaciones, días festivos, suspensiones, etc., porque lo relevante será que mientras persista ese hecho causante y la necesidad de cuidado se podría generar el permiso, siempre que, obviamente, no se hubiera consumido (Velar Rojo, 2024). Será, por tanto, la negociación colectiva la que debería establecer la forma de disfrute, siempre dentro del respeto a los límites legales. En este sentido, hay convenios que permiten expresamente iniciar el disfrute del permiso en un momento posterior al hecho causante, pero con limitaciones. Es el caso del artículo 25 A.1 d) del CC de Lean Grids Services (BOE de 5 de diciembre de 2023), que posibilita el inicio del disfrute del permiso en otro momento, pero con un límite de 15 días desde el hecho causante.

En relación con la determinación del cómputo del permiso –esto es, si los días deben entenderse como naturales o laborables– reviste particular interés la SAN de 25 de enero de 2024 (rec. 275/2023), en la que se resuelve una impugnación de convenio colectivo que preveía que los días correspondientes al permiso por accidente, enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización con reposo domiciliario debían computarse como días naturales. La AN declara la nulidad de dicha cláusula, argumentando que, si bien el artículo 37.3 b) del ET no especifica expresamente la naturaleza –natural o

⁵ Esta previsión permitiría, por ejemplo, que, en caso de hospitalización de un ascendiente, los hijos e hijas pudieran coordinar el disfrute de sus respectivos permisos con el fin de garantizar una atención continuada durante el ingreso hospitalario y, en su caso, con posterioridad al mismo, ante la eventual necesidad de cuidados adicionales. Esta previsión queda en cierto modo apuntada por el CC del Grupo AXA (BOE de 21 de diciembre de 2023), que establece en su artículo 32 c):

En caso de hospitalización, el disfrute de los días de licencia o, en su caso, de las horas equivalentes, se podrá realizar a elección de la persona trabajadora, de forma alternativa durante todo el periodo hospitalario o de reposo domiciliario [...].

hábil– de los días de disfrute del permiso, su redacción vigente es resultado de la transposición al ordenamiento interno de la Directiva 2019/1158. Aunque la norma española se ha limitado a establecer el componente cuantitativo del permiso –cinco días– sin pronunciarse sobre su naturaleza cualitativa, ello no obsta para concluir que los días deben considerarse hábiles, ya que la directiva europea resulta inequívoca en este punto, al referirse a un permiso de cinco días laborables. Esta obligación de transposición ha de ser respetada tanto por el legislador nacional como por la autonomía colectiva de cada Estado miembro. Con idéntica fundamentación se pronuncia la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 19 de abril de 2024 (rec. 3/2024), en relación con un supuesto análogo.

Pero, sin lugar a duda, el problema más importante que se ha manifestado con el nuevo artículo 37.3 b) del ET gira en torno a la duración del mismo, y, más concretamente, sobre la determinación de si se trata de una duración máxima de cinco días o de una duración de cinco días siempre y en todo caso. Veamos los supuestos que se han planteado.

La primera sentencia que queremos destacar es la SAN de 24 de julio de 2024 (rec. 157/2024). En este caso, las empresas demandadas habían manifestado la intención de reconocer este permiso, en el supuesto de hospitalización, únicamente por los días de hospitalización. Los sindicatos demandantes solicitan que se declare el derecho de las personas afectadas a disfrutar la totalidad del permiso de cinco días si tras el alta hospitalaria no se han agotado los cinco días y se ha prescrito reposo domiciliario. La sala hace una interpretación literal, sistemática y finalista de la norma llegando a la conclusión de que el permiso no está previsto para disfrutar de varios días de asueto retribuidos mientras el familiar que había estado hospitalizado ya está recuperado o incluso trabajando. Estas situaciones no permitirían seguir haciendo uso del permiso hasta agotarlo. Ahora bien, esto no puede tener como consecuencia que la simple alta hospitalaria haga desaparecer la razón última del permiso, sino que esa situación deberá ir acompañada del alta médica del sujeto causante del hecho que da lugar al permiso (STS de 13 de junio de 2018, rec. 128/2017). Por tanto, la conclusión, en esta concreta sentencia, es que se puede continuar disfrutando del permiso completo de cinco días tras el alta hospitalaria del familiar, mientras el causante se mantenga en situación de reposo domiciliario. Reiterando este criterio, y aplicando la misma argumentación, hay que mencionar la SAN de 6 de febrero de 2025 (núm. 18/2025).

Ahora bien, el problema en este caso es que quizá se está permitiendo exigir un requisito para el supuesto de hospitalización que la norma no establece, que es el reposo domiciliario. La cuestión es si el alta hospitalaria deberá indicar la necesidad de reposo domiciliario, para tener derecho a seguir usando el permiso, o por el contrario el reposo domiciliario solo es exigible para los supuestos de intervención quirúrgica sin hospitalización. Y aunque usualmente el alta hospitalaria va acompañada de ese necesario reposo domiciliario, este es un requisito solo exigible en el caso de la intervención quirúrgica sin hospitalización (Areta Martínez, 2024). Por tanto, para los casos de hospitalización el permiso debiera concederse durante ese periodo y tras el alta hospitalaria, en tanto que el sujeto causante no reciba el alta médica, y como máximo cinco días. Es por ello por lo que el permiso retribuido por

hospitalización se debería mantener no tanto en función de si existe o no prescripción de reposo domiciliario⁶, sino en función de si existe o no alta médica del sujeto causante. Aquí debemos recordar la máxima de que donde la norma no distingue no debe distinguir el intérprete y que el legislador, cuando ha regulado el supuesto de hospitalización, lo ha hecho sin distinguir entre las causas que la motivan ni condicionar el disfrute a la concurrencia de otro requisito (STS de 23 de abril de 2009, rec. 44/2007). Sí que debe obedecer a la finalidad de la necesidad de cuidado, pero no bajo el establecimiento de requisitos añadidos para su concesión. No obstante, y como veremos a continuación, el requisito del reposo domiciliario se ha extendido claramente al supuesto de hospitalización como fórmula que permite y justifica el mantenimiento de los días de permiso.

Y ahora sí, la gran pregunta: ¿cinco días siempre y en todo caso o cinco días como máximo? De absoluto interés son las sentencias que vamos a comentar a continuación, porque, aunque parten, en su conjunto, de la interpretación realizada por el TS, llegan a conclusiones diferentes. En la STSJ de Cataluña de 6 de junio de 2024 (rec. 15/2024), se plantea si el permiso da derecho a cinco días o si se tiene derecho a usar como máximo cinco días. En este caso, los demandantes solicitaban una interpretación favorable al disfrute del permiso en su duración máxima de cinco días, bastando para ello acreditar la existencia inicial del hecho causante y sin necesidad de acreditar la persistencia de la causa día a día hasta agotar la duración de los cinco días. El TSJ desestima la pretensión, ya que considera que los permisos son situaciones transitorias que tienen su fundamento en la causa legal o convencional que los ampara. Por tanto, el tiempo de permiso debe estar vinculado a la concurrencia de la causa durante los días en que esta causa persista. Ahora bien, el propio tribunal advierte que, conforme a la doctrina del TS, la causa que da razón de ser al permiso retribuido debe ser entendida en sentido expansivo y flexible, por lo que será imprescindible ponderar

las circunstancias personales de cada trabajador y del familiar causante, la proyección individual de cada enfermedad, su gravedad, la causa determinante de la hospitalización, el eventual motivo de cada alta hospitalaria y, en fin, y sobre todo, el alcance o intensidad de la necesidad de atención y cuidados que el pariente enfermo requiera, tanto en lo físico como en otros aspectos de su vida (STS de 21 de septiembre de 2010, rec. 84/2009).

En el mismo sentido se manifiesta la STSJ de Andalucía (Málaga) de 21 de octubre de 2024 (rec. 13/2024). La empresa demandada entendía que en aquellos casos en los que el permiso no se disfrutase de manera continuada por la existencia de días no laborables,

⁶ Ya que el alta hospitalaria no genera de forma automática la existencia de reposo domiciliario, por lo que no se presume solo por el hecho de que no haya alta médica, sino que se necesita de la acreditación a través del correspondiente certificado médico (STS de 12 de marzo de 2025, rec. 5/2023).

debiera justificarse que sigue concurriendo la causa que dio lugar a la concesión del permiso para el reinicio del disfrute del mismo. El TSJ desestima el recurso planteado por la parte demandante, para lo que basa su argumento en la causalidad y finalidad de los permisos retribuidos. Si se condiciona la concesión del permiso a la justificación de la causa, es evidente que nos encontramos ante un permiso retribuido causal o finalista, en el que la persona trabajadora se encuentra obligada a justificar la concurrencia de los supuestos causales previstos en la norma legal, por lo que, *a sensu contrario*, puede afirmarse que no existe derecho al permiso si no concurre causa que justifique su concesión. Por tanto, según este TSJ, la persona trabajadora tiene derecho a agotar los cinco días de permiso mientras acredite la concurrencia de causa mediante la correspondiente justificación, de forma que si las necesidades de atención al familiar tan solo requieren de la disponibilidad de, por ejemplo, tres días laborables, los cuales no necesariamente han de disfrutarse de forma continuada, la interpretación más lógica, razonable y coherente es que la persona empleada pueda disfrutar únicamente de estos tres días de permiso retribuido y no de cinco.

A una conclusión distinta llega la STSJ de Aragón (Zaragoza) de 21 de octubre de 2024 (rec. 776/2024), que da la razón a los demandantes y declara no ajustada a derecho la comunicación enviada a los trabajadores y trabajadoras de la empresa sobre los requerimientos para disfrutar de este permiso, concretamente una declaración de la persona trabajadora del cuidado efectivo del familiar, así como la aportación de la documentación necesaria para justificar la totalidad de los días de permiso a los que se tenga derecho, de modo que si el permiso solicitado requiere de menos días de los establecidos en el convenio, solo se otorgarán los precisos para cumplir su finalidad. El TSJ en este caso parte de toda la doctrina del TS y de la AN sobre la interpretación de este permiso, y aceptando el vínculo del mismo con la finalidad de cuidado perseguida legalmente, sin embargo, entiende que la cuestión que se plantea solo puede resolverse desde la literalidad del precepto legal (primera pauta hermenéutica del art. 3.1 del Código Civil). Por tanto, llega a la conclusión de que la exigencia del precepto legal, literalmente, es el previo aviso y justificación de esa causa y finalidad, y en ningún momento la norma establece una exigencia adicional de justificar *a posteriori* la continuidad de la situación que ha motivado el permiso, sino que el único requisito es avisar y justificarlo previamente y no durante el permiso. A ello añade y recuerda que

tampoco entendemos que la interpretación empresarial, contraria a ese sentido literal, obedezca ni al contexto, ni al espíritu, ni a la finalidad de la norma. En efecto, y refiriéndose a lo que establece el Tribunal Supremo, la necesidad de atención al familiar enfermo puede ir mucho más allá de su hospitalización, e incluso, de la necesidad de atención facultativa inmediata, por lo que una situación así puede requerir múltiples actuaciones de auxilio y ayuda tanto al afectado como a la familiar y que van más allá del cuidado directo (Martín Estebaranz, 2024).

Partiendo del hecho no controvertido de que estamos ante un permiso causal y finalista, la cuestión radica en determinar si se puede exigir la justificación previa del hecho causante y la posterior del mantenimiento de la causa durante los cinco días, por lo que el permiso

duraría exclusivamente el tiempo que dura la causa y como máximo cinco días o si, por el contrario, una vez justificado el hecho causante (sea el que sea, y con los requerimientos necesarios en cada caso) se tendría derecho al total de los cinco días. Varias son las cuestiones que conviene destacar para pensar en una u otra solución.

La STS de 12 de marzo de 2025 (rec. 5/2023) reviste especial relevancia en el ámbito del régimen jurídico del permiso retribuido regulado en el artículo 37.3 b) del ET, en tanto que resuelve, al menos en parte, esta cuestión interpretativa que había generado pronunciamientos judiciales contradictorios en instancias inferiores. En particular, el TS clarifica que, en aquellos supuestos en los que se haya producido el alta hospitalaria, el mantenimiento del derecho al disfrute del permiso retribuido está condicionado a que subsista la necesidad de reposo domiciliario de la persona que dio lugar al hecho causante, lo cual deberá quedar debidamente acreditado. En este sentido, el Alto Tribunal establece que, si bien el permiso puede seguir disfrutándose hasta completar los cinco días previstos, ello requiere que se justifique la continuidad del estado que motivó su concesión, esto es, que persista la necesidad de reposo tras la salida del centro hospitalario. La prueba de dicha circunstancia debe articularse a través de un certificado de hospitalización que exprese expresamente la necesidad de reposo domiciliario, conforme a lo exigido por el tenor literal del precepto convencional aplicable. El tribunal desestima el recurso de casación interpuesto por la Confederación Sindical ELA y valida la interpretación realizada por la sentencia de instancia al considerar que se ajusta tanto a la literalidad del convenio colectivo como al espíritu del precepto en cuestión. A juicio de la sala, la solución adoptada no solo es coherente con el texto convencional, sino que también respeta el equilibrio entre el reconocimiento del derecho al permiso y la necesidad de garantizar su ejercicio adecuado y justificado.

En la misma dirección se pronuncia la STS de 6 de mayo de 2025 (rec. 104/2023). En el caso concreto, el tribunal se pronuncia sobre el artículo 73.1 c) del IV CC de la Asociación Nuclear Ascó-Vandellòs II, en un contexto previo a la entrada en vigor del RDL 5/2023, aunque hace un importante esfuerzo en la argumentación tomando como referencia la actual redacción del artículo 37.3 b) del ET. El conflicto colectivo planteado por las organizaciones sindicales se centra en la posibilidad de disfrutar íntegramente de los cinco días de permiso, aun en aquellos casos en los que se haya expedido el alta médica del familiar antes del transcurso del citado plazo. La cuestión litigiosa obliga al tribunal a diferenciar entre dos conceptos jurídicos relevantes: el alta hospitalaria y el alta médica.

El TS sostiene que el alta hospitalaria no comporta, por sí sola, la extinción del permiso retribuido, en la medida en que no excluye la necesidad de continuar con el tratamiento médico o los cuidados domiciliarios. En efecto, el alta hospitalaria supone únicamente el cese de la permanencia física en el centro sanitario, pero no implica necesariamente la recuperación total del paciente. En cambio, es el alta médica la que actúa como elemento jurídico extintivo del derecho, al hacer desaparecer la causa que realmente justifica el permiso, esto es, la necesidad de cuidado efectivo de un familiar en situación de enfermedad grave o convalecencia.

El TS matiza que, aunque el permiso se reconoce por un máximo de cinco días naturales, su duración efectiva dependerá de la persistencia del hecho causante, lo que exige la correspondiente justificación documental. La sala subraya que esta interpretación es la más acorde tanto con la literalidad del precepto convencional como con su finalidad teleológica, que no es otra que facilitar el acompañamiento y cuidado del familiar enfermo. Por tanto, la finalización anticipada del permiso por alta médica se configura como un límite natural al ejercicio del derecho, sin que ello suponga una restricción arbitraria o contraria a la norma colectiva, sino una aplicación razonable basada en la desaparición sobrevenida del presupuesto fáctico habilitante del permiso. Esta doctrina resulta igualmente proyectable a la normativa estatutaria, en la medida en que el artículo 37.3 b) del ET, tanto en su redacción previa como en la vigente tras el RDL 5/2023, contempla una configuración causal del permiso, basada en hechos objetivos y comprobables como la hospitalización, la enfermedad grave o la intervención quirúrgica que exija reposo domiciliario.

En conclusión, el TS estima parcialmente la demanda de conflicto colectivo, reconociendo el derecho de las personas trabajadoras a disfrutar del permiso establecido en el convenio en los casos de hospitalización o enfermedad grave del cónyuge o parientes hasta el segundo grado, condicionado a su debida comunicación y justificación, y sin perjuicio de que dicho derecho pueda extinguirse anticipadamente por el alta médica del familiar, al desaparecer la causa material que lo sustenta. Apunta acertadamente el TS que «no es admisible que el familiar esté curado, incluso reincorporado a su trabajo, y mientras tanto el trabajador continúe disfrutando de un permiso carente de justificación»⁷.

En el caso de la cláusula que se analiza en esta sentencia, se recoge también la posibilidad de disfrutar del permiso de forma fraccionada. Se trata de una posibilidad que puede establecer la negociación colectiva, y que también forma parte de ese espacio con el que cuentan los negociadores para mejorar y complementar la regulación estatutaria⁸. Así pues, para favorecer la conciliación sí que son habituales los pactos que

⁷ El CC de TK Elevadores España, SLU (BOE de 13 de febrero de 2024), en su artículo 9.4, ya recoge esta limitación: «Estos días podrán ser disfrutados mientras dure esta situación».

⁸ Artículo 73 c) y d) del Conveni col·lectiu de treball de l'empresa Associació Nuclear Ascó-Vandellòs II, AIE, de la provincia de Tarragona (2023-2026):

Cinco días naturales en los supuestos de hospitalización o enfermedad grave del cónyuge o de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. La licencia a que hace referencia el presente apartado podrá disfrutarse de forma continuada o fraccionada siempre que, en este caso, el número de horas disfrutadas cada día no sea inferior a dos. En ningún caso el número de horas a disfrutar de manera fraccionada podrá ser superior al que hubiera correspondido de disfrutar el permiso de forma continuada. Cinco días en caso de intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando por tal motivo la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de siete días.

establecen ese fraccionamiento, a veces con reglas que limitan la partición a los casos de familiares más cercanos⁹.

Ahora bien, estas conclusiones del TS no resuelven algunos de los problemas que ya habíamos apuntado (Moreno Solana, 2024). Admitir una justificación constante de la necesidad de cuidado para el mantenimiento del permiso nos llevaría a plantearnos quién y cómo se tiene que hacer esa justificación. Parece que se debe tratar de una justificación médica, para lo que se requerirá una intervención puramente administrativa del facultativo que quizá venga a sobrecargar, un poco más si cabe, la tarea de los médicos de atención primaria o de atención hospitalaria. Quizá la negociación colectiva pueda establecer una exigencia algo más laxa, solicitando una declaración responsable jurada en la que se pueda hacer constar la petición del permiso y la finalidad concreta, y que una vez acabado este permiso se haga una justificación de su utilización indicando las necesidades que han llevado a la persona trabajadora a hacer uso de los días que hubiera necesitado, que como ya sabemos, es un máximo de cinco días (Areta Martínez, 2025). Por otro lado, tampoco ha quedado solventado el problema de nacimiento del permiso cuando se trata del mismo hecho causante por el mismo sujeto causante y la misma patología, o cuando se trata de hechos causantes diferentes, pero del mismo sujeto y la misma enfermedad o circunstancia. Se trata, sin duda, de supuestos más que discutibles que no se han aclarado ni por la norma ni por los tribunales. Sin embargo, parece razonable entender que estamos ante hechos causantes diferentes y, por tanto, generadores de nuevos permisos, aunque se trate de la misma patología y del mismo sujeto causante.

⁹ El artículo 42 c) del CC estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE de 26 de septiembre de 2024) lo permite para todos los hechos causantes: «se podrán disfrutar de manera continua o discontinua en el plazo de hasta diez días después de producirse el hecho causante»; mientras que el artículo 13.1 b) del CC de Frit Ravich, SL (BOE de 14 de marzo de 2024) solo permite fraccionar los días de permiso en caso de hospitalización superior a siete días naturales; el artículo 15.4 del CC del personal asalariado al servicio de la Comisión Ejecutiva Confederal de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (BOE 29 de noviembre de 2023) permite la división en dos o más bloques en el caso de familiares de primer grado; el artículo 9 del CC de TK Elevadores España, SLU, para Madrid y Valencia (2024-2027) (BOE 20 de mayo de 2024) permite el disfrute del permiso en diez medias jornadas; el artículo 29.3 del II CC estatal de acción e intervención social (BOE 15 de noviembre de 2023) establece para los casos de hospitalización, intervención, enfermedad grave o accidente la posibilidad de fraccionamiento:

se permitirá el fraccionamiento del permiso, disfrutar del mismo de manera discontinua mientras dure esta situación y hasta ocho días después del alta hospitalaria o diez días naturales contados a partir del día en que se produzca el hecho causante, inclusive. Podrán ampliarse estos días descontándolos de las vacaciones, previa solicitud del trabajador/a y siempre que lo permita la adecuada organización y buen funcionamiento del servicio. En el caso de personas trabajadoras del ámbito de cooperación internacional desplazados [sic] en destino este plazo se incrementará a siete días cuando el desplazamiento al lugar de origen represente un tiempo de vuelo superior a siete horas.

2.2. Permiso de fuerza mayor por motivos familiares urgentes

El permiso por causa de fuerza mayor contemplado en el artículo 37.9 del ET se configura como una medida clave de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, orientada a garantizar el derecho de las personas trabajadoras a atender situaciones urgentes e imprevisibles relacionadas con el cuidado de familiares o personas convivientes. Se trata de un derecho directamente ejercitable que no requiere de una ulterior negociación colectiva para ser aplicado en todos sus términos (Sala Franco, 2023; Gordo González, 2023), aunque los pactos y acuerdos colectivos podrían ayudar a mejorar o completar aquellas cuestiones que han quedado algo indeterminadas¹⁰. Este permiso responde a la necesidad de actuar de forma inmediata ante circunstancias como enfermedades repentinas o accidentes, por fuerza mayor y por las horas que fueran precisas (Nieto Rojas, 2023; Aragón Gómez, 2023), aunque se reconocen como retribuidas las equivalentes a cuatro días al año como mínimo, o las equivalentes a las que estableciera el convenio colectivo de aplicación¹¹. De esta forma, se reconoce jurídicamente la importancia de los vínculos afectivos y de la corresponsabilidad en el cuidado, avanzando hacia un modelo más igualitario que valora y protege el tiempo de atención a los demás como parte esencial del derecho al trabajo digno.

2.2.1. Hecho causante del permiso

El hecho causante del permiso está motivado por la enfermedad o el accidente, no necesariamente grave, pero que suponga la indispensable e inmediata presencia del trabajador o trabajadora. Se trata de un hecho causante algo impreciso, por cuanto la referencia a la presencia inmediata como consecuencia de una urgencia introduce la percepción subjetiva de la necesidad, ya sea de la persona trabajadora, ya sea del familiar o el conviviente

¹⁰ Aunque en algunas ocasiones introducen más elementos de incertidumbre, como en el caso del CC de Nokia Spain, SA (BOE de 30 de agosto de 2024), que establece expresamente la posibilidad de disfrutar del permiso por horas pero con el siguiente matiz: «Se permite el disfrute por horas, adecuándose a la magnitud de la emergencia surgida», lo que genera dudas sobre el alcance de esa emergencia y la percepción subjetiva de la persona trabajadora, el sujeto causante y la persona responsable de la empresa que tendrá que analizar esa «magnitud».

¹¹ Estamos de acuerdo con el argumento de que la principal novedad de este permiso realmente es su carácter retribuido, ya que, como establece Rueda Monroy (2024, p. 87):

[...] aunque esta causa de cese no estuviese reconocida *ex lege*, no podía ser exigible en tales casos (urgentes y que requieren la presencia inmediata) la prestación laboral, o cuanto menos, no podía reprocharse disciplinariamente por el empresario aunque la retribución dependiera de la liberalidad del empleador, [...]

suponiendo en muchos casos la compensación de ese tiempo por días de vacaciones o reducción de salario.

que manifieste esa necesidad (Rueda Monroy, 2024). Así pues, hubiera sido conveniente haber determinado con algo más de claridad qué se entiende por urgente o qué elementos deben concurrir para que se trate de un cuidado indispensable (Aragón Gómez, 2024, p. 96; Barcelón Cobedo, 2024, pp. 127-128). Al incorporar la referencia a la fuerza mayor, se está requiriendo que se produzca una circunstancia sobrevenida, imprevisible e inevitable (Solà i Monells, 2023)¹², lo que determina un uso muy restrictivo del permiso. La doctrina ya ha ido apuntando algunos supuestos que podrían ser el hecho causante del permiso, como enfermedades infantiles o accidentes de niños y niñas, con la correspondiente llamada del colegio, o, de la misma forma, para el caso de ascendientes cuando hay una llamada de la residencia o centro de día o noche, o la enfermedad imprevisible de la persona cuidadora contratada y, por tanto, la ausencia de la misma para hacer las tareas de cuidado que requieren de la presencia de la persona trabajadora. Lo que no parece que esté dentro de este hecho causante es el acompañamiento a una cita médica, puesto que no tendría encaje en ese caso de fuerza mayor por motivos urgentes familiares que requieran una presencia inmediata.

Por su parte, y en cuanto a este hecho causante, hay que separar este permiso del supuesto de hecho previsto en el permiso de cuidadores de cinco días, donde aparece el elemento de la gravedad en el accidente o la enfermedad, al contrario de lo que aquí ocurre, ya que esa gravedad no se exige. Sea como fuere, la negociación colectiva encuentra un espacio claro en la determinación concreta de las causas que habilitan el uso del permiso, para evitar la inseguridad jurídica que ha generado la redacción de la norma, al transponer la directiva europea prácticamente en sus mismos términos¹³. El gran problema, al menos hasta la actualidad, lo encontramos en que los convenios colectivos no han regulado o concretado el supuesto o los supuestos que tendrían que producirse para hacer uso del permiso. En el mejor de los casos, el convenio ha incluido el permiso haciendo una transcripción literal del artículo 37.9 del ET, como en el caso del artículo 26 del VIII CC estatal para los centros de enseñanza de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (BOE de 18 de abril de 2024).

2.2.2. Sujetos causantes que dan lugar al nacimiento del permiso

Por lo que se refiere al sujeto que da lugar al permiso, el precepto alude de forma amplia a «familiares o personas convivientes», sin llegar a especificar límite alguno atendiendo a la consanguinidad o afinidad, a diferencia de lo que ocurre con el permiso de cuidado por accidente o enfermedad grave, o el de fallecimiento, la reducción de jornada, o la excedencia

¹² En este sentido, la doctrina ha considerado poco acertada la referencia a la fuerza mayor en este precepto (Nieto Rojas, 2023, p. 94; Aragón Gómez, 2024, pp. 96-97).

¹³ «Sin duda es lógico que una directiva utilice nociones dotadas de una cierta imprecisión, pues no nace con la vocación de ser directamente aplicada, sino de ser transpuesta» (Aragón Gómez, 2024, p. 96).

por cuidado de familiar. Sin embargo, parece razonable hacer una interpretación sistemática en este sentido, y entender por «familiar» cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, y por «conviviente» aquellos que convivan en el mismo domicilio que la persona trabajadora, siguiendo lo establecido, en cuanto a estos sujetos causantes, en el artículo 37.3 b) del ET (Solà i Monells, 2023). La concreción de estos sujetos también podría ser objeto de determinación por la negociación colectiva, en aras de buscar una mayor seguridad jurídica para todas las partes implicadas. Sin embargo, parece que esta cuestión, por el momento, tampoco se está concretando, de forma que los convenios que han empezado a incluir estas cláusulas del permiso de cuidados por fuerza mayor solo contienen la alusión a los familiares y convivientes, pero sin especificar el grado. Tal es el caso del artículo 36.2 del CC estatal para centros de educación universitaria e investigación (BOE de 27 de mayo de 2024), o el CC de Decathlon España, SA (BOE de 9 de julio de 2024). Por el contrario, el CC de Logifruit Iberia, SLU (BOE de 3 de mayo de 2024) sí que establece de forma específica en el artículo 31 que los sujetos causantes deben ser «el cónyuge o pareja de hecho, parientes hasta 2.º grado de consanguinidad/afinidad o convivientes con la persona trabajadora en el mismo domicilio».

2.2.3. Duración y disfrute del permiso

En cuanto a la duración y la retribución, debemos partir de varias premisas. La primera, que se trata de un permiso causal, pues el derecho a la ausencia surge ante una necesidad sobrevenida, y se mantiene mientras esta persista. En segundo lugar, se configura como un derecho fraccionable por horas, a diferencia de otros permisos vinculados al cuidado, habitualmente computados por días completos. Y, en tercer lugar, el permiso es retribuido. En este sentido, el legislador español ha optado por reconocer el derecho a percibir salario durante las horas de ausencia que equivalgan a un máximo de cuatro días al año, conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores. Ahora bien, la redacción del precepto es bastante cuestionable y no queda claro si, a falta de regulación convencional o de acuerdo colectivo, el permiso seguiría siendo retribuido, o por el contrario el permiso es retribuido, y la concreción por la negociación colectiva solo debe ser a efectos de determinar la acreditación del motivo de la ausencia. A este respecto, la cuestión ya ha sido resuelta por la SAN de 13 de febrero de 2024 (rec. 315/2023). En este caso, la empresa había denegado el pago del permiso, basándose en tres argumentos: en primer lugar, la literalidad del artículo 37.9 del ET, que indica que el carácter retribuido depende de lo que se pacte en convenio o acuerdo; en segundo lugar, que dicho permiso no figura en el apartado 3 del artículo 37, donde se regulan expresamente los permisos retribuidos; y, por último, que la normativa europea transpuesta no obliga a remunerarlo.

Sin embargo, la AN concluyó que el permiso sí es retribuido, y que la remisión del legislador al convenio o al acuerdo colectivo se limita únicamente a determinar los medios de acreditación de la causa de la ausencia, sobre la que luego volveremos, y por supues-

to a aquello que pueda mejorar como consecuencia de la aplicación de los principios de norma mínima y norma más favorable, por lo que el pacto colectivo podría reconocer derechos adicionales o mejorar lo establecido por el ET. Para llegar a esta conclusión ofrece básicamente dos argumentos. Primero, que el artículo 37 del ET regula interrupciones del contrato, por lo que, en principio, las ausencias reguladas en él deben entenderse como retribuidas, salvo mención expresa en sentido contrario (como ocurriría con el art. 37.5 y 37.6 ET, donde se prevé de forma clara que la ausencia en el trabajo supone una pérdida de salario por las ausencias por nacimiento prematuro cuando son dos horas diarias y para la reducción de jornada por cuidados).

Y, en segundo lugar, apoyándose en criterios de igualdad y no discriminación, y en una interpretación de las normas con perspectiva de género, el tribunal argumenta que cualquier norma o práctica que implique pérdida de retribución por ejercer un derecho de conciliación constituye una forma de discriminación indirecta por razón de género, y ello porque penaliza económicamente al colectivo que tradicionalmente asume los cuidados, las mujeres, y porque desincentiva la corresponsabilidad de los hombres en dichas tareas. Además, recuerda que la jurisprudencia viene considerando que «toda norma pactada o práctica de empresa que implique merma de la retribución por el hecho de disfrutar un permiso retribuido vinculado con los derechos de conciliación implica una discriminación indirecta por razón de género» (STS de 12 de febrero de 2019, rec. 141/2018).

A partir de ello, cabe concluir que el permiso por fuerza mayor tiene carácter retribuido, aunque limitado. Solo se abonan las horas equivalentes a cuatro días al año. Pero aquí surge otra ambigüedad y es que hay que determinar a cuántas horas equivalen los cuatro días mencionados. En este sentido, parece razonable interpretar que el legislador se refiere a cuatro jornadas laborales ordinarias, y no a días naturales de 24 horas. A estos efectos, y para determinar la jornada, parece que lo más coherente para determinar el número de horas equivalentes a cuatro días al año sería considerar la jornada ordinaria diaria establecida en la empresa para una persona trabajadora a tiempo completo. Esto implicaría que las personas trabajadoras a tiempo parcial disfrutarían de más días, pero del mismo número total de horas, lo que asegura un tratamiento igualitario. Esta interpretación se alinea con la doctrina del TS, como se desprende de la STS de 21 de noviembre de 2023 (rec. 2978/2022) sobre la acumulación del permiso por lactancia (Aragón Gómez, 2024)¹⁴. En relación con este interesante tema tenemos que destacar algunos convenios colectivos que han entrado a matizar que la duración del permiso en cuanto a su retribu-

¹⁴ Distinta a la interpretación dada al permiso por asuntos propios que se ha venido asimilando a las vacaciones por su carácter no causal y que sí se debe disfrutar en proporción a la jornada que tenga la persona trabajadora o modular en función de la fecha en la que se hayan comenzado a prestar servicios (STS de 15 de septiembre de 2006).

ción será de un número de horas o la parte proporcional de esas horas en función de jornada de trabajo. Tal es el caso del artículo 31 del CC de Logifruit Iberia, SLU (BOE de 3 de mayo de 2024), que establece: «4 días – 30 horas (o parte proporcional según jornada de trabajo en el momento de la solicitud) / año».

Por último, en cuanto a su disfrute, no parece que pueda sostenerse el condicionamiento al tiempo de prestación de servicios previos. Al tratarse de un permiso con finalidad claramente definida y causa tasada, debe poder ejercerse íntegramente, con independencia de la antigüedad de la persona trabajadora. Así lo ha confirmado también la STS de 14 de noviembre de 2023 (rec. 312/2021), consolidando el principio de efectividad de los derechos de conciliación. Lo que no podría generar dudas en este caso es la fecha de inicio del disfrute, ya que únicamente podría hacerse uso de él en tiempo de trabajo (Arias Domínguez, 2024).

Un espacio claro para la negociación colectiva en relación con este permiso de cuidado por fuerza mayor es la justificación de la circunstancia que lo genera y, por tanto, la «acreditación del motivo de la ausencia». Dado que se trata de situaciones imprevistas que exigen una actuación inmediata, no resulta procedente exigir un preaviso –como sí ocurre en otros permisos–, aunque sí es posible requerir una comunicación formal, indicando además el canal o instancia a la que debe dirigirse. Sin embargo, una reflexión rápida sobre la realidad que puede amparar este permiso nos lleva a pensar que esta acreditación formal se antoja algo complicada. Pongamos por caso que se trata de una llamada del colegio porque el hijo o la hija de la persona trabajadora está enfermo, con una gastroenteritis o una gripe, enfermedades por las que en principio no sería necesario acudir al médico o a un servicio de urgencias; o porque el padre o la madre de la persona trabajadora se ha mareado y/o caído, se llama la persona trabajadora, esta le asiste, pero en unas pocas horas la persona mejora y tampoco necesita de una visita a urgencias; o aún más complicado, que la persona cuidadora contratada se pone enferma y se tiene que marchar a su casa, porque tiene fiebre y, por tanto, es esta la que llama a la persona trabajadora para que regrese de su trabajo y se quede con la persona dependiente. En estos casos ¿cómo se acredita la situación?, ¿se debe exigir un documento médico en el que conste la enfermedad o el accidente de la persona dependiente?, ¿y un documento en el que conste la enfermedad o el accidente de la persona contratada cuidadora? Todo apunta a que se acudirá a los servicios de urgencias siempre y en todo caso, con las consecuencias que ello tendría en otros ámbitos, a fin de poder justificar la ausencia. Pero quizá la negociación colectiva pueda prever la existencia bien de un justificante médico, o bien de una declaración responsable de la propia persona trabajadora en aquellos casos en los que finalmente no ha sido necesario acudir a los servicios de atención primaria o a los servicios de urgencias.

Como decíamos al inicio de este epígrafe, es posible que los convenios colectivos reconozcan una retribución por un periodo mayor a las horas equivalentes a cuatro días. En este sentido, tenemos que destacar el III CC de empresas vinculadas del Grupo de empresas de Telefónica (2024-2026) (BOE de 28 de febrero de 2024), cuyo artículo 102 prevé la retribución

de las horas de ausencia a cinco o seis días al año. En este convenio se regula el permiso de fuerza mayor junto con los días de asuntos propios, de forma que se acuerda la ampliación de la duración de la fuerza mayor por motivos personales o asuntos propios sin que sea necesaria la acreditación de los mismos, pero con un matiz, y es que en este caso, el tiempo no podrá fraccionarse, por lo que parece que el quinto y sexto día, si se disfrutan como asuntos propios (parece que queda a criterio de la persona trabajadora, aunque no termina de estar clara la redacción), tendrán que hacerlo por días completos y no por horas.

El problema que quizá se empieza a detectar es que se confunde este permiso con el clásico permiso por asuntos propios que preveían algunos convenios, y no hay que olvidar que el permiso por asuntos propios es un tiempo asimilable a vacaciones porque no tiene su razón de ser en una causa concreta, a diferencia de los permisos de cuidados y conciliación, como es el de fuerza mayor, que sí son causales. Para muestra, el convenio que acabamos de mencionar o el artículo 32 del CC del Grupo AXA (BOE de 21 de diciembre de 2023), que establece un permiso de fuerza mayor de duración de cuatro días al año o su equivalente en horas, pero que más que fuerza mayor por necesidad de cuidados está pensando en una especial de mezcla entre el permiso clásico de asuntos propios y el nuevo de fuerza mayor. Se trata de un caso que plantea ciertas dudas, puesto que una cosa es que los negociadores hayan llegado al acuerdo de conceder días para que las personas trabajadoras los dispongan para sus asuntos, sus gestiones, y otra bien diferente es el permiso por cuidados de fuerza mayor, previsto solo para los casos tasados de enfermedad o accidentes de familiares o convivientes producidos de forma imprevisible y que hagan indispensable la presencia de la persona trabajador con carácter inmediato y urgente, posiblemente unas horas, y no necesariamente días completos. Este mismo convenio, además, recoge en la cláusula una regulación sobre el cómputo estableciendo:

El cómputo del plazo para los permisos contemplados en este artículo se iniciará, como regla general, el mismo día en que se produzca el hecho causante, salvo cuando el mismo se produzca una vez iniciada la jornada o en día festivo o no laborable en cuyo caso el cómputo se iniciará al día inmediatamente siguiente laborable,

cuestión que se compadece mal con el hecho causante del permiso de cuidados por fuerza mayor, que deberá computarse por las horas que la persona necesite precisamente cuando ya se haya iniciado la jornada¹⁵.

De dudosa legalidad podrían resultar otros convenios colectivos que reconocen el permiso con un equivalente a unas horas determinadas, cuando la norma estatutaria lo que está reconociendo es un permiso por las horas que sean precisas, retribuyéndose las equiva-

¹⁵ Aunque por la redacción parece que se trata de un error de transcripción al incluir el apartado q), el referido al permiso de fuerza mayor para cuidados por enfermedad o accidente.

lentes a cuatro días. Pero nada impide que se puedan necesitar más en un momento dado, aunque no se retribuyan por exceder de esos cuatro días o de los establecidos como mejora por el convenio colectivo (Flor Fernández, 2023, p. 53). Nos estamos refiriendo al artículo 14 K) del CC de Enercon Windenergy Spain, SL (BOE de 16 de diciembre de 2024), que regula un permiso de hasta 32 horas al año, o el CC de Danone, SA (BOE de 25 de noviembre de 2023), que regula un permiso de hasta 31 horas al año. Se trata de convenios que han interpretado que este permiso del artículo 37.9 del ET realmente es una bolsa de horas por cuidados con el límite máximo de horas equivalentes a cuatro días¹⁶.

2.3. Permiso parental

2.3.1. Un nuevo permiso (o, como dice el legislador, «un permiso parental específico»)

La exposición de motivos del RDL 5/2023 recoge expresamente la creación de un permiso parental específico que se ocupa del cuidado de los hijos e hijas, hasta la edad de los ocho años del menor, intransferible y con la posibilidad de disfrutarlo de manera flexible. Por consiguiente, debe asumirse que el legislador nacional optó por instaurar una novedosa herramienta de conciliación, destinada a complementarse con las medidas existentes (tales como el permiso por nacimiento y cuidado del menor, la lactancia, la reducción de jornada, las excedencias o los permisos para cuidados), en lugar de integrarla en el marco preexistente. Ahondando aún más en esta idea, la exposición de motivos del RDL 2/2024 establece que el permiso parental, al que de nuevo le otorga el calificativo de «nuevo»,

se concibe como un permiso de atención a los hijos e hijas distinto de los permisos vinculados al nacimiento, permiso que se configura de titularidad exclusiva e intransferible de cada progenitor y con el mantenimiento de una prestación compensatoria del salario dejado de percibir durante su disfrute para cambiar las pautas de comportamiento del progenitor varón. Es importante, asimismo, subrayar que el nuevo permiso parental, para corregir esa situación de desventaja profesional provocada por la atención de las responsabilidades de cuidado, también requiere que su disfrute pueda hacerse de manera flexible a voluntad de la persona trabajadora y en atención a sus necesidades y durante un periodo que va más allá del nacimiento.

Es por ello por lo que, en nuestra opinión, al igual que la de algunas autoras (Menéndez Sebastián, 2024; Cordero Gordillo, 2024), no estamos ante una medida vinculada exclusivamente al cuidado inmediato del menor tras el nacimiento o la adopción, tiempo reservado

¹⁶ Interpretación por la que han optado algunas autoras (Núñez-Cortés Contreras y Arruga Segura, 2023; Pérez Campos, 2023).

para el permiso por nacimiento y lactancia (hasta que el menor cumpla un año), sino ante un mecanismo orientado a facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar a medio y largo plazo, permitiendo su ejercicio hasta que el menor cumpla ocho años.

Así pues, de las opciones posibles que la Directiva 2019/1158 ponía a disposición de los Estados miembros a través de esa cláusula pasarela a la que aluden todos los trabajos sobre la materia, todo apunta a que el legislador nacional, ya sea por error o por voluntad puramente política, consideró que había que crear un permiso parental específico. La cláusula pasarela permitía en el caso español que se incorporase este derecho a través de permisos u otros instrumentos jurídicos de conciliación con los que ya contábamos en la normativa interna, especialmente con el permiso por nacimiento y cuidado del menor y con el permiso de lactancia. Sin embargo, pensamos que, en este caso, en vez de incorporar un nuevo precepto en el ET y el correspondiente en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) (art. 49 g), se tendría que haber buscado una fórmula de equivalencia interna con la actualización de la normativa ya existente a los requisitos de esta nueva regulación del permiso parental europeo. La excedencia y la reducción de jornada quedarían fuera de esta posibilidad por cuanto ninguna de las opciones permitiría la retribución que exige la directiva, al menos en dos de los cuatro meses de duración del permiso. Podría valorarse una posible equiparación entre los dos meses de permiso no retribuido previstos en la directiva con la figura de la excedencia por cuidado de hijos e hijas contemplada en el artículo 46.3 del ET (Rodríguez Escanciano, 2023; Cordero Gordillo, 2024). No obstante, dicha asimilación exigiría una adaptación normativa expresa de dicho precepto para garantizar su plena compatibilidad con las exigencias del derecho europeo.

Sin embargo, la cuestión parece que ha quedado resuelta con la aprobación del reciente RDL 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 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. Con la nueva regulación, el permiso por nacimiento y cuidado del menor y permiso de lactancia parece que actúan como una suerte de equivalencia a las exigencias de la directiva europea. En este sentido, ya se había analizado con carácter exhaustivo por la doctrina más autorizada (Solà i Monells, 2023; Menéndez Sebastián, 2024; Cordero Gordillo, 2024; Nieto Rojas, 2023) el resultado que habría producido la aplicación de esa cláusula pasarela (art. 20.6 Directiva 2019/1158) en la regulación anterior a este RDL 9/2025, observando que para las madres biológicas no se cumplirían, en ningún caso, las previsiones europeas, a diferencia de los padres biológicos, o para los padres y madres adoptantes o acogedores. Además, no parece que esta fuera la intención del legislador al regular el permiso parental, porque de haberlo sido, quizá se habría recogido así, bien en el RDL 5/2023, bien en el RDL 2/2024.

Con el RDL 9/2024, y aún pendiente de convalidación en el Congreso, se ha modificado el ET, el EBEP y la Ley general de la Seguridad Social. Estas modificaciones se concretan, esencialmente, en una alteración del régimen de duración de la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado del menor, extensión que conlleva la plena aplicación de los efectos

jurídicos en materia de prestaciones de Seguridad Social asociados a dicho permiso. En consecuencia, la nueva regulación se configura en los siguientes términos:

Normativa	Tipo de familia	Total de semanas	6 semanas obligatorias	11 semanas hasta que el menor cumple 1 año	2 semanas hasta 8 años	Condiciones generales
ET (art. 48.4 y 5)	Biparental	19 semanas por progenitor	A jornada completa e ininterrumpidas	Jornada completa o parcial (previo acuerdo con empresa). Por semanas completas.	Mismo régimen que las 11 semanas anteriores.	Aviso a la empresa: mínimo 15 días o lo que indique el convenio.
	Monoparental	32 semanas	A jornada completa e ininterrumpidas	22 semanas. Jornada completa o parcial (previo acuerdo con empresa). Por semanas completas.	4 semanas. Mismo régimen que las 22 semanas anteriores.	Derivado de STC 140/2024.
EBEP [art. 49 a), b), c) y g)]	Biparental	19 semanas por progenitor	A jornada completa e ininterrumpidas	Jornada completa o parcial (siempre que las necesidades del servicio lo permitan). Por semanas completas.	Mismo régimen que las 11 semanas anteriores.	Sujeto a disponibilidad del servicio.
	Monoparental	32 semanas	A jornada completa e ininterrumpidas	22 semanas. Jornada completa o parcial (siempre que las necesidades del servicio lo permitan). Por semanas completas.	4 semanas. Mismo régimen que las 22 semanas anteriores.	Sujeto a disponibilidad del servicio.

La exposición de motivos de este nuevo real decreto-ley recuerda que la Directiva (UE) 2019/1158 establece un permiso parental retribuido con una duración mínima de ocho semanas, pero que su artículo 20.6 incluye una cláusula pasarela que permite computar, para

cumplir ese mínimo, cualquier periodo de ausencia laboral vinculado a responsabilidades familiares, así como cualquier remuneración o prestación económica derivada de ello.

Por tanto, con la ampliación en tres semanas del permiso por nacimiento y cuidado (de las cuales dos podrán disfrutarse de forma flexible hasta que el menor cumpla ocho años), sumadas tres semanas de lactancia (que, según el legislador, es el periodo de tiempo de duración de este permiso) se completa, según lo establecido en el RDL 9/2025, la transposición íntegra del permiso parental retribuido del artículo 8.1 y 8.3 de la Directiva (UE) 2019/1158, porque todo ello sumaría las ocho semanas retribuidas de permiso parental (en el caso del otro progenitor, la directiva ya se cumplía haciendo ese mismo cálculo, ya que la paternidad regulada en la directiva europea es de 10 días laborables).

Sin embargo, y de nuevo, no siempre estará tan claro que se cumple con las previsiones de la directiva, a través de la cláusula pasarela, para el caso de las madres biológicas. En la normativa europea se distingue entre la duración del permiso de maternidad y paternidad y la duración del permiso parental. Para el caso de la madre biológica la norma europea establece un permiso de maternidad de 14 semanas, a lo que se tienen que unir dos meses de permiso parental retribuido. Esto haría un total aproximado de 22 semanas. La exposición de motivos está aplicando la cláusula pasarela sumando, como hemos visto, el permiso de nacimiento y cuidado –que ahora será de 19 semanas–, más el de lactancia, que parece que es, según lo que se desprende de esta exposición de motivos, de tres semanas. Sin embargo, la lactancia no tiene necesariamente, y en todo caso, una duración de tres semanas, al menos no en relación con las personas trabajadoras a las que se les aplica el artículo 37.4 del ET (en el caso de los empleados públicos, la lactancia se calcula hasta que el menor tiene 12 meses, por lo que la posibilidad de que su duración total sea de tres semanas es mayor). La lactancia tendrá una duración que variará en función de las circunstancias particulares de cada trabajador o trabajadora y se calcula hasta que el hijo o hija tiene nueve meses (Aragón Gómez, 2023).

A continuación, nos remitimos a los siguientes cuadros con la regulación anterior y posterior al RDL 9/2025 para intentar explicar de modo gráfico esta situación, haciendo el cálculo siempre en semanas:

Maternidad biológica (anterior al RDL 9/2025)

Normativa	Permiso de maternidad (nacimiento y cuidado)	Permiso parental retribuido	Permiso parental no retribuido	Total semanas retribuidas	Observaciones
Normativa europea	14 semanas (Directiva 92/85/CEE)	8 semanas (Directiva 2019/1158)	8 semanas (Directiva 2019/1158)	22 semanas	



Normativa	Permiso de maternidad (nacimiento y cuidado)	Permiso parental retribuido	Permiso parental no retribuido	Total semanas retribuidas	Observaciones
-----------	--	-----------------------------	--------------------------------	---------------------------	---------------



Normativa española	16 semanas (art. 48.4 ET) + 2 semanas de lactancia acumulada (aprox.)	— (faltarían 4 semanas)	— (no previsto expresamente)	18 semanas	Incluye 2 semanas por lactancia acumulada. Faltarían 4 semanas retribuidas y 8 no retribuidas para cumplir la directiva (estas 8 semanas no retribuidas se pueden entender incluidas por otras herramientas de conciliación ya disponibles como, por ejemplo, la excedencia por cuidado de hijos e hijas).
--------------------	---	-------------------------	------------------------------	------------	--

Paternidad (anterior al RDL 9/2025)

Normativa	Permiso de Paternidad (nacimiento y cuidado)	Permiso parental retribuido	Permiso parental no retribuido	Total semanas retribuidas	Observaciones
Normativa europea	2 semanas (Directiva 2019/1158)	8 semanas (Directiva 2019/1158)	8 semanas (Directiva 2019/1158)	10 semanas	
Normativa española	16 semanas (art. 48.4 ET) + 2 semanas de lactancia (aprox.)	— (excedido por paternidad)	— (no previsto expresamente)	18 semanas	España supera ampliamente las exigencias de la directiva en cuanto a la retribución del permiso parental. Se incluyen 2 semanas por lactancia.

Maternidad biológica (tras el RDL 9/2025)

Normativa	Permiso de maternidad (nacimiento y cuidado)	Permiso parental retribuido	Permiso parental no retribuido	Total semanas retribuidas	Observaciones
Normativa europea	14 semanas (Directiva 92/85/CEE)	8 semanas (Directiva 2019/1158)	8 semanas (Directiva 2019/1158)	22 semanas	
Normativa española	19 semanas (art. 48.4 ET), de las cuales 1 semana se suma a las 16 anteriores (aplicando su mismo régimen jurídico) y las otras 2 se pueden disfrutar hasta que el menor tiene 8 años + 2 semanas de lactancia acumulada aprox.	Nuestro permiso parental no se retribuye, puesto que se ha usado la cláusula pasarela de la directiva europea	Ahora es el permiso regulado en el artículo 48 bis del ET y en el artículo 49 g) del TREBEP	21 semanas	Incluye 2 semanas por lactancia acumulada, porque el cálculo de los días de lactancia se hace forma individual y, por tanto, en cada caso serán más o menos días en función de las circunstancias. Por tanto, faltaría 1 semana retribuida y 8 no retribuidas para cumplir la directiva (estas 8 semanas no retribuidas se pueden entender incluidas por otras herramientas de conciliación, ya disponibles como, por ejemplo, la excedencia por cuidado de hijos e hijas, aunque serían necesarios ciertos ajustes normativos).

Paternidad (tras el RDL 9/2025)

Normativa	Permiso de paternidad (nacimiento y cuidado)	Permiso parental retribuido	Permiso parental no retribuido	Total semanas retribuidas	Observaciones
Normativa europea	2 semanas (Directiva 2019/1158)	8 semanas (Directiva 2019/1158)	8 semanas (Directiva 2019/1158)	10 semanas	



Normativa	Permiso de paternidad (nacimiento y cuidado)	Permiso parental retribuido	Permiso parental no retribuido	Total semanas retribuidas	Observaciones
Normativa española	19 semanas (art. 48.4 ET) de las cuales 1 semana se suma a las 16 anteriores (aplicando su mismo régimen jurídico) y las otras 2 se pueden disfrutar hasta que el menor tenga 8 años + 2 semanas de lactancia acumulada aprox.	Nuestro permiso parental no se retribuye, puesto que se ha usado la cláusula pasarela de la directiva europea	Ahora es el permiso regulado en el artículo 48 bis del ET y en el artículo 49 g) del TREBEP	21 semanas	España supera ampliamente las exigencias de la directiva en cuanto a la retribución del permiso parental (el permiso del otro progenitor diferente a la madre biológica). Se incluyen 2 semanas por lactancia (este tiempo es variable porque el cálculo de los días de lactancia se hace forma individual y, por tanto, en cada caso serán más o menos días en función de las circunstancias).

Así pues, el permiso parental regulado en su artículo 48 bis del ET y en el artículo 49 g) del EBEP ha quedado prácticamente intacto. Queda configurado como un derecho individual e intransferible, que se articula a través de una suspensión del contrato de trabajo, pero no retribuido¹⁷, que puede disfrutarse de forma flexible, por semanas completas y a jornada completa (al menos hasta que se desarrolle reglamentariamente) y con una duración de ocho semanas, destinado al cuidado de hijos e hijas, así como de niñas y niños en

¹⁷ De hecho, el artículo 49 g) del EBEP sí que se ha modificado por el RDL 9/2025, en el sentido de establecer expresamente su carácter no retribuido, suponemos que con el objetivo de eliminar cualquier interpretación judicial diferente. En este sentido, una de las resoluciones judiciales más próximas a la aprobación de la norma, la STSJ de Madrid de 14 de julio de 2025 (rec. 4/2025), tenía entre sus argumentos para considerar el permiso retribuido que la interpretación que se hacía por la empleadora (la Comunidad de Madrid) de la norma para la redacción de la cláusula del convenio colectivo que se había impugnado no era correcta, y ello porque «[...] el artículo 49 g) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, ninguna mención hace al carácter no retribuido del permiso parental, como tampoco el artículo 48 bis del ET».

acogimiento de larga duración (más de un año), hasta que cumplan ocho años de edad. En este sentido, el nuevo RDL 9/2025 sí tendrá un impacto directo sobre la doctrina judicial de los juzgados de lo contencioso-administrativo que habían resuelto a favor de la aplicación del efecto directo vertical de la directiva por falta de transposición de la directiva, y que veremos a continuación.

2.3.2. Sujetos causantes del permiso, duración, ejercicio del derecho y devengo de las vacaciones

En primer lugar, en cuanto a los sujetos causantes, cada persona trabajadora ostenta el derecho a un permiso parental por cada hijo o hija, de modo que cada menor genera, de forma individual, el derecho a un permiso parental de ocho semanas para cada uno de sus progenitores. En segundo lugar, en lo que hace a su duración, el artículo 48 bis del ET la fija en ocho semanas continuas o discontinuas y no se prevé ningún supuesto de ampliación de la misma. Por lo que se refiere al ejercicio del derecho, tal y como establece este precepto, el permiso podría disfrutarse de forma continuada o de forma discontinua, hasta que el menor tenga ocho años y siempre que se avise a la empresa con un preaviso mínimo de diez días, especificando fechas de inicio y fin, salvo que por causa de fuerza mayor no sea posible anticipar con este tiempo la comunicación del ejercicio del derecho. En cuanto a este periodo de preaviso, se regula la posibilidad de que sea la negociación colectiva la que fije la fecha de comunicación por parte de la persona trabajadora estableciendo una duración inferior o superior a los diez días para solicitar el disfrute del permiso parental.

En el caso de que se fraccione el disfrute del derecho, y a falta de desarrollo reglamentario, no queda clara la posibilidad de usarlo mediante la fórmula de días sueltos o periodos quincenales, etc. La realidad es que este disfrute en días sueltos supondría un amplio margen de flexibilidad para atender a las necesidades de conciliación. Sin embargo, la norma hace referencias constantes a la semana como módulo de disfrute y el artículo 49 g) del EBEP ha establecido expresamente que los periodos de disfrute se realizarán por semanas completas. Recordemos, además, que el periodo semana es el utilizado para fijar el uso del permiso de diez semanas de nacimiento y cuidado (tras las primeras seis semanas obligatorias e ininterrumpidas) (Nieto Rojas, 2024). La STSJ de Cataluña de 30 de abril de 2024 (rec. 5/2024), más famosa por hacer una interpretación a favor de no generar días de vacaciones durante el disfrute del permiso parental, y que luego veremos, también ha entrado a valorar el criterio empresarial de no permitir el disfrute del permiso por tiempos inferiores a una semana. En este sentido, aunque el tribunal admite la falta de referencia expresa de la normativa, mantiene que la dicción literal del precepto sí que identifica la semana como módulo de referencia. Por tanto, parece que el criterio que establece la semana como unidad mínima de disfrute del permiso parental parece estar consolidándose progresivamente en la interpretación normativa y en la práctica aplicativa.

El devengo de las vacaciones durante el disfrute del permiso parental es una cuestión controvertida y no completamente pacífica, tanto a nivel normativo como jurisprudencial. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha señalado en su Sentencia 20 de septiembre de 2007 (asunto Kiiski, C-116/06) que el permiso parental no puede considerarse como un periodo de trabajo efectivo a efectos del derecho a vacaciones anuales retribuidas, según el artículo 7 de la Directiva 2003/88. Esta interpretación se basa en que el disfrute del permiso parental no es imprevisible, sino que depende de la voluntad de la persona trabajadora, al decidir cuidar de su hijo o hija. Por ello, el TJUE lo distingue de situaciones como la incapacidad temporal o el permiso por maternidad, que no dependen de la voluntad de la persona trabajadora.

Sin embargo, esta interpretación puede considerarse demasiado restrictiva. El Convenio núm. 132 de la Organización Internacional del Trabajo establece que las vacaciones no deben reducirse por ausencias que se deban a causas ajenas a la voluntad del trabajador. Esto plantea la necesidad de analizar si el permiso parental responde realmente a una elección libre de la persona trabajadora o más bien a una necesidad derivada del cuidado de hijos e hijas. Al igual que el permiso por maternidad, el permiso parental tiene como finalidad la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, lo que va más allá de una decisión individual. Por tanto, podría defenderse que este tiempo debería computar como trabajo efectivo a efectos del derecho a vacaciones, como sostiene la doctrina más autorizada (Nieto Rojas, 2024, p. 138). Esta postura se refuerza si se adopta una interpretación amplia del artículo 11 de la Directiva 2019/1158, que prohíbe cualquier trato desfavorable por haber solicitado o disfrutado los permisos regulados en los artículos 4, 5 y 6 de dicha norma.

Sobre el devengo de las vacaciones ya disponemos de una sentencia interna, la STSJ de Cataluña de 30 de abril de 2024 (rec. 5/2024), que se suma y hace suya la interpretación dada por el TJUE. En este caso, nos encontrábamos ante un conflicto colectivo por el cual la empresa mantenía que la interpretación de la regulación del permiso parental debía hacerse conforme a su naturaleza jurídica de suspensión del contrato de trabajo, y, por tanto, se exoneran las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, lo que lleva a que no se generen días de vacaciones por el tiempo de uso del derecho. Además, también diferencia entre el permiso por nacimiento y cuidado del menor y este otro permiso parental, entendiendo que el primero no es voluntario y este sí. Se trata de una resolución judicial que, a nuestro modo de ver, es criticable. Primero, por lo que ya se ha comentado, y es que la conciliación de la vida laboral y familiar va más allá de una decisión voluntaria de la persona trabajadora y, aunque se trate de una suspensión del contrato, debería darse el mismo tratamiento que a la suspensión del contrato por incapacidad temporal o la suspensión por el permiso de nacimiento y cuidado del menor; y, segundo, porque se hace una interpretación que queda al margen absoluto de la integración de la perspectiva de género, olvidando que este tipo de medidas de conciliación

son utilizadas mayoritariamente por las mujeres, por lo que serán ellas las que sufran una merma en sus condiciones laborales; concretamente, en este caso en sus días de vacaciones (Lousada Arochena, 2019).

2.3.3. Naturaleza jurídica y retribución del permiso parental específico

Antes de entrar en la naturaleza jurídica propia de este permiso, tal y como lo ha configurado el artículo 45.1 o) del ET y el 48 bis del ET, debemos hacer una precisión importante, y es que no estamos ante un derecho a solicitar para después negociar, sino que estamos ante un derecho pleno e incondicionado (Ballester Pastor, 2019, p. 1122). Tanto es así que ya se encuentran algunas sentencias que han fallado a favor de la persona trabajadora reconociendo el derecho y una indemnización por daños por haber denegado la empresa el disfrute del mismo. Así la Sentencia del Juzgado de lo Social de Cartagena, núm. 1 (proc. 642/2023), vino a establecer que:

[...] no cabe duda [de] que la negativa injustificada a disfrutar del permiso parental en las fechas solicitadas le ha privado de la posibilidad de estar con sus hijos durante cuatro semanas que coinciden con el periodo de vacaciones escolares, por lo que se ha causado un perjuicio que debe ser indemnizado.

Y en el mismo sentido se pronuncia la STSJ de Cataluña de 26 de abril de 2024 (rec. 7066/2023), que vino a reconocer una indemnización de 20.000 euros por denegar parcialmente el derecho al permiso parental a un trabajador. En este caso, resulta muy interesante la argumentación del tribunal, porque la empresa deniega parcialmente el permiso parental alegando razones organizativas que impedían tal concesión. El TSJ recuerda que el permiso parental no es supuesto comparable con el derecho a la adaptación de jornada del artículo 34.8 del ET, que no se trata de un derecho incondicional, estando sometido a la consideración de las necesidades organizativas y productivas de la empresa. En este caso, dice el tribunal:

el permiso parental conlleva la suspensión del contrato temporal y la baja temporal en la prestación de servicios, sin que su disfrute comporte modificar la organización productiva establecida por el empresario, el cual, si es necesario, tan solo deberá proveer la sustitución del trabajador de baja temporal. Precisamente, en previsión de la eventual necesidad de cubrir la baja, constituye requisito para el ejercicio del permiso parental que la persona trabajadora preavise al empleador con una antelación de diez días, salvo fuerza mayor, de tal forma que la empresa pueda prever la correspondiente sustitución. En fin, que no es equiparable el régimen jurídico para la concesión de la adaptación de jornada por razón de conciliación del art. 34.8 ET con el permiso parental del art. 48 bis ET.

Partiendo de ello, considera que la empresa ha vulnerado derechos fundamentales con base en la dimensión constitucional del derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar¹⁸.

La facultad de denegación por parte del empresario se limita exclusivamente al periodo de disfrute del permiso, sin que pueda afectar al reconocimiento ni al ejercicio del derecho en sí mismo. Por tanto, se trata de un auténtico derecho y no de una expectativa, lo que supone, en el peor de los casos, un aplazamiento de los tiempos o periodos de disfrute, pero no una denegación. Esto hace que se diferencie absolutamente del artículo 34.8 del ET, sobre el derecho a la adaptación de la jornada. Por tanto, si se cumplen los requisitos y el plazo de preaviso, la empresa está obligada a aceptar la petición de la persona trabajadora. No obstante, resulta razonable preguntarse si se podría condicionar o modificar esas fechas o periodo de disfrute alegando causas organizativas por parte de las empresas, puesto que la redacción del precepto resulta especialmente confusa. A diferencia del artículo 49 g) del EBEP, que de manera muy clara establece que el permiso «podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan [...]».

La norma establece los dos supuestos en los que se puede realizar un aplazamiento o modificación en la determinación de las fechas de disfrute por parte de la empresa. La primera, cuando dos o más personas generen este derecho por el mismo sujeto causante, y la segunda, cuando así lo prevea el convenio colectivo. En ambos casos la propia norma exige, además, que esa petición de fechas «altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa», por lo que parece que no caben meras dificultades organizativas y solo debe tratarse de situaciones muy excepcionales que quedan fuera la actividad normal de la empresa. Por tanto, en estos dos casos previstos por la norma, la empresa no solo habrá de justificar la negativa, sino que tendrá que garantizar el ofrecimiento de una alternativa. Es por ello por lo que la empresa queda obligada a ofrecer a la persona trabajadora una opción de disfrute que se sitúe más o menos en el mismo ámbito temporal (Solà i Monells, 2023). Así pues, cuando una persona trabajadora opta por disfrutar una semana de permiso parental a tiempo completo en un periodo en el que sus funciones resultan especialmente relevantes en la empresa, o cuando varias personas de la misma empresa solicitan al mismo tiempo una concreta semana (por ejemplo, semanas en verano, semanas en Navidad o semanas de adaptación escolar), y siempre que así se haya regulado por convenio colectivo, podría plantearse, como medida de conciliación y organización, la posibilidad de

¹⁸ El permiso parental ya ha sido incluido como parte de los derechos a proteger de forma especial cuando se trata de establecer en la negociación colectiva incentivos a la asistencia y penalizaciones como consecuencia de determinadas ausencias en el trabajo. Así pues, la SAN de 30 de mayo de 2025 recuerda que se debe combatir el absentismo sin vulnerar la Constitución; ni la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación; ni la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Ello significa que las ausencias por enfermedad, o por motivos relacionados con la conciliación de la vida laboral y familiar, como es el caso del permiso parental, no pueden suponer un efecto negativo en los incentivos regulados por los convenios.

un disfrute en régimen de tiempo parcial al 50 % durante esa semana y la siguiente (Nieto Rojas, 2023). Como decimos, el convenio colectivo podrá regular las circunstancias que alteren el correcto funcionamiento de la empresa, pero el aplazamiento del disfrute debe interpretarse siempre desde una perspectiva restrictiva y limitada a la concurrencia de circunstancias excepcionales.

Ahora bien, ¿qué sucede en los casos en los que el convenio colectivo no regula nada al respecto, pero se dan realmente estas situaciones excepcionales en las empresas? Una interpretación restrictiva nos lleva a pensar que la norma es clara y, por tanto, solo en esos dos supuestos se puede alterar y condicionar el periodo de disfrute. Sin embargo, una interpretación más flexible llevaría a entender que, en ausencia de una integración expresa de esta posibilidad por parte de la negociación colectiva, nada debería impedir al empleador que pudiera ejercer la facultad de aplazamiento prevista en el artículo 48 bis del ET, siempre que dicha decisión esté debidamente justificada por escrito y se haya ofrecido una alternativa razonable de disfrute (Rodríguez Escanciano, 2023).

Esta posibilidad de alterar unilateralmente el disfrute del permiso genera tensiones y plantea un conflicto entre el derecho individual de conciliación y las necesidades operativas de la empresa que ya ha sido abordado por algunas primeras resoluciones judiciales que vamos a comentar.

Tal es el caso de la STSJ de Cataluña de 26 de abril de 2024 (rec. 7066/2023), a la que hacíamos alusión anteriormente, en la cual la empresa deniega parcialmente el permiso parental alegando razones organizativas que impedían tal concesión. El tribunal recuerda que el permiso parental no es supuesto comparable con el derecho a la adaptación de jornada del artículo 34.8 del ET y que no se trata de un derecho incondicional, estando sometido a la consideración de las necesidades organizativas y productivas de la empresa. En este caso, dice el tribunal:

el permiso parental conlleva la suspensión del contrato temporal y la baja temporal en la prestación de servicios, sin que su disfrute comporte modificar la organización productiva establecida por el empresario, el cual, si es necesario, tan solo deberá proveer la sustitución del trabajador de baja temporal. Precisamente, en previsión de la eventual necesidad de cubrir la baja, constituye requisito para el ejercicio del permiso parental que la persona trabajadora preavise al empleador con una antelación de diez días, salvo fuerza mayor, de tal forma que la empresa pueda prever la correspondiente sustitución. En fin, que no es equiparable el régimen jurídico para la concesión de la adaptación de jornada por razón de conciliación del art. 34.8 ET con el permiso parental del art. 48 bis ET.

Con el mismo argumento, la Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid, núm. 33, de 8 de julio de 2025 (Sentencia núm. 338/2025), recuerda que el artículo 48 bis del ET únicamente contempla dos supuestos en los que la empresa puede oponerse al disfrute del permiso

parental en fechas concretas. En el caso enjuiciado no concurría ninguna de estas circunstancias, por lo que la jueza concluye que, fuera de dichos supuestos tasados, el régimen jurídico aplicable reconoce a la persona trabajadora la facultad de determinar libremente las fechas de inicio y finalización del permiso parental, con la única obligación de preavisar a la empresa con una antelación mínima de diez días. Asimismo, la magistrada rechaza que la mera invocación de necesidades organizativas por parte de la empresa pueda operar como límite al ejercicio del derecho al permiso parental, recordando que el legislador solo ha previsto dicha posibilidad en supuestos expresamente regulados, como ocurre en el artículo 34.8 del ET en relación con la adaptación de jornada. Sin embargo, en este caso, la jueza abre una puerta a la interpretación flexible, ya que destaca que su decisión final también se basa en que la empresa no ha acreditado la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen una alteración del derecho ejercido, más allá de las propias de un periodo vacacional ordinario, las cuales han sido afrontadas mediante mecanismos habituales de gestión, incluyendo nuevas contrataciones para garantizar la cobertura del servicio.

Por otro lado, y con un criterio diferente, encontramos la STSJ de Madrid de 10 de abril de 2025 (rec. 1168/2024), que viene a establecer un paralelismo entre el artículo 48 bis del ET y el artículo 34.8 del ET, entendiendo que, tanto en uno como en otro caso, no se otorga un

poder omnímodo a las personas trabajadoras, para disfrutar de las medidas que contemplan para la conciliación de la vida familiar y personal, sino que también se reconoce a la empresa la facultad de denegarlas o modularlas, atendiendo a sus necesidades organizativas.

En este concreto supuesto, la trabajadora había solicitado disfrutar de forma continua de su permiso parental por sus dos hijos, con una duración total de 16 semanas. La empresa no deniega el permiso. Le concede las cuatro primeras semanas de forma continua, pero pospone las otras 12 semanas a un tiempo posterior, alegando que la trabajadora era la única persona que tenía conocimientos y habilidades para desarrollar el inicio de un proyecto muy concreto que se le había encomendado. El tribunal entra a ponderar el interés de la empresa y la necesidad de cuidado alegada por la trabajadora, de forma que llega a valorar si la trabajadora necesitaba tener este permiso para el traslado de sus hijos a otro a país con su otro progenitor. Y concluye

ponderando las necesidades organizativas de la empresa y las de conciliar de la trabajadora, no puede confundirse necesidad con mera conveniencia ni puede prevalecer esta sobre aquella, sino que, en todos los casos han de conjugarse para tratar de armonizar los intereses de ambas partes, de ahí la importancia de la negociación, constando aquí el intento conciliatorio de la empresa y ninguno por parte de la trabajadora, que se ha mantenido en la petición de disfrutar seguidas las 16 semanas, pese al perjuicio que consta ello le ocasionaba a la demandada.

Se trata de una conclusión que puede resultar muy controvertida, puesto que no es una interpretación ajustada a lo que establece el artículo 48 bis del ET. Primero, porque no estamos en ninguno de los supuestos previstos por este precepto para modificar el periodo de disfrute solicitado por la trabajadora, y segundo, porque el tribunal considera suficiente alegar necesidades organizativas de las empresas y su ponderación con las necesidades de conciliación, cuando la norma solo se refiere al posible aplazamiento ante situaciones que alteren seriamente el correcto funcionamiento de la empresa. Y aunque bien podemos entender que habrá muchos casos en los que la gestión del permiso parental en determinadas fechas pueda ser muy complejo, algo que los convenios colectivos deberían solucionar con urgencia (aunque deberán tener presente e identificar en su regulación que el aplazamiento solo puede darse por circunstancias excepcionales), la sentencia se equivoca al equipararlo al artículo 34.8 del ET, admitiendo incluso la posibilidad de denegar el permiso, al aplicar la doctrina del TS respecto a la reducción y la adaptación de la jornada (STS de 26 de abril de 2023, rec. 1040/2020).

En cuanto a la naturaleza jurídica del permiso parental, y a pesar de llamarse «permiso» tanto por el legislador como por los negociadores, en nuestra normativa interna se ha configurado como un supuesto de suspensión del contrato de trabajo, por lo que estamos ante un derecho cuyo ejercicio exonera las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo, pero con reserva del puesto de trabajo, lo que permite mantener el derecho a la reincorporación. Bien es verdad que recibe la denominación, tanto desde la directiva europea como en la propia norma interna, de «permiso», por lo que genera una importante confusión entre la aplicación del régimen de las interrupciones y la aplicación del régimen de las suspensiones. Sin embargo, su ubicación dentro del ET como un supuesto de suspensión del contrato de trabajo es absolutamente clara. Y aunque en muchas ocasiones se tratará verdaderamente de interrupciones de corta duración (una semana), la realidad es que podría disfrutarse de forma continua durante las ocho semanas de duración total, lo que evidencia no una interrupción corta propia de la naturaleza de los permisos, sino un periodo más o menos largo de tiempo, más propio de las suspensiones. Ahora bien, el gran problema que se deriva de la naturaleza jurídica de este permiso parental radica en la determinación de si estamos ante un derecho de conciliación retribuido o no.

Y decimos que se trata de un problema, porque mientras la directiva ha configurado este derecho, al menos durante dos de los cuatro meses de duración como retribuido, el artículo 48 bis del ET no hace ningún tipo de alusión a la retribución del permiso, y siendo una causa de suspensión del contrato tendría que haberse previsto algún tipo de prestación económica que sustituyera al salario durante el tiempo que dure tal suspensión. El legislador admite en la disposición final octava del RDL 5/2023 que la transposición ha sido parcial, posponiendo la transposición completa al plazo más amplio que se daba (2 de agosto de 2024). No obstante, habiendo transcurrido ya el plazo fijado para la transposición, el legislador aún no ha procedido a incorporar plenamente las disposiciones necesarias para completar la adecuación del ordenamiento interno a la Directiva 2019/1158. Esta omisión resulta especialmente significativa si se atiende al enfoque inicialmente adoptado por el

propio legislador, al configurar el permiso parental como una figura nueva, específica y diferenciada de los mecanismos de conciliación preexistentes, con una regulación igualitaria tanto para padres como madres en todos los supuestos (hijos e hijas biológicas, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento)¹⁹. Pero a mayor abundamiento, si aplicamos la cláusula pasarela, la transposición tampoco se puede considerar completada, al menos, y como vimos, respecto del permiso parental de las madres biológicas. Por lo que, aunque solo fuera en este concreto aspecto, la norma interna sobre la retribución del permiso, al ser inexistente, no se ajusta a las previsiones de la norma europea.

Varios son los temas de debate que se abren en torno a la remuneración del permiso parental. En primer término, debe analizarse si procede su retribución, incluso en ausencia de una regulación interna específica que determine las condiciones y el alcance de dicha compensación, a partir de una posible aplicación directa de lo dispuesto en la Directiva 2019/1158. En segundo lugar, resulta necesario delimitar el contenido material de la obligación de retribución, concretamente en lo que respecta al nivel de ingresos que ha de garantizarse durante el disfrute del permiso, a fin de asegurar un nivel de vida adecuado conforme a los estándares europeos. Por último, ha de evaluarse el impacto que este permiso pueda generar en materia de cotización al sistema de Seguridad Social, tanto en términos de derechos de la persona trabajadora como de obligaciones empresariales.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, el problema gira en torno a la posibilidad de aplicar de forma directa (efecto directo de las directivas) la Directiva 2019/1158. Se trata de la cuestión que han ido resolviendo algunos de nuestros juzgados en las sentencias a las que hemos podido acceder. En primer lugar, y por seguir el orden cronológico, analizaremos dos sentencias del ámbito contencioso-administrativo que han resuelto si el permiso parental debe ser retribuido por aplicación directa de la directiva. La primera, el caso de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona (Sentencia núm. 299/2024) de 28 de noviembre de 2024, en el que un empleado público del Ayuntamiento de Barcelona recibe comunicación en la que el ayuntamiento establece que no se va a retribuir el permiso parental. El trabajador reclama la cantidad de 4.000 euros por el salario equivalente al tiempo de disfrute del permiso parental. Lo que hace el juzgador de instancia en este caso es acudir a la jurisprudencia del TJUE sobre el efecto de las directivas no transpuestas o incorporadas erróneamente al ordenamiento interno recordando que:

¹⁹ En la misma opinión Cordero Gordillo (2024, p. 36):

En cualquier caso, pese a que la inadecuación únicamente afecta a los permisos parentales de las madres biológicas, la regulación debería ser igualitaria para ambos progenitores, así como en los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento pues, de lo contrario, se convertiría en un elemento desincentivador del disfrute del permiso por parte de los hombres y no se fomentaría la corresponsabilidad en las funciones de cuidado.

los justiciables pueden invocar disposiciones incondicionales y suficientemente precisas de una directiva no solo frente a un Estado miembro y a todos los órganos de su Administración, sino también frente a organismos o entidades sometidos a la autoridad o al control del Estado o que dispongan de facultades exorbitantes en relación con las que se deriven de las normas aplicables en las relaciones entre particulares.

Así pues, analizando los preceptos reguladores de la directiva llega a la conclusión de que esta es incondicional, suficientemente clara y precisa, y que atribuye derechos a los particulares, y que, además, el Estado no ha transpuesto la directiva antes del plazo establecido. Por tanto, y a falta de desarrollo reglamentario, el permiso debe ser retribuido.

A la misma conclusión llega la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cuenca (Sentencia núm. 23/2025) de 27 de enero de 2025, que, aunque el supuesto es diferente –porque la trabajadora solicita la retribución del permiso disfrutado en fecha anterior al 2 de agosto de 2024–, aplica la misma argumentación, y reconociendo que el permiso no podía ser retribuido aún, sin embargo, sí que deberá indemnizarse a la trabajadora en la cantidad equivalente al salario dejado de percibir por el tiempo del permiso parental solicitado²⁰, y ello porque realmente la trabajadora no tiene que sufrir las consecuencias de una transposición parcial ni un retraso en el desarrollo reglamentario.

La cuestión determinante es que en ambos casos se trata de empleados públicos, y, por tanto, la reclamación se produce frente a la Administración pública. En estos casos, la eficacia vertical de las directivas permite su invocación directa en los litigios entre particulares y la Administración, siempre que concurren determinados requisitos. En particular, se exige que la directiva no haya sido transpuesta al ordenamiento jurídico interno dentro del plazo establecido o que dicha transposición haya sido defectuosa, y, además, que sus disposiciones sean claras, precisas e incondicionadas, esto es, que la directiva contenga una obligación o un derecho que no deje lugar a opción discrecional alguna. En este sentido, los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo han considerado que ambos requisitos se cumplen respecto del permiso parental regulado en la Directiva 2019/1158. Por un lado, su artículo 8.1 establece de forma clara e inequívoca la obligación de los Estados

²⁰ Concretamente, la juzgadora considera que:

[...] aunque al tiempo de dictarse la resolución que le denegó el permiso aún no se había agotado el plazo para la trasposición, y no se había llevado a cabo el desarrollo reglamentario lo cierto es que solo faltaban unos días y no se llegó a trasponer en el plazo establecido, siendo vinculantes las Directivas tras incumplirse el plazo para la trasposición [...] [y por tanto] la recurrente ha de ser indemnizada por los daños morales derivados de la privación del permiso, con la cuantía solicitada, esto es, el salario que hubiera percibido en las cuatro semanas correspondientes al permiso que había solicitado 15-10-24 al 15-11-24 [...].

miembros de garantizar que las personas trabajadoras que ejerzan el derecho reconocido en el artículo 5.2 (permiso parental) reciban una remuneración o prestación económica. Por otro lado, la transposición no se produjo dentro del plazo fijado, siendo un defecto que se mantiene, al menos hasta los momentos en los que se está escribiendo este trabajo, y sin visos de que haya un cambio normativo a corto o medio plazo.

El problema se plantea cuando quien solicita la retribución del permiso parental es una persona trabajadora del sector privado, frente a una empresa. En este caso, ¿es posible aplicar de forma directa la directiva?, o, dicho de otro modo, ¿hay un efecto directo horizontal de las directivas entre sujetos privados? (De la Puebla Pinilla, 2025). La respuesta no es sencilla. Debemos partir de una premisa, y es que las directivas carecen del efecto de aplicabilidad directa que sí tienen los reglamentos comunitarios. Esto significa que la directiva necesita de una transposición al ordenamiento nacional a través del instrumento que cada Estado miembro considere más adecuado. El problema se produce cuando, como es el caso, la transposición no cumple las expectativas que de la directiva se derivan. Por ello, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (actual TJUE) decidió crear la doctrina del llamado «efecto directo de las directivas» como una reacción al problema de la falta de transposición de estas normas europeas. Así pues, es la propia jurisprudencia la que dota a las directivas de esa eficacia directa siempre que se cumplan los requisitos (que hemos referido antes). El principal problema de la doctrina de la eficacia directa es que tiene carácter limitado, es decir, solo se ha reconocido tal efecto directo cuando un particular reclama un derecho de una directiva frente al poder público, esto es, frente al Estado, pero no contra otro sujeto particular. Por ello, el efecto directo solo se permite en sentido vertical, frente al Estado y sus órganos, pero no horizontal, entre particulares.

Ahora bien, esta solución no convence a todos, ya que esta posibilidad realmente queda limitada a muy pocos casos y además puede generar una evidente discriminación entre los sujetos particulares, pues dependiendo de con quién se relacionen, la misma producirá efectos directos o no (Millán Moro, 1991, p. 853). Así pues, en la evolución de esta doctrina el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y dando un paso más, se ha permitido el uso de la directiva como parámetro de interpretación del derecho interno, creando así la eficacia interpretativa de las directivas. Esto consiste en interpretar la regulación nacional de conformidad con el contenido de las directivas no transpuestas, lo cual puede dar lugar a que surjan nuevas obligaciones entre particulares que no habrían aparecido sin la existencia de esa directiva. Por tanto, el juez nacional tiene la obligación de interpretar una norma interna de conformidad con el objetivo de la directiva. Aquí la invocación de la directiva no es para que se aplique de forma directa, sino para que sirva de mecanismo de interpretación. Esta doctrina contiene dos críticas razonables. En primer lugar, esta eficacia interpretativa de las directivas arroja una importante inseguridad jurídica, pues se impone a las particulares obligaciones que derivan de la interpretación de un juez, y, en segundo lugar, esta fórmula de efecto directo solo puede funcionar cuando la regulación nacional no sea claramente contraria a la directiva (Gorelli Hernández, 1998).

Y como el problema estaba servido, pues se sirvió. Una reciente sentencia, ahora del orden social, ha considerado que es posible aplicar, en cuanto a la obligación de retribuir el permiso, la Directiva europea 2019/1158, pero entre particulares –persona trabajadora y empresa privada– con el mismo argumento que han utilizado los juzgados del orden contencioso-administrativo. Se trata de la Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona, núm. 1, de 30 de junio de 2025. Se trata de una interesante sentencia que hace un recorrido por los fundamentos que permiten afirmar la existencia de una primacía de la norma comunitaria sobre las nacionales y la obligación, por tanto, de los jueces nacionales a interpretar en la medida que sea posible su derecho interno conforme al derecho de la Unión Europea, llegando a la conclusión de que el incumplimiento por parte de España de la regulación de carácter retributivo del permiso parental (art. 8 de la Directiva 1019/1158) no impide aplicar directamente la directiva. Sin duda, se trata de una conclusión muy controvertida, que, como bien apuntaba la doctrina, supone, por un lado, una manifiesta inseguridad jurídica –puesto que la decisión sobre la retribución al final va a recaer en la decisión del juez que corresponda, siendo además, en muchos casos, resoluciones firmes que no se podrán recurrir (salvo que la demanda se interponga por vulneración de derechos fundamentales)– y, por otro, genera una obligación de retribución a las empresas, cuando el legislador nacional parece que estaba pensando en la creación de una prestación económica de Seguridad Social, teniendo en cuenta la ubicación del permiso parental en el listado de suspensiones del contrato de trabajo.

En cuanto a la segunda cuestión que planteábamos, sobre el nivel de ingresos que ha de garantizarse, de nuevo, la norma nacional nada dice al respecto, pero la directiva, aunque deja a los Estados miembros o los interlocutores sociales la posibilidad de definir y fijar la remuneración o prestación económica, sí que insiste en que esta determinación deberá hacerse de forma que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar del permiso parental, lo que nos lleva a entender que debe tratarse de una cuantía próxima al salario que se percibiría si se estuviera prestando servicios efectivos o a los ingresos ordinarios (Solà i Monells, 2023; Cabeza Pereiro, 2020). Además, el considerando 31 manifiesta claramente la intención del legislador europeo en cuanto al alcance de la remuneración del permiso parental. Concretamente establece que:

Los Estados miembros deben fijar en un nivel adecuado la remuneración o prestación para el período mínimo no transferible de permiso parental que se prevé en la presente Directiva. Al determinar el nivel de la remuneración o prestación económica prevista para el período mínimo no transferible de permiso parental, los Estados miembros deben tener en cuenta que disfrutar el permiso parental conlleva a menudo pérdidas de ingresos para la familia y que el perceptor principal de ingresos de una familia solo va a poder acogerse a su derecho de disfrutar un permiso parental si este está suficientemente bien remunerado, para poder mantener un nivel de vida digno.

Con esta clara declaración de intenciones se pretende incentivar el ejercicio del derecho, tanto para las mujeres como para los hombres, tratando de reducir los datos que manifies-

tan que los permisos que no son retribuidos al menos en un 80 % no son utilizados por los hombres (Nieto Rojas, 2023, p. 90; considerando 29 de la directiva).

Por último, la normativa de Seguridad Social tampoco ha entrado a regular cuáles son las consecuencias que tiene este permiso a efectos de Seguridad Social, esto es, si al suspender el contrato, se suspende la obligación de cotización o si, por el contrario, debe subsistir esta obligación entendiendo el permiso parental como una situación asimilada al alta. Ha sido el Boletín de Noticias RED (02/2024)²¹ el que ha clarificado que «durante el disfrute del permiso parental a tiempo completo deberá mantenerse el alta y la cotización respecto de la persona trabajadora». En dicho boletín se precisa que, aunque el permiso parental se encuentra incluido en el artículo 45.1 o) del ET como causa de suspensión del contrato –lo que implica, conforme al apartado segundo, la exoneración de las obligaciones recíprocas de prestación y retribución de servicios–, ello no desvirtúa su condición de permiso. Por tanto, resulta aplicable el artículo 69 del Reglamento general sobre cotización y liquidación, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, que regula las situaciones de permanencia en alta sin retribución por cumplimiento de deberes de carácter público, permisos y licencias. En consecuencia, subsiste la obligación de cotizar. Esta conclusión a la que ha llegado la Seguridad Social ya fue apuntada por alguna parte de la doctrina, al objeto de evitar una especial situación de desprotección de las personas trabajadoras que soliciten el permiso (Cordero Gordillo, 2023, p. 25), que en su mayoría tendrán rostro femenino.

3. Breves reflexiones finales

El régimen jurídico de los permisos retribuidos presenta actualmente importantes retos en términos de precisión normativa, mecanismos de justificación y equilibrio entre los derechos de las personas trabajadoras y las necesidades organizativas de las empresas. Esta situación genera un notable grado de incertidumbre, que se traduce en un aumento de la litigiosidad, tal como ha quedado de manifiesto en sus dos años de vigencia desde la reforma operada por el RDL 5/2023. La falta de desarrollo reglamentario sobre aspectos esenciales –como la retribución o el disfrute a tiempo parcial en el permiso parental, o la documentación justificativa en el permiso de cuidadores de cinco días– agrava esta inseguridad jurídica, dificultando una aplicación homogénea y previsible segura del derecho.

En este contexto, la negociación colectiva aparece como un instrumento idóneo para adaptar los permisos a las particularidades sectoriales y territoriales, permitiendo una concreción más ajustada a la realidad. No obstante, se constata una insuficiente incorporación de estas materias en los convenios colectivos, lo que limita la efectividad de estos nuevos derechos.

²¹ <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/524bd138-939b-488a-80f7-2b3bd92ce69c/BNR+02-2024.pdf?MOD=AJPERES>

Por tanto, resulta urgente una adaptación del contenido convencional a las nuevas previsiones legales, renovando su tenor literal e incluyendo a los nuevos sujetos y situaciones reguladas. Asimismo, sería deseable un desarrollo reglamentario que complemente el marco legal actual, dotándolo de mayor claridad y certeza, y sirviendo de guía para los operadores jurídicos y los agentes sociales. En definitiva, aunque el sistema de permisos retribuidos debe considerarse como derecho necesario relativo, abierto a precisión y mejora mediante la negociación colectiva, su actual configuración sigue adoleciendo de ambigüedad y falta de concreción, comprometiendo realmente su eficacia.

Varias son las cuestiones problemáticas que hemos tratado a lo largo de las páginas de este trabajo en relación con cada uno de los permisos analizados. En este sentido, en cuanto al permiso de hasta cinco días por cuidados, se ha constatado que, pese a la existencia de resoluciones judiciales que clarifican la no exigibilidad de acreditar el vínculo y sobre todo el cuidado efectivo cuando el sujeto causante es un familiar conviviente, persiste una práctica empresarial consistente en requerir dicha justificación, generando tensiones interpretativas innecesarias. Asimismo, la duración del permiso presenta cierta ambigüedad, si bien la tendencia jurisprudencial apunta a que su disfrute se encuentra condicionado a la justificación efectiva de la necesidad de cuidado porque el sujeto causante sigue necesitando reposo domiciliario sin haber recibido el alta médica. Por ello, no debe entenderse este permiso como un derecho automático y pleno a cinco días retribuidos con independencia de tal necesidad, razón por la cual decidimos denominarlo «permiso de hasta cinco días por cuidado». Esta interpretación resulta coherente con el objetivo de equilibrio entre la norma nacional, mucho más generosa, y la Directiva 2019/1158, que establece un derecho anual de cinco días por persona trabajadora y no por hecho causante.

Por lo que se refiere al permiso de fuerza mayor por motivos familiares urgentes, lo más relevante radica en comprender el propio concepto. Se trata de un permiso que ha de concederse siempre que exista esta fuerza mayor, por las horas o el tiempo que se necesite, y que se tendrán que retribuir las equivalentes a cuatro días al año, siempre que el convenio no mejore esta previsión. De esta forma no es un permiso de cuatro días al año, sino un permiso a usar por las horas que fueran precisas. La redacción legal adolece de cierta indeterminación respecto del ámbito subjetivo de aplicación, al referirse genéricamente a «familiares» y «convivientes», sin una delimitación cerrada. Será, por tanto, la negociación colectiva la llamada a concretar el alcance de estos términos, sin perjuicio de que la interpretación que se realice deba ser conforme con la finalidad protectora y de conciliación que inspira este tipo de permisos. En consecuencia, una interpretación excesivamente restrictiva por parte de la empresa o de los negociadores podría resultar contraria a los fines de la norma y, eventualmente, ser objeto de corrección por la vía judicial.

Finalmente, en relación con el permiso parental, el presente estudio ha abordado diversas cuestiones de relevancia, de entre las cuales cabe destacar tres aspectos principales. En primer término, se evidencia la necesidad urgente de un desarrollo reglamentario que

permita delimitar de forma clara y precisa las condiciones para su disfrute en régimen de tiempo parcial. En segundo lugar, debe señalarse que determinados aspectos han sido expresamente remitidos por el legislador a la negociación colectiva, sin que hasta la fecha se haya hecho un uso efectivo de dicha habilitación normativa. Es el caso, por ejemplo, de la posible modificación del plazo legal de diez días de preaviso para la comunicación del disfrute del permiso parental. A juicio de este análisis, dicho plazo debe entenderse de carácter supletorio, siendo, por tanto, susceptible de adaptación mediante acuerdo colectivo. Igualmente, resulta imperativo que se clarifique qué debe entenderse por «fuerza mayor» a los efectos de justificar una reducción del citado preaviso por parte de la persona trabajadora, así como determinar con precisión en qué supuestos el empleador podrá aplazar o modificar –aunque sea de forma próxima en el tiempo– el ejercicio efectivo del derecho, con las debidas garantías. En tercer lugar, se reitera la urgencia de un desarrollo normativo que establezca la configuración de la retribución asociada al permiso parental. Dada la naturaleza jurídica del derecho, se estima procedente la creación de una prestación económica específica de la Seguridad Social que compense la pérdida de ingresos derivada de su ejercicio.

Aunque el nuevo RDL 9/2025 ha avanzado positivamente en la mejora de los derechos de conciliación, no ha terminado de cumplir con las expectativas creadas por el propio legislador. Se ha desaprovechado una oportunidad clave para desarrollar de manera más completa el régimen jurídico del permiso parental, evitando así las actuales incertidumbres interpretativas. Asimismo, se ha dejado pasar la posibilidad de establecer una retribución mínima de cuatro semanas –y no tres–, ya sea dentro del permiso por nacimiento y cuidado o mediante un permiso parental autónomo, accesible para todas las personas trabajadoras con hijos menores de ocho años –y no solo para los nacidos, adoptados o acogidos desde el 2 de agosto de 2024–. De no adoptarse medidas en ese sentido, el permiso parental quedará reservado, en la práctica, a aquellas familias con mayor capacidad económica, capaces de asumir periodos de ausencia no remunerada. Y este, posiblemente, no debería ser el modelo de conciliación impulsado por un Gobierno con orientación progresista. Por último, consideramos que la transposición de la Directiva 2019/1158 no se ha completado plenamente en relación con las madres biológicas. Aunque en numerosos supuestos la trabajadora podrá acumular hasta 22 semanas retribuidas desde el nacimiento del menor hasta que cumpla ocho años, también van a existir muchos otros casos en los que dicha duración será inferior, precisamente porque la lactancia no alcanzará ni los famosos 28 días ni ahora las tres semanas a las que hace referencia la exposición de motivos del RDL 9/2025, quedando, en muchos casos, por debajo de los mínimos previstos por la normativa europea²².

²² La autora de este trabajo ha utilizado herramientas basadas en inteligencia artificial (ChatGPT, desarrollada por OpenAI) para la mejora gramatical, redacción y revisión lingüística y de estilo. No se ha empleado dicha herramienta para generar contenido sustantivo, hipótesis o interpretación de resultados.

Referencias bibliográficas

- Aragón Gómez, C. (22 de diciembre de 2023). El permiso de lactancia acumulada de ¿28 días de duración? *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2023/12/el-permiso-por-lactancia-acumulada-de-28-dias-de-duracion/>
- Aragón Gómez, C. (2024). La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y profesional al ordenamiento español: análisis de los nuevos permisos por razón de cuidado del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 480, 85-110. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.21507>
- Areta Martínez, M. (2024). El permiso retribuido por hospitalización de familiar o conviviente es de 5 días, ex artículo 37.3.b) del ET. Pero ¿qué pasa cuando el ingreso hospitalario dura menos de 5 días? *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 8. https://doi.org/10.55104/RJL_00579
- Areta Martínez, M. (2025). El permiso retribuido por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización de un familiar [artículo 37.3.b) ET]. ¿La persona trabajadora debe acreditar su condición de conviviente o de cuidadora directa del familiar para poder disfrutar del permiso? *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2. https://doi.org/10.55104/RJL_00620
- Arias Domínguez, A. (2024). Los permisos familiares por fuerza mayor deben ser retribuidos. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2. https://doi.org/10.55104/RJL_00519
- Ballester Pastor, M. A. (2019). De los permisos parentales a la conciliación: expectativas creadas por la Directiva 2019/1158 y su transposición al ordenamiento español. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 11, 1109-1132.
- Barcelón Cobedo, S. (2024). Adaptación de jornada, reducciones y permisos en materia de conciliación en el RDL 5/2023. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 171, 103-136.
- Cabeza Pereiro, J. (2020). La Directiva de conciliación de la vida familiar y laboral. *Revista de Derecho Social*, 92, 41-80.
- Cordero Gordillo, V. (2023). El nuevo permiso parental del art. 48 bis ET. *Lan Harremanak – Revista de Relaciones Laborales*, 51, 15-42. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.25838>
- Flor Fernández, M. L. de la. (2023). La Directiva sobre conciliación y su trasposición en España. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 168, 37-66.
- Gorelli Hernández, J. (1998). La aplicabilidad de las Directivas no transpuestas: la incidencia de la jurisprudencia social del TJCE. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 46, 39-72.
- Gordo González, L. (29 de junio de 2023). Novedades laborales del RDL 5/2023, de 28 de junio, publicado en el BOE de 29 de junio. *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2023/06/novedades-laborales-del-rdl-5-2023-de-28-de-junio-publicado-en-el-boe-el-29-de-junio/>

- Lousada Arochena, J. F. (2019). La construcción de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral como derechos fundamentales. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 8, 783-796.
- Martín Estebaranz, E. (10 de diciembre de 2024). El TSJ de Aragón considera que hay que dar los 5 días de permiso por enfermedad u hospitalización subsista o no reposo. *Blog Sincro*. <https://sincro.es/blog/tribunales/el-tsj-de-aragon-considera-que-hay-que-dar-los-5-dias-de-permiso-por-enfermedad-u-hospitalizacion-subsista-o-no-reposo/>
- Menéndez Sebastián, P. (26 de junio de 2024). Ofelia y el permiso parental español. *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. <https://www.aedtss.com/ofelia-y-el-permiso-parental-espanol/>
- Millán Moro, L. (1991). La eficacia directa de las directivas: evolución reciente. *Revista de Instituciones Europeas*, 18(3), 845-882.
- Moreno Solana, A. (13 de diciembre de 2024). Los 5 días del permiso por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica con reposo domiciliario. ¿Siempre y en todo caso? *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2024/12/los-5-dias-del-permiso-por-accidente-o-enfermedad-grave-hospitalizacion-o-intervencion-quirurgica-con-reposo-domiciliario-siempre-y-en-todo-caso/>
- Nieto Rojas, P. (2023). La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del RD Ley 5/2023. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 7, 75-102. <https://doi.org/10.24310/rejls7202316909>
- Nieto Rojas, P. (2024). El permiso parental. En M. López Balaguer (Coord.^a), *Los nuevos derechos de conciliación y corresponsabilidad (RD-Ley 5/2023 y RD-Ley 2/2024)* (pp. 121-144). Tirant lo Blanch.
- Núñez-Cortés Contreras, P. y Arruga Segura, M. C. (2023). Más novedades sobre permisos y fórmulas de trabajo flexible. *Revista Derecho Social y Empresa*, 19, 133-157. <https://doi.org/10.18172/redsy.6250>
- Pérez Campos, A. I. (2023). Capítulo VIII. El permiso por fuerza mayor familiar. Presente y futuro. En R. Y. Quintanilla Navarro (Coord.^a), *Actas de la III Jornada de Investigación del grupo del alto rendimiento URJC-LAB: «Los contenidos laborales en las nuevas Leyes Sociales»* (pp. 41-45). Servicio de Publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos. <https://hdl.handle.net/10115/26236>
- Puebla Pinilla, A. de la. (29 de mayo de 2025). Retribuir o no retribuir el permiso parental, esa es la cuestión. *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2025/05/retribuir-o-no-retribuir-el-permiso-parental-esa-es-la-cuestion/>
- Rodríguez Escanciano, S. (2023). El régimen jurídico del permiso parental a la luz del Real Decreto-Ley 5/2023: antecedentes, novedades y cuestiones pendientes. *Revista Derecho Social y Empresa*, 19, 44-80. <https://doi.org/10.18172/redsy.6247>
- Rueda Monroy, J. A. (2024). Los permisos retribuidos tras el RDL 5/2023: cuestiones pendientes y nuevos desafíos interpretativos. *Lan Harremanak – Revista de Relaciones Laborales*, 52, 71-102. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27057>

- Sala Franco, T. (3 de julio de 2023). Novedades en materia laboral del Real Decreto-Ley 5/2023, de 18 de junio. *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. <https://www.aedtss.com/novedades-en-materia-laboral-del-real-decreto-ley-5-2023-de-18-de-junio/>
- Solà i Monells, X. (2023). Las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, en cumplimiento de la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio: otro importante paso adelante hacia la conciliación corresponsable. *IusLabor*, 3, 4-49. <https://doi.org/10.31009/IUS-Labor.2023.i03.01>
- Velar Rojo, E. (2024). El permiso de cuidados por enfermedad y el permiso por fuerza mayor: interpretación jurisprudencial y cuestiones pendientes tras la reforma de 2023. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 66, 229-243.

Amanda Moreno Solana. Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, actualmente de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, y durante 17 años de la Universidad Carlos III de Madrid. Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales y Especialista en Derecho de la Seguridad y Salud Laboral. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. A lo largo de su trayectoria profesional académica ha desplegado una actividad intensa, tanto en la investigación como en la docencia. En relación con la investigación, entre otros méritos, es autora de monografías, y numerosos trabajos de investigación y participaciones en obras colectivas. Sus principales líneas de investigación versan sobre la seguridad y salud en el trabajo, la protección de colectivos de personas trabajadoras vulnerables, y la igualdad y no discriminación. <https://orcid.org/0000-0003-2734-6135>

La nueva regulación del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores tras la Ley 2/2025 y el espacio de la negociación colectiva en la integración laboral de las personas con discapacidad sobrevenida

Cristina Aragón Gómez

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad Nacional de Educación a Distancia (España)

cristina.aragon@der.uned.es | <https://orcid.org/0000-0001-6177-8287>

Extracto

La Ley 2/2025 ha introducido una reforma sustancial en el régimen jurídico de la extinción del contrato de trabajo por reconocimiento de una incapacidad permanente, al suprimir el carácter automático que hasta ahora revestía dicha causa extintiva. En línea con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y con los mandatos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el ordenamiento jurídico incorpora un procedimiento específico, articulado en torno al principio de ajustes razonables, que tiene por objeto preservar la continuidad del vínculo laboral siempre que ello resulte posible. Este trabajo examina críticamente los elementos centrales del nuevo artículo 49.1 n) del Estatuto de los Trabajadores, su interacción con el sistema de Seguridad Social y las dificultades que plantea su aplicación práctica, tanto en términos jurídicos como organizativos. Asimismo, se analiza la recepción judicial de esta nueva configuración normativa y se formulan propuestas interpretativas y legislativas con el fin de reforzar la coherencia del sistema y garantizar una protección efectiva del derecho al trabajo de las personas con discapacidad sobrevenida.

Palabras clave: Ley 2/2025; extinción del contrato de trabajo; incapacidad permanente; discapacidad sobrevenida; ajustes razonables; discriminación por discapacidad; negociación colectiva.

Recibido: 14-07-2025 / Aceptado: 17-07-2025 / Publicado: 05-09-2025

Cómo citar: Aragón Gómez, C. (2025). La nueva regulación del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores tras la Ley 2/2025 y el espacio de la negociación colectiva en la integración laboral de las personas con discapacidad sobrevenida. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 148-182. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24709>

The New Regulation of Article 49 of the Workers' Statute after Law 2/2025 and the Role of Collective Bargaining in the Labour Integration of Workers with Acquired Disabilities

Cristina Aragón Gómez

Senior lecturer in Labour and Social Security Law.

National University of Distance Education (Spain)

cristina.aragon@der.uned.es | <https://orcid.org/0000-0001-6177-8287>

Abstract

Law 2/2025 has introduced a substantial reform to the legal framework governing the termination of employment contracts on the grounds of permanent disability, by eliminating the automatic nature that previously characterized this cause for termination. In line with the case law of the Court of Justice of the European Union and the mandates of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the legislature has established a specific procedure based on the principle of reasonable accommodation, aimed at preserving the employment relationship whenever feasible. This article offers a critical examination of the core elements of the new Article 49.1.n) of the Workers' Statute, its interaction with the social security system, and the practical challenges arising from its implementation, both legally and organisationally. It also analyses the judicial reception of this new regulatory framework and proposes interpretative and legislative measures to strengthen systemic coherence and ensure effective protection of the right to work for persons with acquired disabilities.

Keywords: Law 2/2025; termination of employment contract; permanent disability; supervening disability; reasonable adjustments; disability discrimination; collective bargaining.

Received: 14-07-2025 / Accepted: 17-07-2025 / Published: 05-09-2025

Citation: Aragón Gómez, C. (2025). The New Regulation of Article 49 of the Workers' Statute after Law 2/2025 and the Role of Collective Bargaining in the Labour Integration of Workers with Acquired Disabilities. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 148-182. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24709>

Sumario

1. El cambio de paradigma en la protección de las personas con discapacidad
 2. El principio de mantenimiento del empleo en caso de discapacidad sobrevenida y su aplicación en el ordenamiento jurídico español
 3. La reforma legislativa del artículo 49 del ET
 - 3.1. La Sentencia del TJUE de 18 de enero de 2024 (asunto Ca Na Negreta)
 - 3.2. Alcance personal del procedimiento de solicitud e implantación de ajustes razonables
 - 3.3. Carácter voluntario del procedimiento implantado en el artículo 49.1 n) del ET
 - 3.4. El procedimiento de solicitud y adopción de las medidas de ajuste razonable
 - 3.5. La obligación de adoptar medidas de ajuste
 - 3.6. La ausencia de obligación en caso de que la adaptación suponga una carga excesiva
 - 3.7. Efectos de la adaptación o del cambio de puesto de trabajo
 - 3.8. La formalización del cese y sus concretas consecuencias
 4. Incapacidad, discapacidad y Seguridad Social. Puntos críticos
 5. El espacio de la negociación colectiva
 6. Conclusiones y propuestas de reforma
- Referencias bibliográficas

1. El cambio de paradigma en la protección de las personas con discapacidad

La aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, la Convención) supuso un importante cambio de enfoque en el tratamiento de la discapacidad. Con su aprobación en el año 2006, las personas con discapacidad pasaron de ser objeto de políticas sociales paternalistas a ser sujetos de derechos. Tradicionalmente, la discapacidad se había enfocado desde una perspectiva médico-sanitaria. Este modelo concebía la discapacidad desde las propias limitaciones de la persona y de ello se derivaba una consecuencia clara: el reto de la integración se afrontaba procurando la adaptación de la persona al entorno (mediante medidas de recuperación o de rehabilitación). De manera que, en el caso de que no fuera posible acomodar la persona con discapacidad a los estándares sociales, se paliaba la ausencia de rentas mediante prestaciones económicas. El modelo médico, aun cuando supuso un importante avance en el ámbito del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, partía de una premisa perversa: la persona con discapacidad se considera desviada del estándar de normalidad. (*In extenso*, sobre el impacto de la Convención en nuestro ordenamiento jurídico, en materia laboral y de Seguridad Social puede consultarse Aragón Gómez, 2010).

En esencia, el modelo médico se fundaba en un sistema de valores conocido como capacitismo,

que considera que determinadas características típicas del cuerpo y la mente son fundamentales para vivir una vida que merezca la pena ser vivida. Atendiendo a estándares estrictos de apariencia, funcionamiento y comportamiento, el pensamiento capacitista considera la experiencia de la discapacidad como una desgracia que conlleva sufrimientos y desventajas y, de forma invariable, resta valor a la vida humana. (Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. Párr. 9).

Por su parte, el modelo social propugna un cambio radical del concepto mismo de discapacidad. El problema no reside en la persona, sino en la propia sociedad y en las bases sobre las que esta se ha edificado, por cuanto dificultan o impiden a determinadas personas –que no obedecen a estos estándares dominantes– el ejercicio de sus derechos. El que una persona con movilidad reducida no pueda trabajar no deriva tan solo de que no pueda caminar y esté sentada en una silla de ruedas, sino del hecho de que los centros de trabajo no sean inclusivos y accesibles. Este modelo propugna, por tanto, la remoción de las barreras y de los obstáculos creados por la propia sociedad. Para el modelo social, el concep-

to mismo de «discapacitado» es el resultado de una sociedad que no acepta, que no tiene presente la diversidad. En definitiva, es la propia sociedad la que discapacita.

Por ello, el modelo social no propugna rehabilitar al individuo, sino rehabilitar una sociedad pensada para las mayorías. El objetivo del modelo social consagrado por la Convención es asegurar a las personas con discapacidad la igualdad de oportunidades. Concretamente, en el ámbito laboral, el artículo 27 de la Convención asegura a las personas con discapacidad el derecho a trabajar en igualdad de condiciones que las demás, lo que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. El precepto citado impone a los Estados parte la obligación de alentar las oportunidades de empleo de las personas con discapacidad ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena, ya sea en el sector público o privado.

Por su parte, en sede comunitaria, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclama que la dignidad humana es inviolable (art. 1) y prohíbe toda discriminación; en particular, la ejercida por razón de discapacidad (art. 21). Además, el artículo 15 de la Carta Social Europea revisada de 1996¹ impone a las partes la obligación de promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad,

mediante todas las medidas encaminadas a estimular a los empleadores para que contraten y mantengan empleadas a las personas discapacitadas en el entorno habitual de trabajo y a adaptar las condiciones de trabajo a sus necesidades o, cuando ello no sea posible por razón de la discapacidad, mediante el establecimiento o la creación de empleos protegidos en función del grado de incapacidad. Estas medidas pueden exigir, en determinados casos, el recurso a servicios especializados de colocación y de apoyo.

Más concretamente, la Directiva 2000/78/CE² establece un marco general para luchar contra la discriminación por diversos motivos; entre ellos, por razón de discapacidad. Y, a tal efecto, advierte que, a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables.

[...] Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas

¹ Ratificada por España el 17 de mayo de 2021.

² Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DOCE de 2 de diciembre de 2000).

supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades. (Art. 5 Directiva 2000/78/CE).

La ratificación de la Convención por nuestro ordenamiento jurídico en el año 2007 vino a consolidar una clara tendencia hacia un modelo social de la discapacidad. En efecto, en la evolución de la legislación española podemos diferenciar cuatro etapas: una primera, claramente influida por el modelo médico, en el que la protección de las personas con discapacidad se canalizaba mediante políticas pasivas como la asistencia sanitaria o las prestaciones económicas. Una segunda etapa, en la que se aboga por políticas activas dirigidas a lograr la integración laboral de las personas con discapacidad como medio para conseguir su inserción en la sociedad. Se asegura un cupo de reserva a los trabajadores minusválidos³, se prevén incentivos a la contratación de este colectivo específico de trabajadores y se crea el empleo protegido como mecanismo de integración laboral de las personas con discapacidad que por razón de la naturaleza o de las consecuencias de sus minusvalías no puedan ejercer una actividad laboral en condiciones habituales⁴. La tercera etapa se encuentra claramente influida por el modelo social, en la que el ordenamiento jurídico prioriza la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario. El empleo protegido comienza a percibirse como un mecanismo de integración y segregación a un tiempo. Se crean así los enclaves laborales como mecanismo de tránsito entre el centro especial de empleo y un entorno laboral normalizado⁵, se regula el empleo con apoyo como medida de integración laboral de las personas con discapacidad en el sistema ordinario de trabajo⁶ y se reconoce la posibilidad de que las personas con gran dependencia reciban una prestación económica de asistencia personalizada para facilitar al beneficiario el acceso al trabajo⁷.

Finalmente, durante la cuarta etapa, se evidencian importantes avances en la prohibición de la discriminación por discapacidad. Para adaptar nuestro ordenamiento interno a la Convención, se aprobó la Ley 26/2011⁸. En su disposición final segunda se encomendaba al Gobierno la elaboración y aprobación de un texto refundido que regularizara, aclarara

³ Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, sobre empleo de trabajadores minusválidos (BOE de 15 de septiembre de 1970).

⁴ Artículo 42 de la Ley 13/1982 y Real Decreto (RD) 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo (BOE de 9 de diciembre de 1985).

⁵ RD 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad (BOE de 21 de febrero de 2004).

⁶ RD 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo (BOE de 14 de julio de 2007).

⁷ Artículo 19 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (BOE de 15 de diciembre de 2006).

⁸ Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE de 2 de agosto de 2011).

y armonizara las normas anteriores. Y, a tal efecto, se aprobó el Real Decreto Legislativo (RDLeg.) 1/2013. De otro lado, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero, desencadenó la aprobación de la Ley 1/2020 para derogar el artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores (ET) que legitimaba la extinción del contrato de trabajo en el caso de que existieran bajas médicas por contingencias comunes de duración inferior a veinte días que superaran determinados porcentajes; una fórmula que, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), no se acomodaba a la Directiva 2000/78/CE por atentar al derecho a la no discriminación por razón de discapacidad. Por último, la Ley 15/2022⁹ prohíbe la discriminación por razón de edad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos (art. 2.1) y considera discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad (art. 6.1 a).

Pero, a pesar de todo ello, el ordenamiento jurídico español se encuentra lejos de ofrecer una protección adecuada a los estándares de protección exigidos por la Convención.

2. El principio de mantenimiento del empleo en caso de discapacidad sobrevenida y su aplicación en el ordenamiento jurídico español

Uno de los principios que consagra la Convención es el del mantenimiento en el empleo en los supuestos de discapacidad sobrevenida. Un principio que resulta clave si tenemos en cuenta que, a efectos de integración de este concreto colectivo, deviene determinante el momento de la intervención, pues tanto la motivación, como la cualificación van en descenso a medida que aumenta el tiempo de inactividad (Cueto Iglesias, 2008, p. 105). Precisamente por ello, es importante favorecer la retención en el mercado de trabajo de las personas con discapacidad, en los supuestos en que esta tenga carácter sobrevenido. En esta línea, el artículo 27.1 de la Convención exige a los gobiernos que salvaguarden el derecho al trabajo, incluso, de las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, y en el apartado k) de este mismo artículo, se impone a los Estados la obligación de promover el mantenimiento del empleo y la reincorporación al trabajo de las personas con discapacidad.

Sin embargo, antes de la reforma llevada a cabo por la Ley 2/2025¹⁰, la merma de la capacidad profesional podía ser causa de extinción del contrato de trabajo, por ineptitud so-

⁹ Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE de 13 de julio de 2022).

¹⁰ Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del ET, aprobado por el RDLeg. 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 LGSS, aprobado por el RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente (BOE de 30 de abril de 2025).

brevenida (art. 52 a) ET) o por el reconocimiento de una incapacidad permanente (art. 49.1 e) ET). Y en ninguno de los dos casos el ET obligaba al empresario a reubicar al trabajador en otro puesto de trabajo, aunque existiera una vacante en la empresa compatible con su capacidad residual. Tanto la ineptitud sobrevenida, como el reconocimiento de la incapacidad permanente, habilitaban al empresario a extinguir la relación laboral. Y aunque el artículo 1 del RD 1451/1983¹¹ reconoce el derecho del trabajador con incapacidad permanente parcial, a ser reubicado en otro puesto de trabajo, esta protección no se había hecho extensiva ni a los restantes grados de incapacidad permanente, ni a los supuestos de ineptitud sobrevenida. De hecho, el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de febrero de 2021 (rec. 998/2018), concluyó que, ante una declaración de incapacidad permanente, únicamente existía esta obligación de recolocación en el caso de que así se hubiera previsto en convenio colectivo o acuerdo individual. En efecto, según la Sala 4.^a, la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) era inmediatamente ejecutiva (en aplicación del art. 6.4 RD 1300/1995¹²) y la legislación vigente no imponía al empresario ningún requisito formal de comunicación o notificación al trabajador en el supuesto de extinción del contrato de trabajo por reconocimiento de una incapacidad permanente, por lo que no era preciso respetar las formalidades requeridas en caso de despido. Además, tampoco era necesario abonar indemnización alguna.

Se apreciaba, sin embargo, una corriente en la doctrina judicial que abogaba por una interpretación integradora del ordenamiento jurídico, en virtud de la cual la aplicación de los artículos 49.1 e) y 52 a) del ET debía modularse a la luz de los mandatos del artículo 40 del RDLeg. 1/2013¹³ (que prevé la adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo), de los artículos 15 y 25 de la Ley de prevención de riesgos laborales (LPRL) (que, en el marco de la prevención de riesgos laborales, recogen la obligación empresarial de adaptar el trabajo a la persona) y del artículo 6.1 a) de la Ley 15/2022 (que considera discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad). En consecuencia, para el correcto ejercicio de la facultad resolutoria empresarial basada en la ineptitud sobrevenida o en el reconocimiento de una incapacidad permanente, la empresa debía demostrar tanto la concurrencia de la ineptitud, como la imposibilidad de adecuar el puesto de trabajo a las limitaciones del trabajador o de reubicarle a un puesto compatible con su

¹¹ RD 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos (BOE de 4 de junio de 1983).

¹² RD 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE de 19 de agosto de 1995).

¹³ RDLeg. 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE de 3 de diciembre de 2013).

estado¹⁴. Es más, el propio Tribunal Constitucional advirtió (en su Sentencia 51/2021) que el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad comprendía el derecho a los ajustes razonables en el puesto de trabajo cuando estos no supusiesen una carga desproporcionada o indebida al empleador.

Por su parte, la doctrina académica también alertó que la eficacia extintiva, directa e incondicionada que el artículo 49.1 e) del ET otorgaba a la incapacidad permanente (especialmente a la incapacidad permanente total) chocaba frontalmente con el artículo 40 del RDLeg. 1/2013, y parecía difícilmente compatible con la Directiva 2000/78 (Goñi Sein y Rodríguez Sanz de Galdeano, 2015, pp. 264 a 282; Gutiérrez Colominas, 2018; Solà i Monells, 2020; Rodríguez Sanz de Galdeano, 2020, p. 72), pues aun cuando su artículo 5 no incluía expresamente la extinción del contrato como ámbito objetivo en el que podían efectuarse ajustes razonables, había sido interpretado de forma expansiva por parte del TJUE¹⁵. Esta interpretación conectaba además directamente con los compromisos asumidos por España al ratificar la Convención.

3. La reforma legislativa del artículo 49 del ET

3.1. La Sentencia del TJUE de 18 de enero de 2024 (asunto Ca Na Negreta)

El régimen jurídico de la extinción del contrato de trabajo por el reconocimiento de una incapacidad permanente se ha visto directamente afectado por la STJUE de 18 de enero de 2024 (asunto Ca Na Negreta). En este concreto supuesto, el trabajador prestaba servicios como conductor de camión de retirada de residuos para una empresa de reciclaje. En diciembre de 2016, sufrió un accidente de trabajo que le provocó una fractura abierta del calcáneo del pie derecho. Y, a raíz de este accidente, quedó en situación de incapacidad temporal. Un año y medio después, el INSS le denegó la incapacidad permanente; si bien se le reconoció el derecho a una indemnización a tanto alzado por lesión permanente no incapacitante. Ante esta situación, la empresa destinó al trabajador a un puesto de trabajo adaptado a las secuelas resultantes del accidente de trabajo. Concretamente, le encomendó las funciones de conductor en el sector de puntos de recogida móviles (pues esta tarea requería menos tiempo de conducción y era compatible con las limitaciones físicas del empleado).

¹⁴ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (SSTSJ) de Madrid de 19 de octubre de 2015 (rec. 281/2015), de 30 de noviembre de 2015 (rec. 483/2015), de 18 de abril de 2016 (rec. 90/2016), y de Andalucía de 27 de febrero de 2019 (rec. 344/2018) y de 11 de mayo de 2022 (rec. 2885/2021), entre otras.

¹⁵ En efecto, la STJUE de 11 de abril de 2013, asunto Danmark, reafirma la obligación de adoptar ajustes razonables como control previo a la extinción del contrato.

Entre tanto, el trabajador impugnó la resolución del INSS y el juzgado estimó la demanda, reconociéndole el derecho a una incapacidad permanente total para su profesión habitual. La empresa resolvió el contrato de trabajo con arreglo al artículo 49.1 e) del ET. Disconforme con la decisión de la empresa, el trabajador impugnó la decisión extintiva y en la instancia, el juez desestimó la demanda, pues entendió que el reconocimiento de una incapacidad permanente total para ejercer la profesión habitual justificaba la extinción del contrato, sin que existiese la obligación por parte del empresario de destinar al trabajador a otro puesto de trabajo dentro de la misma empresa.

Interpuesto recurso de suplicación, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares decidió plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE. En concreto, el órgano jurisdiccional español formula dos cuestiones prejudiciales: a) si la extinción automática del contrato de trabajo se adapta a las exigencias del derecho de la Unión cuando estamos ante un trabajador al que se le ha reconocido una incapacidad permanente total sin previsión de mejoría, y b) si es necesario acreditar la adopción de ajustes razonables con carácter previo a la resolución del contrato o, en su caso, demostrar que tales ajustes constituirían una carga excesiva.

En respuesta a esta cuestión, el TJUE en su Sentencia de 18 de enero de 2024, advierte que la legislación española parece dispensar al empresario de su obligación de realizar o, en su caso, de mantener ajustes razonables (como, por ejemplo, un cambio a otro puesto) aun cuando el trabajador de que se trate disponga de las competencias, capacidades y disponibilidad requeridas para desempeñar las funciones esenciales de ese otro puesto. Además, tampoco parece obligar al empresario a demostrar que tal cambio de puesto podría imponerle una carga excesiva, antes de proceder a la extinción del contrato.

Y ante ello concluye que la normativa española –que asimilaba la incapacidad permanente total con una incapacidad permanente absoluta o con la muerte– era contraria al objetivo de integración profesional de las personas con discapacidad. El artículo 5 de la Directiva 2000/78, interpretado a la luz de los artículos 21 y 26 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece que el empresario puede poner fin al contrato de trabajo por hallarse el trabajador en situación de incapacidad permanente para ejecutar las tareas que le incumben en virtud de dicho contrato, debido a una discapacidad sobrevenida durante la relación laboral, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables para permitir a dicho trabajador conservar su empleo, ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva.

Y para determinar si las medidas en cuestión dan lugar a una carga desproporcionada, el TJUE advierte que deben tenerse en cuenta el coste que impliquen, el tamaño de la empresa, los recursos de la compañía y su volumen de negocio, así como la existencia de ayudas públicas. Además, debe precisarse que solo existe la posibilidad de destinar a una persona con discapacidad a otro puesto de trabajo cuando exista una vacante que el trabajador en cuestión puede ocupar. Por consiguiente, el concepto de ajustes razonables

implica que un trabajador que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para las funciones esenciales del puesto que ocupa sea reubicado en otro puesto para el que disponga de las competencias, las capacidades y la disponibilidad exigidas, siempre que esa medida no suponga una carga excesiva para la empresa.

La obligada adaptación del derecho interno a las exigencias impuestas por el TJUE se ha materializado en la aprobación de la Ley 2/2025. Como con acierto apunta la doctrina, estamos ante la crónica de una reforma anunciada (De la Puebla Pinilla, 2024, p. 8). Y, de hecho, lo sorprendente no es el reproche del TJUE, sino que el artículo 49.1 e) del ET hubiese subsistido con esa redacción hasta el año 2024 (Moreno Pueyo, 2024, p. 4). En realidad, ni siquiera hubiera sido preciso esperar a que el TJUE pusiera de manifiesto la incompatibilidad entre la extinción automática por incapacidad permanente y la obligación de aplicar ajustes razonables.

A través de esta reforma, el legislador ha tratado de adaptar el ordenamiento jurídico español al artículo 27 de la Convención y al artículo 5 de la Directiva 2000/78. A tal efecto, aunque la norma mantiene la posibilidad de que el contrato de trabajo se extinga con motivo del reconocimiento de una incapacidad permanente, elimina la automaticidad de dicho cese. En concreto, la reforma modifica el artículo 49.1 e) del ET para dejar únicamente el fallecimiento como causa de extinción automática del contrato de trabajo. Además, incorpora una nueva letra n) en este mismo precepto, en el que se aloja la extinción del contrato por reconocimiento de una incapacidad permanente, previendo un régimen jurídico autónomo y particularizado que gira sobre una premisa esencial: favorecer el mantenimiento del contrato, siempre y cuando confluya el deseo de la persona trabajadora y la posibilidad real de la empresa de dar satisfacción a ese deseo.

La reforma modifica igualmente el artículo 48.2 del ET con el fin de mantener el contrato de trabajo en suspenso «durante el tiempo en que se resuelven los ajustes razonables o el cambio a un puesto vacante o disponible». Añade también un nuevo párrafo en el artículo 174.5 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) y en el artículo 120 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS), al objeto de canalizar, a través del proceso de extinción por causas objetivas, las impugnaciones relativas al cese por reconocimiento de una incapacidad permanente.

En las siguientes líneas, analizaremos de forma pormenorizada el contenido de esta reforma.

3.2. Alcance personal del procedimiento de solicitud e implantación de ajustes razonables

Aunque la STJUE de 18 de enero de 2024 se refiere a un supuesto de incapacidad permanente total, el procedimiento de solicitud de ajuste razonable del artículo 49.1 n) del ET, se

ha hecho extensivo a todos los grados de incapacidad (total, absoluta y gran incapacidad)¹⁶. El ordenamiento jurídico, sin embargo, no ha previsto su aplicación en caso de despido objetivo por ineptitud sobrevenida. A pesar de ello, entendemos que, en tal caso, este trámite debería ser igualmente respetado, por cuanto la necesidad de establecer ajustes razonables se desprende directamente del artículo 40 del RDLeg. 1/2013 y de los artículos 15 y 25 de la LPRL.

3.3. Carácter voluntario del procedimiento implantado en el artículo 49.1 n) del ET

El procedimiento implantado en el artículo 49.1 n) del ET se sustenta en el principio de voluntariedad, pues la norma no impone el mantenimiento de la relación laboral, sino que traslada a la persona trabajadora la decisión de solicitar (o no) la adaptación del puesto de trabajo tras la declaración de incapacidad permanente. Esta regulación confronta con lo previsto en el artículo 40.2 del RDLeg. 1/2013, que configura la adaptación o el cambio de puesto como una obligación automática de la empresa. Y, de hecho, en opinión del propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia 51/2021, la obligación de realizar ajustes razonables no se limita únicamente a los supuestos en que estos se solicitan, expresa y formalmente, por el afectado.

Pero el legislador ha preferido respetar la voluntad de la persona afectada por la incapacidad y no imponerle la obligación de trabajar. Por tanto, la declaración de incapacidad permanente se mantiene como causa extintiva y se deja en manos de la persona trabajadora no solo la solicitud de un posible ajuste, sino también la aceptación del cambio propuesto por la empresa. De esta forma, el contrato de trabajo se extinguirá por declaración de incapacidad permanente: a) cuando no exista posibilidad de realizar ajustes; b) cuando no quepa la reubicación a otro puesto, c) o cuando «existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto». La novación contractual, por tanto, no puede imponerse. Y tampoco cabe exigir al trabajador que justifique formalmente el motivo de su rechazo. Y aun cuando el precepto hace únicamente alusión a la posibilidad de rehusar el cambio de puesto, entiendo que el principio de voluntariedad igualmente resulta aplicable en los supuestos de adaptación de este. Para la empresa, sin embargo, el procedimiento no tiene carácter voluntario, sino que debe implantar el ajuste, salvo que este no sea materialmente posible o no sea económicamente viable.

¹⁶ Sin embargo, para Mella Méndez (2024, p. 18), tras la STS de 11 de abril de 2024 (rec. 197/2023), no cabe exigir a la empresa que realice ajustes razonables para mantener al trabajador afectado de una incapacidad permanente absoluta o una gran incapacidad.

3.4. El procedimiento de solicitud y adopción de las medidas de ajuste razonable

Reconocida la situación de incapacidad permanente, la persona trabajadora dispone de un plazo de diez días naturales desde la fecha en que se le notifique la resolución del INSS para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral. De la literalidad del precepto parece desprenderse que, sin solicitud de la persona trabajadora, no se activa el deber de la empresa. ¿Pero qué ocurre en caso de que la solicitud sea verbal o tenga lugar de forma extemporánea? Algunos autores entienden que la conclusión debería ser la misma (Cavas Martínez, 2025, p. 5). Sin embargo, comparto la opinión de quien defiende la admisibilidad de una solicitud fuera de plazo, siempre que concurra una causa que lo justifique y tenga lugar, al menos, durante los tres primeros meses que tiene la empresa para evaluar las posibles alternativas (Beltrán de Heredia Ruiz, 2025).

Por su parte, la empresa cuenta con un plazo de tres meses para realizar los ajustes necesarios, ya sea para adaptar el puesto de trabajo o para reubicar al trabajador en otro puesto distinto. Dicho plazo se computa desde la fecha de la notificación de la resolución del INSS y se trata de un periodo máximo, por lo que no es necesario agotarlo. Pues bien, el hecho de que el plazo comience a computar desde la notificación de la entidad gestora y no desde la solicitud del trabajador evidencia lo anteriormente expuesto: que la obligación de realizar ajustes razonables, o al menos de proponerlos, debe quedar desligada de la expresa solicitud de la persona afectada (Gómez Esteban, 2025, p. 10).

Durante este trámite, es clave el papel que el ordenamiento jurídico ha encomendado a los servicios de prevención, pues deben: a) determinar el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, y b) identificar los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora. Sin duda, sorprende la redacción del precepto, en la medida en que asigna al servicio de prevención un papel decisorio, cuando su función es asesora y técnica, en calidad de auxiliar del empresario (García Rodríguez, 2025).

Finalizado el procedimiento, el contrato de trabajo –en situación de suspensión por aplicación del párrafo segundo del art. 48.2 ET– se reanudará o se extinguirá: el contrato se reanudará si, siendo viable la adaptación del puesto o la reubicación de la persona a otro puesto distinto, el trabajador acepta la modificación propuesta. Y se extinguirá en caso contrario, bien por imposibilidad de la empresa o bien por decisión del empleado. No obstante, en mi opinión, nada impediría que las partes acordasen el mantenimiento de la situación suspensiva a la espera de que se pueda implantar la adaptación (si el periodo de tres meses resulta, a tal efecto, insuficiente) o de que se produzca una vacante adecuada.

A este respecto, el legislador no aclara cuál es el plazo del que dispone el trabajador para pronunciarse sobre la aceptación o el rechazo del cambio. Y, ante el silencio de la norma,

comparto la opinión de quien sugiere como posible solución aplicar por analogía el plazo de diez días naturales que tiene el trabajador para solicitar el mantenimiento del contrato de trabajo (Cavas Martínez, 2025, p. 10).

Al margen de lo expuesto, el procedimiento de solicitud e implantación de ajustes plantea importantes dudas de aplicación práctica que conviene abordar:

Primero. ¿Qué ingresos percibe el trabajador mientras se sustancia este trámite? El anteproyecto de reforma del artículo 49.1 e) del ET no clarificaba en qué situación quedada el trabajador en incapacidad permanente, mientras el empresario decidía sobre la solicitud de adaptación¹⁷. En el proyecto de Ley, la solución propuesta pasaba por modificar el artículo 174.5 de la LGSS al objeto de prorrogar los efectos económicos de la incapacidad temporal y, si finalmente se extinguía el contrato de trabajo, se iniciaba el pago de la pensión de incapacidad permanente a partir de la fecha de solicitud de la prestación, siempre y cuando fuese dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la que la empresa hubiese comunicado al trabajador la imposibilidad de la adaptación o de la recolocación.

Pero, el artículo 174.5 de la LGSS, en la redacción conferida por la Ley 2/2025, ya no hace la más mínima alusión a dicha prórroga. Se limita a indicar que, en el caso de que se mantenga el contrato de trabajo (gracias a la adaptación o a la recolocación), el abono de la prestación de incapacidad permanente se suspenderá si aquel resulta incompatible con esta. Y de ahí que no logre comprender por qué esta modificación legislativa se ha mantenido en la ubicación inicialmente propuesta (en el art. 174.5 LGSS), cuando dicho precepto regula la prolongación de los efectos económicos de la incapacidad temporal y la solución finalmente adoptada ha sido otra. Lo más lógico es que esta modificación se hubiese incorporado dentro del artículo 198 de la LGSS, dedicado precisamente a la regulación de la compatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente y el trabajo; máxime si tenemos en cuenta que la reforma no hace sino aplicar el régimen general de incompatibilidades a este concreto supuesto.

Pues bien, volviendo a la pregunta con la que iniciábamos este epígrafe (¿qué es lo que cobra la persona trabajadora durante este trámite?), debemos tener en cuenta que durante el tiempo en que se resuelven los ajustes, el contrato de trabajo permanece en suspenso, por lo que es evidente que el trabajador no cobra salario. En este caso, la situación de necesidad se cubre con una prestación de la Seguridad Social. Pero el legislador no se pronuncia de forma clara al respecto, pues se limita a decir que la prestación de incapacidad permanente se suspenderá. En consecuencia, debemos sobreentender que el trabajador comenzó a cobrar dicha pensión en la fecha de reconocimiento de la incapacidad por resolución del INSS¹⁸, pues no puede suspenderse lo que todavía no ha surtido efectos.

¹⁷ Como, con acierto, advierte Mella Méndez (2024, p. 18).

¹⁸ En el mismo sentido, Cruz Villalón *et al.* (2025, p. 142).

En cualquier caso, la reforma del artículo 174.5 de la LGSS tiene carácter transitorio, «hasta que se modifique la regulación relativa a la compatibilidad del trabajo con la percepción de la prestación económica por incapacidad permanente» (exposición de motivos). Una modificación que, de conformidad con la disposición final tercera.2 de la Ley 2/2025, debe acometerse en el plazo de seis meses, siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo y en el marco del diálogo social.

Segundo. ¿Se debe seguir este trámite en caso de suspensión del contrato de trabajo ex artículo 48.2 del ET? Sabemos que, si el órgano que califica la incapacidad considera que es previsible la recuperación del trabajador en el plazo de dos años, así se lo hará saber al empresario con la finalidad de que el contrato de trabajo no se extinga, sino que quede en suspenso (art. 7.2 RD 1300/1995). Y la empresa, durante este lapso, tiene la obligación de reservar al trabajador su puesto de trabajo para el caso de que este recuperara su capacidad profesional (art. 48.2 ET). Pues bien, para parte de la doctrina, es obvio que durante la suspensión del contrato de trabajo (ante la previsible mejoría del pensionista en el plazo de dos años), «la empresa no viene obligada a llevar a cabo ajustes razonables al no existir actividad laboral» (Cavas Martínez, 2025, p. 5). Comparto con esta corriente la conclusión, pero no el motivo. La finalidad de los ajustes es procurar el mantenimiento de la relación laboral y dicho objetivo se cumple con la suspensión del contrato. Dicho en otros términos, la obligación de la empresa de reservar el puesto de trabajo ya supone, en sí misma, una medida de ajuste adoptada por imperativo legal. No obstante, creo que hubiera sido conveniente que el ordenamiento jurídico hubiera hecho extensivo el procedimiento a estos supuestos de suspensión, al objeto de evitar la obsolescencia profesional.

3.5. La obligación de adoptar medidas de ajuste

Según el artículo 2 m) del RDLeg. 1/2013, los ajustes razonables: son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

En la práctica, la medida de ajuste se puede concretar en una adaptación del puesto de trabajo o en un cambio de puesto. Por lo que respecta a la adaptación, la empresa podría ofrecer un horario de trabajo flexible, prestar servicios a distancia¹⁹, una reducción del tiempo de trabajo²⁰, la exoneración de determinadas funciones, la formación para uti-

¹⁹ STSJ de Galicia de 15 de enero de 2025 (rec. 5548/2024).

²⁰ STJUE de 11 de abril de 2011, asunto Danmark.

lizar tecnologías de apoyo en el trabajo, tutorías para que puedan superar cualquier obstáculo que encuentren en el lugar de trabajo, etc.²¹

Por lo que respecta al cambio de puesto, conviene llamar la atención sobre el siguiente extremo: en el anteproyecto de ley, se hacía alusión al cambio «a otro puesto de trabajo vacante compatible con su nueva situación». En la redacción finalmente aprobada, la norma se refiere a un puesto de trabajo «vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora». La verdad es que no se comprende muy bien qué exigencia adicional aporta la disponibilidad (pues, en definitiva, lo que está vacante, está disponible), ni tampoco el motivo por el cual el puesto debe ser acorde con el perfil profesional de la persona trabajadora. Es completamente lógico que el puesto deba ser compatible con su capacidad residual. ¿Pero por qué debe ser necesariamente acorde con su perfil? Máxime si tenemos en cuenta que la novación del contrato se condiciona a la aquiescencia del trabajador y que una medida de ajuste es la formación. De ahí que compartamos la opinión de quien defiende que sí pueden hacerse propuestas de cambio que excedan del perfil profesional (Beltrán de Heredia Ruiz, 2025).

De otro lado, supongamos que la empresa puede implantar varias medidas de ajuste, todas ellas adecuadas y razonables. Ante varias posibilidades de coste similar, ¿puede la empresa elegir la que crea conveniente? ¿Se trata de una decisión que puede adoptar la empresa de forma unilateral, sin contar con la opinión de la persona afectada? La duda resulta razonable porque, de entrada, ni siquiera queda del todo claro si la adaptación del puesto o el cambio de puesto constituyen opciones alternativas (Cavas Martínez, 2025, p. 6) o si entre ellas existe una relación jerarquizada. No obstante, por el orden en que se mencionan las dos medidas en el texto, parece que el legislador quiere establecer una orden de prelación entre las mismas, siguiendo la misma lógica del artículo 26 de la LPRL, de forma que se deberían aplicar de menor a mayor intensidad (Goñi Sein, 2025).

Pero dentro de las posibles medidas de adaptación del puesto o dentro de los posibles cambios de puesto identificados por el servicio de prevención, ¿compete a la empresa elegir la que crea más conveniente? El artículo 49.1 n) del ET no prevé de forma expresa un trámite de negociación entre la empresa y la persona trabajadora. Y tampoco ha hecho uso del sistema arbitral previsto en el artículo 66.2 del RDLeg. 1/2013 en relación con el artículo 74 de ese mismo cuerpo normativo. A pesar de ello, una parte de la doctrina académica entiende que la empresa debe contar con la opinión de la persona afectada, que debe poder hacer peticiones o sugerencias concretas (Mella Méndez, 2024, p. 17). Al margen de la conveniencia de una solución paccionada (que reducirá, sin duda, el número de impugnaciones), la necesidad de negociación parece desprenderse de la propia Convención. En

²¹ «Documento Guía para la comprensión y buena aplicación de los ajustes razonables como medida de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad». Consejo Nacional de Discapacidad. Acuerdo del pleno de 28 de mayo de 2024.

efecto, según el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas²², para que un ajuste se considere razonable, «los cambios deben negociarse con el interesado». Es más, según este órgano, cuando una empresa detecte una barrera para la plena inclusión de una persona con discapacidad, debe colaborar con ella para encontrar posibles soluciones que permitan eliminar dicho obstáculo, «teniendo en cuenta la solución preferida por el interesado [...] a menos que suponga una carga indebida»²³. Dicho en otros términos, la búsqueda de un ajuste razonable tiene que ser «un proceso cooperativo e interactivo entre el empleado y el empleador, tratando de encontrar la mejor adecuación posible entre las necesidades de cada uno»²⁴.

3.6. La ausencia de obligación en caso de que la adaptación suponga una carga excesiva

Según el artículo 49.1 n) del ET,

para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas.

Con base en la literalidad del precepto, parece que los criterios que determinan si una carga es excesiva se refieren, en exclusiva, a las medidas de adaptación del puesto de trabajo. No obstante, es evidente que la exigencia de razonabilidad igualmente es predicable del cambio de puesto de trabajo. Pero, en tal caso, esa razonabilidad se concreta en que no existe obligación legal de proveer ese nuevo puesto, sino que este debe estar vacante y disponible en el momento de la solicitud. Además, el puesto debe ser acorde con el perfil profesional del pensionista y compatible con su nueva situación.

Por lo expuesto, la ausencia de un puesto vacante y disponible en el momento de la solicitud del trabajador conllevaría la extinción de la relación laboral. Sorprende, sin duda, una regulación tan drástica. Habiendo manifestado el trabajador su voluntad de mantenerse en activo, hubiera sido más lógico reconocer en tal caso, a la persona trabajadora, un derecho expectante al reingreso en el supuesto de que la vacante se produzca en un futuro.

²² Observación general núm. 8 (2022) sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo, p. 5.

²³ Ídem, p. 11.

²⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de Naciones Unidas, Dictamen aprobado por el Comité respecto de la Comunicación 34/2015, p. 12.

No obstante, ante la previsión de que un puesto compatible quede vacante en un tiempo, nada impediría que las partes acordaran mantener el contrato en suspenso a la espera de que esa plaza quede disponible.

Ya hemos visto que, según puntualiza el legislador, una carga no se considera excesiva cuando es paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas. Y a tal efecto, «las administraciones públicas competentes podrán establecer un régimen de ayudas públicas para contribuir a sufragar los costes derivados de la obligación de realizar ajustes razonables» (art. 66.2 RDLeg. 1/2013). Pues bien, a este respecto, debemos tener en cuenta que el artículo 12 del RD 1451/1983 prevé una subvención por la adaptación del puesto de trabajo para evitar accidentes o para eliminar barreras u obstáculos que dificulten el trabajo de la persona con discapacidad. El problema es que el importe de esta ayuda –que asciende a 901,50 €, de acuerdo con el art. 1 de la Orden de 13 de abril de 1994²⁵, y que no se ha actualizado desde entonces– se muestra claramente insuficiente. Además, su regulación solo permite su concesión por una única vez, lo que carece de lógica cuando se constata una variación de las circunstancias (por agravación de la discapacidad o por la introducción de modificaciones técnicas en el puesto de trabajo).

Más concretamente, en las empresas con menos de 25 personas en plantilla, el artículo 49.1 n) del ET indica que la carga es excesiva cuando el coste de la adaptación supere la cuantía mayor entre: a) la indemnización que correspondería a la persona trabajadora por despido improcedente; y b) seis meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación. ¿Pero entonces protegemos la situación de discapacidad o a las personas trabajadoras con mayor antigüedad y/o salario?²⁶

3.7. Efectos de la adaptación o del cambio de puesto de trabajo

La adaptación del puesto de trabajo y la reubicación de la persona trabajadora afectada no se rigen por las reglas relativas a la movilidad funcional (art. 39 ET), a la movilidad geográfica (art. 40 ET) o a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET), dado que la novación contractual no obedece a un interés empresarial²⁷. No hay, por tanto, garantía retributiva alguna, de forma que la medida podría conllevar una reducción de la retribución anteriormente percibida (por una reducción de jornada, por la exoneración

²⁵ Orden de 13 de abril de 1994, por la que se regula la concesión de las ayudas y subvenciones sobre fomento del empleo de los trabajadores minusválidos, establecidas en el capítulo II del RD 1451/1983, de 11 de mayo de 1983 (BOE de 5 de mayo de 1994).

²⁶ Como con acierto apunta Arenas Gómez (2025).

²⁷ Así lo entiende también Mella Méndez (2024, p. 18). Sin embargo, para Goñi Sein (2025) el cambio «se llevaría a cabo de conformidad con las reglas establecidas para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en los arts. 39.4 y 41.1 f) ET».

de determinadas funciones, por la modificación de determinadas condiciones de trabajo, etc.)²⁸. En efecto, de acuerdo con la regla general contenida en el artículo 26.3 *in fine* del ET, los complementos que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación o resultados de la empresa no tienen carácter consolidable. Por tanto, en teoría, una adaptación de puesto puede implicar la pérdida de determinadas partidas retributivas vinculadas a las concretas particularidades del trabajo realizado con anterioridad. Lo que ocurre es que detrás de esta concreta adaptación del puesto de trabajo se encuentra el reconocimiento de una incapacidad. Precisamente por ello, entiendo que la pérdida retributiva derivada del ajuste no debería ser asumida por la empresa, pero tampoco debería ser soportada por la persona afectada, sino que debería ser paliada a través de una prestación de la Seguridad Social. Volveremos con posterioridad sobre este extremo.

3.8. La formalización del cese y sus concretas consecuencias

Si el ajuste constituye una carga excesiva y si no existe un puesto de trabajo vacante y compatible, la empresa puede proceder a la extinción del contrato de trabajo. Pues bien, es evidente que, en tal caso, ya no basta dar de baja a la persona trabajadora en la Seguridad Social, como entendió el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de febrero de 2021 (rec. 998/2018). El propio artículo 49.1 n) del ET exige que el cese se comunique por escrito a la persona trabajadora y en dicha notificación la empresa deberá relacionar los motivos que le impiden mantener el contrato de trabajo y le obligan a optar por la extinción de la relación laboral. Y, a este respecto, lo que no se relacione en dicha comunicación, no podrá ser alegado con posterioridad²⁹.

Al margen de lo expuesto, conforme a la literalidad del precepto, debemos tener en cuenta que, para proceder a la extinción del contrato de trabajo, la empresa dispone «del mismo plazo». La redacción, sin duda, es mejorable, pues no queda claro si se trata del mismo plazo de tres meses (dentro del cual debe tener lugar la implantación de las medidas de ajuste o, en su defecto, la extinción de la relación laboral) o dos plazos independientes de idéntica duración que se suceden en el tiempo. Algunos autores se inclinan por esta segunda interpretación (Beltrán de Heredia Ruiz, 2025). Pero, de ser así, no se comprende muy bien cuál es la finalidad, pues se trataría de un plazo adicional totalmente excesivo e innecesario (Cavas Martínez, 2025, p. 10).

Ante la resolución del contrato de trabajo por decisión de la empresa, la persona afectada puede impugnar la decisión extintiva ante la jurisdicción social. Y dicha pretensión debe articularse a través del procedimiento especial de extinción por causas objetivas (arts. 120

²⁸ En este mismo sentido, Cavas Martínez (2025, p. 9).

²⁹ STSJ de Madrid de 7 de abril de 2025 (rec. 158/2025).

a 123 LRJS). Pues bien, según aclara el artículo 120.2 de la LRJS, en la redacción conferida por la disposición final primera de la Ley 2/2025, «el procedimiento será urgente y se le dará una tramitación preferente»; una tramitación privilegiada que encuentra su razón de ser en la clara conexión entre la extinción del contrato de trabajo y la posible vulneración del principio de igualdad y no discriminación por razón de discapacidad.

Al hilo de lo expuesto, es necesario abordar si el despido se declarará nulo o improcedente. Para responder a esta cuestión, debemos tener en cuenta que el artículo 2 de la Convención considera discriminación por discapacidad la no realización de los ajustes razonables. Y en idénticos términos se pronuncian los artículos 63 del RDLeg. 1/2013³⁰ y 6.1 a) de la Ley 15/2022. Además, a estos concretos efectos, el artículo 40 del RDLeg. 1/2013, en la redacción conferida por la disposición final segunda.2 de la Ley 3/2023³¹, aclara que una persona que tenga reconocida una pensión de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados tendrá la consideración de persona con discapacidad. Por lo tanto, ante un supuesto de claro incumplimiento empresarial (por total ausencia de propuesta de ajuste o por realización de una propuesta manifiestamente insuficiente), el cese debe considerarse discriminatorio y, por tanto, nulo. La empresa deberá readmitir al trabajador y abonar los salarios de tramitación. Además, será posible condenar a la empresa al abono de una indemnización adicional por la lesión de un derecho fundamental³².

En cualquier caso, conviene aclarar que no estamos ante un supuesto de nulidad objetiva, sino de nulidad por discriminación. En consecuencia, habrá que partir de la existencia de indicios que generen una razonable sospecha en favor del alegato de discriminación o lesión del derecho fundamental. Y, a tal efecto, es la persona trabajadora afectada la que deberá aportar un principio de prueba que razonablemente permita considerar que la parte demandada ha actuado guiada por intereses ilícitos contra derechos fundamentales racionalmente reconocidos. En tal caso, se alteraría la carga de la prueba y se exigiría a la empresa la necesidad de justificar que su decisión extintiva no guarda relación con la incapacidad.

Sin embargo, las meras discrepancias con respecto a la razonabilidad del ajuste podrían conllevar la improcedencia (Lahera Forteza, 2025).

Pues bien, en caso de ser nulo, ¿qué ocurriría con los salarios de tramitación? Sabemos que, con base en el artículo 53.5 del ET, en relación con el artículo 55.5 de este mismo cuerpo normativo, si el despido se declara nulo, la empresa deberá readmitir al trabajador y abonar los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la fecha de la readmisión (arts. 53.5 y 55.5 ET). Además, la empresa deberá instar el alta del traba-

³⁰ RDLeg. 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE de 3 de diciembre de 2013).

³¹ Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo (BOE de 1 de marzo de 2023).

³² Un daño que la STSJ de Madrid de 7 de abril de 2025 (rec. 158/2025) cuantifica en 15.000 euros.

jador en la Seguridad Social y cotizar por él con carácter retroactivo. Lo que ocurre es que, en este concreto supuesto, el trabajador ya ha percibido la pensión de incapacidad permanente. ¿Deberíamos entender que no procede abonar los salarios de tramitación, en la medida en que el trabajador no ha sufrido un daño económico por cuanto ha venido percibiendo la pensión de incapacidad permanente³³? ¿O debemos entender que la pensión de incapacidad previamente abonada debe considerarse indebida? Nada aclara el ordenamiento jurídico al respecto. No obstante, entiendo que la respuesta correcta es la segunda y que debería articularse una solución similar a la prevista en el artículo 268.5 b) de la LGSS en caso de desempleo: con motivo de la readmisión del trabajador, la pensión de incapacidad permanente se consideraría indebida por causa no imputable al trabajador. La entidad gestora cesará en el abono de la pensión y el empresario deberá ingresar al INSS las cantidades percibidas por el trabajador, deduciéndolos de los salarios de tramitación, con el límite de la suma de dichos salarios.

Pero es posible que la empresa no resuelva el contrato de trabajo y la controversia gire en torno a los ajustes propuestos. ¿Debería canalizarse también esta pretensión a través del proceso especial previsto en los artículos 120 a 123 de la LRJS? ¿Y si la empresa no hubiese contestado en el plazo de tres meses? En tal caso, entiendo que el trabajador debería accionar por despido. El problema es que el plazo se contabiliza desde que al empleador se le notificó la resolución del INSS; un dato que el trabajador desconoce y que, sin embargo, condiciona el plazo para accionar por despido (Carmona Pozas, 2025, p. 232).

4. Incapacidad, discapacidad y Seguridad Social. Puntos críticos

Según el artículo 174.5 de la LGSS, la pensión de incapacidad permanente se suspende durante el desempeño del mismo puesto de trabajo con adaptaciones. Por su parte, el artículo 198.1 de la LGSS advierte que, en caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia correspondiente solo es compatible con el salario que pueda percibir el trabajador

³³ Pues recordemos que, a pesar de su denominación, los salarios de tramitación tienen naturaleza indemnizatoria (SSTS de 1 de marzo de 2004, rec. 4846/2002 y de 21 de octubre de 2004, rec. 4966/2002). Y, partiendo de su carácter resarcitorio, los salarios de tramitación no se devengan si el despido coincide con un proceso de incapacidad temporal del trabajador. En palabras del propio Tribunal Supremo,

Si la incapacidad temporal suspende el contrato de trabajo y esta suspensión exonera de las obligaciones de trabajar y de remunerar el trabajo, cuando el despido se produce en ese tiempo en que no son debidos los salarios, tampoco cabe imponer a la empresa el abono de los salarios de tramitación en el despido declarado improcedente, en el tramo temporal que coincidan el despido con la incapacidad temporal y con las prestaciones debidas por esta contingencia. (STS de 15 de septiembre de 2010, rec. 4565/2009).

en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, si la relación laboral no se extingue porque el trabajador sigue desempeñando su mismo puesto de trabajo (si bien, adaptado), el trabajador incurriría en incompatibilidad, en la medida en que desempeña un trabajo que se corresponde con su profesión habitual. En consecuencia, se suspendería el abono de la pensión de incapacidad permanente. Si, con posterioridad, el contrato de trabajo se extinguiera, se reanudaría el abono de la pensión; salvo, obviamente, que el trabajador optara por cobrar la prestación por desempleo, en aplicación del artículo 272 e) de la LGSS.

Pero si el trabajador hubiese sido reubicado en un puesto de trabajo distinto, el abono de la pensión de incapacidad permanente se mantendría, pues no hay incompatibilidad entre su percepción y el desempeño de una actividad que no se corresponde con la profesión habitual. No obstante lo anterior, es evidente que no cobraría el incremento correspondiente a la incapacidad permanente total cualificada, partiendo de la plena incompatibilidad de dicho complemento con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o propia. En efecto, el segundo párrafo del artículo 198.1 de la LGSS prevé la posibilidad de que se determine (se entiende que de forma reglamentaria) la incompatibilidad entre la percepción del incremento correspondiente a la incapacidad permanente total cualificada y la realización de un trabajo. Y, a tal efecto, el artículo 6.4 del Decreto 1646/1972³⁴ dispone que este incremento quedará en suspenso durante el periodo en que el trabajador obtenga un empleo.

¿Pero qué ocurre si esta adaptación del puesto de trabajo conlleva una reducción de la retribución? No olvidemos que la adaptación se puede concretar en una reducción de la jornada de trabajo (con la correlativa minoración del salario), en una exoneración de determinadas funciones o una modificación de las condiciones de trabajo, lo que puede suponer la pérdida de determinados complementos salariales, dado que, al tratarse de complementos vinculados al puesto de trabajo no tienen, por ley, carácter consolidable (art. 26.3 ET). En este concreto supuesto, proponemos una reforma que garantice el abono de la pensión de incapacidad en proporción a esa minoración del salario. De esta forma, la cuantía de la pensión se determinaría en función de la pérdida de ingresos que se experimenten. Con ello, el sistema mantendría la lógica de reconocer prestaciones económicas sustitutivas de las rentas de activo y, al tiempo, daría respuesta al derecho al trabajo y a la obligación de favorecer la integración laboral de las personas con discapacidad.

De otro lado, también debemos preguntarnos qué ocurriría si al trabajador se le reconociera una incapacidad permanente absoluta o una gran incapacidad. De conformidad con el artículo 198.2 de la LGSS, las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente

³⁴ Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social (BOE de 28 de junio de 1972).

absoluta o de gran incapacidad «no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión». Esta redacción ha suscitado dudas en la doctrina académica y judicial, teniendo en cuenta que la incapacidad permanente absoluta se define como aquella que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio (disp. trans. vigésima sexta.5 LGSS³⁵). Si este grado de incapacidad se condiciona a la total ausencia de capacidad de trabajo, resulta difícil admitir la posibilidad del trabajador afectado de prestar una actividad profesional. Sin embargo, el propio artículo 198.2 de la LGSS está admitiendo, en la práctica, la existencia de una cierta capacidad de trabajo residual. Esta compleja regulación normativa ha provocado que, con base en un mismo precepto, se hayan avalado interpretaciones jurídicas radicalmente contrapuestas:

Tesis restrictiva: compatibilidad únicamente con trabajos marginales, esporádicos o de poca entidad. Inicialmente, el TS entendió que esta regla de compatibilidad se refería única y exclusivamente a aquellos trabajos de tipo marginal e intrascendente, a aquellas actividades que no podían ser objeto de contratación normal en el mercado de trabajo por razones varias, incluidas las que afectaban al modo o condiciones en que el trabajo se desarrollaba, dadas las especiales circunstancias que concurrían en el eventual sujeto de la prestación (Martín Puebla, 2000, p. 123). En palabras del propio tribunal, si la incapacidad permanente absoluta es aquella situación que impide al trabajador la realización de cualquier actividad por liviana y sedentaria que sea, si se mantuviera un criterio amplio, el resultado sería de contradicción plena con el sistema y conduciría al absurdo³⁶.

Esta tesis restrictiva se fundamentaba en la propia definición de la situación de incapacidad permanente absoluta y de gran incapacidad: partiendo de la base de que el inválido absoluto se considera *ex lege* incapacitado para todo trabajo y de que, en este contexto, la posibilidad de trabajar prevista en el artículo 198.2 de la LGSS constituye una excepción, la realización de una actividad distinta a la señalada en dicho precepto entraría de lleno en el ámbito de la incompatibilidad con la percepción de la pensión. Y ello aunque no exista, ciertamente, enunciado jurídico alguno que declare la expresa incompatibilidad entre la percepción de la pensión de invalidez permanente absoluta y la realización de un trabajo, pues es claro que, *ex definitione*, la incompatibilidad se encuentra implícitamente plasmada en la normativa (López-Tarruella Martínez y Viqueira Pérez, 1991, p. 54).

Y, en segundo lugar, esta tesis restrictiva se basaba en la configuración de las prestaciones del sistema como mecanismos de sustitución de las rentas de activo. Con carácter general, las prestaciones del sistema de Seguridad Social tienen por finalidad la cobertura

³⁵ Aplicable mientras no se apruebe el desarrollo reglamentario a que se refiere el artículo 194.3 de la LGSS.

³⁶ SSTs de 20 de diciembre de 1985 (RJ 1985\6166), 13 de mayo de 1986 (RJ 1986\2546) y 7 de marzo de 1989 (RJ 1989\1807).

de situaciones de necesidad que se concretan, en la práctica, en la pérdida (temporal o definitiva de las rentas de trabajo). Pero si el sujeto, poniendo en juego su capacidad laboral residual, era capaz de obtener por sí mismo unos ingresos profesionales, decaía la necesidad de protección por parte del Estado.

Tesis laxa: posibilidad de compatibilizar la pensión con un trabajo no marginal, ni residual. Una segunda corriente doctrinal³⁷ consideró que no podía negarse el derecho al trabajo a quien se encontraba en situación de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez³⁸, porque así lo reconocía el artículo 35 de la CE y lo corroboran los artículos 198.2 de la LGSS, 2 del RD 1071/1984³⁹ y 18.4 de la Orden de 18 de enero de 1996. Para el tribunal, además, otra interpretación hacía de mejor condición al trabajador declarado en incapacidad permanente total (legalmente apto para cualquier actividad que no fuese la profesión u oficio para la que había sido declarado inválido) que a la persona declarada en incapacidad permanente absoluta o gran incapacidad, a la que se le negaría toda actividad –e ingresos– extramuros de la marginalidad. Pero no cabe duda de que este argumento presentaba fisuras importantes, pues no podemos olvidar que la pensión por incapacidad en los grados de absoluta y gran incapacidad es cuantitativamente superior a la pensión por incapacidad permanente total, partiendo, precisamente, de la imposibilidad del beneficiario de obtener por sí mismo nuevos ingresos de activo⁴⁰.

Y otro de los argumentos en los que sostenía el TS su cambio de doctrina era el efecto desmotivador que, sobre la inserción social y laboral de quien se hallaba en situación de incapacidad permanente absoluta o gran incapacidad, tendría la suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo ordinario. Y aun siendo un argumento sólido, no cabe duda de que la compatibilidad plena, y sin ningún tipo de modulación, distorsiona la lógica de un sistema de protección social que se fundamenta en el abono de prestaciones económicas sustitutivas de las rentas de activo (González Ortega, 2010, p. 194).

³⁷ SSTs de 30 de enero de 2008 (rec. 480/2008), 23 de abril de 2009 (rec. 2512/2008), 1 de diciembre de 2009 (rec. 1674/2008), 14 de julio de 2010 (rec. 3531/2009), 16 de octubre de 2013 (rec. 907/2012) y 20 de marzo de 2019 (rec. 2648/2017), entre otras muchas.

³⁸ Pero como afirma González Ortega (2010, p. 193),

negar la compatibilidad entre un trabajo y la pensión no significa impedir desarrollar ese trabajo; lo que puede hacer el inválido libremente, con la sola condición, muy coherente, de la pérdida (o ni siquiera eso, bastando la mera suspensión) de la pensión. Lo que el derecho al trabajo no avala es que el inválido obtenga ingresos simultáneos, de semejante entidad, por causas contradictorias y que se niegan entre sí: pensión porque no puede desarrollar un trabajo productivo de ningún tipo, y salario porque sí puede hacerlo.

³⁹ RD 1071/1984, de 23 de mayo, por el que se modifican aspectos de la normativa en materia de invalidez permanente en el sistema de Seguridad Social (BOE de 7 de junio de 1984).

⁴⁰ En el mismo sentido, Álvarez Cortés y Alonso Russi (2010, p. 254).

Pero con la STS de 11 de abril de 2024 (rec. 197/2023), la Sala 4.^a ha decidido abandonar este criterio interpretativo

para volver a una más adecuada interpretación de los preceptos que disciplinan el régimen de compatibilidades entre prestaciones de incapacidad permanente y el trabajo por cuenta propia o ajena que sea más respetuoso con la dicción de los preceptos legales y con la finalidad de los mismos y del propio sistema de Seguridad Social, atendidos los criterios hermenéuticos del Código Civil, especialmente, la realidad social del tiempo en que las normas deben ser aplicadas.

En esta resolución, el TS analiza en qué medida el reconocimiento de una gran incapacidad a un trabajador de la ONCE es compatible con el hecho de que continúe vendiendo cupones de dicha organización. En este concreto supuesto, el trabajador tenía reconocida una incapacidad permanente total para su profesión habitual (como peón agrícola por pérdida de visión) y comenzó a prestar servicios para la ONCE como vendedor de cupones. Encontrándose en dicha situación, solicitó la revisión de su grado de incapacidad.

Ya hemos visto que, según el artículo 198.2 de la LGSS,

las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.

Pues bien, en palabras del tribunal, el recto entendimiento de este precepto conduce a determinar que los trabajos compatibles con las prestaciones de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez son aquellos de carácter marginal y de poca importancia que no requieran darse de alta en la Seguridad Social, ni cotizar por ellos; es decir, los residuales, mínimos y limitados que no permitan la obtención regular de rentas. Para defender su cambio de criterio, la Sala 4.^a se apoya en los siguientes argumentos:

Primero. La ley habla de actividades y no habla de trabajos.

Segundo. El nivel contributivo se financia con aportaciones de empresarios y trabajadores (cotizaciones) y también con importantes transferencias de los presupuestos generales del Estado, esto es, con impuestos de los ciudadanos. Con estos recursos, siempre limitados ante las múltiples necesidades que hay que atender, el sistema establece el régimen jurídico de cada prestación. Dicha normativa debe ser interpretada en función del diseño constitucional y legal del sistema y conforme a los principios de suficiencia de las prestaciones y equilibrio financiero.

Tercero. La pensión contributiva del sistema de Seguridad Social trata de sustituir la pérdida sobrevenida de rentas del trabajo derivada de la incapacidad para trabajar. En consecuencia, si no existe una pérdida de rentas del trabajo porque la situación incapacitante no imposibilita la obtención de ingresos de activo, la prestación no nace porque no concurre la situación de necesidad que precise de protección social.

Cuarto. La incapacidad permanente absoluta inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio y la gran invalidez es la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente que, como consecuencia de pérdidas anatómicas y funcionales, necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos. Y resulta difícil imaginar que, por un lado, la norma califique la incapacidad permanente absoluta como la situación que inhabilita por completo para toda profesión u oficio y que, por otro lado, esa misma norma esté permitiendo la compatibilidad con actividades que, según la definición anterior, no podría realizar.

Cinco. Si en las actuales circunstancias sociales, las nuevas tecnologías informáticas y el uso de la inteligencia artificial pueden permitir a las personas con serias dificultades somáticas la realización de trabajos con la ayuda de tales instrumentos, la solución al problema que se plantea no debe ser la compatibilidad de las rentas del trabajo con la prestación pública que compense la incapacidad; sino, al contrario, la revisión del sistema de incapacidades en general y, específicamente, la del beneficiario afectado en orden a potenciar sus capacidades y la consecución de rentas dignas derivadas de su esfuerzo y del trabajo.

Pues bien, este criterio –que ha sido mantenido por la STS de 12 de noviembre de 2024, rec. 281/2024– se ha incorporado al propio texto normativo con motivo de la reforma llevada a cabo por la disposición final décima tercera de la Ley 7/2024⁴¹, que ha añadido un nuevo párrafo en el artículo 198.2 de la LGSS conforme al cual:

En el supuesto de que el pensionista realice un trabajo o actividad que de lugar a la inclusión en un régimen de la seguridad social, la entidad gestora suspenderá el pago de la pensión. La entidad gestora reanudará el pago de la misma cuando se produzca el cese en el trabajo o actividad. Todo ello sin perjuicio de la eventual revisión del grado de incapacidad permanente.

⁴¹ Ley 7/2024, de 20 de diciembre, por la que se establecen un Impuesto complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud, un Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras y un Impuesto sobre los líquidos para cigarrillos electrónicos y otros productos relacionados con el tabaco, y se modifican otras normas tributarias (BOE de 21 de diciembre de 2024).

No obstante, se aclara que el complemento de gran incapacidad, destinado a que la persona beneficiaria pueda remunerar a la persona que le atienda, no se suspenderá por la realización de un trabajo incompatible con la pensión.

5. El espacio de la negociación colectiva

En los supuestos de discapacidad sobrevenida, la negociación colectiva puede jugar un papel determinante para favorecer la permanencia del trabajador en el empleo y evitar su expulsión del mercado laboral. Igualmente puede resultar de utilidad para concretar, en su ámbito de aplicación, las posibles medidas de ajuste y los criterios para determinar la razonabilidad de la adaptación o del cambio de puesto. Sin embargo, los negociadores sociales no parecen mostrar un excesivo interés en esta materia (Álvarez Montero, 2020, p. 111), muy probablemente por la convicción de que la persona a la que se le ha reconocido una incapacidad permanente ya encuentra una respuesta en el sistema de Seguridad Social para suplir sus rentas salariales (Álvarez Montero, 2020, p. 116). En la práctica, los instrumentos colectivos que incorporan cláusulas destinadas a mejorar la inserción laboral para las personas con discapacidad son meramente testimoniales (Ribes Moreno, 2017, p. 370). Y los convenios que sí que abordan esta materia no incorporan cláusulas particularmente innovadoras.

En efecto, algunos convenios se limitan a reiterar las obligaciones legalmente previstas en el RD 1451/1983⁴² o incorporan soluciones con escasa repercusión práctica: algunos prohíben los desplazamientos en comisión de servicios de las personas que tengan reconocida una incapacidad permanente⁴³, otros reconocen a las personas con discapacidad una preferencia para elegir turno de trabajo⁴⁴ o para no ser afectados por las decisiones de desplazamiento (en términos similares a los previstos en el art. 68 del ET en favor de la representación legal)⁴⁵ o les asignan una plaza de aparcamiento en caso de que tengan dificultades de movilidad⁴⁶.

⁴² Artículo 21 del Convenio colectivo estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (BOE de 7 de diciembre de 2023).

⁴³ Convenio colectivo de la industria azucarera (BOE de 3 de marzo de 2025).

⁴⁴ Artículo 47.9 del XXI Convenio colectivo general de la industria química (BOE de 17 de febrero de 2025).

⁴⁵ Artículo 37.2 del VI Convenio colectivo estatal del sector del corcho (BOE de 14 de octubre de 2015), artículo 32.2 del VII Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE de 13 de febrero de 2019), artículo 32 del Convenio colectivo de industrias de derivados del cemento de la Provincia de Granada (BOP de Granada de 26 de febrero de 2025), artículo 27.3 del XXI Convenio colectivo general de la industria química (BOE de 17 de febrero de 2025).

⁴⁶ Artículo 36.5 del XXVI Convenio colectivo de Nokia Spain, SA (BOE de 30 de agosto de 2024).

A mayor abundamiento, otros convenios contienen cláusulas que se deben considerar superadas por las últimas reformas legislativas. Es el caso del artículo 6.2 del Convenio colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares⁴⁷, en virtud del cual:

Las empresas procurarán acoplar al personal con capacidad disminuida, que tenga su origen en alguna enfermedad profesional, accidente de trabajo o desgaste físico natural, como consecuencia de una dilatada vida al servicio de la empresa, destinándole a trabajos adecuados a sus condiciones.

Y decimos que esta cláusula debería considerarse superada por los siguientes motivos: en primer lugar, porque parece evidente que no basta con «procurar» el acople, dado que existe una obligación de reubicar al trabajador siempre y cuando haya la posibilidad de hacerlo⁴⁸. En segundo lugar, porque dicha obligación no puede beneficiar, en exclusiva, a las discapacidades que tengan su origen en un accidente de trabajo, en una enfermedad profesional o en un desgaste derivado de una dilatada vida laboral, en la medida en que el ordenamiento jurídico no establece distinción alguna en función del riesgo causante⁴⁹.

Por su parte, el artículo 17.2 del Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines⁵⁰ también toma en consideración el origen de la discapacidad. Concretamente prevé:

Las empresas ocuparán a la persona trabajadora con discapacidad que tenga su origen en alguna enfermedad profesional, accidente de trabajo o desgaste físico natural, como consecuencia de una dilatada vida al servicio de la empresa, destinándole a trabajos adecuados a sus condiciones. En los casos de discapacidad por otras razones, la empresa, existiendo vacante, procurará el mejor acoplamiento de la persona trabajadora.

⁴⁷ BOE de 13 de octubre de 2023.

⁴⁸ En estos mismos términos propositivos, se pronuncia el artículo 59 del III Convenio colectivo de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias (BOE de 15 de junio de 2019) y el artículo 59 del Convenio colectivo estatal de industrias lácteas y sus derivados (BOE de 17 de junio de 2022).

⁴⁹ El artículo 17.2 del Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines (BOE de 26 de enero de 2023) establece:

Las empresas ocuparán a la persona trabajadora con discapacidad que tenga su origen en alguna enfermedad profesional, accidente de trabajo o desgaste físico natural, como consecuencia de una dilatada vida al servicio de la empresa, destinándole a trabajos adecuados a sus condiciones. En los casos de discapacidad por otras razones, la empresa, existiendo vacante, procurará el mejor acoplamiento de la persona trabajadora.

⁵⁰ BOE de 26 de enero de 2023.

Pero, en este caso, la regulación convencional no merece, en mi opinión, el mismo reproche, pues la obligación de reubicar al empleado, cuando la discapacidad tiene un origen profesional, se configura como una obligación incondicionada, por lo que la empresa deberá proveer esa plaza, aunque no exista vacante (lo que sí supone una mejora sobre la regulación legal).

Resulta asimismo interesante la regulación contenida en el artículo 28.2 del Convenio colectivo de la empresa BP Oil España SAU⁵¹, pues el derecho a la readmisión en caso de recuperación no solo se prevé ante un supuesto de incapacidad permanente (como ya reconoce el art. 2 RD 1451/1983), sino ante cualquier supuesto de cese por disminución de la capacidad laboral⁵². Además, el artículo 31 de este mismo convenio garantiza al trabajador la retribución correspondiente a su grupo profesional, ante un cambio de puesto de trabajo a instancia de los servicios médicos de empresa, cuando el empleado esté excluido de adecuada cobertura por la Seguridad Social.

Igualmente mejora la regulación legal el artículo 28 del Convenio colectivo del sector de aparcamientos y garajes de la Comunidad Autónoma de Andalucía⁵³. En dicho precepto se reconoce a las personas con discapacidad un cambio de puesto de trabajo siempre y cuando existan vacantes dentro de la empresa. Pues bien, en tal caso, la solicitud de cambio puede tener lugar «dentro del plazo máximo de un año a partir de la fecha en la que hubo resolución firme de la mencionada incapacidad». Y, de ser varias las personas con reserva de puesto de trabajo, se confiere preferencia a aquellas solicitudes de reincorporación que se hayan cursado con carácter previo.

También merece ser destacado el artículo 7 del Convenio colectivo de la empresa Philips Ibérica, SA⁵⁴, en virtud del cual los trabajadores con una capacidad disminuida tendrán preferencia para ocupar los puestos acordes con su capacidad residual. Y añade: «En el supuesto de que no exista vacante disponible en su zona de residencia, el empleado podrá optar entre seguir aguardando plaza o terminar la relación laboral por causas objetivas». Como se constata de lo expuesto, la regulación convencional mejora el régimen jurídico estatutario en dos sentidos: de un lado, la ausencia de vacante no conlleva la automática extinción del contrato de trabajo, pues se mantiene la situación suspensiva si así lo quiere el empleado. De otro lado, según la previsión convencional, el contrato no se extinguiría con base en el artículo 49.1 n) del ET, sino conforme a las reglas del artículo 52 a) de este

⁵¹ BOE de 6 de febrero de 2018.

⁵² En esta misma línea, el artículo 47 del VII Convenio colectivo de Safety Kleen España, SA, reconoce a las personas trabajadoras afectadas de ineptitud física sobrevenida «los derechos de permanencia en la empresa y reincorporación a la misma que se contemplan en el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo» (BOE de 12 de mayo de 2023).

⁵³ BOJA de 22 de noviembre de 2024.

⁵⁴ BOE de 21 de febrero de 2025.

mismo cuerpo normativo, por lo que el cese conlleva el reconocimiento de una indemnización de veinte días de salario por año de servicio con un límite de doce mensualidades.

Por su parte, el Convenio colectivo de la empresa Bridgestone Hispania Manufacturing, SL⁵⁵, considero que es igualmente digno de mención. En aplicación de este acuerdo, la empresa asume un compromiso de especial interés: si el cambio de puesto de trabajo conlleva la realización de funciones de una categoría profesional inferior y eso supone una pérdida retributiva, la empresa le abonará «la diferencia entre la retribución que por todos los conceptos le corresponda según la nueva situación y la que percibía en el trabajo que desempeñaba en el momento originario de la situación de disminución» (art. 37). Esta garantía se abona como complemento personal y es absorbible y compensable con los aumentos que el trabajador vaya obteniendo en lo sucesivo, en función de cambios en la valoración de su puesto de trabajo. No obstante, este complemento no se percibe si la persona cobra una pensión de la Seguridad Social.

Este mismo convenio prevé, sin embargo, un segundo compromiso que, en mi opinión, no tiene ninguna virtualidad práctica. Según el artículo 38 del texto convencional, para evitar lagunas de cotización que puedan incidir negativamente en el importe de una pensión futura, la empresa asumirá el coste del convenio especial con la Seguridad Social, desde el momento del alta médica con propuesta de incapacidad permanente hasta la resolución del INSS, en el caso de que esta sea denegatoria (art. 38). Y entiendo que dicha cláusula no aporta ningún valor dado que, en tal caso, subsiste la obligación de cotizar por imperativo legal, mientras no se extinga la relación laboral o mientras no concluya el plazo de 545 días naturales (art. 174.5 LGSS).

Otra regulación sugerente es la prevista en el Convenio colectivo de la empresa Acerinox Europa, SAU⁵⁶: en primer lugar, porque concede al trabajador un plazo de un mes desde la notificación de la resolución del INSS para que manifieste su deseo de optar por la extinción del contrato de trabajo o por la reincorporación. En segundo lugar, porque la empresa se compromete a reservar una bolsa de un 2 % del total de la plantilla fija con el fin de garantizar el acople del trabajador a un puesto de trabajo compatible con su capacidad residual. Y, en tercer lugar, porque si este cupo ya estuviese completo y el trabajador mantuviese su interés en la reincorporación, «quedará en una lista de espera, que respetará el orden de llegada, pendiente de que quede alguna plaza en la bolsa». En contrapartida, el convenio prevé otras estipulaciones cuya legalidad es más que controvertida. Para empezar, este derecho a la recolocación únicamente se reconoce a los trabajadores menores de 51 años. Los mayores de esa edad «deberán extinguir su relación laboral y recibir las indemnizaciones establecidas (111.324,15 en caso de accidente y 47.472,37 € en caso de

⁵⁵ BOE de 2 de junio de 2022.

⁵⁶ BOP de Cádiz de 12 de noviembre de 2024.

enfermedad)». Al margen de ello, para los menores de 51 años, la reincorporación tendrá lugar «con un contrato a tiempo parcial del 33%». Y si el trabajador rechazase acogerse a esta propuesta, su relación quedaría automáticamente extinguida con derecho únicamente a percibir las indemnizaciones establecidas.

En resumidas cuentas, aunque se constatan algunas cláusulas convencionales de interés, la mayor parte de la negociación colectiva no aborda el mantenimiento del puesto de trabajo de las personas con discapacidad sobrevenida, por lo que es preciso que la negociación colectiva preste más atención a este colectivo y a esta concreta situación de necesidad.

6. Conclusiones y propuestas de reforma

La reforma llevada a cabo por la Ley 2/2025, aunque necesaria, presenta algunas disfunciones. Además, ahondando en esta lógica de favorecer el mantenimiento del empleo, convendría adoptar las siguientes medidas adicionales:

En primer lugar, la ausencia de un puesto de trabajo vacante y disponible no debería conllevar la extinción de la relación laboral, sino la prolongación de la situación suspensiva a la espera de que dicha vacante se produzca en un futuro, concediendo al trabajador un derecho expectante a la reincorporación.

En segundo lugar, la preferencia absoluta a la reincorporación prevista en el artículo 2.1 del RD 1451/1983 (para los trabajadores que hubieran cesado en la empresa por haberseles reconocido una incapacidad permanente y recuperasen su plena capacidad laboral), debería hacerse igualmente extensiva a quienes hayan visto extinguida su relación laboral por ineptitud sobrevenida. En este momento, si el empresario resuelve la relación laboral con base en el artículo 52 a) del ET y, con posterioridad, el trabajador recuperara su aptitud profesional, se encontraría en una situación de total desprotección. Y, en la práctica, está siendo la negociación colectiva la que está otorgando una solución al problema (como hemos visto en el epígrafe anterior). A este respecto, resulta sorprendente que el campo de aplicación del artículo 13 del Decreto 2531/1970⁵⁷ –ya derogado– fuese mucho más amplio, pues reconocía el derecho a la reincorporación a los trabajadores que hubieran cesado en la empresa por «la disminución de su capacidad», cuando obtuvieran plena recuperación funcional. Además, es preciso que el legislador concrete cuáles son las consecuencias del incumplimiento de esta obligación por parte de la empresa, pues ante esta laguna legislativa, está siendo la doctrina judicial la que está dando respuesta a esta cuestión, equiparan-

⁵⁷ Decreto 2531/1970, de 22 de agosto, sobre empleo de trabajadores minusválidos (BOE de 15 de septiembre de 1970).

do el supuesto a la ausencia de readmisión tras una excedencia voluntaria y aplicando, de forma analógica, la doctrina jurisprudencial recaída sobre esta última⁵⁸.

En tercer lugar, en línea con la propuesta del CERMI⁵⁹ y del Defensor del Pueblo⁶⁰, convendría permitir la aplicación de los incentivos previstos en el artículo 2.2 de la Ley 43/2006⁶¹ (aún vigentes) en los supuestos de discapacidad sobrevenida, pues hoy únicamente se reconocen en caso de contratación *ex novo* y por la conversión en indefinidos de contratos de fomento del empleo.

Finalmente, es urgente reordenar la protección por incapacidad permanente y, en especial, el modelo de compatibilidad entre el abono de la pensión y el trabajo (como ya sostuvimos previamente en Aragón Gómez, 2013). A este respecto, es necesario que el régimen jurídico no impida la compatibilidad entre el empleo y las pensiones por incapacidad, pues la pérdida de la pensión puede desincentivar la incorporación al trabajo o el mantenimiento del empleo y ello puede perpetuar la segregación laboral y, en consecuencia, social de las personas con discapacidad.

Al margen de lo expuesto, resulta cuestionable que se mantenga la prestación por incapacidad permanente total, en su cuantía íntegra, cuando se compatibiliza la percepción de la pensión con un salario elevado. A este respecto, conviene plantearse cuál debe ser la función de la incapacidad permanente total: ¿indemnizar la pérdida de la capacidad para la realización de un determinado trabajo o compensar la disminución o pérdida de unos ingresos de activo como consecuencia de la correlativa disminución de la capacidad profesional? En nuestra opinión, la pensión por incapacidad permanente total no debería tener una finalidad indemnizatoria, sino de sustitución de las rentas salariales que ya no se pueden obtener en el ejercicio de la profesión habitual.

De otro lado, por lo que respecta a la incapacidad permanente absoluta o a la gran incapacidad, algunos autores han defendido la incompatibilidad plena entre la pensión con cualquier trabajo lucrativo o, cuando menos, el establecimiento de un límite de las rentas de activo (López-Tarruella Martínez y Viqueira Pérez, 1991, pp. 92-93). No podemos, sin embargo, compartir esta opinión porque para que las personas con discapacidad tengan un incentivo al trabajo es necesario que los ingresos que perciban, incluyendo todas las transferencias recibidas, sean mayores para las personas con discapacidad que trabajen que para aquellas que se encuentran fuera del mercado laboral. Es necesario, por tanto,

⁵⁸ STSJ de Cataluña de 5 de septiembre de 2002 (rec. 521/2002).

⁵⁹ Comité español de representantes de personas con discapacidad (CERMI). Propuesta de modificación del RD 1451/1983. Noviembre de 2019.

⁶⁰ Recomendación del Defensor del Pueblo ante la queja número 15012829.

⁶¹ Aún vigentes, por aplicación de la disposición adicional quinta del RD-Ley 1/2023.

permitir la compatibilidad entre el trabajo y la pensión por incapacidad permanente en los grados de absoluta y gran invalidez, pero su cuantía debería coordinarse con las rentas procedentes de aquel.

Hoy en día, la incapacidad permanente absoluta tiene una tasa de sustitución privilegiada, tanto por el porcentaje aplicable sobre la base reguladora (que asciende al 100 %), como por el tratamiento fiscal. Permitir plenamente y sin limitaciones la compatibilidad entre el trabajo y la pensión supone una hiperprotección económica no deseable, que colisiona con la lógica de un nivel contributivo de Seguridad Social que confiere prestaciones económicas sustitutivas del salario. La pensión de incapacidad no tiene carácter indemnizatorio, sino que se configura como un mecanismo de sustitución de las rentas de activo. Por lo expuesto, la realización por parte del beneficiario de una actividad profesional debería suponer una modulación de la cuantía de la prestación, de forma que la renta prestacional se fuese reduciendo progresivamente a medida que se incrementan los ingresos de activo. Y el cese en la actividad lucrativa supondría la recuperación de la prestación originaria.

Por último, la gran incapacidad no debería regularse como un grado de incapacidad permanente, por cuanto se define en función de parámetros ajenos a la capacidad laboral. De ahí que compartamos la opinión de quien defiende que su protección no debería articularse a través de una prestación contributiva de la Seguridad Social, sino dentro del ámbito de la Ley 26/2006 (Moreno Pueyo, 2024, p. 17).

Referencias bibliográficas

- Álvarez Cortés, J. C. y Alonso Russi, E. (2010). Algunas notas sobre la compatibilidad de la pensión de gran invalidez con el trabajo por cuenta ajena. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 106, 245-259.
- Álvarez Montero, A. (2020). El nuevo estatus de la persona trabajadora con discapacidad sobrevenida en la negociación colectiva: balance crítico y propuestas de mejora. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 448, 107-143. <https://doi.org/10.51302/rtss.2020.998>
- Aragón Gómez, C. (2010). El impacto de la Convención Internacional de derechos de las personas con discapacidad en materia laboral. En P. Cuenca Gómez (Ed.), *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español*, 189-227. Dykinson.
- Aragón Gómez, C. (2013). La compatibilidad entre el trabajo y la pensión de incapacidad permanente. En J. R. Mercader Uguina (Dir.), *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, 95 a 142. Lex Nova.
- Arenas Gómez, M. A. (6 de abril de 2025). Llega al Senado el Proyecto de Ley de reforma del artículo 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores. *Otroblogmás, pero este es el mío!* <https://miguelonarnas.blogspot.com/2025/04/llega-al-senado-el-proyecto-de-ley-de.html>

- Beltrán de Heredia Ruiz, I. (9 de mayo de 2025). 40 preguntas (y respuestas) a propósito de la extinción del contrato por gran invalidez e incapacidad permanente (nuevo art. 49.1 n ET): Una guía práctica. *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. <https://ignasibeltran.com/2025/05/09/36-preguntas-y-respuestas-a-proposito-de-la-extincion-del-contrato-por-gran-invalidez-e-incapacidad-permanente-nuevo-art-49-1-n-et-una-guia-practica/>
- Carmona Pozas, F. (2025). La extinción del contrato de trabajo por la declaración de incapacidad permanente. *e-Revista Internacional de la Protección Social*, X(1), 216 a 232. <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2025.i01.09>
- Cavas Martínez, F. (2025). La reforma de la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de la persona trabajadora tras la ley 2/2025, de 29 de abril: una aproximación inicial. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 7.
- Cruz Villalón, J., Rodríguez Ramos, P. y Valverde Asensio, A. (2025). *Compatibilidad entre pensión pública y Seguridad Social*. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.
- Cueto Iglesias, M. B. (2008). *El empleo después de la incapacidad permanente: trayectorias laborales y patrones de salida del mercado de trabajo*. Ministerio de Trabajo e Inmigración.
- García Rodríguez, G. (2025, s.f.). La abrupta irrupción de los servicios de prevención en el Estatuto de los Trabajadores: la extinción del contrato por incapacidad permanente | Guillermo García González [Post]. LinkedIn. https://www.linkedin.com/posts/guillermogarciagonzalezdecastro_la-abrupta-irrupci%C3%B3n-de-los-servicios-de-activity-7324825141987713024-7ycZ?utm_source=share&utm_medium=member_desktop&rcm=ACoAAFwCnTMbOpIM5EXS4yhO4KSXQcd2mxjAUDA
- Gómez Esteban, J. (2025). Incapacidad permanente y extinción de la relación laboral. Una aproximación crítica a las consecuencias laborales y de Seguridad Social en la Ley 2/2025 de 29 de abril. *Lex Laborum*, 7, 3-19. <https://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2025/05/LEX-LABORUM-07-25-vr.pdf>
- Goñi Sein, J. L. y Rodríguez Sanz de Galdeano, B. (2015). *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas*. Aranzadi.
- Goñi Sein, J. L. (13 de junio de 2025). La incapacidad permanente como causa de extinción del contrato de trabajo tras la Ley 2/2025: puntos críticos. *Diario La Ley*. <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2025/06/23/la-incapacidad-permanente-como-causa-de-extincion-del-contrato-de-trabajo-tras-la-ley-2-2025-puntos-criticos>
- González Ortega, S. (2010). Capacidad laboral de los incapaces: la prestación de incapacidad permanente como intento de síntesis entre calificaciones contradictorias. En J. Agustí Julià y J. Fargas Fernández (Coords.), *La Seguridad Social en continuo cambio: un análisis jurisprudencial* (pp. 163-204). Bomarzo.
- Gutiérrez Colominas, D. (2018). ¿Es discriminatoria por razón de discapacidad la configuración española de la extinción por el reconocimiento de gran invalidez, incapacidad permanente total o absoluta del trabajador (Art. 49. 1.e TRLET)?: una lectura integradora a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En J. M. Miranda Boto (Dir.), *El Derecho del Trabajo español ante el Tribunal de Justicia: problemas y soluciones* (pp. 273-294). Cinca.

- Lahera Forteza, J. (25 de mayo de 2025). Incoherencias de la nueva regulación por extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente. *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. <https://www.aedtss.com/incoherencias-de-la-nueva-regulacion-de-la-extincion-del-contrato-de-trabajo-por-incapacidad-permanente/>
- López-Tarruella Martínez, F. y Viqueira Pérez, C. (1991). *El trabajo del inválido permanente absoluto: compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo*. Civitas.
- Martín Puebla, E. (2000). *La protección social de la incapacidad permanente para el trabajo*. Comares.
- Mella Méndez, L. (2024). Discapacidad, enfermedad e incapacidad y su relación con la extinción del contrato de trabajo: puntos críticos. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 279.
- Moreno Pueyo, M. J. (2024). Incapacidad permanente total y extinción del contrato de trabajo tras la STJUE de 18 de enero de 2024, C-631/22: reflexiones sobre una necesaria reforma. *Lex Social: Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 14(2), 1-17. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.10375>
- Puebla Pinilla, A. de la. (2024). Incapacidad, ineptitud y extinción del contrato de trabajo. Crónica de una reforma anunciada. *LABOS-Revista de Derecho Del Trabajo y Protección Social*, 5(3), 4-21. <https://doi.org/10.20318/labos.2024.9119>
- Ribes Moreno, M. I. (2017). ¿Cabe utilizar la negociación colectiva para integrar laboralmente a las personas con discapacidad? Una propuesta a la luz de la experiencia francesa. *Lan Harremanak-Revista de relaciones laborales*, 35, 357-388. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.17502>
- Rodríguez Sanz de Galdeano, B. (2020). El deber de introducir adaptaciones como medida de acceso y mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad. *Documentación Laboral*, 120, 59-74.
- Solà i Monells, X. (2020). La suspensión por incapacidad permanente con previsible revisión por mejoría: una relectura a partir de su consideración como medida antidiscriminatoria. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 227, 77-109.

Cristina Aragón Gómez. Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UNED. <https://orcid.org/0000-0001-6177-8287>

Incorporación de la sostenibilidad medioambiental en la negociación colectiva

Juana M.^a Serrano García

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Castilla-La Mancha (España)

Juana.serrano@uclm.es | <https://orcid.org/0000-0003-3803-2617>

Extracto

El trabajo analiza cómo integrar la sostenibilidad medioambiental en la negociación colectiva, destacando la urgencia de una transición ecológica justa. Para ello, se propone reformar el artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores para incluir la sostenibilidad como contenido obligatorio de los convenios colectivos. Se subraya la necesidad de pasar de cláusulas declarativas (*soft law*) a compromisos exigibles y operativos. Se presentan ejemplos de convenios que ya incluyen cláusulas ambientales avanzadas. Finalmente, se insta a desarrollar «protocolos climáticos» negociados ante fenómenos climáticos extremos. Se insiste en que la sostenibilidad debe impregnar toda la arquitectura laboral, no solo como valor ético, sino como obligación jurídica. La participación sindical es esencial para garantizar una transición justa y democrática.

Palabras clave: sostenibilidad; negociación colectiva; permiso climático; transición ecológica; protocolo climático; medioambiente; condiciones de trabajo.

Recibido: 26-06-2025 / Aceptado: 16-07-2025 / Publicado: 05-09-2025

Cómo citar: Serrano García, J. M. (2025). Incorporación de la sostenibilidad medioambiental en la negociación colectiva. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 183-212. <https://doi.org/10.51302/rts.2025.24689>

Incorporation of environmental sustainability in collective bargaining

Juana M.^a Serrano García

Professor of Labour and Social Security Law.

University of Castilla-La Mancha (Spain)

Juana.serrano@uclm.es | <https://orcid.org/0000-0003-3803-2617>

Abstract

The paper analyzes how to integrate environmental sustainability into collective bargaining, highlighting the urgency of a just ecological transition. To this end, it proposes reforming Article 85.1 of the Workers' Statute to include sustainability as a mandatory component of collective agreements. It emphasizes the need to move from declarative clauses (soft law) to enforceable and operational commitments. Examples are presented of agreements that already include advanced environmental clauses. Finally, it calls for the development of negotiated "climate protocols" to address extreme weather events. The paper insists that sustainability must permeate the entire labor framework, not only as an ethical value but as a legal obligation. Union participation is essential to ensure a fair and democratic transition.

Keywords: sustainability; collective bargaining; climate permit; ecological transition; climate protocol; environment conditions; working conditions.

Received: 26-06-2025 / Accepted: 16-07-2025 / Published: 05-09-2025

Citation: Serrano García, J. M. (2025). Incorporation of environmental sustainability in collective bargaining. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 183-212. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24689>

Sumario

1. Introducción
 2. Las medidas de sostenibilidad medioambiental europeas y su afectación a las relaciones laborales
 3. El principio de sostenibilidad debe impregnar las acciones empresariales
 4. El permiso climático. Una respuesta laboral ante el cambio climático
 - 4.1. Delimitación de la situación climática justificadora del permiso
 - 4.2. Caracteres del permiso climático. La inadecuada ubicación del permiso en la norma estatutaria
 5. La negociación colectiva con la sostenibilidad debe pasar del compromiso ético a la obligación
 - 5.1. La sostenibilidad medioambiental: contenido mínimo del convenio colectivo
 - 5.2. Caracteres de las cláusulas medioambientales negociadas
 - 5.3. Contenido obligatorio de las cláusulas medioambientales negociadas
 - 5.4. Participación colectiva en materia de medioambiente. El derecho de información
 - 5.5. Los nuevos protocolos climáticos negociados
 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

El cambio climático ha dejado de ser una cuestión exclusivamente medioambiental para convertirse en un fenómeno transversal que incide en múltiples esferas de la vida y, por supuesto, en el ámbito laboral (Miñarro Yanini, 2024). El Informe especial del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) de 8 de octubre de 2018¹ advierte que la temperatura media anual mundial del pasado año rebasó en 1,55 °C la media que se había dado entre los años 1850-1900 y cómo la Tierra volvió a superar el récord establecido en 2023, cuando los termómetros se situaron 1,45 °C por encima de la media preindustrial. A ello se añade que los diez años más calurosos desde que hay registros han tenido lugar en la última década, entre 2015 y 2024, no obstante, el citado informe advierte que es posible cumplir el objetivo global del Acuerdo de París de 2015 adoptando las políticas públicas precisas y realizando las inversiones adecuadas. Dicho fenómeno ha sido fruto de un modo de organización de la economía basada en la maximización de los beneficios, sometiendo a la lógica mercantil recursos de todo tipo tanto materiales como simbólicos, el territorio, el tiempo de vida, la tecnología y, por supuesto, los recursos medioambientales (Baylos Grau, 2022) y considerando la naturaleza y el trabajo como mercancías (Escribano Gutiérrez, 2022, p. 221). Esta dinámica de crecimiento expansivo y destructivo gira en torno a los mercados y a las empresas que son algunos de los principales responsables (Escribano Gutiérrez, 2022, p. 195), lo que implica que las empresas no solo sean parte del problema, sino que también deben ser actores clave en su solución. En este contexto, se hace necesaria una transición planificada de la economía hacia un modo de producción más sostenible en la que se impliquen todos los actores sociales afectados. La transición hacia un modelo económico sostenible exige una reconfiguración del marco normativo que ponga límites al desarrollo del libre mercado o a la unilateralidad de la empresa (Baylos Grau, 2022, p. 252), ordenando los procesos productivos y promoviendo prácticas medioambientalmente responsables; asimismo, entendemos fundamental que se refuerce el papel del derecho del trabajo integrando valores clave relacionados con la sostenibilidad. En este trabajo seguimos insistiendo, junto con una parte sustancial de la doctrina laboralista de este país, en el papel de la negociación colectiva y de los sujetos negociadores como agentes esenciales en los procesos de gobernanza y negociación vinculados a una transición justa (Escribano Gutiérrez, 2022, p. 251). El trabajo revisa qué políticas recientes se están llevando a cabo a nivel estatal, cómo repercuten sobre las condiciones de trabajo y si se está impulsando o no la negociación colectiva hacia ámbitos tradicionalmente ajenos a su contenido, como la

¹ <http://wmo.int/es/media/magazine-article/el-ipcc-publica-el-informe-especial-sobre-el-calentamiento-global-de-15-degc>

sostenibilidad y la protección medioambiental (Iglesias Márquez, 2020) e incluso hacemos alguna propuesta de *lege ferenda* que podría contribuir a ello.

2. Las medidas de sostenibilidad medioambiental europeas y su afectación a las relaciones laborales

El tratamiento de la sostenibilidad medioambiental y el cambio climático ha ido evolucionando progresivamente en la política europea a fin de mitigar los efectos negativos que dicho cambio tiene sobre el medio ambiente, la salud de las personas, el funcionamiento de la economía y la cohesión social, integrando cada vez más estos objetivos en el diseño y aplicación de todas las políticas de la Unión, incluidas las políticas laborales y sociales, con el fin de avanzar hacia un modelo de desarrollo sostenible y justo. El Acta Única Europea de 1987 (disposición 130R) ya introdujo un título específico sobre medio ambiente que se sustentaba sobre tres principios: el principio de prevención, que exige actuar antes de que se produzcan daños ambientales, evitando así consecuencias irreversibles; el principio de «quien contamina paga» responsabilizando a quienes causan la contaminación de los costes derivados de su impacto ambiental, incentivando así prácticas más sostenibles y favoreciendo la integración de la política ambiental en otras políticas comunitarias que obliga a que la protección del medioambiente sea un criterio transversal en todas las áreas de acción de la comunidad, garantizando que el desarrollo económico y social sea compatible con la sostenibilidad. A continuación, fue el artículo 2 del Tratado de Maastricht el que incorporó el principio de desarrollo sostenible dentro del marco jurídico de la Unión Europea (UE), dejando de ser la protección del medioambiente una política sectorial para convertirse en un objetivo global de la Unión.

En la normativa europea actual, es el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea el que establece que

la Unión trabajará por el desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en una economía social de mercado altamente competitiva que tienda al pleno empleo y al progreso social, y a un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente,

dicho precepto, junto al artículo 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea –que garantiza un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad–, refuerza la integración de los objetivos medioambientales en todas las políticas y actuaciones de la Unión de conformidad con el principio de desarrollo sostenible, asegurando así que tanto las estrategias económicas como las sociales, donde incluimos las laborales, contribuyan activamente a la transición ecológica y a la lucha contra el cambio climático. En esa línea de refuerzo están los artículos 191 a 193 Tratado de Funcionamiento

to de la Unión Europea (TFUE), el primero de ellos reconoce la protección del medio ambiente como un objetivo primordial de la política de la Unión y establece un enfoque global para su consecución apoyada sobre los principios de precaución, que permite la adopción de medidas preventivas para mitigar los efectos del cambio climático antes de que se materialicen por completo, el principio de prevención que advierte de la necesidad de intervenir antes de que ocurra y se relaciona estrechamente con las políticas de adaptación y mitigación del cambio climático que la UE promueve, como las estrategias de descarbonización y la reducción de la huella ecológica de los sectores económicos, o el principio de corrección en origen que busca solucionar los problemas ambientales en la fuente misma de los impactos, o el citado principio de «quien contamina paga» que respalda la creación de mecanismos de precios del carbono (como el Sistema de Comercio de Emisiones de la UE-ETS) que implican a las empresas que más contaminan en la financiación de medidas para mitigar los efectos ambientales. El artículo 192 del TFUE establece los procedimientos legislativos que la UE debe seguir para tomar decisiones en materia de política medioambiental, mientras el artículo 193 TFUE otorga el derecho a los Estados a que pueden adoptar medidas más estrictas que las establecidas por la legislación comunitaria siempre que no contravengan las normas del mercado interior de la UE.

La UE se ha dotado de un marco jurídico amplio que le está permitiendo mantenerse a la vanguardia de la transición ecológica, pero la eficacia de su implementación va a depender de las capacidades de los Estados miembros para cumplir con las normativas y de la velocidad a la que se adapta la legislación frente a los nuevos desafíos ambientales. Es cierto que la política en esta materia es muy ambiciosa, en este sentido se avanzó en el Pacto Verde Europeo («The European Green Deal»), Bruselas, 11 de diciembre de 2019, COM(2019) 640 final, cuya finalidad es hacer de la UE el primer continente neutro climáticamente en el año 2050 y, como señala dicho pacto, conseguir

una sociedad equitativa y próspera, con una economía moderna, eficiente en el uso de los recursos y competitiva, en la que no habrá emisiones netas de gases de efecto invernadero en 2050 y el crecimiento económico estará disociado del uso de los recursos,

pero los Estados miembros tienen diferencias significativas en su capacidad para implementar las normativas, desde los países que tienen economías más verdes y están avanzando rápidamente en la transición energética, en este trabajo nos referiremos al modelo francés, hasta los que siguen dependiendo de fuentes de energía contaminantes como el carbón y el gas. La desigualdad entre los Estados miembros crea brechas en el cumplimiento de los objetivos climáticos que ralentiza el progreso a nivel europeo.

Este Pacto Verde, que se presentó en 2019 como una estrategia política no vinculante, se ha materializado con el Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021, conocido como la Ley europea del clima, que ha incluido

la obligación legal de alcanzar la neutralidad climática para 2050 (art. 2) y ha fijado un objetivo intermedio de reducción de, al menos, un 55 % de las emisiones netas de gases de efecto invernadero en 2030 respecto a 1990 (art. 4). Con estas exigencias, la UE está generando un nuevo modelo de gobernanza ambiental en el que las empresas se configuran no solo como sujetos obligados, sino como actores corresponsables de la transición ecológica, viéndose compelidas a integrar la sostenibilidad en su estrategia empresarial y en su estructura de cumplimiento normativo que deberán implicarse en garantizar una reducción gradual de las emisiones de gases de efecto invernadero a lo largo del tiempo (Considerando núm. 30 Reglamento 2021/1119/UE). Por ello, la Directiva 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022, traspuesta al ordenamiento español a través de la Ley 11/2022, de 28 de junio, de información no financiera y diversidad, a la que nos referiremos después, refuerza la responsabilidad de las empresas y les exige que asuman un papel activo en la mitigación del cambio climático (art. 19 bis, apdo. 2, letra a, inciso iii), obligándolas a informar sobre los riesgos climáticos, a integrar la sostenibilidad en sus políticas, a fijar objetivos climáticos concretos y a gestionar su cadena de valor de manera sostenible. En definitiva, las empresas ya no pueden limitarse a ser espectadoras pasivas del cambio climático o simplemente pagadoras de sus «actos contaminantes», sino que deben ser agentes activos en su solución.

Los Estados miembros están obligados a ajustar sus políticas nacionales –económicas, fiscales, laborales y medioambientales– a fin de lograr los objetivos climáticos que ya no son meras aspiraciones políticas de la UE, sino obligaciones jurídicas exigibles. Todo parece indicar que la UE viene encabezando la lucha contra el cambio climático, convirtiéndose en la principal impulsora de la respuesta internacional frente a la crisis climática desde 1990 (Álvarez Cuesta, 2025). Sin embargo, esta transformación no será homogénea si no se acompaña de mecanismos de seguimiento y sanción y de una integración de los valores medioambientales en todas las políticas que afecten a la empresa, incluida la laboral.

3. El principio de sostenibilidad debe impregnar las acciones empresariales

La creciente preocupación por el cambio climático y la sostenibilidad ha llevado a un incremento de las normas medioambientales que afectan directamente al proceso productivo de las empresas. Estas regulaciones tienen el objetivo inmediato de reducir los impactos ambientales derivados de la actividad empresarial, promoviendo una gestión ambiental más transparente y responsable respecto a las actuaciones que inciden directamente en el proceso productivo de las empresas, como serían las medidas orientadas a la reducción de la huella de carbono o la adopción de estándares de eficiencia energética; por otro lado, se están desarrollando políticas de transformación sectorial dirigidas a la reconfiguración de sectores económicos intensivos en carbono, como ocurre con la reconversión progresiva del sector de la automoción hacia modelos de producción y empleo sostenibles en el marco de

la transición energética (Escribano Gutiérrez, 2022, p. 207). Las normativas medioambientales que afectan directamente al proceso productivo de las empresas tienen como objetivos: en primer lugar, reducir el impacto ambiental generado por sus actividades; en segundo lugar, garantizar una gestión integral que fomente la transparencia en la información sobre las prácticas empresariales y el impacto que tienen en el entorno; en tercer lugar, prevenir futuros impactos que puedan derivarse de las actividades productivas y, en último lugar, pero el más importante, contribuir a la sostenibilidad a largo plazo.

Desde el punto de vista de la prevención, reparación y responsabilidad ambiental directa, destaca la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, que obliga a prevenir, evitar y reparar los daños al medio ambiente conforme al principio de «quien contamina, paga». Complementariamente, la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, de 8 de abril, introduce obligaciones específicas en la gestión de residuos, estableciendo medidas para reducir su generación, limitar el uso de plásticos de un solo uso y reforzar la trazabilidad, imponiendo a quienes producen una responsabilidad ampliada sobre los residuos generados. En el plano de las estrategias de transición ecológica, la Ley 7/2021, de cambio climático y transición energética, de 20 de mayo, establece objetivos de descarbonización y progresiva reducción de la huella de carbono empresarial (art. 17) y establece de forma clara y vinculante el compromiso de España de alcanzar la neutralidad climática a más tardar en 2050 (art. 1.2), es decir, lograr un equilibrio entre las emisiones y la absorción de gases de efecto invernadero, con una reducción del 23 % de las emisiones en 2030 en comparación con los niveles de 1990 (art. 4), además de imponer la obligación de que las grandes empresas calculen y publiquen su huella de carbono, promoviendo su reducción progresiva (disp. final 12.^ª). Complementando el derecho de información citado, la Ley 11/2018, en materia de información no financiera, de 28 de diciembre, articula desde un enfoque más procedimental la obligación de las empresas de reportar públicamente sus políticas y prácticas en materia de sostenibilidad ambiental, incluyendo medidas para reducir emisiones, todo ello, en el marco de la transparencia y la responsabilidad social corporativa.

A la luz de la normativa actual, podemos afirmar que el respeto al medioambiente y la preocupación por la sostenibilidad en las empresas ha dejado de ser un simple valor añadido o una opción estratégica empresarial de reputación o de marketing para convertirse en una obligación jurídica. Desde la responsabilidad objetiva por daños ambientales hasta la obligación de informar y planificar la sostenibilidad nos permite decir que las empresas ya no pueden considerar el respeto al medioambiente como un valor accesorio, sino como una exigencia legal transversal que afecta tanto al núcleo de su actividad productiva como a sus relaciones laborales y a su gobierno corporativo.

En esa misma línea, debe ir la normativa laboral (Baptista *et al.*, 2024), pese a que la preocupación medioambiental no haya ocupado tradicionalmente un espacio en este ámbito porque estos temas empiezan a emerger como cauce para integrar principios sostenibles en

la organización del trabajo (Escribano Gutiérrez, 2022, p. 207)². En este contexto, el derecho del trabajo no puede quedar al margen y debe contribuir de forma activa a los objetivos ambientales. La dimensión ecológica de las relaciones laborales comienza a reconocerse tanto en la legislación como en la negociación colectiva, estableciendo deberes empresariales relacionados con la protección del medioambiente que afectan directamente a las condiciones de trabajo, la organización productiva o los derechos de las personas trabajadoras. Normas como la Ley de prevención de riesgos laborales, el Estatuto de los Trabajadores (ET) –con el nuevo permiso climático del art. 37.3 g) introducido por el Real Decreto-Ley (RDL) 8/2024 de 28 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el marco del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la DANA (depresión aislada en niveles altos) o incluso los nuevos deberes de información introducidos en el art. 64– muestran cómo el derecho del trabajo empieza a incorporar el componente ambiental dentro de su arquitectura normativa, orientando su función protectora también hacia los riesgos derivados de la crisis climática. Así, la sostenibilidad deja de ser solo una cuestión de cumplimiento medioambiental para convertirse en un principio regulador transversal que debe impregnar también el marco jurídico-laboral.

Tradicionalmente, el ámbito laboral abordaba las condiciones de trabajo afectadas por el clima –altas temperaturas, exposición al sol o riesgos laborales derivados del calentamiento global– aplicando medidas específicas de prevención y seguridad. Sin embargo, esa perspectiva ha evolucionado y las empresas deben garantizar no solo la salud y seguridad de las personas trabajadoras, como sucedía hasta ahora, sino que también deben implicarse activamente en prácticas laborales que contribuyan a la reducción de la huella ecológica, como el fomento de empleos verdes (Miñarro Yanini, 2021, p. 57), la inclusión de prácticas laborales más sostenibles, la protección de los derechos de las personas trabajadoras frente a los riesgos medioambientales o la adaptación de las condiciones de trabajo desde el respeto a los principios de sostenibilidad medioambiental.

Hay que apostar por integrar en el seno del derecho del trabajo nuevos principios y prácticas que tengan presente la gobernanza medioambiental, así conseguiremos que las empresas colaboren con una sociedad más sostenible económica, ecológica, medioambiental y socialmente (Chacartegui Jávega, 2018, p. 29). De hecho, en el marco legal laboral cada vez hay mayor preocupación por la sostenibilidad medioambiental y por conseguir

² El profesor Escribano advierte del interés que tiene la participación de la representación legal en el cambio climático, si bien, se lamenta de lo «lastrado» que queda por el preponderante papel que tiene la «libertad de empresa», de forma que apunta la importancia que tiene la limitación de esta libertad (Escribano Gutiérrez, 2022, pp. 201 y 222). No obstante, la Comisión Europea en la Comunicación de 25 de enero de 2023, «Reforzar el diálogo social en la Unión Europea: aprovechar plenamente su potencial para gestionar transiciones justas» (COM(2023) 40 final), insiste en que el diálogo social es esencial para gestionar eficazmente las transiciones justas, incluyendo la transición ecológica, promoviendo la participación activa de la representación legal de las personas trabajadoras en la formulación e implementación de políticas relacionadas con el cambio climático.

una transición justa, en este sentido el ET, en sus artículos 37.3 g), 64.2, 64.4 o 64.7 reconoce derechos individuales y colectivos que directa o indirectamente están relacionados con esta materia, ello, sin perjuicio de que en materia de prevención de riesgos laborales es donde más regulación encontramos, porque sectores sensibles como la construcción o la agricultura³ vienen adoptando políticas laborales activas a fin de prevenir riesgos laborales específicos relacionados con el clima desde hace décadas.

En este trabajo tratamos de ir más allá de las políticas de prevención de riesgos vinculados al cambio climático, porque insistimos en que el derecho del trabajo está llamado a asumir el compromiso de la sostenibilidad medioambiental, aplicando objetivos ecológicos con políticas activas que reduzcan la huella de carbono laboral, ya sea, fomentando el teletrabajo o el trabajo híbrido para disminuir desplazamientos contaminantes, reestructurando los turnos para evitar trabajar en horas de mayor exposición a fenómenos climáticos extremos (trabajo a la intemperie o en condiciones climáticas adversas), promoviendo el uso de modos de transporte sostenibles, mediante incentivos al transporte colectivo o en bicicleta o implementando sistemas de producción menos intensivos energéticamente, adaptando los ritmos de trabajo al uso eficiente de recursos, etc.; pero junto a esas medidas activas, pueden ser necesarias otras políticas de carácter pasivo que se activen una vez que el riesgo se ha materializado y resulta inevitable, como es el permiso climático previsto en el artículo 37.3 g) del ET, que garantiza la percepción del salario cuando las personas trabajadoras no pueden acudir al centro de trabajo debido a condiciones climáticas extremas que afectan a su movilidad o a su seguridad.

La incorporación de los principios medioambientales en el marco laboral puede articularse a través de normas heterónomas o no. La legislación laboral francesa ha comenzado a integrar los principios de sostenibilidad empresarial en su marco jurídico, especialmente desde la aprobación de la Loi n.º 2021-1104 de Climat et Résilience, de 22 de agosto de 2021, en la que se establece que las empresas deben consultar al Comité Social y Económico (CSE, equivalente a nuestro comité de empresa) sobre las consecuencias medioam-

³ En el cumplimiento de estas exigencias legales ha jugado un papel fundamental la negociación colectiva que se ha ocupado de negociar los permisos, reducciones de jornada u otro tipo de alteraciones en la jornada que pudieran disfrutar las personas trabajadoras que se enfrentan a los riesgos derivados de las condiciones climáticas en las que se desarrolla el trabajo, como, por ejemplo, el Convenio colectivo –CC– del sector de la construcción de la Comunidad de Madrid (BOCM de 9 de noviembre 2024) que incluye de forma explícita la adaptación de las condiciones de trabajo ante situaciones de riesgo derivadas de condiciones meteorológicas extremas (art. 53) o el VII CC general del sector de la construcción (BOE de 23 de septiembre de 2023) que ordena en su artículo 94 la suspensión del contrato por causas de fuerza mayor temporal y entre ellas aparecen «fenómenos climatológicos que impidan la normal realización de los trabajos» o el CC para el sector de construcción y obras públicas de Palencia 2022-2026 (BOP de 1 de abril de 2024) que en su artículo 53 regula la «adaptación de las condiciones de trabajo ante la concurrencia de temperaturas elevadas extremas derivadas de fenómenos meteorológicos adversos» o el CC para el sector de actividades forestales que en su artículo 30 ordena la «suspensión de trabajo por lluvia y otros fenómenos atmosféricos».

bientales de sus decisiones estratégicas, al mismo nivel que los aspectos económicos o sociales (art. 2312-8 Code du Travail, modificado por la Ley del clima)⁴. De esta forma se está integrando formalmente el medioambiente en los mecanismos laborales de información y consulta, lo que significa: primero, que se equipare explícitamente lo ambiental con lo socioeconómico, lo que hace del medioambiente un asunto central en la relación laboral y no un tema periférico; segundo, que la empresa tenga una obligación jurídica de consulta no solo informativa al dotar al CSE de un papel activo en la vigilancia del impacto ecológico en las decisiones empresariales; tercero, que se refuerce el papel de la negociación colectiva en la transición ecológica de las empresas. En definitiva, al CSE se le atribuye un «derecho de mirada» sobre el impacto ambiental de las decisiones empresariales, que le permite incluso emitir dictámenes al respecto, de forma que parece que en Francia se está incorporando la preocupación medioambiental tanto en la consulta necesaria a la representación legal como en la negociación obligatoria con los sindicatos. El refuerzo que la política medioambiental está teniendo en Francia continúa con el artículo L.2242-20 del Code du Travail, modificado por la Ley del clima, relativo a la negociación trienal sobre la gestión previsional del empleo y las competencias (lo que en Francia se denomina *gestion prévisionnelle des emplois et des compétences*), exige desde 2021, en las empresas (o grupos de empresas) de al menos 300 personas trabajadoras que la empresa entable cada 3 años una negociación sobre gestión de empleos y trayectorias profesionales, la cual «deberá responder a los desafíos de la transición ecológica»⁵.

Ello significa, primero, que la empresa debe gestionar el empleo atendiendo a las necesidades derivadas del cambio climático y las políticas verdes; segundo, que la normativa está reconociendo que la transición ecológica genera efectos laborales concretos (desaparición de oficios, aparición de nuevos perfiles –empleos verdes–, necesidades de recualificación, etc.) y a ello debe anticiparse la negociación colectiva; tercero, que la ley tiene una visión proactiva y adaptativa del diálogo social de forma que ya no solo reacciona a crisis o

⁴ L.2312-8 del Code du Travail (modificado por la Ley Climat et Résilience):

Le comité social et économique a pour mission d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise ainsi qu'à la prise en compte de leurs conséquences environnementales, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production.

⁵ Dans les entreprises et les groupes d'entreprises au sens de l'article L.2331-1 d'au moins trois cents salariés [...] l'employeur engage tous les trois ans, notamment sur le fondement des orientations stratégiques de l'entreprise et de leurs conséquences mentionnées à l'article L.2323-10, une négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels et sur la mixité des métiers portant sur:

1.° La mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, notamment pour répondre aux enjeux de la transition écologique, ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, d'abondement du compte personnel de formation, de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences así como d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique.

reestructuraciones, sino que se anticipa a retos estructurales como el medioambiental, legitimando a los sindicatos para participar en la construcción de la estrategia climática de la empresa. En definitiva, la legislación francesa no ha creado un bloque normativo autónomo sobre sostenibilidad en las relaciones laborales, sino que ha comenzado a integrar estos principios de forma transversal y vinculante, dejando de ser un asunto externo a la relación laboral para incorporarse de forma sistémica en el diálogo social.

En la normativa laboral española no contamos con obligaciones legales tan explícitas que requieran negociar sobre transición ecológica. El ET no enumera la materia medioambiental entre los contenidos obligatorios tradicionales de la negociación colectiva, no obstante, el ordenamiento español sí ofrece mecanismos para incorporar cláusulas «verdes» en los convenios colectivos, y la tendencia reciente apunta hacia un mayor uso de dichos mecanismos. En particular, el artículo 85.1 del ET se perfila como la vía idónea para introducir una obligación general de incluir la sostenibilidad ambiental en los convenios teniendo en cuenta que concede a las partes negociadoras un amplio margen material, disponiendo que

dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores [...] con el empresario,

del mismo modo que el artículo L.2242-20 del Code du Travail lo ha sido en Francia. Incorporar la transición ecológica en el contenido mínimo de los convenios españoles equivaldría a reconocer, al más alto nivel normativo ordinario, que el diálogo social es una herramienta clave para una transición justa. La doctrina no tiene dudas de que «los aspectos ambientales entrarían en dicho ámbito», dado que la gestión medioambiental de la empresa afecta tanto a las condiciones de empleo (por ejemplo, en términos de procesos de trabajo, formación necesaria, adaptaciones tecnológicas) como a las relaciones entre personas trabajadoras y empresa.

La negociación colectiva constituye un instrumento fundamental para adaptar las exigencias de sostenibilidad al contexto específico de cada sector o empresa, reforzando así el compromiso ambiental desde la autorregulación pactada en el marco del derecho del trabajo. Los convenios colectivos se erigen en un instrumento esencial para incorporar estos objetivos dentro del marco laboral ya que permite pactar soluciones concretas –como la adaptación de jornadas, turnos y lugares de trabajo o sistemas de movilidad– que promuevan entornos laborales más sostenibles y resilientes frente a los desafíos ecológicos. La representación legal de las personas trabajadoras, al estar directamente involucrada en el entorno laboral, tiene una perspectiva única sobre cómo las políticas ambientales afectan a las personas trabajadoras y a las operaciones diarias de las empresas y cómo su implicación puede asegurar que las medidas ambientales sean prácticas y efectivas (Álvarez

Cuesta, 2022, p. 96; Chacartegui Jávega, 2018, p. 19); para ello es crucial que la representación legal comunique claramente a sus representadas y representados cómo las políticas ambientales también les benefician a largo plazo, mejorando su entorno laboral y contribuyendo a la sostenibilidad de sus empleos y cómo las cuestiones vinculadas a la transición ecológica podrían constituir un punto más central de la negociación colectiva en el nivel adecuado (Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Negociación colectiva verde: buenas prácticas y perspectivas de futuro –DOUE de 18 de agosto de 2023–).

Ahora bien, admitir la posibilidad de negociar no equivale a imponer la obligatoriedad, estamos ante el desafío de incorporar los objetivos de sostenibilidad como contenido necesario o mínimo de los convenios, para generalizar su tratamiento en la negociación colectiva de todas las empresas o sectores. En este punto, resulta útil recordar cómo la normativa española ha procedido en otros ámbitos transversales (como la igualdad de género) y para ello vamos a valorar por qué el artículo 85.1 del ET sería el cauce idóneo para una reforma verde, empezando por señalar que el RDL 8/2024 ha llamado al artículo 85.1 del ET en relación con los protocolos de emergencia climática.

4. El permiso climático. Una respuesta laboral ante el cambio climático

La política medioambiental es decisiva para detener o mitigar los efectos del cambio climático, pero también se puede repercutir en este ámbito desde otras políticas, como la laboral. La última reforma laboral introducida por el RDL 8/2024, de 28 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el marco del plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la DANA en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024, constituye un hito normativo en la adaptación del derecho del trabajo a los efectos del cambio climático. Esta reforma introduce medidas de naturaleza pasiva que responden a la necesidad de proteger a las personas trabajadoras una vez que el riesgo climático ya se ha manifestado –por ejemplo, durante episodios de olas de calor, inundaciones o incendios–. Esta norma viene a complementar el enfoque más preventivo que se defiende en este trabajo, en el que se aboga por la integración de criterios de sostenibilidad medioambiental en las políticas laborales, especialmente a través de la negociación colectiva, porque se trata de una política de carácter pasivo que viene a dar una solución a los efectos laborales (pérdidas de salario) que pueden sufrir las personas trabajadoras ante los desastres causados por la meteorología (Baptista *et al.*, 2024) cuando estos les impiden asistir a su lugar de trabajo. Esta normativa evidencia que, aunque las políticas medioambientales evolucionan con lentitud, el derecho del trabajo está reaccionando con mayor rapidez, configurándose como una vía relevante de protección frente a los efectos del calentamiento global. El RDL 8/2024 ofrece una respuesta protectora y reparadora del ordenamiento laboral ante situaciones climáticas adversas, si bien ha trasladado parte del coste de la crisis climática a las empresas, ello a fin de asegurar,

al mismo tiempo, la continuidad de los derechos básicos de las personas trabajadoras. A nuestro juicio, esta política laboral no solo funciona como herramienta de protección individual sino también como instrumento de reparto de los costes sociales de la crisis climática.

4.1. Delimitación de la situación climática justificadora del permiso

La citada reforma laboral llevada a cabo por el RDL 8/2024 modifica el artículo 37.3 g) del ET introduciendo por primera vez «un permiso climático» de carácter retribuido que permite a las personas trabajadoras ausentarse durante un periodo máximo de cuatro días si concurre alguna de estas circunstancias: 1) imposibilidad de acceder al centro de trabajo por motivos relacionados con fenómenos meteorológicos adversos, de forma que las personas trabajadoras no puedan transitar por las vías necesarias para llegar a su lugar de trabajo, existiendo recomendaciones, limitaciones o prohibiciones de las autoridades competentes que aconsejen no desplazarse; 2) concurrencia de riesgos graves e inminentes derivados de una catástrofe o fenómeno meteorológico adverso.

La novedad y el interés de este permiso no nos impide hablar de ambigüedad en la formulación normativa de ambos supuestos —especialmente en lo que respecta a la delimitación objetiva de los conceptos de «imposibilidad» y «riesgo grave e inminente»— que genera dificultades para su interpretación y aplicación práctica, lo que puede dar lugar a situaciones de inseguridad jurídica, tanto para las personas trabajadoras como para las empresas.

En primer lugar, se plantea qué autoridades están legitimadas para prohibir la circulación o el tránsito de la persona trabajadora por las vías necesarias para llegar a su trabajo, a nuestro juicio, debería realizarse una interpretación en sentido amplio de forma que se admitan como autoridades competentes cualesquiera organismos competentes, como la Agencia Estatal de Meteorología (AEMET), la Dirección General de Tráfico u otras autoridades locales (ayuntamientos, Protección Civil) que alerten sobre condiciones meteorológicas extremas, de cierre de vías o de restricciones de movilidad. En segundo lugar, cabe plantearse qué ocurre cuando la situación de riesgo no se produce en el centro de trabajo sino en la zona del domicilio de la persona trabajadora, impidiéndole recorrer el trayecto domicilio-centro de trabajo con seguridad. En este supuesto, entendemos que también resulta aplicable el artículo 37.3 g) del ET, que reconoce el derecho a un permiso retribuido cuando concorra «una situación de fuerza mayor que impida la asistencia al trabajo y que lo imposibilite de forma objetiva, como las derivadas de una catástrofe natural o fenómeno meteorológico adverso» y esta interpretación es coherente con el espíritu del RDL 8/2024, así como con el artículo 21.2 de la Ley de prevención de riesgos laborales, que impone el deber de anteponer la protección de la vida y la integridad física de las personas trabajadoras con independencia del lugar donde se materialice el riesgo. Lógicamente, en estos casos corresponde a la persona trabajadora la carga de acreditar que el impedimento existe

y que obedece a una causa objetiva, para lo cual la empresa deberá aceptar medios probatorios flexibles y adaptados a la realidad digital, como capturas de pantalla o documentos descargados de portales oficiales y redes sociales institucionales –por ejemplo, de servicios de protección civil, seguridad vial o autoridades locales– que alerten sobre las condiciones adversas o restricciones de movilidad en la zona de residencia. En tercer lugar, nos planteamos cómo se delimitan e identifican los riesgos graves e inminentes derivados de una catástrofe o fenómeno meteorológico adverso y en ello nos detendremos más adelante, al referirnos al posible contenido del protocolo climático.

4.2. Caracteres del permiso climático. La inadecuada ubicación del permiso en la norma estatutaria

Muchas de las respuestas que necesitamos para dar seguridad jurídica a las personas trabajadoras que recurran a los «permisos climáticos» se hubieran podido dar si este permiso se hubiera ubicado fuera del artículo 37.3 g) del ET, en tanto que se ha incluido junto a otros permisos de naturaleza tan variopinta como el permiso por matrimonio, por accidente de familiar, por enfermedad de parientes, traslado de domicilio, ejercicio de deber público, etc., caracterizados todos ellos por su ejercicio voluntario, personal e individual, de duración determinada en el tiempo y de carácter preavisado, sin que tenga apenas similitudes con sus homólogos. Ante las notables diferencias existentes, nos planteamos si hubiera sido más adecuado que la normativa hubiera dotado al permiso climático de un régimen jurídico propio, diferenciándolo del resto de permisos retribuidos regulados en el artículo 37.3 del ET, lo que hubiera permitido adaptar mejor su tratamiento jurídico a las particularidades del cambio climático; tipificar más claramente las situaciones que lo justifican (a través de coordinación con Protección Civil, AEMET u otras autoridades), regular aspectos tales como su financiación, régimen de activación, papel de la representación laboral y posibles medidas alternativas (teletrabajo, suspensiones pactadas, etc.) y evitar interpretaciones restrictivas que puedan menoscabar su finalidad protectora. El permiso no es voluntario porque no son las personas trabajadoras las que eligen su disfrute, sino que tiene una causa externa y ajena a la persona trabajadora y a la propia empresa, se activa por circunstancias que afectan a la movilidad o la seguridad general de la plantilla, viene originada por desastres meteorológicos que impiden el acceso al puesto de trabajo, siendo claramente, una situación de fuerza mayor. Esta particularidad –activación automática por causas externas e imprevisibles como desastres meteorológicos que impiden físicamente el acceso al trabajo o suponen un riesgo para la salud– sitúa al permiso climático en una zona intermedia entre la suspensión contractual por fuerza mayor (art. 47 ET) y el permiso retribuido clásico (art. 37.3 ET), lo que evidencia la insuficiencia del marco normativo actual para regularlo adecuadamente.

La duración del permiso es de un periodo máximo de cuatro días, siendo imposible, a la luz del artículo 47.6 del ET que la empresa optara por abrir un expediente por fuerza mayor antes de que transcurriera dicho plazo. No obstante, sí sería posible negociar las condi-

ciones para su reducción o extensión en el tiempo atendiendo al progreso o avance de las condiciones meteorológicas. En los «protocolos climáticos» se podría mejorar la duración máxima del permiso climático, más allá de los cuatro días, acordándose las condiciones del disfrute, por ejemplo, las partes podrían valorar la recuperación de los días que excedan de los citados, independientemente del contenido de las comunicaciones oficiales de las autoridades competentes; incluso, las partes podrían incluir en el protocolo medidas de flexibilidad en la reincorporación de forma que se permita una vuelta al trabajo gradual o flexible para aquellas personas empleadas que puedan enfrentar dificultades adicionales debido a las condiciones climáticas (por ejemplo, daños en sus viviendas). Ello teniendo en cuenta que el citado precepto excluye la consideración de fuerza mayor durante la vigencia del permiso climático del artículo 37.3 g) del ET porque durante esos cuatro días la empresa debe mantener la retribución de la persona trabajadora, sin que pueda alegar la imposibilidad de trabajar para justificar automáticamente la suspensión de contrato o la reducción de jornada por causas de fuerza mayor. Solo una vez agotado el permiso y si persisten las condiciones adversas, podrá activarse un expediente por fuerza mayor con efectos retroactivos al momento en que se justifique una nueva circunstancia, distinta a la que motivó el permiso climático. Entendemos que la norma impone este periodo de cuatro días antes de permitir la solicitud de un expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) con la intencionalidad de garantizar la protección inmediata de las personas trabajadoras en situaciones de emergencia climática, asegurando su derecho a la retribución sin que la empresa pueda trasladar automáticamente la carga económica al Estado y así evitar el uso abusivo del ERTE en circunstancias temporales, obligando a las empresas a que asuman su parte de responsabilidad en la gestión de los riesgos laborales asociados al cambio climático.

Asimismo cabe preguntarse si la nueva regulación del denominado «permiso climático», previsto en el artículo 37.3 g) del ET, podría incidir en la regulación convencional existente en sectores como el forestal, en los que el convenio colectivo contempla mecanismos propios para hacer frente a contingencias climáticas. En este sentido, el artículo 30 del CC estatal para el sector de actividades forestales (BOE de 11 de julio de 2019) establece que, en caso de lluvias persistentes que impidan la prestación del servicio durante varias jornadas, la empresa podrá optar entre mantener al personal en alta y abonar los haberes correspondientes –con la obligación de recuperación posterior de las horas no trabajadas– o bien proceder a la suspensión del contrato de trabajo por causa de fuerza mayor, con la consiguiente exoneración de obligaciones recíprocas (trabajo y salario) y comunicación a la autoridad laboral.

A nuestro juicio, el permiso previsto en el artículo 37.3 g) del ET no desplaza ni interfiere en este tipo de regulaciones convencionales, en tanto que responde a una lógica distinta: su finalidad no es regular interrupciones habituales de la actividad productiva vinculadas a condiciones climáticas previsibles en sectores expuestos al aire libre (como la agricultura, la construcción o la actividad forestal), sino dar cobertura a situaciones excepcionales e imprevisibles, tales como fenómenos meteorológicos extremos o catástrofes naturales que impidan objetivamente el acceso al centro de trabajo o supongan un riesgo grave e

inminente para la salud y seguridad de la persona trabajadora. En consecuencia, ambos mecanismos coexisten y se aplican en supuestos diferentes: el convenio colectivo de la actividad forestal regularía una suspensión ordinaria por causas naturales previsibles, mientras que el permiso climático legal está concebido como medida excepcional de protección ante emergencias climáticas graves.

El coste del permiso climático es asumido por la empresa que podrá socializarlo si se alarga más allá de cuatro días, iniciando una suspensión temporal del contrato por fuerza mayor. En relación con este tema, se ha planteado si no tendría que ser el Estado y no la empresa quien asumiera el coste desde que se detiene la prestación laboral. En esta línea encontramos experiencias en algunos países donde ante desastres naturales las empresas son reembolsadas con un porcentaje de la compensación por licencia que hayan pagado a sus plantillas; en Australia, la asignación de recuperación de desastres proporciona un subsidio a corto plazo por hasta 13 semanas a personas cuyos ingresos se han reducido debido a un desastre mayor; en otros países optan por crear programas en respuesta a eventos puntuales. Después del terremoto de 2011, en Nueva Zelanda se creó el subsidio de apoyo por terremoto por un tiempo limitado, el subsidio se abonará durante seis semanas, más dos semanas adicionales si era necesario (Baptista *et al.*, 2024). Con relación a este tema, un sector de la doctrina advierte que puede suponer una carga excesiva para las empresas y propone la creación de un fondo empresarial que asuma estos costos en situaciones extraordinarias, constituyéndose un fondo empresarial al efecto (Miñarro Yanini, 2024).

El permiso climático no se ha regulado como un permiso individual sino colectivo, porque afecta de manera conjunta a una pluralidad de personas, impidiendo su acceso al puesto de trabajo o poniendo en riesgo su seguridad. Ello exige un tratamiento normativo distinto, más cercano a la lógica de la suspensión por fuerza mayor, aunque sin que se configure como tal, ya que no requiere autorización administrativa ni decisión empresarial, sino una constatación objetiva de la situación. Esta característica obliga a las empresas a desarrollar protocolos de actuación específicos ante desastres climáticos que afecten a una parte o a la totalidad de la plantilla y justifica una coordinación inmediata con la representación legal de las personas trabajadoras, especialmente si el convenio colectivo ha desarrollado esta figura para definir los criterios de activación, duración, mantenimiento de la retribución o posibles alternativas (como el teletrabajo). A estos efectos, será importante que se negocie un procedimiento de solicitud liderado por la representación legal y que dicha representación actúe en coordinación con el servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa, colaborando en el monitoreo de las condiciones meteorológicas y de movilidad, de forma que ante la constatación objetiva de que las condiciones meteorológicas pueden generar un riesgo grave en el trayecto o en el acceso al centro de trabajo pueden decidir la activación del permiso. La representación legal junto al servicio de prevención de riesgos comunicará a la dirección de la empresa la imposibilidad de desplazamiento seguro de la plantilla y las tareas que pueden seguir realizándose a distancia (según se haya pactado en el protocolo), lo que irá acompañado de informes oficiales o comunicados de las autoridades competentes. Asimismo, cada persona trabajadora a través de una aplicación móvil o

de una plataforma interna registrará su situación de solicitud del permiso, garantizándose así un tratamiento homogéneo del permiso y evitando la saturación de canales individuales, en definitiva, la participación tanto de la representación legal de las personas trabajadoras como del servicio de prevención de riesgos laborales se convierte en una herramienta clave para dotar de seguridad jurídica y eficacia a esta nueva figura laboral.

5. La negociación colectiva con la sostenibilidad debe pasar del compromiso ético a la obligación

La citada Ley 7/2021, sobre cambio climático y transición ecológica, en su artículo 27 abría la puerta a una participación estructurada de los agentes sociales en las políticas de transición ecológica, reforzando el papel del diálogo social y de la negociación colectiva en esta materia y aunque su redacción es bastante ambigua, hay que decir que sienta las bases legales necesarias para que los sindicatos y organizaciones empresariales sean parte activa en la gobernanza medioambiental y climática (Baylos Grau, 2022, p. 266)⁶.

No obstante, aunque sea deseable, no hemos encontrado ejemplos de convenios colectivos que hagan una verdadera política medioambiental en su marco de actuación, por lo que parece que sigue considerándose un aspecto ajeno a la negociación (Durán, 2005, p. 57), ahora bien, sí hemos encontrado cláusulas negociadas en materia medioambiental, ya sea en forma de compromisos de sostenibilidad, creación de delegados/as de medio ambiente, planes de gestión medioambiental o protocolos ante emergencias climáticas. Aunque muchas de estas cláusulas todavía son de carácter declarativo (*soft law*), su simple inclusión en el convenio colectivo demuestra un reconocimiento de que el entorno ambiental influye sobre la organización del trabajo, y que, por tanto, debe ser objeto de regulación colectiva. La negociación colectiva no solo puede sino que debe convertirse en un instrumento que también haga política medioambiental porque su proximidad a las realidades concretas de cada sector o empresa le permitirá detectar necesidades específicas, proponer medidas adaptadas al contexto productivo y garantizar la participación democrática de las personas trabajadoras en los compromisos ambientales, garantizando que las soluciones no sean impuestas unilateralmente, sino que sean fruto del acuerdo entre las partes, abordando aspectos relativos a las condiciones laborales que tienen efectos sobre el cambio climático: horarios de trabajo para evitar el uso intensivo de climatización en las horas

⁶ Interesante la reflexión del profesor Baylos para llegar a esta conclusión:

En este marco, el rol del sindicato y de la representación de los trabajadores en la empresa es central, puesto que deben ser reconocidos tanto como «facilitadores» de la información como sujetos que actúan como soporte material del «alertador» y que en consecuencia deben asistir y representarle en su actuación, incluso garantizando su anonimato y seguridad personal y familiar (Baylos Grau, 2002, p. 266).

punta, establecer ventanas horarias más amplias para entrada y salida que favorezcan la movilidad sostenible y eviten picos de consumo energético, fomentar el trabajo a distancia o híbrido para reducir la necesidad de desplazamientos diarios, implementar semanas laborales comprimidas o fomentar la concentración de la jornada, reconfigurar turnos para evitar trabajar bajo condiciones de calor o frío extremos, crear incentivos económicos para quienes utilicen transporte público, bicicleta o vehículos compartidos, alcanzar acuerdos para compartir transporte entre las personas trabajadoras (*carpooling*), con apoyo logístico y de seguros por parte de la empresa, promover módulos de formación ambiental en los planes de formación continua, acordar jornadas de sensibilización sobre hábitos laborales sostenibles, marcarse objetivos anuales de reducción de emisiones o consumo de recursos con seguimiento conjunto empresa-representación sindical, incorporar indicadores medioambientales en la evaluación del desempeño corporativo, etc. La participación en estos aspectos únicamente no sería seguramente lo óptimo, porque hacer política medioambiental en la empresa es mucho más, pero ello significaría que los convenios colectivos sirven de cauce para institucionalizar compromisos ambientales vinculantes que vayan más allá de la mera autorregulación empresarial.

A pesar del potencial transformador que puede tener la negociación colectiva en materia de sostenibilidad y lucha contra el cambio climático, lo cierto es que las cláusulas que incorporan medidas activas orientadas a la reducción de la huella de carbono o a la mejora de la eficiencia ambiental del proceso productivo siguen siendo escasas y, en muchos casos, meramente programáticas y de carácter declarativo. Esta modalidad de clausulado puede explicarse, en parte, por la falta de cultura negociadora en torno a los objetivos medioambientales, la ausencia de formación especializada por parte de los agentes negociadores o la percepción de que estas cuestiones exceden el ámbito tradicional del derecho del trabajo.

5.1. La sostenibilidad medioambiental: contenido mínimo del convenio colectivo

A fin de revertir esta tendencia y de dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por España (Agenda 2030, Acuerdo de París, Pacto Verde Europeo) y alinearnos con el derecho de la UE que impone la integración de los objetivos ambientales en todas las políticas, la ley deberá actuar y convertir esta materia en contenido mínimo de los convenios colectivos (art. 85.1 ET) de forma que las partes negociadoras estén obligadas a diseñar estrategias sobre sostenibilidad medioambiental.

Tradicionalmente, el artículo 85.2 del ET listaba elementos formales mínimos (partes signatarias, ámbito de aplicación, duración, procedimientos de denuncia del convenio, comisión paritaria, etc.). Sin embargo, a partir de 2007 y, más concretamente, en 2019 se añadieron exigencias de «contenido necesario» de tipo sustantivo: por ejemplo, el deber

de negociar medidas de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo la elaboración de planes de igualdad cuando proceda. El párrafo segundo del artículo 85.1 del ET (tras la reforma de 2019) dispone «en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades [...] o, en su caso, planes de igualdad», lo cual ha obligado a que casi todos los convenios incorporen cláusulas o desarrollos sobre igualdad de género. Asimismo, se han introducido otras obligaciones convencionales, por ejemplo, el artículo 85 del ET prevé que mediante negociación colectiva se articulen protocolos de actuación frente a catástrofes naturales o fenómenos meteorológicos adversos, reconociendo la necesidad de planificar conjuntamente las respuestas a emergencias ambientales (una medida impulsada tras experiencias de riesgos climáticos). También se exige prever en el convenio procedimientos de información y seguimiento de despidos objetivos por las partes sociales. Como se puede comprobar, la normativa laboral se sirve del artículo 85 del ET para incorporar políticas públicas transversales (igualdad de género, prevención de riesgos extraordinarios, etc.) en el contenido mínimo de los convenios colectivos y siguiendo esa misma técnica legislativa, a nuestro juicio, el artículo 85.1 del ET podría ser el candidato natural para introducir una obligación relativa a la sostenibilidad ambiental, en tanto que se podría añadir un párrafo que estableciera, por ejemplo, «el deber de negociar medidas dirigidas a promover la transición ecológica en la empresa» o «[...] a fomentar la sostenibilidad ambiental del modelo productivo». De hecho, esta idea ha empezado a materializarse recientemente en España en un aspecto concreto: la movilidad sostenible al trabajo. El Gobierno ha promovido un proyecto de Ley de movilidad sostenible⁷ que, entre otras cosas, obliga a las grandes empresas a negociar planes de transporte sostenible para su plantilla. Con este fin, proponemos modificar el artículo 85.1 del ET e incorporar dentro del contenido obligatorio de los convenios «el deber de negociar medidas para promover la elaboración de planes de movilidad sostenible al trabajo», en cuyo caso tendríamos un precedente claro de incorporación de la sostenibilidad ambiental en el artículo 85.1 del ET como sería el transporte y la movilidad «verde» que pasarían a ser materia obligatoria de negociación colectiva por mandato legal. La opción de incorporar la materia medioambiental en el artículo 85.1 del ET es coherente con el marco constitucional, en particular, con el artículo 45 de la Constitución española, que impone a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales y con el artículo 37, que reconoce el derecho a la negociación colectiva como expresión de la autonomía colectiva. Incorporar la sostenibilidad como materia obligatoria del convenio permitiría superar el actual enfoque voluntarista y avanzar hacia medidas concretas como el fomento del teletrabajo para reducir la huella de carbono, la gestión responsable de residuos en el entorno laboral o la prevención de riesgos derivados del cambio climático. También facultaría a la representación legal de las personas trabajadoras para ejercer un control efectivo sobre el cumplimiento de los objetivos ambientales empresariales (como está sucediendo ya en el derecho francés) e introducir figuras como la del responsable medioambiental o la comisión de medioambiente con

⁷ https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-9-1.PDF

funciones claramente definidas. De este modo, se reforzaría la integración de la estrategia climática empresarial con los derechos laborales, evitando que la transición ecológica se traduzca en pérdida de empleo o precariedad y garantizando una convergencia equilibrada entre sostenibilidad, equidad y competitividad.

En suma, la reforma del artículo 85.1 del ET permitiría dar fuerza normativa a una materia que actualmente se aborda de forma mayoritariamente voluntaria y programática mediante cláusulas *soft law*, desaprovechando el potencial de la negociación colectiva.

Otra posibilidad sería promulgar una ley específica (o añadir un capítulo al ET) sobre «transición ecológica en la empresa», imponiendo, por ejemplo, la obligación de negociar un «plan de sostenibilidad» en empresas de cierto tamaño (similar a los planes de igualdad regulados por la Ley orgánica 3/2007 y el Real Decreto 901/2020). De hecho, algunos autores han propuesto una norma integral que aborde la situación ambiental de la empresa de forma amplia, sin limitarse al ambiente interno y atendiendo también a las consecuencias externas (Laabbas-El-Guennouni, 2023, p. 129; Monereo Pérez, 2009, p. 523). Y aunque ciertamente esta vía sería posible, en la práctica terminaría remitiendo al convenio colectivo para concretar muchos aspectos, como ya ha sucedido en la experiencia española con los planes de igualdad que, pese a ser impuestos por la ley, su contenido se negocia colectivamente y se plasma en convenios o acuerdos. Por ello, llevándolo al marco existente del artículo 85.1 del ET e incluyéndolo como una materia obligatoria más, se aprovecharía la estructura ya conocida por empresas y sindicatos y se evitaría crear procedimientos paralelos. En definitiva, el artículo 85.1 del ET ofrece el mejor encaje para introducir la sostenibilidad en la negociación colectiva mínima obligatoria, sigue la estela de la integración de otras políticas públicas (igualdad, prevención de riesgos extraordinarios) y permitiría un despliegue transversal de cláusulas verdes en todos los convenios, pero negociadas sectorial o empresarialmente con detalle. Ciertamente, esta vía no impide que se refuercen además los derechos de información/consulta ambiental (por ejemplo, incorporando la «variable ecológica» en la información anual del art. 64.3 del ET o en la base de datos del art. 64.6 del ET). Ambas estrategias –negociación obligatoria vía art. 85.1 e información/consulta vía art. 64– serían complementarias y reflejarían en España la doble vertiente que Francia ya implementó.

5.2. Caracteres de las cláusulas medioambientales negociadas

Como ya se ha dicho, los convenios colectivos han comenzado a incorporar cláusulas relativas a la sostenibilidad del proceso productivo y han avanzado en una mayor integración de los objetivos ambientales en el ámbito laboral, sin embargo, este avance se está produciendo, fundamentalmente, a través de medidas *soft law* (cláusulas declarativas) porque se está haciendo en el marco de la responsabilidad social corporativa. En ellas, las empresas adquieren compromisos muy débiles como

tratar de contribuir a la colaboración en la transición justa, tales como, el reciclaje profesional, la readaptación de las capacidades de las personas trabajadoras, la adaptación de las cadenas de suministro al riesgo climático y el desarrollo de la resiliencia empresarial (CC de Mapfre Grupo Asegurador –BOE de 21 de agosto de 2014–)

o «mejorar la credibilidad de la industria y aumentar la confianza de la sociedad y de las Administraciones Públicas mediante actuaciones concretas» (CC para la industria de aserrío, fabricación de envases, embalajes y paletas de madera de la Región de Murcia –BO de la Región de Murcia de 29 de mayo de 2024–) o se limitan a introducir una cláusula de respeto al medio ambiente, señalando que es deseo de las partes firmantes del convenio aunar esfuerzos para conseguir el máximo respeto al medio ambiente (CC de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, SCL –BOE de 25 de junio de 2024–) o cláusulas del tipo

las partes firmantes de este convenio consideran necesario que las empresas actúen de forma responsable y respetuosa con el medio ambiente prestando gran atención a su defensa y protección de acuerdo con los intereses y preocupaciones de la sociedad. A estos efectos, el Grupo de empresas de Acciona Energía adopta una permanente actitud responsable en materia de Medio Ambiente y, al mismo tiempo, consigue que el esfuerzo realizado por la empresa en este campo y aquel que se realice en el futuro, así como sus resultados, sean conocidos y adecuadamente valorados por la sociedad y las administraciones competentes. Se considera fundamental para estos fines la realización de actividades tendentes a conseguir los siguientes objetivos: promover y conseguir una actuación responsable de las empresas en materia de Medio Ambiente (III CC del Grupo Acciona Energía –BOE de 21 de mayo de 2024–).

Otros convenios ni siquiera incluyen compromisos y se limitan a recordar la normativa nacional que deben respetar, como sería el CC del sector de pastelería, confitería, bollería y repostería industrial de Valladolid para los años 2024-2025-2026 (BOP de Valladolid de 20 de junio de 2024) que advierte de la necesidad de cumplir la Ley 11/1997, de 24 de abril, de envases y residuos de envases, y posteriores modificaciones que puedan realizarse en esta materia. En cualquier caso, los agentes sociales están empezando a tomar conciencia de que

la defensa de la salud en los lugares de trabajo no puede ser eficaz si al mismo tiempo no se asume la responsabilidad propia en relación con la gestión de la repercusión medioambiental de las actividades laborales y no abarca la defensa del medio ambiente. Por consiguiente, hay que evaluar y prevenir las condiciones en las que se desarrolla el trabajo y también las repercusiones del mismo sobre este (CC de la empresa Fresenius Medical Care Extremadura, SA –DOE de 24 de enero de 2022–).

5.3. Contenido obligatorio de las cláusulas medioambientales negociadas

Atendiendo a la realidad comercial actual, se trataría de ir reduciendo la práctica de los interlocutores sociales de abordar estas materias desde la responsabilidad social corporativa para introducir cláusulas obligacionales operativas y exigibles (Baylos Grau, 2022, p. 267). Solo desde una regulación de carácter obligacional, más allá de la responsabilidad social corporativa, en la que los agentes sociales aborden la organización de los tiempos, los caracteres de los lugares de trabajo, la evaluación de los riesgos ambientales de la actividad empresarial, etc. se reforzará el compromiso empresarial y obtendremos efectos positivos tanto en la reducción de la huella ambiental, como en la salud y bienestar de la plantilla.

En este sentido, merece mención el CC del Grupo Eroski que avanza de forma significativa en la integración de la sostenibilidad ambiental dentro de la gestión empresarial, al introducir una estructura formal en la toma de decisiones que permite evaluar y minimizar el impacto ambiental de la actividad empresarial. La identificación de objetivos cuantificables y el compromiso con la mejora continua suponen un enfoque estructurado que va más allá de simples declaraciones de intenciones, traducéndose en cambios reales en las condiciones de trabajo y en los procesos productivos de la empresa. A estos efectos, resulta de sumo interés la cláusula que enfatiza la participación de las personas trabajadoras en la gestión medioambiental, generando un Plan de gestión ambiental (Ecoplan)⁸ en cuya implementación interviene el comité intercentros que supervisa, da transparencia y contribuye a generar una mayor conciencia ambiental entre la plantilla y a mejorar las condiciones laborales a través de prácticas más sostenibles, como la reducción de residuos en el lugar de trabajo, la optimización de los recursos o el fomento de tecnologías limpias. Este convenio incorpora cláusulas especialmente relevantes por su intensidad y alcance, al extender la responsabilidad ambiental más allá de la propia empresa hacia otros actores de su cadena de valor, como quienes suministran y quienes consumen. Así, se recogen compromisos en materia de transporte sostenible, incluyendo, por ejemplo, políticas de renovación de flotas orientadas a mejorar la eficiencia en el consumo de combustible y reducir las emisiones contaminantes al tiempo que requiere certificaciones ambientales y la incorporación de diagnósticos ambientales para la selección de personas proveedoras a las que somete a programas específicos de control e inspección (procedimiento de homologación de quienes proveen) promoviendo un modelo de negocio sostenible que no solo afecte a la empresa principal, sino también a todo su ecosistema empresarial (VII CC del Grupo Eroski –BOE de 28 de abril de 2022–).

⁸ El Ecoplan se plantea una serie de objetivos: a) mantener una actitud proactiva que lleve a adquirir compromisos cada vez más ambiciosos, b) controlar y evitar o reducir el impacto ambiental asociado a la actividad, c) implantar sistemas de gestión medioambientales con objetivos cuantificables anualmente y dotarles de recursos, d) incluir la variable ambiental en la investigación y desarrollo de productos y servicios, e) formar e informar a todas las personas y niveles de la organización para lograr una orientación hacia el desarrollo sostenible, f) establecer canales de comunicación fluidos con autoridades, comunidad local, organizaciones sectoriales, proveedores y personas consumidoras, que garanticen la difusión de los impactos de la actividad y de los recursos y tecnologías destinados a minimizarlos.

Otra modalidad de cláusulas obligacionales interesantes son las que garantizan una participación real y efectiva de la representación legal de las personas trabajadoras en materia medioambiental, creando espacios de interlocución con figuras específicas como los delegados y delegadas de medioambiente, con comisiones paritarias encargadas del control y evaluación de las políticas ambientales de la empresa, tales como la «comisión de transición justa»⁹ (CC provincial de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal de Valencia –BOP de Valencia de 20 de octubre de 2023–) o la «comisión de movilidad sostenible» (I CC de la industria, las nuevas tecnologías), ambas comisiones tienen como función hacer propuestas tendentes al fomento de los diferentes tipos de movilidad o/y otras fórmulas que puedan contribuir a esa sostenibilidad, así como guías de buenas prácticas. Algunos convenios crean la figura del delegado/a de medio ambiente (CC de trabajo de la empresa Fresenius Medical Care Extremadura, SA –DOE de 24 de enero de 2022– y CC para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas para los años 2023, 2024 y 2025 –BOE de 3 de mayo de 2024–) al que se le asignan funciones concretas, tales como: colaborar con la dirección de la empresa en la mejora del comportamiento ambiental de la empresa, en particular, en relación con su impacto y contribución al cambio climático; colaborar con la empresa en la implantación y aplicación de las medidas de mitigación y adaptación al cambio climático; promover y fomentar la cooperación y participación de la plantilla en el cumplimiento de la legislación ambiental y de los requisitos de las normas voluntarias que la empresa asuma, en especial, los requisitos de la normativa específica; ejercer una labor de seguimiento sobre el cumplimiento de la normativa ambiental, de las políticas y objetivos ambientales de la empresa; recibir la información ambiental que genere la empresa; recibir copia de la documentación que se facilite a las Administraciones públicas en relación con las emisiones, los vertidos, la generación de residuos; colaborar con el diseño y el desarrollo de las acciones formativas relacionadas con el medioambiente; desarrollar un comportamiento responsable de las empresas del grupo mediante el empleo de técnicas de buena gestión medioambiental y la comunicación de los resultados obtenidos. Estas fórmulas de colaboración de la dirección de la empresa con la representación legal ya las sugería el artículo 64.7 del ET, que invitaba a que los sujetos colectivos impulsaran la sostenibilidad ambiental, siempre que esta colaboración estuviera prevista en los convenios colectivos.

El Comité Económico y Social Europeo propone que los diversos sistemas de relaciones laborales mejoren los derechos de información y consulta de la representación laboral sobre el comportamiento de la empresa en la adaptación al cambio climático, que promo-

⁹ Comisión de transición justa. La transición justa busca la identificación y adopción de medidas para lograr una economía más adaptada al cambio climático. Pero, también, hacia una economía más ecológica, baja en carbono y con un tratamiento equitativo y ello para reducir los efectos negativos sobre la tierra, la sociedad y la economía. En este sentido la comisión estudiará en el sector las medidas que puedan contribuir a la colaboración en esta transición justa, tales como el reciclaje profesional, la readaptación de las capacidades de las personas trabajadoras, la adaptación de las cadenas de suministro al riesgo climático y el desarrollo de la resiliencia empresarial.

cione la capacitación de las personas trabajadoras en la materia, que incluya cláusulas para fomentar la participación de las personas trabajadoras en cuestiones medioambientales y en los comités competentes en materia de medio ambiente cuando existan, sobre todo en empresas de cada sector que hayan adquirido certificación ambiental, según la normativa ISO 14001 o EMAS, promoción de la constitución de órganos paritarios específicos en materia de medioambiente. Las partes sociales están incluyendo cláusulas colectivas en las que se limitan a identificar los déficits o necesidades que tiene la empresa en materia de medioambiente, tales como, reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (promoviendo la recuperación energética y esforzándonos por utilizar energías renovables y promoviendo un plan de movilidad) (CC de la empresa Roquette Laisa España, SA, para los años 2022-2025 –BOP de Valencia de 18 de mayo de 2023–), cuyo interés no puede dejarse de mencionar, sin perjuicio de sugerir que estas deben avanzar hacia compromisos más operativos, medibles y controlables, que sitúen la sostenibilidad como un eje real de la política laboral y no como un mero adorno discursivo.

Tras la revisión de las escasas cláusulas medioambientales introducidas en la negociación colectiva puede decirse que la evolución de la materia medioambiental parece seguir un patrón similar al que tuvo el tratamiento de la igualdad y no discriminación por razón de género en los convenios colectivos en los años noventa, cuando la igualdad de género se abordaba con declaraciones de principios que en la práctica no se traducían en acciones tangibles, hasta que entró en vigor la Ley orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, que estableció obligaciones precisas sobre planes de igualdad, lo que impulsó una regulación más detallada y efectiva de esta materia en la negociación colectiva. Si dicha correlación en la evolución de ambas materias fuera tal, solo podemos desear un avance más rotundo de la normativa laboral en materia medioambiental, a fin de que presenciemos un proceso similar al que se produjo en materia de igualdad con la Ley orgánica 3/2007 y que una norma específica ordene el desarrollo de esta política en el marco de la negociación colectiva a partir de convertirlo en contenido obligatorio del convenio en el artículo 85.1 del ET.

5.4. Participación colectiva en materia de medioambiente. El derecho de información

El nuevo RDL 8/2024 ha desarrollado el derecho de información del artículo 64.4 e) del ET introduciendo la obligación empresarial de informar de las medidas de actuación previstas con motivo de la activación de alertas por catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos, sin perjuicio de los derechos de información, consulta y participación previstos en la Ley de prevención de riesgos laborales. Ahora bien, la pregunta que surge a continuación es ¿en torno a qué medidas debe informar la empresa?, respecto de las medidas que considere adoptar unilateralmente ante estas situaciones climatológicas adversas o respecto de las que haya pactado en el protocolo que ahora tienen las empresas

obligación legal de implantar. Antes de la entrada en vigor de esta normativa, teníamos el artículo 64.2 b) del ET que exigía a la empleadora informar acerca de «la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción». El nuevo derecho de información incluido por el RDL 8/2024 es más concreto y puntual y solo se activa cuando se produzcan situaciones excepcionales, como catástrofes naturales o alertas relevantes, lo cual tiene un sentido reactivo y de protección inmediata, asegurando que la representación legal esté al tanto de circunstancias que puedan afectar gravemente a la plantilla o al normal desarrollo de la actividad; mientras que el derecho de información citado (art. 64.2 b) ET) configura una obligación informativa de carácter estructural y continua, centrada en la situación económica de la empresa, su evolución y, de forma relevante, las actuaciones medioambientales que incidan directamente en el empleo. Esta previsión permite conocer de forma anticipada cómo las políticas ambientales de la empresa pueden influir en los niveles de empleo, en la organización del trabajo o en la planificación estratégica (por ejemplo, decisiones de transición energética, cierre de centros de trabajo contaminantes, etc.).

Ambos derechos se complementan al articular un marco integral de derecho a la información, en el que se abordan tanto los efectos estructurales del cambio climático (a través de la planificación medioambiental y su impacto en el empleo) como las situaciones de emergencia climática sobrevenidas. Ambos refuerzan la capacidad de la representación legal para anticipar, responder y participar en la gestión de los efectos del cambio climático dentro del entorno laboral. La ampliación del derecho de información, unido a la reforma de artículo 85.1 del ET llevada a cabo por el citado RDL 8/2024 en el que se señala que «a través de la negociación colectiva se negociarán protocolos de actuación que recojan medidas de prevención de riesgos específicamente referidas a la actuación frente a catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos» (disp. final segunda RDL 8/2024), facilitará la implementación de los «protocolos climáticos» que vienen a prevenir, gestionar y mitigar los efectos que fenómenos meteorológicos extremos puedan tener sobre el empleo y las condiciones laborales.

5.5. Los nuevos protocolos climáticos negociados

La novedosa exigencia de alcanzar «protocolos climáticos» solo viene a reforzar el papel clave que la negociación colectiva puede desempeñar en esta materia. El RDL 8/2024, al regular el permiso por circunstancias climáticas excepcionales no solo introduce una medida para proteger a las personas trabajadoras frente a riesgos derivados de fenómenos meteorológicos adversos, sino que expresamente encomienda a la negociación colectiva la tarea de concretar y desarrollar protocolos de actuación para estas situaciones. El permiso climático, reconocido en el artículo 37.1 g) del ET, representa un avance, pero su eficacia depende en gran medida de su concreción en la negociación colectiva, que deberá definir

con precisión aspectos clave, como las autoridades legitimadas para declarar el riesgo, las situaciones objetivas que justificarán el permiso, los medios probatorios que deberá aceptar la empresa de las personas trabajadoras que no presten servicios por hallarse ante una situación de «riesgo grave e inminente», la duración del permiso, los mecanismos para su activación, el papel de la representación legal de las personas trabajadoras y de los miembros de los servicios de prevención de riesgos laborales, las condiciones que permitirían a la empresa exigir teletrabajo a las personas trabajadoras o los supuestos en que podría eludirse la suspensión del contrato transcurrido el periodo máximo de cuatro días.

Los protocolos vienen a dar seguridad jurídica a las personas trabajadoras por varias razones. En primer lugar, pueden definir el ámbito de activación del protocolo, estableciendo con claridad las situaciones climáticas que justificarían su puesta en marcha. Para ello, deben identificarse los niveles de alerta que lo activan (por ejemplo, alertas oficiales de la AEMET, niveles de DANA u otros parámetros establecidos por las autoridades competentes) así como quién ostenta la competencia dentro de la empresa para valorar estas situaciones. La existencia de un mecanismo interno, ágil y previamente acordado, es clave para activar sin demoras innecesarias las medidas de protección laboral. En segundo lugar, pueden regular los criterios objetivos que justifican la concesión del permiso por causas climáticas, su duración, su eventual remuneración y los medios válidos para acreditar la imposibilidad de acudir al centro de trabajo. De este modo, se garantiza la seguridad jurídica tanto de la empresa como de la persona trabajadora y se evita la aplicación arbitraria del permiso. En tercer lugar, permitirá identificar situaciones de teletrabajo y flexibilidad laboral donde sea posible su adopción ante situaciones de riesgo. El protocolo debe contemplar la opción de teletrabajo para minimizar los riesgos e incluir medidas de flexibilidad laboral para adaptarse a las circunstancias cambiantes. En cuarto lugar, puede crear canales de comunicación y formación para que las empresas informen a sus plantillas sobre los riesgos y los planes de acción correspondientes de forma clara y oportuna, también deben organizar formación regular sobre cómo actuar en caso de desastres climáticos. En quinto lugar, puede concretar los casos para acudir al ERTE de fuerza mayor en el caso de que las circunstancias persistan más allá de los cuatro días establecidos en el permiso climático, las empresas pueden activar un ERTE de fuerza mayor, permitiendo la suspensión temporal de contratos de trabajo o la reducción de jornadas. En último lugar, debieran igualmente definirse los derechos sindicales y de participación e identificar las funciones del delegado/a de medio ambiente en estos supuestos y fórmulas de acceso a la información ambiental y meteorológica.

Asimismo, el protocolo puede incluir programas formativos sobre cambio climático, riesgos específicos del sector, derechos y deberes en caso de emergencia, así como la realización periódica de simulacros que preparen a la organización para estos escenarios y es igualmente necesario que en el mismo se incorporen mecanismos de seguimiento y revisión continua. La creación de un comité mixto (empresa y representación legal de personas trabajadoras –RLT–), la evaluación periódica de la eficacia del protocolo y su actualización conforme a la normativa vigente o a la experiencia acumulada, son elementos esenciales para asegurar su utilidad real a lo largo del tiempo.

Ámbitos y contenido susceptible de incluir en el Protocolo para emergencias climáticas

Ámbito	Contenido negociable	Objetivo / Función
1. Activación del protocolo	- Definición de situaciones climáticas que lo activan (alertas oficiales, autoridades que la emiten, nivel DANA, otros niveles). - Mecanismo interno y ágil que permita a la empresa determinar si las condiciones climáticas extraordinarias justifican activar el protocolo de emergencia. - Identificación de situación de «riesgo grave e inminente». - Medios probatorios válidos para justificar la ausencia de la persona en el centro de trabajo.	Establecer cuándo y cómo entra en vigor el protocolo.
2. Permisos y ausencias	- Criterios para la concesión del permiso climático. - Duración y remuneración. - Forma de justificar la imposibilidad de acudir.	Garantizar los derechos de las personas trabajadoras ante desastres climáticos.
3. Organización del trabajo	- Posibilidad de trabajo remoto. Identificar puestos de trabajo teletrabajables. - Adaptación de jornadas en su caso. - Reorganización de turnos si es posible.	Minimizar riesgos y mantener la continuidad del servicio.
4. Comunicaciones internas	- Protocolo interno de información inmediata a la plantilla. - Canal directo entre responsables y RLT y servicio de prevención de riesgos laborales. - Medidas para personas sin acceso digital.	Garantizar el derecho a la información clara y en tiempo real.
5. Evaluación de daños y retorno	- Procedimiento de revisión de infraestructuras con un comité a estos efectos. - Reincorporación escalonada o flexible. - Información a la RLT o comisión creada al efecto.	Asegurar un retorno seguro al puesto de trabajo.
6. Formación y sensibilización	- Programas de formación climática. - Simulacros periódicos. - Información sobre derechos y deberes.	Generar conciencia climática y preparar a la plantilla para reaccionar.
7. Seguimiento y revisión	- Comité mixto de seguimiento. - Revisión anual del protocolo. - Actualización según normativa o experiencia.	Mejorar la eficacia del protocolo con el tiempo.

6. Conclusiones

La sostenibilidad ambiental y la lucha contra el cambio climático constituyen un desafío colectivo que exige la implicación activa de todos los actores sociales, incluidos los agentes económicos. Las empresas, como parte esencial del sistema productivo, no solo deben ser responsables del cumplimiento estricto de la normativa medioambiental que regula sus procesos productivos, sino que también deben integrar estos compromisos en la regulación de sus relaciones laborales.

La incorporación de objetivos ecológicos y de sostenibilidad en el ámbito laboral –ya sea mediante leyes o a través de la negociación colectiva– representa una vía efectiva para promover una transición justa hacia una economía más respetuosa con el medioambiente y socialmente responsable. A la luz de los compromisos internacionales y europeos tenemos que afirmar que el respeto al medioambiente y la preocupación por la sostenibilidad en las empresas ha dejado de ser un simple valor añadido o una opción estratégica empresarial de reputación o de marketing para convertirse en una obligación jurídica. Ello sin perjuicio de que la incorporación de los principios medioambientales en el marco laboral pueda articularse a través de normas heterónomas o no, por ejemplo, la legislación laboral francesa ha comenzado a integrar los principios de sostenibilidad empresarial en su marco jurídico, especialmente desde la aprobación de la Loi n.º 2021-1104 de Climat et Résilience, de 22 de agosto de 2021.

En nuestro trabajo proponemos la vía del artículo 85.1 del ET como la idónea para introducir una obligación general de incluir la sostenibilidad ambiental en los convenios teniendo en cuenta que concede a las partes negociadoras un amplio margen material, disponiendo que

dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores [...] con el empresario,

del mismo modo que el artículo L.2242-20 Code du Travail lo ha sido en Francia para incorporar la transición ecológica en la empresa y requerir que en empresas y grupos de al menos 300 personas empleadas debe abrirse una negociación trienal sobre la gestión de empleos y trayectorias profesionales, incluyendo la gestión previsional de empleos y competencias (GPEC) «en particular para responder a los retos de la transición ecológica».

Junto a dicha modificación legal del artículo 85.1 del ET será necesaria una ley específica que aborde este tema en particular y que identifique las materias, objetivos y medidas susceptibles de ser negociadas por las partes.

Referencias bibliográficas

- Álvarez Cuesta, H. (13 de marzo de 2025). Aniversario del Tratado de adhesión de España a las comunidades europeas y cambio climático. *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. <https://www.aedts.com/aniversario-del-tratado-constitutivo-de-la-ue-y-cambio-climatico/>
- Baptista, D., Sandoval Ayala, J. M., Noh, H. y Novella, R. (2024). Mercados laborales y cambio climático: ¿Cómo adaptar las políticas del mercado laboral y mejorar las oportunidades de empleo? <https://doi.org/10.18235/0012889>
- Baylos Grau, A. P. (2022). Trabajo y ambiente: la necesidad del límite. *Lavoro e diritto*, 36(2), 247-270. <https://www.rivisteweb.it/doi/10.1441/103980>
- Chacartegui Jávega, C. (2018). *Negociación colectiva y sostenibilidad medioambiental. Un compromiso social y ecológico*. Bomarzo.
- Durán López, F. (2005). Contenidos laborales del derecho constitucional a la libertad de empresa. En F. Pérez de los Cobos y Orihuel (Coord.), *Libertad de empresa y relaciones laborales en España* (pp. 57-68). Instituto de Estudios Económicos.
- Escribano Gutiérrez, J. (2022). Diálogo social y nuevo pacto verde: la libertad de empresa como límite. *Revista de Derecho Social*, 98, 195-222.
- Iglesias Márquez, D. (2020). Empresas, derechos humanos y el régimen internacional del cambio climático: la configuración de las obligaciones climáticas para las empresas. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 20, 85-134.
- Laabbas-El-Guennouni, M. (2023). La negociación colectiva y los agentes sociales como nuevos aliados en la protección ambiental: especial referencia al sector químico. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 69, 129-160.
- Miñarro Yanini, M. (2021). Cambio climático y nuevas formas de empleo: el régimen del teletrabajo en clave de gestión ecológica. *Revista de Derecho Social*, 93, 57-80.
- Miñarro Yanini, M. (5 de diciembre de 2024). El nuevo permiso por riesgo catastrófico o fenómenos climáticos adversos. *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. <https://www.aedts.com/el-nuevo-permiso-por-riesgo-catastrofico-o-fenomenos-climaticos-adversos/>
- Monereo Pérez, J. L. (2009). Medio ambiente de trabajo y protección de la salud: hacia una organización integral de las políticas públicas de prevención de riesgos laborales y calidad ambiental. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1, 481-538.

Juana María Serrano García. Catedrática de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad de Castilla-La Mancha. Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Tecnologías. Investigadora en áreas específicas como son las regulaciones de empleo o los despidos colectivos, los planes de igualdad o la extranjería. <https://orcid.org/0000-0003-3803-2617>

«Si Mahoma no va a la montaña, la montaña va a Mahoma»: aprendamos de las decisiones judiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social

Comentario a la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de abril de 2025 (asunto C-584/23)**

Francisca Moreno Romero

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad Complutense de Madrid (España)

fmorenoromero@pdi.ucm.es | <https://orcid.org/0000-0002-3651-2150>

Extracto

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que la norma de cálculo de la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, regulada en el artículo 60 del Reglamento de accidentes de trabajo (1956), que tiene en cuenta los salarios reales percibidos por la persona trabajadora en el momento del accidente, no es contraria al principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, recogido en el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE, en los supuestos de reducción de jornada por cuidado de menor, aun teniendo en cuenta que la mayoría de las personas que disfrutan de esta reducción de jornada son mujeres. Pronunciamiento coherente con el espíritu de la norma, que recoge todos los tipos de reducción de jornada sin diferenciar la causa motivadora. Necesaria adaptación de la norma a la realidad actual que incluya elementos de garantía de cumplimiento de los objetivos de reducción de brecha de género en pensiones.

Palabras clave: discriminación indirecta; cálculo pensión incapacidad permanente; reducción jornada por cuidado de menor.

Recibido: 12-08-2025 / Aceptado: 19-08-2025 / Publicado: 05-09-2025

Cómo citar: Moreno Romero, F. (2025). «Si Mahoma no va a la montaña, la montaña va a Mahoma»: aprendamos de las decisiones judiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de abril de 2025 (asunto C-584/23). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 213-221. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24759>

"If Muhammad doesn't go to the mountain, the mountain goes to Muhammad": let's learn from the Court of Justice of the European Union's judicial decisions on the application of the principle of equality between men and women in social security matters

Commentary to the Court of Justice of the European Union
of April 10, 2025 (Case C-584/23)

Francisca Moreno Romero

Senior lecturer in Labour and Social Security Law.

Complutense University of Madrid (Spain)

fmorenoromero@pdi.ucm.es | <https://orcid.org/0000-0002-3651-2150>

Abstract

The Court of Justice of the European Union understands that the rule for calculating permanent disability pensions resulting from an occupational accident, regulated in Article 60 of the Employment Accident Regulations (1956), which takes into account the actual wages received by the worker at the time of the accident, is not contrary to the principle of equality between men and women in social security matters, enshrined in Article 4.1 of Directive 79/7/EEC, in cases of reduced working hours to care for a child, even taking into account that the majority of those who benefit from this reduction in working hours are women. This ruling is consistent with the spirit of the rule, which covers all types of reduced working hours without differentiating the motivating cause. It is necessary to adapt the rule to the current reality, including elements to guarantee compliance with the objectives of reducing the gender gap in pensions.

Keywords: indirect discrimination; permanent disability pension calculation; reduction of working hours to care for a child.

Received: 12-08-2025 / Accepted: 19-08-2025 / Published: 05-09-2025

Citation: Moreno Romero, F. (2025). "If Muhammad doesn't go to the mountain, the mountain goes to Muhammad": let's learn from the Court of Justice of the European Union's judicial decisions on the application of the principle of equality between men and women in social security matters. Commentary to the Court of Justice of the European Union of April 10, 2025 (Case C-584/23). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 213-221. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24759>

1. Marco normativo

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ([STJUE de 10 de abril de 2025 \(asunto C-584/23\)](#)) resuelve dos peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, que tiene por objeto la interpretación de la siguiente normativa:

- a) el artículo 8 del [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#) (TFUE), que establece como objetivo de la Unión Europea eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres;
- b) los artículos 21 y 23 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#) (CDFUE) que señalan, respectivamente, la prohibición de «toda discriminación y, en particular, la ejercida por razón de sexo», estableciendo que «la igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución».
- c) artículo 4 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, que establece en su apartado 1 que:

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 ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,
 - la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,
 - 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.
- d) artículo 5 de la [Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006](#), 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.

Así, las cuestiones prejudiciales se trasladan de forma tal que cuestionan, en primer orden, si la norma española referida al cálculo de la base reguladora de las prestaciones de inca-

pacidad permanente derivada de accidente de trabajo (art. 60 [Reglamento sobre accidentes de trabajo –Decreto de 22 de junio de 1956–](#)) es contraria a la normativa europea establecida en los artículos 4 de la [Directiva 79/7](#) y 5 de la [Directiva 2006/54](#). De forma derivada, se plantea por el juzgado si estamos ante un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo, al ser las mujeres las que mayoritariamente reducen la jornada de trabajo para cuidado de menores, y, por tanto, al aplicarse el cálculo de la base reguladora de la incapacidad permanente en quienes están ejerciendo esta reducción con la consiguiente minoración de la cuantía de la prestación.

En relación con la segunda cuestión, se pregunta el juzgado, en referencia a aquella fórmula de cálculo del artículo 60 del [reglamento](#) que tiene en cuenta el salario efectivamente percibido en el momento del accidente, relacionado con el [artículo 237.3 de la Ley general de la Seguridad Social](#) (LGSS) que prevé como una prestación familiar aquella que durante los dos primeros años del periodo de reducción de jornada por cuidado de menor (previsto en el [art. 37.6 Estatuto de los Trabajadores –ET–](#)), computa las cotizaciones incrementadas hasta el 100 % y que, según datos estadísticos, más del 90 % de las personas que solicitan esta reducción son mujeres; como decimos, plantea el juzgado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) si esta situación recogida en la normativa de Seguridad Social española es contraria al artículo 8 del [TFUE](#), a los artículos 21 y 23 de la [CDFUE](#), al artículo 4 de la [Directiva 79/7](#) y al artículo 5 de la [Directiva 2006/54](#), constituyendo con ello una discriminación indirecta por razón de sexo.

2. Referencia al supuesto de hecho

En el caso a litigio se trata de una trabajadora, cajera en la cadena de supermercados Alcampo, que, estando en situación de reducción de jornada del 50 % por guarda legal de un menor de 12 años, sufre un accidente de trabajo. La reducción de la jornada fue reconocida en 2008 con un porcentaje que fue aumentando hasta la fecha del accidente de trabajo, 2019, momento en que alcanzaba el 50 %, por tanto, con una reducción de igual porcentaje en el importe del salario percibido. Tres meses después de sufrir el accidente de trabajo, la trabajadora fue despedida. Tras varias complicaciones y una operación para implantar una prótesis de rodilla, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) le reconoció una incapacidad permanente total en el año 2021. Según la normativa al respecto (art. 60 [Reglamento sobre accidentes de trabajo](#)), el cálculo realizado por la entidad gestora se efectuó teniendo en cuenta el salario percibido por la trabajadora en el momento de sufrir el accidente, por tanto, del 50 % del salario en relación con una jornada completa. La trabajadora presentó reclamación previa ante el INSS, que la desestimó, recurriendo posteriormente la decisión ante el Juzgado núm. 3 de Barcelona, alegando que el cálculo de la prestación de incapacidad permanente con base en el salario reducido por el ejercicio del derecho a la reducción de jornada por guarda legal constituía una discriminación indirecta

por razón de sexo, al ser mayoritariamente las mujeres las que solicitan y se acogen a este tipo de reducciones. Consecuentemente, solicitaba que se calculase la cuantía de su prestación a partir del salario correspondiente al 100 % de la jornada, sin tener en cuenta la reducción de jornada.

Es relevante, en este punto, recordar que para cuando se produjo el supuesto de hecho, y hasta el año 2023 –por modificación introducida en Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, que amplió el periodo al que nos referimos de dos a tres años–, el [artículo 237.3 de la LGSS](#) establecía que:

Las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del periodo de reducción de jornada por cuidado de menor previsto en el primer párrafo del artículo 37.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se computarán incrementadas hasta el 100 por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo [...].

De esta forma, el INSS venía calculando la prestación según la retribución correspondiente a un trabajo a tiempo completo cuando la contingencia hubiese acontecido en este periodo de dos años. Sin embargo, en el caso del litigio, se había superado con mucho este intervalo de tiempo.

El Juzgado núm. 3 de Barcelona traslada las cuestiones prejudiciales vistas porque, si bien la normativa es, *a priori*, neutra, lo cierto es que puede generar *de facto* una discriminación indirecta, conceptualizada en el artículo 2.1 de la [Directiva 2006/54](#), como aquella

situación en que en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios.

Según reiterada jurisprudencia del TJUE, para que exista discriminación indirecta debe perjudicarse a un número mayor de personas de un género sobre personas del otro género ([STJUE de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros –asunto C-411/96–](#), apdo. 76, que, a su vez, remite a otras sentencias). Para justificar tal discriminación, el juzgado aporta los datos estadísticos ofrecidos por la Tesorería General de la Seguridad Social, que muestran que, de las 224.513 personas trabajadoras que disfrutaron de forma continuada, entre los años 2020 y 2022, del derecho de reducción de jornada previsto en el [artículo 37.6 del ET](#), el 90,15 % fueron mujeres y solo el 9,85 % varones. Por otro lado, las cuestiones son presentadas porque, si bien el juzgado admite la existencia de jurisprudencia del TJUE al respecto, esta no ha abordado de forma directa este tipo de discriminación a la luz de los datos estadísticos.

3. La resolución judicial del TJUE

Según la normativa española, [artículo 195.1 de la LGSS](#), la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo se concederá a toda persona que sea declarada en situación de incapacidad permanente y que cumpla con los requisitos de afiliación al régimen de Seguridad Social correspondiente, con independencia de todo periodo previo de cotización, asegurando con ello una protección contra el riesgo de accidente de trabajo y de invalidez. Consecuencia de esta regulación, entiende el tribunal que no es aplicable al litigio principal la [Directiva 2006/54](#), puesto que esta no se aplica a los regímenes legales regulados por la [Directiva 79/7](#), como es el caso (art. 1.2 c), en relación con artículo 2.1 f) de la [directiva](#)). La prestación objeto de litis sí está comprendida en el ámbito de aplicación de la [Directiva 79/7](#), al formar parte de un régimen legal de protección establecido contra dos de los riesgos enumerados en su artículo 3.1, esto es, accidente laboral e invalidez. Entiende el TJUE que, en materia de Seguridad Social, los principios de igualdad de trato entre hombres y mujeres y de no discriminación por razón de sexo quedan concretados en el artículo 4 de la [Directiva 79/7](#), no siendo posible, a falta de precisión de las razones que han llevado al juzgado español a plantear la interpretación de los artículos 8 del [TFUE](#) y 21 y 23 de la [CDFUE](#), analizar el caso a la luz de estos últimos. Por tanto, el tribunal plantea la resolución de las cuestiones únicamente en relación con lo establecido al respecto por la [Directiva 79/7](#).

De esta forma, el TJUE plantea las cuestiones en orden a determinar si el artículo 4.1 de la [Directiva 79/7](#) es contrario a lo establecido por la norma interna respecto del cálculo de la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, que se basa en el salario real percibido en la fecha de aquel accidente, aun encontrándose la trabajadora en situación de reducción de jornada por cuidado de menor y siendo estadísticamente abrumador el dato de mujeres que se acogen a esta medida, frente al reducido número de varones que lo hacen.

La posición del TJUE pivota sobre varios elementos nucleares, a saber:

- En primer lugar, recuerda el tribunal que corresponde a la legislación de los Estados miembros determinar los requisitos para la concesión de prestaciones en materia de Seguridad Social, siendo su competencia la organización de sus sistemas de Seguridad Social siempre que se respete el derecho de la Unión. A juicio del TJUE, no hay impedimento para que un Estado decida fijar la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo teniendo en cuenta el salario efectivamente percibido por la persona trabajadora en la fecha en que tuvo lugar el accidente.
- Por otro lado, basándose en su propia jurisprudencia, el TJUE recuerda que la normativa referente a la adquisición de los derechos a las prestaciones de Seguridad Social en los periodos de interrupción de empleo debidos a la educación de

los hijos es competencia de los Estados miembros, siendo que la [Directiva 79/7](#) en ningún caso los obliga a conceder ventajas en materia de Seguridad Social a las personas que se hayan ocupado de sus hijos o a establecer derechos a prestaciones como consecuencia de periodos de interrupción de la actividad con causa en la educación de los hijos ([STJUE de 16 de julio de 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho, asunto C-537/07](#), apdos. 61 y 62).

- A continuación, el tribunal procede a examinar esta norma a la luz del artículo 4.1 de la [directiva](#), esto es, si supera el principio de no discriminación entre mujeres y hombres. Por supuesto, salva el juicio de discriminación directa, puesto que la medida es aplicable a hombres y mujeres en iguales condiciones. Queda analizar si existe una discriminación indirecta, es decir, si afecta negativamente a una proporción muy superior de miembros de un solo sexo.
- En este sentido, aprecia el tribunal que la situación desfavorable debe producirse durante el periodo de disfrute de reducción de jornada por cuidado de menor, mientras que la norma puesta en cuestión, artículo 60.2 del [Reglamento sobre accidentes de trabajo](#), establece la fórmula de cálculo de la prestación para todas las situaciones en las que haya una reducción de la jornada, sin diferenciar la causa que la motiva. Los datos aportados por el juzgado español no se refieren a las personas trabajadoras específicamente desfavorecidas por la regla de cálculo de la prestación establecida en la norma cuestionada. Esto provoca la falta de fiabilidad de los datos estadísticos, a ojos del TJUE, puesto que la norma contempla varios supuestos de reducción y el hecho de que en uno de ellos se generasen consecuencias desfavorables sobre el colectivo de mujeres no se estima representativo y sustancial para proceder a considerar la norma contraria a lo establecido en el artículo 4.1 de la [directiva](#). Esto es, la falta de confrontación ajustada sobre los datos expuestos en la petición de decisión prejudicial respecto de los supuestos recogidos en el artículo 60.2 del [reglamento](#) distorsiona una comparativa que ha de ser fiable para poder invalidar la norma cuestionada. Por tanto, el TJUE considera la norma nacional no es contraria al derecho de la Unión, en concreto, al artículo 4.1 de la [Directiva 79/7/CEE](#).

4. Valoración crítica

El TJUE en la [sentencia analizada](#) no toma sino la única decisión que puede adoptar a la luz de la norma cuestionada, artículo 60 del [Reglamento sobre accidentes de trabajo](#), esto es, determinar que el artículo 4.1 de la [Directiva 79/7/CEE](#) no se opone a lo establecido en el mencionado precepto.

Tal y como se ha argumentado, los datos estadísticos pueden demostrar que una norma que es, *a priori*, neutra sitúa a un grupo de personas de un sexo determinado –mujeres, en

este caso— en situación de desventaja particular con respecto a personas de otro sexo. Sin embargo, en el caso de la litis no existe posibilidad de identificar las estadísticas aportadas por el juzgado que presenta la cuestión prejudicial, con la globalidad de los supuestos recogidos en la norma que aquel juzgado cuestiona. Por tanto, la validez como elemento probatorio que presenta la utilización de las estadísticas en este caso no solo es cuestionable, sino que se presenta de manera sesgada, lo que conlleva la consideración por parte del TJUE —que debe proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación del derecho de la Unión que puedan serle útiles para enjuiciar el asunto de que se conoce— de que los datos ofrecidos no demuestran que se perjudique especialmente a una categoría de personas trabajadoras que esté constituida mayoritariamente por mujeres.

Lo expuesto no es óbice para que el legislador español, al igual que sucede con otras sentencias emanadas del TJUE, tome nota sobre el problema que subyace al no diferenciar el origen de las situaciones de reducción de jornada de las que puede disfrutar una persona trabajadora, en orden a la fórmula de cálculo de la prestación de incapacidad permanente recogida en la norma cuestionada (art. 60 [Reglamento de accidentes de trabajo](#)).

No cabe duda de que la equiparación de la cotización realizada durante los tres primeros años del periodo de reducción de jornada por cuidado de menor previsto en el primer párrafo del [artículo 37.6 del ET](#) por la que se computan incrementadas dichas cotizaciones hasta el 100 % de la cuantía que habría correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad ([art. 237.3 LGSS](#)), tiene una clara vocación correctora de las situaciones de desventaja que las mujeres sufren en materia de pensiones de Seguridad Social a cuenta de su tradicional rol en el cuidado de los miembros de la familia. Así es, el propio [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, en su preámbulo establece que la medida de ampliación a los tres primeros años del incremento de cotizaciones al 100 % de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin reducción de jornada, para los supuestos recogidos en el [artículo 37.6 del ET](#), esto es, por cuidado de menor, responden al objetivo de reducir la brecha de género.

En consecuencia, podemos concluir que, si bien el TJUE deja abierta la puerta a la existencia de datos que permitan acreditar que la norma nacional controvertida perjudica especialmente a las trabajadoras —supuesto en el que el órgano jurisdiccional nacional debería comprobar si aquella persigue un objetivo legítimo, es necesaria y proporcionada—, lo cierto es que la redacción del artículo 60 del [reglamento](#) no contempla posibilidad alguna, como no cabe esperar de ninguna norma española que viese la luz en el año 1956, de encontrar estos caracteres en su literalidad o finalidad. Hablamos de una norma desfasada, en un contexto socioeconómico y cultural diametralmente opuesto al actual, que, en ningún caso, posee rasgos que puedan equipararse a la inclusión del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

Queda así evidenciada la lógica de adaptación de la normativa española al principio de igualdad y equidad en materia de Seguridad Social. De este modo, parece razonable que la asimilación del periodo de cotización de los tres primeros años de reducción de jornada por cuidado de menor que establece el [artículo 237.3 de la LGSS](#) se amplíe a toda la duración de la reducción en los supuestos en los que esta se disfrute para atender al cuidado de un menor, sean las beneficiarias mujeres u hombres. Aplicación de política neutra que impacta, *de facto*, sobre las cuidadoras de los menores, esto es, las mujeres.

La evaluación de riesgos psicosociales en el ámbito laboral: una figura normativa consolidada, pero no exenta de controversia

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 525/2025, de 28 de marzo**

Estefanía González Cobaleda

Profesora permanente laboral (acreditada a titular de universidad).

Universidad de Málaga (España)

egcobaleda@uma.es | <https://orcid.org/0000-0002-5826-4012>

Extracto

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 525/2025, de 28 de marzo, desestima cualquier obligación reparadora a la parte empresarial por un accidente de trabajo con graves consecuencias de daño psíquico, pese a la ausencia de evaluación de riesgos psicosociales y de la inacción de los protocolos de gestión correspondientes. La sala concluye que, aunque existió un conflicto laboral prolongado, no se acreditó un nexo causal entre la omisión preventiva y el daño producido, lo que excluiría toda obligación reparadora, desvirtuando el núcleo normativo del sistema preventivo como es la evaluación de riesgos psicosociales, suprimiendo la razón jurídico-preventiva. Frente a esta interpretación restrictiva, el voto particular ofrece una lectura más garantista. En el presente comentario se alerta sobre los riesgos que entraña una posible consolidación jurisprudencial de esta línea regresiva, que vaciaría de contenido la evaluación de riesgos psicosociales y debilitaría los estándares de protección efectiva de la salud en el ámbito laboral.

Palabras clave: evaluación de riesgos psicosociales; omisión preventiva; accidente de trabajo; daño psíquico.

Recibido: 09-08-2025 / Aceptado: 19-08-2025 / Publicado: 05-09-2025

Cómo citar: González Cobaleda, E. (2025). La evaluación de riesgos psicosociales en el ámbito laboral: una figura normativa consolidada, pero no exenta de controversia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 525/2025, de 28 de marzo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 222-230. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24753>

Psychosocial risk assessment in the workplace: A well-established but controversial regulatory framework

Commentary on the Ruling of the High Court of Justice
of the Canary Islands, 525/2025, of March 28

Estefanía González Cobaleda

Permanent lecturer (accredited as a university professor).

University of Málaga (Spain)

egcobaleda@uma.es | <https://orcid.org/0000-0002-5826-4012>

Abstract

The Judgment of the High Court of Justice of the Canary Islands, Social Chamber, dated 28 March 2025, dismisses any obligation to provide compensation for a work-related accident with serious psychological harm, despite the absence of a psychosocial risk assessment and the failure to implement the corresponding management protocols. The Court concludes that, although a prolonged labor dispute existed, a causal link between the preventive omission and the harm caused was not proven, which would exclude any obligation to provide compensation, distorting the regulatory core of the preventive system, namely the assessment of psychosocial risks, and eliminating the legal-preventive rationale. In contrast to this restrictive interpretation, the dissenting opinion offers a more protective interpretation. This commentary warns of the risks posed by a possible jurisprudential consolidation of this regressive line, which would void psychosocial risk assessment of content and weaken the standards for the effective protection of health and dignity in the workplace.

Keywords: psychosocial risk assessment; preventive omission; occupational accident; psychological harm.

Received: 09-08-2025 / Accepted: 19-08-2025 / Published: 05-09-2025

Citation: González Cobaleda, E. (2025). Psychosocial risk assessment in the workplace: A well-established but controversial regulatory framework. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of the Canary Islands, 525/2025, of March 28. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 222-230. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24753>

1. Marco jurídico

El marco jurídico de la [sentencia comentada](#) se incardina en el sistema normativo que regula la prevención de riesgos laborales y, específicamente, los riesgos de carácter psicosocial. Destacan como pilares normativos esenciales los artículos [14](#), [15](#) y [16](#) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL), su desarrollo por el [Real Decreto 39/1997, de 17 de enero](#), por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención (RSP), así como los artículos [1101](#) y [1902](#) del Código Civil, cuya aplicación resulta pertinente en este caso al tratarse de una reclamación por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, conforme al [artículo 156 de la Ley general de la Seguridad Social](#).

La cuestión jurídica central consiste en determinar si dicho accidente guarda una relación directa con la omisión de medidas preventivas, en particular, con la falta de evaluación de los riesgos psicosociales, así como con la inexistencia de un protocolo de gestión de conflictos psicosociales vinculados a situaciones de violencia o acoso en el trabajo, tal como exige el [Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo](#) (OIT). A ello se suma lo dispuesto en el [artículo 96.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#) (LRJS), que impone a la persona empleadora, en su condición de deudora de seguridad y salud en el trabajo, la carga de probar que adoptó todas las medidas necesarias para evitar el daño.

En relación con lo anterior, en consecuencia, también resultan de aplicación los instrumentos internacionales y comunitarios, entre los que destaca, como ya se ha señalado, el [Convenio 190 de la OIT](#). Igualmente, debe citarse la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, particularmente la [Sentencia de 15 de noviembre de 2001 \(asunto C-49/00\)](#) y las Sentencias de 9 de marzo de 2021 ([C-344/19](#) y [C-580/19](#)), que reconocen el deber empresarial de garantizar la protección de la salud de las personas trabajadoras, incluyendo expresamente la dimensión psicosocial.

En el plano interno, adquiere especial relevancia la Sentencia del Tribunal Constitucional ([STC](#)) [56/2019](#), que articula la tutela preventiva como un derecho fundamental, derivado de los artículos [10.1](#) y [15](#) de la Constitución española (CE), en conexión con el mandato de los poderes públicos de velar por la seguridad y salud en el trabajo ([art. 40.2 CE](#)). Esta línea doctrinal se ve reforzada por otras resoluciones del Tribunal Constitucional, como las SSTC [160/2007](#), [62/2007](#) y [28/2025](#).

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

El demandante se encontraba afiliado al Régimen General de la Seguridad Social y prestaba servicios por cuenta ajena desde el año 2000 en el Ayuntamiento de Telde, en el cuerpo

de Policía Local. El 27 de abril de 2015, el actor presentó un escrito ante la alcaldesa y el Servicio de Prevención del propio Ayuntamiento en el que exponía una situación de conflicto laboral. Al día siguiente, causó baja médica por diagnóstico de «síndrome de ansiedad», permaneciendo en dicha situación hasta el 22 de junio de 2015. Posteriormente, mediante Sentencia del Juzgado de lo Social, núm. 81/2017, de Las Palmas de Gran Canaria, se reconoció que la baja de abril de 2015 tenía su origen en un accidente de trabajo. Esta declaración fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Canarias, 1162/2017, de 28 de septiembre de 2017.

En paralelo, el 18 de mayo de 2015, el sindicato STAP Canarias presentó escrito al ayuntamiento reclamando información sobre la situación del demandante. Desde el Servicio de Personal, el 26 de junio de ese año, respondió afirmando que el actor realizaba tareas propias de su puesto en el área de tráfico, sin que constaran alteraciones ni indicios de acoso. El 17 de agosto de 2015 se elaboró un informe que detalla la actividad del demandante en el que se recogen los periodos de trabajo y las tareas desempeñadas, los permisos y los días de baja.

El 13 de junio de 2016, el Servicio de Prevención recomendó formalmente que el trabajador causara baja. Como consecuencia de ello, el 21 de junio de 2016, el ayuntamiento le retiró el arma reglamentaria y la de uso particular. Al día siguiente, el demandante presentó informe clínico de su psiquiatra exponiendo un «posible trastorno mixto de la personalidad», pero que le recomendaba reincorporarse al trabajo y la normalización de los hábitos de vida. El 23 de junio de 2016 afirmó no encontrarse de baja ni bajo tratamiento.

Sin embargo, el 20 de julio de 2016 inició un nuevo proceso de incapacidad temporal por enfermedad común. El Equipo de Valoración de Incapacidades denegó inicialmente la incapacidad permanente en enero de 2018. Ahora bien, con posterioridad, el juzgado, en virtud de Sentencia núm. 117/2020, declaró al demandante en situación de incapacidad permanente total cualificada, decisión que fue revocada parcialmente en la STSJ de Canarias, núm. 255/2021 de 11 de marzo de 2021, declarando en este caso al actor afecto a un grado de incapacidad permanente absoluta.

A fecha de los hechos iniciales (28 de abril de 2015), el ayuntamiento no contaba con una evaluación específica de los riesgos psicosociales. En su demanda, el trabajador solicitó una indemnización por daños y perjuicios causados como consecuencia del accidente de trabajo en cuantía de 221.463,35 euros, incluyendo secuelas temporales y permanentes, tanto personales como patrimoniales. En primera instancia, el juzgado desestimó la demanda, rechazando las excepciones de competencia y prescripción formuladas por las codemandadas, salvo la de falta de legitimación pasiva de la aseguradora que fue estimada. En cuanto al fondo, el órgano judicial concluyó que no concurría responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la omisión de medidas preventivas, absolviendo a todas las entidades demandadas de las pretensiones formuladas. Esta decisión fue aclarada en auto posterior de 20 de abril de 2023 para precisar la denominación correcta de la entidad aseguradora.

Frente a esta sentencia, el demandante interpuso recurso de suplicación, cuya desestimación dio lugar a la [sentencia analizada](#) en este comentario.

3. Aspectos clave determinantes del fallo

La demanda fue formulada como una acción de responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo, sustentada en el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, en concreto, por la ausencia de evaluación de los riesgos psicosociales en el entorno laboral del demandante, agente de la Policía Local del Ayuntamiento de Telde.

La sentencia de instancia desestimó dicha acción con base en la inexistencia de nexo causal entre el supuesto incumplimiento de la obligación preventiva y el daño reclamado. En efecto, se consideró que los hechos acreditados evidenciaban un conflicto laboral entre el trabajador y su superior jerárquico relacionado con la organización de los servicios, la reasignación de tareas y la retirada del arma reglamentaria. A pesar de ello, este conflicto no fue calificado como acoso laboral ni como situación generadora de un riesgo psicosocial cuya evaluación omitida tuviera conexión directa con el daño acreditado (baja médica y posterior incapacidad permanente absoluta). Se concluyó que la falta de una evaluación específica de riesgos psicosociales era la única omisión imputable al ayuntamiento, pero no se había probado su eficacia causal respecto al resultado lesivo.

Disconforme con el fallo, el demandante interpuso recurso de suplicación. Con base en el [artículo 193 b\) de la LRJS](#), solicitó la revisión de los hechos probados, proponiendo la modificación del hecho probado tercero para incluir que el escrito presentado el 27 de abril de 2015 denunciaba acoso y violencia psicofísica por parte del jefe de Policía Local. Esta petición fue rechazada al no apreciarse error patente en la valoración de la prueba. Igualmente, solicitó la incorporación de un nuevo párrafo al hecho probado quinto para hacer constar que el estado de ansiedad del actor no tenía origen externo al trabajo, existiendo un nexo causal directo entre la omisión de medidas preventivas y el daño sufrido. Dicha propuesta fue también desestimada, al considerar el órgano judicial que dicha valoración era irrelevante a efectos de modificar el relato fáctico.

Por la vía del [artículo 193 c\) de la LRJS](#), el recurrente alegó infracción de los artículos 14, 15 y 16 de la LPRL, así como de los artículos 1101 y 1902 del Código Civil. Asimismo, invocó la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia de 23 de junio de 2014. Sostuvo que la Administración, pese a haber tenido conocimiento previo de la situación de conflicto, no adoptó medidas preventivas, no activó protocolo alguno y ni siquiera inició una investigación de los hechos, vulnerando el derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud ([art. 4.2 d\) del Estatuto de los Trabajadores](#)).

En esta sentencia, la sala, invocando la STSJ de Madrid de 18 de mayo de 2022 (rec. 313/2022), concluye que no toda situación de conflicto en el ámbito laboral puede asimilarse a un supuesto de acoso, ni genera, por sí misma, un deber de indemnización si no se acredita la existencia de conductas objetivamente desproporcionadas, injustificadas o lesivas:

[...] No cabe confundir los sentimientos normales de la vida, aún negativos, como el miedo, la angustia, la ira o la tristeza ante situaciones no deseadas y de perjuicio,

con patologías psiquiátricas. Solamente cuando se detecte que algún trabajador presenta claramente síntomas que *exceden de lo normal e ingresan en el territorio de lo patológico* causados por el conflicto laboral, entonces se habrá identificado un riesgo y la empresa estará obligada a realizar la correspondiente valoración y, en su caso, a adoptar medidas preventivas. Si el riesgo de daño psiquiátrico *afecta a un número significativo de trabajadores*, entonces podrá considerarse si es el propio conflicto laboral el que en sus manifestaciones excede de la normalidad, de manera que sea exigible actuar sobre el mismo [...].

En esta línea, se afirma que los desacuerdos del demandante con la organización del trabajo dispuesta por el jefe de la Policía Local se sitúa el origen del proceso psíquico que le afecta. En cualquier caso, según la sala, no hubo hostigamiento ni ilicitud en las decisiones del superior jerárquico. Es más, la propia sala reitera un criterio ya sostenido en resoluciones anteriores, en los siguientes términos (Sentencia de esta sala de fecha 15 de diciembre de 2023, rec. 697/2023):

Si de todo el procedimiento no resulta y *el propio recurrente no acredita cuáles fueron las medidas que debían haberse adoptado para ello* y no se adoptaron, entonces falta un elemento básico para establecer la relación causal entre el incumplimiento (falta de evaluación/planificación) y el daño [...].

De manera que se produciría una preocupante supresión del valor jurídico de la evaluación de riesgos psicosociales. De hecho, lo que resulta jurídicamente objetable es que la sala afirme, en un pasaje particularmente controvertido desde el prisma técnico-preventivo, que «la evaluación de riesgos no puede considerarse como una medida preventiva por sí misma».

En consecuencia, el fallo confirma que el incumplimiento preventivo imputado al ayuntamiento no se enlazaba causalmente con el daño producido, por lo tanto, excluye cualquier obligación reparadora. Se desestimó el motivo y, con él, el recurso en su integridad.

Se confirmó, en definitiva, íntegramente la sentencia dictada en primera instancia, de conformidad con los preceptos legales invocados y demás de general aplicación.

4. Valoración crítica: la relevancia de la evaluación de los riesgos psicosociales

La lectura detenida de la [sentencia](#) suscita una profunda inquietud jurídica y preventiva. En ella se concluye que ni la ausencia de una evaluación específica de los riesgos psicosociales, ni la falta de actuación ante una situación de conflictividad laboral prolongada, que derivó en varias bajas médicas por ansiedad y culminó en una incapacidad permanente

absoluta, son elementos con relevancia jurídica suficiente para fundamentar la responsabilidad empresarial del accidente laboral sufrido por el trabajador. Esta interpretación resulta difícilmente conciliable con el marco normativo vigente en materia de prevención de riesgos psicosociales, entrando en abierta tensión con la doctrina constitucional que reconoce el derecho a la protección eficaz de la salud en el ámbito laboral (SSTC 160/2007, 62/2007 y 56/2019).

Particularmente preocupante es la afirmación contenida en la fundamentación de la sentencia según la cual «la evaluación de riesgos no puede considerarse como una medida preventiva por sí misma». Esta declaración entra en contradicción directa con el artículo 16 de la LPRL que establece como obligación básica del empresario realizar una evaluación de los riesgos, incluidos los psicosociales¹, como presupuesto previo para su planificación y control, donde la evaluación es considerada como una medida preventiva elemental. De hecho, vaciar de contenido normativo este instrumento preventivo equivale, en la práctica, a desactivar el núcleo operativo del sistema preventivo, debilitando gravemente la exigibilidad jurídica del deber empresarial de protección frente a los riesgos derivados del trabajo. Se distorsiona así la arquitectura legal que sustenta el enfoque preventivo en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, el artículo 5.3 del RSP establece que, cuando un riesgo identificado supera los niveles técnicamente tolerables, la empresa debe adoptar medidas para reducirlo. Es más, la evaluación constituye una obligación legal que debe efectuarse desde el inicio de la actividad y actualizarse siempre que se produzcan cambios relevantes, incluidos aquellos derivados de indicadores objetivos de riesgo, como pueden ser conflictos laborales persistentes con potencial impacto en la salud de las personas trabajadoras (arts. 14-16 LPRL).

Conviene recordar, al igual que lo hace el voto particular, la STC 56/2019 en la que se abordó el fenómeno del acoso laboral desde una triple perspectiva: la prevención, la protección y la represión. En dicha resolución se subraya que el respeto a la dignidad de las personas trabajadoras comporta una obligación correlativa para la parte empleadora, que no se agota en sancionar las conductas lesivas, sino que incluye el deber de proporcionar una protección efectiva mediante la adopción de medidas preventivas adecuadas. Tales medidas deben garantizar, de forma proactiva, la seguridad y la salud de las personas trabajadoras en el entorno laboral, conforme al principio de tutela preventiva con el fin eliminar del ámbito laboral las conductas que tan directamente atentan contra la dignidad del trabajador (art. 10.1 CE), su derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), en conexión con el derecho a la protección de la salud que se encomienda a los poderes públicos en el artículo 40.2 de la CE, pudiendo llegar a afectar incluso a otros derechos fundamentales

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de noviembre de 2001, asunto C-49/00 y Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2021, asuntos C-344/19 y C-580/19.

como el honor, la intimidad personal y familiar, y la propia imagen ([art. 18 CE](#)). De hecho, aunque ninguna medida preventiva garantiza por sí misma la desaparición del riesgo, su ausencia sí incrementa exponencialmente su materialización. Por lo tanto, la intervención preventiva no puede considerarse una opción discrecional, ni sujeta a la intensidad del daño una vez producido.

En efecto, condicionar la actuación preventiva a que el conflicto laboral «ingrese en el territorio de lo patológico» resulta incompatible con el marco jurídico vigente, pues la aparición de una patología implica que el riesgo ya se ha materializado, lo que constituye un indicio claro de que no se han adoptado las medidas preventivas legalmente exigidas, o bien no se ha implementado una correcta evaluación. De modo que la evaluación de riesgos psicosociales se trata de una obligación jurídica inmediata y exigible, cuyo incumplimiento no puede quedar sin consecuencias cuando, como en este caso, el resultado ha sido un daño grave y reconocido como derivado de accidente de trabajo². Es más, resulta totalmente contrario que «el riesgo de daño psiquiátrico *afecte a un número significativo de trabajadores*» para actuar de manera preventiva.

Por otro lado, se incurre en un razonamiento que deriva una conclusión errónea y legalmente insostenible, al considerar que, si la persona trabajadora no prueba la ilegitimidad del conflicto, no se configura un riesgo evaluable ni se genera deber preventivo alguno. Esta lógica no solo tergiversa el marco normativo de la [LPRL](#) y del [artículo 96.2 de la LRJS](#), pues impone a la parte empleadora la carga de acreditar la adopción de todas las medidas necesarias para evitar el riesgo, sino que resulta incompatible con el principio de protección de la salud de la persona trabajadora consagrado en el [artículo 15 de la CE](#), así como con el [artículo 24 de la CE](#) que consagra la tutela judicial efectiva ([STC 28/2025, de 10 de febrero](#)).

Afortunadamente, frente a esta interpretación regresiva, el voto particular ofrece una interpretación garantista. En él se fundamenta que, en este caso, concurre una grave omisión preventiva estructural, debido a que no se había realizado evaluación de riesgos psicosociales, no se activó ningún protocolo de acoso y no se desplegó actuación alguna de análisis o investigación tras la denuncia presentada por la persona trabajadora. Este planteamiento se alinea con la doctrina constitucional sobre la «tutela preventiva», así como con los estándares del [Convenio 190 de la OIT](#) que obligan a prever y gestionar los riesgos derivados de conflictos y violencia laboral, incluso cuando no constituyen acoso tipificado.

² En esta línea, resulta pertinente traer a colación la STSJ de Cantabria 226/2019, de 20 de marzo, que reafirma que una gestión preventiva de los riesgos psicosociales constituye un deber jurídico inexorable e irrenunciable para la parte empleadora, incluso en ausencia de baja médica o diagnóstico clínico severo. En dicha resolución, se reconoció la responsabilidad empresarial por no haber intervenido ante un conflicto laboral prolongado que generaba un entorno psíquicamente dañino, evidenciando que la pasividad frente a este tipo de riesgos vulnera el deber de protección establecido en la [LPRL](#).

En el mismo sentido, como recuerda con acierto el voto particular, esta omisión impide conocer si dichas herramientas hubieran evitado o, al menos, reducido el daño. Además, recupera el sentido del [artículo 96.2 de la LRJS](#) que impone a la empresa, como deudora de seguridad, la carga de acreditar no solo la adopción de medidas, sino también su adecuación técnica a los riesgos presentes en el puesto de trabajo (STS de 4 de mayo de 2015, rec. 1281/2014). Resulta, a nuestro juicio, acertada la fundamentación del voto particular, pues pone de relieve que esta sentencia no solo desnaturaliza el valor legal de la evaluación de riesgos psicosociales, sino que también debilita el sistema de garantías al trasladar a la persona trabajadora la carga de probar la relevancia de una actuación preventiva que jamás se realizó.

A modo de cierre, cabe advertir que atenuar el valor normativo y técnico de la evaluación de riesgos como pieza esencial del sistema de prevención, no solo desestructura el marco legal de seguridad y salud en el trabajo, sino que compromete la efectividad real de los derechos fundamentales vinculados a la integridad y dignidad de las personas trabajadoras. La acción preventiva sobre los riesgos psicosociales no puede entenderse como un deber eventual o secundario ni subsidiario de la evaluación de otros riesgos laborales presentes en la empresa, sino como una exigencia jurídica concreta y exigible. Resulta deseable, por tanto, que esta línea interpretativa no se consolide y que los órganos superiores reconduzcan el debate hacia una lectura más garantista, en sintonía con el mandato constitucional de protección de la salud en el entorno laboral.

Reglas de legitimación negocial en sectores sin sindicatos o asociaciones empresariales representativas: el caso del personal al servicio del hogar familiar

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 386/2025, de 7 de mayo**

Aránzazu Roldán Martínez

Profesora ayudante doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Alcalá (España)

fatima.roldan@uah.es | <https://orcid.org/0000-0002-1510-940X>

Extracto

La Sentencia del Tribunal Supremo 386/2025, de 7 de mayo, resuelve una demanda de tutela de la libertad sindical, en su vertiente del derecho a la negociación colectiva, interpuesta por el sindicato LAB contra la patronal vasca Confebask, a raíz de la negativa de esta a constituir la comisión negociadora del I Convenio colectivo del sector de las personas trabajadoras del hogar familiar en el ámbito territorial del País Vasco. El tribunal considera que dicha negativa estaba justificada, ya que LAB no acreditó contar, ni por sí solo ni junto con otros sindicatos, con la legitimación inicial, plena y decisoria necesaria para promover válidamente la negociación. Además, el Tribunal Supremo destaca que Confebask carece de vinculación funcional con el sector, integrado por empleadores particulares sin estructura empresarial, lo que impide aplicar la legitimación excepcional prevista en el artículo 87.3 c), segundo párrafo, del Estatuto de los Trabajadores, para sectores sin representación suficiente. Aunque reconoce el legítimo interés sindical en regular estas relaciones laborales, la sentencia no aborda el núcleo del problema: si el marco normativo vigente responde adecuadamente a las particularidades del empleo doméstico, tal como exige el Convenio núm. 189 de la Organización Internacional del Trabajo.

Palabras clave: negociación colectiva; servicio del hogar familiar; derechos colectivos; Convenio núm. 189 de la OIT; legitimación negocial; comisión negociadora; extensión de convenios colectivos.

Recibido: 10-06-2025 / Aceptado: 25-06-2025 / Publicado: 05-09-2025

Cómo citar: Roldán Martínez, A. (2025). Reglas de legitimación negocial en sectores sin sindicatos o asociaciones empresariales representativas: el caso del personal al servicio del hogar familiar. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 386/2025, de 7 de mayo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 231-239. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24659>

Rules of Collective Bargaining Legitimacy in Sectors Without Representative Trade Unions or Employer Associations: The Case of Domestic Household Workers

Commentary on Supreme Court Ruling 386/2025, of 7 May

Aránzazu Roldán Martínez

Assistant Professor (PhD) at the University of Alcalá (Spain)
fatima.roldan@uah.es | <https://orcid.org/0000-0002-1510-940X>

Abstract

Supreme Court Ruling 386/2025, of 7 May, addresses a claim for the protection of trade union freedom, specifically its aspect concerning the right to collective bargaining, filed by the LAB union against the Basque employers' association Confebask. The case arose from Confebask's refusal to form the negotiating committee for the first collective agreement in the sector of domestic workers within the Basque Country. The Court held that this refusal was justified, as LAB had failed to demonstrate that it possessed, either alone or in conjunction with other unions, the necessary initial, full, and decisional legitimacy to validly initiate the negotiation process. Furthermore, the Supreme Court emphasized that Confebask lacks a functional link to the sector, which consists of individual employers without any business structure, thus preventing the application of the exceptional legal standing foreseen for sectors lacking sufficient representation. Although it recognizes the legitimate interest of trade unions in regulating these labor relations, the ruling does not address the core of the problem: whether the current regulatory framework adequately addresses the specificities of domestic employment, as required by ILO Convention No. 189.

Keywords: collective bargaining; domestic household service; collective rights; ILO Convention No. 189; bargaining legitimacy; bargaining committee; extension of collective agreements.

Received: 10-06-2025 / Accepted: 25-06-2025 / Published: 05-09-2025

Citation: Roldán Martínez, A. (2025). Rules of Collective Bargaining Legitimacy in Sectors Without Representative Trade Unions or Employer Associations: The Case of Domestic Household Workers. Commentary on Supreme Court Ruling 386/2025, of 7 May. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 231-239. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24659>

1. Marco normativo

Durante la presentación de la nueva herramienta de prevención de riesgos laborales de las trabajadoras domésticas, la ministra de Trabajo y Economía Social animó a los representantes sindicales de CC. OO. y UGT a liderar la negociación de un convenio colectivo para las trabajadoras del hogar. Su llamamiento cobra especial relevancia a la luz del [Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo \(2011\)](#), que exige a los Estados garantizar la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva en este sector (arts. 3.2 y 3.3). En nuestra normativa interna, si bien el [artículo 3 c\) del Real Decreto \(RD\) 1620/2011, de 14 de noviembre](#), por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, reconoce los convenios colectivos como fuente de la relación laboral especial del hogar familiar, y el [artículo 7.1](#) extiende a este colectivo los derechos del [artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#) —incluidos la libertad sindical y la negociación colectiva—, no se ha desarrollado un procedimiento específico para la elaboración de convenios colectivos con eficacia general en este ámbito. Por ello, resulta necesario acudir supletoriamente a las normas del [título III del ET](#) y aplicarlas «en lo que resulte compatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación» ([art. 3 b\) RD 1620/2011](#)). A partir de este marco legal vigente, cabe preguntarse si la efectividad del derecho a disponer de un convenio colectivo en el sector de las empleadas del hogar depende exclusivamente de la voluntad de los sindicatos y de las asociaciones empresariales, o si es necesario un papel más activo del Estado mediante reformas y apoyo técnico para fortalecer la negociación y promover interlocutores válidos.

Es bien sabido que el sector del trabajo doméstico enfrenta serias dificultades para negociar un convenio colectivo estatutario. Por el lado sindical, aunque existen organizaciones específicas (el Sindicato de Trabajadoras de Hogar y Cuidados) y federaciones dentro de UGT y CC. OO. que representan al colectivo, la falta de representación unitaria en los hogares impide medir la audiencia electoral, base para acreditar la legitimación negocial. Desde el lado empresarial, los empleadores son particulares sin vínculo con una actividad económica, lo que dificulta la creación de asociaciones empresariales específicas. El Real Decreto-Ley ([RDL](#)) [7/2011, de 10 de junio](#), de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, abordó, entre otras cuestiones, la necesidad de establecer una solución para aquellos sectores en los que no existieran órganos de representación legal de los trabajadores y/o asociaciones empresariales sectoriales suficientemente representativas. Así, con una redacción poco clara, los artículos [87](#) y [88](#) del ET prevén reglas excepcionales de legitimación. En sectores sin órganos de representación unitaria, el segundo párrafo del [artículo 88.2](#) permite que la comisión negociadora esté integrada por los sindicatos más representativos a nivel estatal o autonómico, según los artículos [6](#) y [7](#) de la Ley orgánica

de libertad sindical. Esto supone, en la práctica, una recentralización de la negociación colectiva en sectores desestructurados, donde las confederaciones sindicales suplen la falta de representación sectorial específica. En cuanto al banco empresarial, el segundo párrafo del [artículo 87.3 c\) del ET](#) establece una vía de legitimación para negociar convenios sectoriales cuando no existan asociaciones empresariales «suficientemente representativas» en el ámbito geográfico y funcional del convenio –las que cuenten con 10 % de empresas y 10 % de trabajadores o, en su defecto, con el 15 % de trabajadores–. En esos casos, podrán negociar aquellas asociaciones empresariales de ámbito estatal con al menos el 10 % de empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de comunidad autónoma que cuenten en esta con un mínimo del 15 % de las empresas o trabajadores. A diferencia del caso sindical, la norma no remite expresamente a la categoría de asociaciones empresariales «más representativas» según la [disposición adicional sexta del ET](#). Sin embargo, parte de la doctrina –y resoluciones como la Sentencia de la Audiencia Nacional ([SAN](#)) 113/2015, de 29 de junio, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo ([STS](#)) 1060/2016, de 15 de diciembre– interpretan que sí se refiere a organizaciones intersectoriales como CEOE o CEPYME y a las más representativas autonómicas, basándose en el apartado V de la [exposición de motivos del RDL 7/2011](#), que menciona explícitamente la participación de estas entidades. No obstante, el texto legal no refleja con claridad esa intención. Su redacción parece permitir que cualquier asociación empresarial –estatal o autonómica– que cumpla uno solo de los umbrales de representatividad (empresas o trabajadores) pueda negociar, con independencia de su ámbito funcional. Esta interpretación literal podría vulnerar el principio de correspondencia, al no exigir coherencia entre el ámbito de actuación de la asociación y el del convenio. En este contexto, una tercera interpretación plantea que el precepto busca establecer una vía subsidiaria para que las asociaciones sectoriales del primer párrafo –si tienen ámbito estatal o autonómico– puedan negociar, siempre dentro de su propio ámbito territorial y funcional, o en niveles inferiores. Si se aceptan las dos primeras interpretaciones del segundo párrafo del [artículo 87.3 c\) ET](#), surge una cuestión clave: ¿basta con cumplir los porcentajes de representatividad, o debe exigirse además una vinculación real con el sector afectado? De ser así, incluso organizaciones como la CEOE tendrían que demostrar que, directa o indirectamente (por medio de asociaciones sectoriales afiliadas), representan al menos al 10 % de las empresas o trabajadores del sector en cuestión. De hecho, la [SAN citada](#) destaca que algunas asociaciones sin legitimación inicial estaban afiliadas a la CEOE, lo que implicaría una especie de «irradiación a la inversa», de modo que la representatividad de asociaciones sectoriales, aunque insuficiente por sí sola, se trasladaría a la organización matriz, legitimándola para negociar. Sin embargo, el cuarto párrafo del [artículo 88.2](#) introduce confusión, ya que se centra únicamente en la representatividad territorial para asignar los miembros de la comisión negociadora, omitiendo cualquier referencia al criterio sectorial o funcional. Esto genera inseguridad jurídica, ya que no queda claro si basta con tener presencia territorial o si también debe acreditarse conexión con el sector objeto de la negociación. Esta ambigüedad afecta igualmente a los sindicatos más representativos, tanto estatales como autonómicos, que también se rigen por este precepto.

El Tribunal Supremo (TS) ha tenido pocas ocasiones de interpretar las reglas de legitimación extraordinaria. En cuanto a los sindicatos, ha debatido si para constituir válidamente la comisión negociadora basta con la participación de uno solo de los sindicatos más representativos estatales. En su [Sentencia 475/2021, de 4 de mayo](#), el tribunal aclara que, según el segundo párrafo del [artículo 88.2 del ET](#), la comisión debe estar formada por «las» organizaciones sindicales que sean más representativas, por todas ellas y no por una sola. Esto difiere del caso ordinario, donde un solo sindicato mayoritario puede formar la comisión, siempre que no se excluya ilegítimamente a otros. En cambio, en estos casos excepcionales, la validez exige la participación conjunta de todos los sindicatos más representativos. Esta regla también se aplica a las asociaciones empresariales, dado que el [artículo 88.2](#) las menciona de forma paralela. En otro orden de cosas, la [STS de 4 de junio de 2014 \(rec. 111/2013\)](#), dictada en el marco de un proceso por conflicto colectivo, analizó la legitimación plena de la asociación empresarial ASPEL para negociar el I Convenio colectivo general del sector de limpieza de edificios y locales. Aunque dicha asociación contaba con legitimación inicial, se cuestionaba si cumplía los requisitos para ostentar legitimación plena en los términos exigidos por el [artículo 88.2](#) primer párrafo del ET. La Audiencia Nacional concluyó afirmativamente, al considerar que se podía aplicar la excepción prevista en el [artículo 88.2](#), tercer párrafo, del ET. En este sentido, la Audiencia Nacional identificó a las asociaciones mencionadas en el segundo párrafo del [artículo 87.3 c\) del ET](#) con asociaciones del sector, no con las más representativas estatales o autonómicas. Sin embargo, el TS casó la sentencia tras recordar que lo que hizo la reforma de 2011 de los artículos 87 y 88 del ET, fue ampliar la legitimación que solo tenían hasta entonces las patronales sectoriales a las patronales «generales» y tanto para reconocerles legitimación inicial como para reconocerles legitimación negociadora. Esta interpretación, señala el tribunal, se desprende no solo del tenor literal de los preceptos reformados, sino también del contenido del apartado V de la [exposición de motivos del RDL 7/2011](#), que refuerza el carácter excepcional y supletorio de la legitimación atribuida a las patronales generales.

En el caso del sector del empleo doméstico, si bien un sector de la doctrina científica vio en las nuevas reglas excepcionales de legitimación de los artículos [87](#) y [88](#) del ET una solución a los obstáculos para negociar convenios en este sector, lo cierto es que persiste un problema que va más allá de la mera falta de representatividad: se trata de un déficit estructural de representación. Las asociaciones empresariales contempladas por la norma no pueden negociar fuera de su propio ámbito de actuación, lo que impide que los acuerdos alcanzados puedan extenderse a terceros –es decir, a los empleadores del hogar– que no forman parte de dichas asociaciones.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

El 9 de mayo de 2022, el sindicato LAB promovió la constitución de una mesa negociadora para elaborar el I Convenio colectivo del empleo doméstico en el País Vasco. En su

escrito, LAB se presentó como sindicato más representativo, y propuso a Confebask y a los sindicatos ELA, CC. OO. y UGT como interlocutores –incluyendo al sindicato ESK, como invitado–, basándose en el segundo párrafo del [artículo 87.3 c\) del ET](#). La patronal rechazó iniciar la negociación alegando falta de condiciones para constituir la mesa, impidiendo así su formación. LAB denunció que esta conducta vulneraba su derecho a la libertad sindical en su dimensión de derecho a la negociación colectiva, al haber impedido su participación en la constitución de la mesa negociadora, incumpliendo el deber de negociar que impone el [artículo 89.1 del ET](#). Confebask cuestionó su legitimación pasiva en el proceso sobre la base de la inexistencia de obligación de negociar, argumentando que no existe regulación clara para negociar convenios en el sector doméstico y que sería necesaria una reforma normativa o la creación de asociaciones empresariales específicas.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) del País Vasco 2190/2022, de 27 de octubre, estimó la pretensión de Confebask, señalando que, aunque los sindicatos sí contaban con representatividad genérica suficiente, no ocurría lo mismo en el caso de la parte empresarial. En concreto, la sala concluyó que Confebask carecía de legitimación para negociar un convenio colectivo «en nombre de unos inexistentes empresarios que concierne a la prestación de servicios en el hogar familiar». Subraya que se trata de un sector sin asociaciones empresariales,

donde esa representación genérica empresarial no debe ser suficiente para la negociación específica de un convenio que afecte a la prestación de servicios del hogar familiar, puesto que la legitimación negocial, que recoge el ET, no puede hacerse de aplicación directa por la ausencia completa de asociaciones empresariales del sector, lo que hace imposible la constitución de una unidad de negociación legal y operativa (FJ 3.º).

Mientras tanto, en marzo de 2024, el sindicato ELA-STV solicitó al Departamento de Trabajo del Gobierno Vasco y del Gobierno de Navarra la aplicación del [artículo 92 del ET](#), al considerar que no existían partes legitimadas para negociar un convenio colectivo específico para el empleo doméstico. Propuso, en consecuencia, la extensión de convenios colectivos existentes (el de servicio de ayuda a domicilio de Vizcaya, y el de limpieza de Navarra), iniciándose el procedimiento en el País Vasco que fue suspendido en noviembre de 2024, alegando la existencia de una sentencia judicial pendiente, posiblemente la del TS que es objeto de este comentario. Cerrada temporalmente la posibilidad de extender un convenio colectivo, la vía judicial continuó su curso y el 7 de mayo de 2025 se publicó la [STS 386/2025](#) que confirmó la STSJ del País Vasco. Dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó que la deliberación, votación y fallo se hiciera en pleno de sala.

3. Claves de la doctrina judicial

Empezando por la negativa de Confebask a negociar por considerar que no le era aplicable el segundo párrafo del [artículo 87.3 c\) del ET](#), el TS recuerda su jurisprudencia es-

tablecida en la [Sentencia de 4 de junio de 2014](#), conforme a la cual, el propósito de dicho precepto sería el de cubrir los vacíos de negociación colectiva sectorial confiriendo legitimación a las organizaciones empresariales «más próximas a la unidad de negociación». Con las nuevas reglas de legitimación *ex lege* las asociaciones empresariales recogidas en el párrafo segundo «estarían facultadas para negociar en los ámbitos estatal, autonómico o inferior, en los que no hubiera asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, según lo previsto en el primer párrafo del reiterado artículo 87.3 c)». Sin embargo, añade que

mucho más dudoso resultaría admitir que esta representación legal que nos ocupa pudiera ser aplicada en ámbitos funcionales distintos o asumida por organizaciones empresariales cuya implantación en el sector sea totalmente nula. En efecto, si admitiésemos sin más dicha posibilidad, lo que la ley podría estar provocando sería una extensión de la legitimación más allá de una estricta dimensión territorial, ampliándola a sectores distintos. Con ello se podrían estar transgrediendo los límites funcionales de la negociación colectiva legitimando para negociar a asociaciones ajenas y con nula representatividad en el sector de referencia. (FJ 3º.3).

Por ello, hace suya la interpretación de parte de la doctrina científica que viene entendiendo que

no cabría en la interpretación del precepto que nos ocupa deducir que la representación *ex lege* allí diseñada pueda ser asumida por organizaciones empresariales, estatales o sectoriales, ajenas por completo al sector del convenio que se pretende negociar o que carezcan de algún tipo de conexión con tal sector. (FJ 3º.3).

Pero más allá de esta cuestión, el TS prioriza otro argumento para justificar la negativa de Confebask a negociar: la falta de legitimación del sindicato LAB para promover la negociación del convenio. Recuerda que según la interpretación jurisprudencial del segundo párrafo del [artículo 89.1 del ET](#), la obligación de negociar depende de que ambas partes, promotora y receptora, tengan legitimación plena. Dicha legitimación corresponde únicamente a los sindicatos que, «por si solos o en unión con otros», ostentan, además de la legitimación inicial o negocial, la denominada legitimación plena y la decisoria. Consecuentemente, lo primero que habría tenido que acreditar la parte actora es su legitimación para promover la negociación en el ámbito en el que pretendía hacerlo. En los hechos probados

ni consta que LAB tuviera, por sí misma o junto con ESK, la legitimación exigida por el artículo 88.1 ET, ni ha quedado constancia de que el resto de los sindicatos se adhirieran a la promoción de la negociación en el ámbito que nos ocupa.

Concluye la [sentencia](#) que Confebask no vulneró el derecho a la negociación colectiva de LAB porque «no tenía ningún deber de negociar con quien, por sí solo, no podía promover válidamente un proceso de negociación y, consecuentemente, obligar a negociar a la Confederación demandada». Aclara el TS que con ello no se niega el derecho del personal al servicio de hogar familiar a que sus relaciones laborales puedan ser reguladas por los convenios colectivos. Tal posibilidad está prevista específicamente en el [artículo 3 c\) del RD 1620/2011](#). Tampoco se niega el indudable interés sindical para promover algún tipo de negociación colectiva en el ámbito funcional reseñado, ni la igualmente comprensible posición de la asociación empresarial implicada que añade insistentemente que carece también de legitimación pasiva.

4. Trascendencia de la doctrina establecida más allá del caso

La decisión de someter la deliberación y votación al pleno de la sala, en atención a la trascendencia jurídica de la cuestión suscitada, generaba una expectativa razonable de que la sentencia ofreciera una respuesta más sustantiva. Sin embargo, el fallo resulta en cierta medida decepcionante, al no abordar de manera clara el verdadero problema estructural de la negociación colectiva en el sector del empleo en el hogar familiar: si las disposiciones sobre la legitimación excepcional contenidas en los artículos 87 y 88 del ET, con la necesaria interpretación jurisprudencial, son suficientes para articular dicha negociación o si, por el contrario, se requiere una intervención legislativa expresa que adapte el régimen de legitimación a las particularidades de este sector. Son cuestiones que el TS no puede resolver, ya que el sindicato no eligió el proceso de conflicto colectivo, sino el proceso especial de tutela de derechos fundamentales, proceso de cognición limitada a la verificación de si ha existido o no vulneración del correspondiente derecho fundamental y a sus consecuencias y derivaciones que vayan indisolublemente unidas a aquella cuestión principal.

La fundamentación jurídica que ofrece la [sentencia](#) se muestra ambigua. Desde la perspectiva empresarial, el TS adopta una interpretación restrictiva, al sostener que las patronales de carácter general carecen de legitimación para negociar si no acreditan una presencia efectiva o una conexión funcional con el sector. Esta posición implica, en la práctica, una reactivación del principio de correspondencia, aunque en una versión posiblemente más atenuada. Como se ha indicado anteriormente, resulta problemático que las patronales puedan acreditar «presencia en el sector», ya que, como señaló la STSJ del País Vasco, los titulares del hogar familiar no ostentan la condición de empleadores en sentido estricto, lo que excluye a organizaciones como CEOE, CEPYME o Confebask de la posibilidad de asumir su representación. Surge así la duda de si bastaría con acreditar una cierta conexión funcional, por ejemplo, a través de la representación en sectores próximos como el de la limpieza o los cuidados. Sin embargo, estos no constituyen ámbitos homogéneos ni plenamente comparables, lo que mantiene abierta la controversia sobre la legitimación empresarial. En cuanto al lado sindical, la [sentencia](#) sugiere que LAB podría haber promovido la negociación

«por sí misma» o en colaboración con otras organizaciones, siempre que hubiera acreditado contar con legitimación inicial, plena y deliberativa. Sin embargo, según la interpretación que el propio TS ha establecido en su [Sentencia de 4 de mayo de 2021](#), el [artículo 88.2](#), en su segundo párrafo, exige para alcanzar la legitimación plena la participación de todos los sujetos legitimados, lo que incluye necesariamente a UGT, CC. OO. y ELA-STV. Conviene recordar que las actuaciones posteriores del sindicato ELA –en concreto, sus solicitudes de extensión de dos convenios colectivos– evidencian su propia convicción de que en el sector de empleadas del hogar no existen actualmente sujetos legitimados para negociar válidamente convenios colectivos de eficacia general.

Más allá del caso concreto, la [sentencia](#) evidencia la falta de claridad normativa en los artículos [87](#) y [88](#) del ET y la inseguridad jurídica resultante, especialmente en un sector con alta vulnerabilidad como el empleo del hogar. Se requiere una acción legislativa que facilite la creación de asociaciones empresariales específicas y adapte las reglas de legitimación a la realidad del sector. Mientras tanto, persiste la incertidumbre sobre la viabilidad de un convenio colectivo estatutario en este ámbito y sobre la posición que adoptará el Consejo de Relaciones Laborales del País Vasco ante la sentencia.

¿Los bomberos deben estar en alta real (trabajando) en el momento que acceden a la pensión de jubilación anticipada?, ¿y los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 1347/2024, de 17 de diciembre**

María Areta Martínez

Profesora titular de universidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad Rey Juan Carlos (España)

maria.aretam@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0003-4656-7072>

Extracto

El artículo 5 del Real Decreto (RD) 383/2008, de 14 de marzo, exige que los bomberos al servicio de las Administraciones y organismos públicos estén en alta real para acceder a la jubilación anticipada; es decir, los bomberos deben estar trabajando en la propia actividad o en otra actividad laboral diferente para poder beneficiarse del coeficiente reductor de la edad de jubilación. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) núm. 1347/2024, de 17 de diciembre, dictamina que el artículo 5 del RD 383/2008 es una disposición reglamentaria *ultra vires* porque se excede en su facultad de desarrollo normativo al incorporar *ex novo* el requisito de alta real, no previsto en la norma de rango legal superior que desarrolla, que es el artículo 206.1, párrafo 1.º, de la Ley general de la Seguridad Social –LGSS– (art. 161 bis.1, párrafo 1.º, de la precedente LGSS de 1994). El Tribunal Supremo establece que no cabe aplicar el artículo 5 del RD 383/2008 porque infringe el principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 de la Constitución española. Por tanto, los bomberos no tienen que estar necesariamente en alta real (trabajando) para causar derecho a la pensión, siendo suficiente cumplir los requisitos de edad y periodo de cotización. En el caso ahora examinado, el sujeto interesado, que había sido bombero, accede a la pensión de jubilación anticipada desde la situación de incapacidad permanente total para esa profesión habitual.

Palabras clave: bomberos al servicio de las Administraciones y organismos públicos; jubilación anticipada; artículo 5 del Real Decreto 383/2008; requisito de alta; *ultra vires*.

Recibido: 10-08-2025 / Aceptado: 20-08-2025 / Publicado: 05-09-2025

Cómo citar: Areta Martínez, M. (2025) ¿Los bomberos deben estar en alta real (trabajando) en el momento que acceden a la pensión de jubilación anticipada?, ¿y los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 1347/2024, de 17 de diciembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 240-258. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24757>

Do firefighters have to be actively working at the time they access early retirement pensions? Do members of the Security and Police Forces who belong to the General Social Security Scheme also have to be actively working at the time they access their early retirement pensions?

Commentary on Supreme Court Ruling 1347/2024, of 17 December

María Areta Martínez

Senior lecturer in Labour and Social Security Law.

Rey Juan Carlos University (Spain)

maria.aretam@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0003-4656-7072>

Abstract

Article 5 of the Royal Decree 383/2008 states that public service firefighters must be actively working either as a firefighter or in some other employment on the day they access their early retirement pensions.

The Supreme Court Ruling 1347/2024, of 17 December, considers that Article 5 of Royal Decree 383/2008 is *ultra vires* because it goes beyond the powers conferred on it by Article 206.1 of Royal Legislative Decree 8/2015, of 30 October (Article 160 bis.1.1st of previous Royal Legislative Decree 1/1994, of 20 June). It introduces a new requirement not provided for in the law that it develops. Article 5 of Royal Decree 383/2008 violates the principle of normative hierarchy of Article 9.3 of the Spanish Constitution.

The Supreme Court has stated firefighters do not necessarily have to be actively working to access their early retirement pensions once age and contribution requirements have been met.

The Supreme Court finding is that the firefighter can access his early retirement pension despite not being in active employment at the time. He is in fact permanently incapacitated for his habitual occupation.

Keywords: firefighters in the civil and public service organisations; early retirement; article 5 of Royal Decree 383/2008; requirements; *ultra vires*.

Received: 10-08-2025 / Accepted: 20-08-2025 / Published: 05-09-2025

Citation: Areta Martínez, M. (2025). Do firefighters have to be actively working at the time they access early retirement pensions? Do members of the Security and Police Forces who belong to the General Social Security Scheme also have to be actively working at the time they access their early retirement pensions? Commentary on Supreme Court Ruling 1347/2024, of 17 December. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 240-258. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24757>

1. Marco normativo

La cuestión de fondo que aborda la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 1347/2024, de 17 de diciembre, consiste en determinar si para aplicar el coeficiente reductor de la edad de jubilación a los bomberos que trabajan al servicio de las Administraciones y organismos públicos es preciso permanecer en alta real (trabajando) en la fecha del hecho causante de la pensión; dicho de otro modo: si puede aplicarse o no el coeficiente reductor de la edad de jubilación previsto en el RD 383/2008 cuando el bombero accede a la pensión desde una situación asimilada a la de alta o de no alta. Concretamente, en el caso ahora examinado se cuestiona si puede aplicarse el coeficiente reductor de la edad de jubilación a un bombero en situación de incapacidad permanente total.

Para resolver la cuestión, el Tribunal Supremo (TS) pone en relación el artículo 5 del RD 383/2008 (norma de rango reglamentario) con varios preceptos del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de Seguridad Social (LGSS) (norma de rango legal) referidos a la exigencia o no de alta para causar derecho a las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social (RGSS), en general, y a la pensión de jubilación, en particular.

En orden a causar derecho a las prestaciones del RGSS, el TS aplica dos preceptos de la LGSS:

- **Artículo 139.4 de la LGSS:** «Salvo disposición legal expresa en contrario, la situación de alta del trabajador en este Régimen General condicionará la aplicación al mismo de las normas del presente título».
- **Artículo 165.1 de la LGSS:**

Para causar derecho a las prestaciones del Régimen General, las personas incluidas en su campo de aplicación habrán de cumplir, además de los requisitos particulares exigidos para acceder a cada una de ellas, el requisito general de estar afiliadas y en alta en dicho Régimen o en situación asimilada a la de alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario.

Los artículos 139.4 y 165.1 de la LGSS recogen dos reglas, una general y otra especial:

- **Regla general:** para causar derecho a las prestaciones del RGSS es preciso hallarse en dicho régimen en situación de alta real o en situación asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante.

- Regla especial: para causar derecho a las prestaciones del RGSS no es preciso hallarse en dicho régimen en situación de alta real ni en situación asimilada a la de alta si así lo establece expresamente una disposición legal.

En orden a causar derecho a la pensión de jubilación ordinaria en el RGSS, el TS aplica el [artículo 205.3, párrafo 1.º, de la LGSS](#):

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 1, la pensión de jubilación podrá causarse, aunque los interesados no se encuentren en el momento del hecho causante en alta o situación asimilada a la de alta, siempre que reúnan los requisitos de edad y cotización contemplados en el citado apartado 1.

El [artículo 205.3, párrafo 1.º, de la LGSS](#) contiene la regla especial apuntada por los artículos [139.4](#) y [165.1](#) de la LGSS; es decir, se configura como una disposición legal que expresamente exceptúa el requisito de alta en la fecha del hecho causante. Así, para causar derecho a la pensión de jubilación ordinaria en el RGSS es suficiente con que la persona trabajadora acredite la edad y el periodo de carencia (general y específico) legalmente exigidos, no siendo necesario encontrarse en alta real ni en situación asimilada a la de alta.

En orden a causar derecho a la pensión de jubilación anticipada por razón de actividad en el RGSS, el TS parte del [artículo 206.1, párrafo 1.º, de la LGSS](#), según el cual:

La edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a la que se refiere el artículo 205.1 a) podrá ser rebajada por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca.

Este precepto es trasunto del derogado [artículo 161 bis.1, párrafo 1.º, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de Seguridad Social (LGSS de 1994).

En desarrollo del [artículo 161 bis.1, párrafo 1.º, de la LGSS de 1994](#) (actual [art. 206.1, párr. 1.º, LGSS](#)) se aprobó el [RD 383/2008, de 14 de marzo](#), por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las Administraciones y organismos públicos, cuyo [artículo 5](#) dispone lo siguiente:

Tanto la reducción de la edad como el cómputo, a efectos de cotización, del tiempo en que resulte reducida aquella, que se establecen en los artículos anteriores,

serán de aplicación a los bomberos que hayan permanecido en situación de alta por dicha actividad hasta la fecha en que se produzca el hecho causante de la pensión de jubilación.

Asimismo, mantendrán el derecho a estos mismos beneficios quienes habiendo alcanzado la edad de acceso a la jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 2 cesen en su actividad como bombero, pero permanezcan en alta por razón del desempeño de una actividad laboral diferente, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en el que por razón de ésta queden encuadrados.

Por tanto, los bomberos deben estar en situación de alta en la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación para aplicar el correspondiente coeficiente reductor. Del tenor literal del precepto reglamentario se desprende que el alta debe ser: 1) en la propia actividad de bombero ([art. 5, párr. 1.º, RD 383/2008](#)) o 2) en una actividad laboral diferente ([art. 5, párr. 2.º, RD 383/2008](#)). Dos consideraciones al respecto:

- Primera consideración: el [artículo 5 del RD 383/2008](#) exige que el alta sea real, es decir, que el bombero debe estar trabajando en el momento del hecho causante de la pensión. Por tanto, el bombero no puede acceder a la pensión desde una situación asimilada a la de alta y menos todavía desde una situación de no alta.
- Segunda consideración: el [artículo 5 del RD 383/2008](#) exige estar trabajando (alta real) como bombero o en otra actividad laboral diferente. Por tanto: 1) no es preciso que la actividad realizada en la fecha del hecho causante sea la de bombero, y 2) si la actividad realizada en la fecha del hecho causante no es la de bombero, es preciso que sea laboral, lo cual significa *stricto sensu* que no podría accederse a la pensión desde una actividad no laboral (autónomo, TRADE, etc.).

Llegados a este punto, la cuestión pasa por determinar si el [artículo 5 del RD 383/2008](#) respeta el principio de jerarquía normativa, es decir, si su contenido no contraviene lo dispuesto en la norma jurídica de rango legal superior desarrollada, que es la LGSS, y en particular, sus artículos [139.4](#), [165.1](#), [205.3](#) y [206.1](#). La cuestión que se plantea es la siguiente: ¿el [artículo 5 del RD 383/2008](#) incurre en *ultra vires* por sobrepasar la facultad de desarrollo legislativo que le confiere el [artículo 206.1 de la LGSS](#) (antiguo [art. 161 bis.1, párr. 1.º, LGSS de 1994](#))? Precisamente por ser esta la cuestión, el marco normativo se completa con el [artículo 9.3 de la Constitución española](#) (CE):

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

El TS realiza una argumentación clara y ordenada a partir de las normas jurídicas expuestas más arriba, invocando también la jurisprudencia contencioso-administrativa sobre el alcance del principio de jerarquía normativa en la relación entre una ley y su desarrollo reglamentario: SSTs, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 113/2024, de 24 de junio, y 1120/2024, de 25 de junio.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

En orden a la resolución de la cuestión de fondo planteada destaca el *iter* cronológico señalado a continuación:

Desde agosto de 1989, el trabajador demandante está afiliado a la Seguridad Social y encuadrado en el RGSS con la categoría de bombero profesional al servicio del Ayuntamiento de Vigo.

El 30 de septiembre de 2020, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) dicta resolución declarando al trabajador en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de bombero, con reserva de plaza. El trabajador no puede pasar a segunda actividad por no estar prevista dicha situación en la Administración local (Ayuntamiento de Vigo) para la que ha venido prestando servicios.

Desde febrero de 2021, el trabajador figura inscrito como demandante de empleo.

El 23 de abril de 2021, el INSS dicta resolución denegatoria de la pensión de jubilación solicitada por el trabajador al amparo del [RD 383/2008](#), argumentado que no se encontraba en situación de alta real (trabajando) en la fecha del hecho causante. El trabajador interpone demanda frente a la resolución desestimatoria de la pensión de jubilación.

El 7 de septiembre de 2021, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo dicta sentencia que estima íntegramente la demanda presentada por el trabajador contra el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social, declarando su derecho a percibir la prestación de jubilación anticipada en la cuantía que legalmente proceda y con efectos desde la fecha de la solicitud.

El 18 de mayo de 2022, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia dicta la sentencia 2356/2022, que resuelve el recurso de suplicación 6347/2021, formulado por el INSS contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo, de 7 de septiembre de 2021. La sala estima el recurso de suplicación, revocando la sentencia estimatoria dictada por el juzgado de lo social, desestimando la demanda en la que se solicitaba la aplicación del coeficiente reductor de la edad de jubilación previsto en el [RD 383/2008](#), y absolviendo al INSS de los pedimentos ejercitados en su contra. El TSJ de Galicia considera que el [artículo 5 del RD 383/2008](#) no incurre en *ultra vires* al exigir el requisito de alta real en la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación. La sala considera que los requisitos previstos en el [RD 383/2008](#) están expresamente contemplados en el [RD 1698/2011, de 18](#)

de noviembre, que es la norma que lleva a cabo el desarrollo directo del artículo 206.1 de la LGSS (art. 161 bis.1, párr. 1.º, de la precedente LGSS de 1994), regulando el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de Seguridad Social.

El trabajador interpone recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la Sentencia del TSJ de Galicia 2356/2022, de 18 de mayo, que se formaliza mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la Sentencia del TSJ de Madrid 631/2015, de 31 de julio. El recurso fue admitido a trámite y, no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que informó en contra de la estimación del recurso.

El 17 de diciembre de 2024, la Sala de lo Social del TS dicta la Sentencia núm. 1347/2024, que resuelve el recurso núm. 5336/2022, interpuesto frente a la Sentencia del TSJ de Galicia, y que ahora se analiza en las páginas que siguen a continuación.

3. Claves de la doctrina jurisprudencial

La STS 1347/2024, de 17 de diciembre, dictamina que el artículo 5 del RD 383/2008 incurre en *ultra vires* porque, tratándose de un reglamento ejecutivo, se excede en su facultad de desarrollo normativo. El TS considera que el referido precepto reglamentario es contrario al principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 de la CE, de ahí que no quepa su aplicación. Nótese que el artículo 6 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), dispone que «Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa».

Como no cabe aplicar el artículo 5 del RD 383/2008, por ser contrario al principio constitucional de jerarquía normativa, no es preciso que el bombero se encuentre en situación de alta real (trabajando) en la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación. Procede aplicar la regla especial del artículo 205.3 de la LGSS, que exceptúa el requisito de alta para acceder a la pensión de jubilación. Por tanto, el sujeto interesado, que había sido bombero, puede causar derecho a la pensión de jubilación desde la situación de incapacidad permanente total, con aplicación del coeficiente reductor previsto en el RD 383/2008.

La doctrina del TS se sintetiza en dos ideas clave recogidas en los siguientes pasajes de la STS 1347/2024.

Primera idea clave: la pensión de jubilación anticipada por razón de actividad puede causarse desde las situaciones de alta real, asimilada a la de alta y no alta (arts. 205.3 y 206.1 LGSS), salvo que se trate de miembros de los Cuerpos de Policía dependientes de las comunidades autónomas (Cataluña, Navarra y País Vasco), a quienes la LGSS exige estar en alta real para el reconocimiento de la pensión:

La interpretación del art. 205.3, en relación con el art. 206.1 de la LGSS, obliga a concluir que la exclusión del requisito de alta o situación asimilada, prevista para las pensiones de jubilación ordinarias, se aplica a las pensiones de jubilación anticipada por razón de la actividad cuando el solicitante alcanza la correspondiente edad (una vez aplicados los coeficientes reductores) (FJ Tercero.1. d).

El artículo 206.1 de la LGSS no exige la permanencia en situación de alta para el reconocimiento de la pensión de jubilación anticipada por razón de la actividad. Solamente hay tres supuestos en los que la LGSS exige la permanencia en situación de alta para el reconocimiento de la pensión de jubilación anticipada por razón de la actividad: los miembros de la Ertzaintza, los Mossos d'Esquadra y la Policía Foral de Navarra (FJ Tercero.1. e).

El requisito consistente en que el beneficiario permanezca en situación de alta solo lo exige la LGSS a los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza, los Mossos d'Esquadra y la Policía Foral de Navarra. El art. 5 del Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre, lo exige a los policías locales (FJ Cuarto.3).

Segunda idea clave: el [artículo 5 del RD 383/2008](#) incurre en *ultra vires*, contraviniendo el principio de jerarquía normativa del [artículo 9.3 de la CE](#):

El Real Decreto 383/2008 introduce un requisito que el artículo 161 bis.1 de la LGSS de 1994 y el artículo 206.1 de la LGSS de 2015 no exigen: para poder acceder a esta pensión de jubilación anticipada es necesario que el bombero permanezca en alta como tal o por razón de una actividad laboral diferente hasta la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación (FJ Cuarto.1).

A juicio de esta Sala, el art. 5 del Real Decreto 383/2008 incurrió en un exceso en el desarrollo normativo del art. 161 bis de la LGSS de 1994 (del cual es trasunto el art. 206.1 de la vigente LGSS de 2015) porque no se limitó a aspectos procedimentales o instrumentales para facilitar la aplicación de ese precepto legal, sino que añadió un requisito para poder ser beneficiario de la pensión de jubilación anticipada, que la ley no preveía: que el solicitante de la pensión permanezca de alta en la Seguridad Social. El círculo de quienes pueden ser beneficiarios de esta pensión es más restringido con la norma de desarrollo que con la ley desarrollada. Por ello, el Real Decreto infringe el principio de jerarquía normativa del art. 9.3 de la Constitución (FJ Cuarto.4).

La exigencia introducida por el Real Decreto 383/2008 de que el demandante permaneciera de alta como bombero o en una actividad laboral diferente, infringe el principio de jerarquía normativa. Cuando la LGSS ha querido exigir el requisito de permanencia de alta en la Seguridad Social para el devengo de la jubilación anticipada por razón de actividad, lo ha hecho, como en el caso de los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza, los Mossos d'Esquadra y la Policía Foral de Navarra. Al no exigirlo respecto de los bomberos, el actor tiene derecho a acceder a la pensión de jubilación anticipada. Se trata de un requisito adicional para el reconocimiento de la pensión que la LGSS no exige (FJ Sexto).

4. Trascendencia de la doctrina establecida por el TS más allá del caso

4.1. Los bomberos al servicio de las Administraciones y organismos públicos pueden beneficiarse del coeficiente reductor de la edad de jubilación aun no estando en alta real en el momento de acceso a la pensión. ¿Qué pasa con el artículo 5 del RD 383/2008 tras apreciar el TS que incurre en *ultra vires*?

Los artículos 139.4 y 165.1 de la LGSS establecen que para causar derecho a las prestaciones del RGSS, la persona interesada debe estar en alta real o en situación asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante. Ambos preceptos añaden que el alta es requisito para causar derecho a las prestaciones, «salvo disposición legal expresa en contrario», es decir, salvo que una disposición legal establezca expresamente que no lo es. Por tanto, una disposición legal puede excepcionar el requisito de alta (real, asimilada) para causar derecho a una concreta prestación del RGSS. Llegados a este punto conviene identificar tres tipos de disposiciones legales en la regulación del requisito de alta para causar derecho a las prestaciones del RGSS:

- Disposición legal que exige el requisito de alta (real, asimilada) para causar derecho a una concreta prestación del RGSS. Es el caso de las disposiciones legales siguientes: 1) artículo 172 de la LGSS (subsidio de incapacidad temporal); 2) artículo 178.1 de la LGSS (subsidio por nacimiento y cuidado de menor); 3) artículo 195.1, párrafo 1.º, LGSS (prestaciones de incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta, gran incapacidad); 4) artículo 202 de la LGSS (indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes); 5) artículo 205.1 de la LGSS (pensión de jubilación), y 6) artículo 217.1 a) de la LGSS (prestaciones por muerte y supervivencia). Los preceptos legales señalados exigen que el sujeto interesado esté en alta real o en situación asimilada a la de alta para causar derecho a la correspondiente prestación del RGSS, y lo hacen utilizando la misma técnica jurídica, que es por remisión al artículo 165.1 de la LGSS. El artículo 266 a) de la LGSS, referido a la prestación por desempleo, también es una disposición legal que exige expresamente el requisito de alta (real, asimilada) en la fecha del hecho causante, aunque la técnica jurídica que emplea no es la de remisión a otra disposición normativa.
- Disposición legal que expresamente excepciona el requisito de alta (real, asimilada) para causar derecho a una concreta prestación del RGSS: es el caso del artículo 205.3, párrafo 1.º, de la LGSS, que permite causar derecho a la pensión de jubilación ordinaria aunque el sujeto interesado no esté de alta o en situación

asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante. También es el caso del [artículo 195.4, párrafo 1.º](#), de la LGSS, que permite causar derecho a las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran incapacidad derivadas de contingencias comunes, aunque el interesado no se encuentre en alta real o en situación asimilada a la de alta en el momento del hecho causante. Nótese que en las tres pensiones (jubilación, incapacidad permanente absoluta, gran incapacidad), la LGSS establece, en primer lugar, la regla general de alta (real o asimilada) para acceder a ellas (arts. [195.1, párr. 1.º](#) y [205.1](#) LGSS), y acto seguido añade la regla especial que excepciona expresamente el requisito de alta; dicho de otro modo: siendo la regla general acreditar el requisito de alta real o situación asimilada a la de alta en la fecha del hecho causante, también es posible causar derecho a la pensión desde la situación de no alta. En definitiva, la persona interesada puede causar derecho a la pensión de jubilación ordinaria y a las pensiones de incapacidad permanente absoluta y gran incapacidad derivadas de contingencias comunes desde alguna de las tres situaciones siguientes: 1) alta real, 2) alta asimilada y 3) no alta.

- Disposición legal que no regula el requisito de alta para causar derecho a una concreta prestación (exigiéndolo, excluyéndolo), sino otro requisito diferente: es el caso del [artículo 206.1 de la LGSS](#), cuyo objeto no es regular el requisito de alta para causar derecho a la jubilación anticipada por razón de actividad. El [artículo 206.1 de la LGSS](#) no tiene por objeto exigir el alta (real, asimilada) ni excepcionar el alta, sino regular otro requisito distinto, que es la edad de acceso a la pensión de jubilación para determinadas actividades. Concretamente, el [párrafo 1.º del artículo 206.1 de la LGSS](#) señala que la edad de jubilación ordinaria del [artículo 205.1 a\) de la LGSS](#) podrá ser rebajada: 1) mediante real decreto, a propuesta del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, y 2) para grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca. El [párrafo 2.º del artículo 206.1 de la LGSS](#) añade que una norma de rango reglamentario regulará el procedimiento general para establecer coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. En definitiva, el [artículo 206.1 de la LGSS](#) remite a la norma de rango reglamentario para determinar: 1) las concretas actividades profesionales cuyos trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos, peligrosos o insalubres permiten anticipar la edad ordinaria de jubilación, y 2) el procedimiento general para establecer los coeficientes reductores de la edad de jubilación en las actividades profesionales que son excepcionalmente penosas, tóxicas, peligrosas o insalubres. Dado que se trata de un real decreto ejecutivo (no independiente), este no podrá ir más allá de la facultad de desarrollo normativo que le confiere el [artículo 206.1 de la LGSS](#), es decir, no podrá regular aspectos distintos de los expresamente señalados; y caso de hacerlo, incurriría

en *ultra vires*. Cabe entender que, salvo la edad, que se rige por lo dispuesto en el [artículo 206.1 de la LGSS](#), los demás requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación anticipada por razón de actividad (afiliación, alta, periodo de carencia general y específica) serán los recogidos en el [artículo 205.1 de la LGSS](#) para la jubilación ordinaria, de modo que la persona interesada puede estar en el momento del hecho causante en situación de: 1) alta real ([art. 205.1 LGSS](#)), 2) asimilada a la de alta ([art. 205.1 LGSS](#)) o 3) no alta ([art. 205.3 LGSS](#)).

La [STS 1347/2024, de 17 de diciembre](#), invita a reflexionar sobre qué hacer a partir del momento en que un órgano jurisdiccional del orden social deja de aplicar el contenido de una norma reglamentaria en materia de Seguridad Social por apreciar *ultra vires*. ¿Qué hacer con el [artículo 5 del RD 383/2008](#) tras declarar el TS que incurre en *ultra vires*? Una solución, no la única, es reformar el [RD 383/2008](#) para eliminar el *ultra vires*. El pasado 19 de mayo de 2025 finalizó el plazo de audiencia e información pública del «Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los bomberos al servicio de las Administraciones y Organismos Públicos». La modificación reglamentaria tiene por objeto dar cumplimiento a la [disposición adicional cuarta de la Ley 5/2024](#), que contempla la jubilación de bomberos forestales en los términos siguientes: 1) la jubilación de este colectivo se rige por la normativa específica de Seguridad Social de los bomberos al servicio de las Administraciones y organismos públicos, es decir, por el [RD 383/2008](#), y 2) en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la [Ley 5/2024](#) (antes del 11 de noviembre de 2025) se adoptarán las medidas necesarias para el reconocimiento de todo el tiempo trabajado en la actividad de vigilancia y extinción de incendios forestales para la concesión de los coeficientes reductores. El INSS ([Criterio de Gestión núm. 4/2025, de 5 de marzo](#)) ha señalado que mientras no se apruebe la oportuna modificación del [RD 383/2008](#), no podrán reconocerse pensiones de jubilación con aplicación de coeficientes reductores en favor de bomberos forestales. Aunque el objeto del referido proyecto de real decreto es modificar el [RD 383/2008](#) para dar cumplimiento a la [disposición adicional cuarta de la Ley 5/2024](#) en los términos expuestos, tal vez pueda dar un paso más y, a la vista de la doctrina recogida en la [STS 1347/2024](#), suprimir del [artículo 5 del RD 383/2008](#) el requisito adicional de alta real en la fecha del hecho causante, que condiciona la aplicación del coeficiente reductor de la edad de jubilación. Con esta modificación se eliminaría el *ultra vires*. De no llevarse a cabo tal supresión, se daría una situación anómala, y es la imposibilidad de aplicar un precepto reglamentario vigente ([art. 5 RD 383/2008](#)) por resultar contrario al principio constitucional de jerarquía normativa.

Caso de no reformarse el [artículo 5 del RD 383/2008](#) para eliminar el *ultra vires* apreciado por la Sala de lo Social del TS, podría activarse el control de legalidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Nótese que el control de legalidad del [artículo 5 del RD 383/2008](#) puede articularse únicamente mediante la impugnación directa a través del recurso contencioso-administrativo, no teniendo cabida la impugnación indirecta mediante la cuestión de ilegalidad. De acuerdo con lo dispuesto en el [artículo 2 o\) de la Ley 36/2011](#), los

órganos jurisdiccionales del orden social tienen competencia para conocer las cuestiones litigiosas que se promuevan en materia de pensión de jubilación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del [RD 383/2008](#), de modo que, a la vista de la doctrina recogida en la [STS 1347/2024](#), dejarán de aplicar al colectivo de bomberos el requisito reglamentario de alta real para causar derecho a la pensión de jubilación anticipada por razón de la actividad, por resultar contrario al principio de jerarquía normativa; sin poder ir más allá, es decir, sin poder declarar la nulidad del [artículo 5 del RD 383/2005](#) y sin poder tampoco plantear cuestión de ilegalidad al amparo del [artículo 27 de la Ley 29/1998](#). Los [artículos 123 a 126 de la Ley 29/1998](#) regulan la cuestión de ilegalidad, que tiene por objeto examinar la adecuación de una norma reglamentaria a una norma de rango legal superior. No obstante, la cuestión de ilegalidad solo puede plantearse por órganos judiciales de la jurisdicción contencioso-administrativa, no así por órganos judiciales externos a ella. Concretamente,

Cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso-administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición [...].

Sucede que los órganos judiciales de la jurisdicción contencioso-administrativa no tienen competencia para resolver las cuestiones litigiosas que se promuevan en materia de pensión de jubilación de los bomberos al servicio de las Administraciones y organismos públicos, de ahí que no hay posibilidad de que planteen cuestión de ilegalidad con el fin de examinar si cabe anular el [artículo 5 del RD 383/2008](#), por conculcar el principio de jerarquía normativa. Llegados a este punto, el control de legalidad del [artículo 5 del RD 383/2008](#) solo puede articularse a través del recurso contencioso-administrativo ante el TS, ex [artículo 25 y siguientes de la Ley 29/1998](#). No consta la puesta en marcha de esta vía judicial de impugnación directa de la norma reglamentaria.

Conviene apuntar que el TS ha apreciado el *ultra vires* del [artículo 5 del RD 383/2008](#) una sola vez, en la [STS 1347/2024](#), sin que, de momento, haya reiterado doctrina en sentencia posterior, creando así jurisprudencia, ex [artículo 1.6 del Código Civil](#). No obstante, tras la referida sentencia se ha dictado el Auto del TS (ATS) de 25 de marzo de 2025 (rec. 3002/2024), que declara la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, cuya cuestión de fondo es la misma; a saber, si debe aplicarse o no a un bombero el coeficiente reductor de la edad de jubilación cuando accede a la pensión desde una situación que no es la de alta real. Aunque el TS no entra a analizar la cuestión por apreciar falta de contradicción, señala un aspecto importante que debe tenerse en cuenta, y es que la Sentencia del TSJ de Andalucía recurrida en casación para la notificación de doctrina «resuelve con arreglo a la doctrina de esta Sala IV establecida en la reciente STS de fecha 17/12/2024 (R. 5336/2022)». Aunque todavía no hay *stricto sensu* jurisprudencia sobre la cuestión planteada, por haberse dictado de momento una sola STS, el referido ATS advierte que la doctrina recogida por la Sentencia del TSJ de Andalucía es la correcta. De todos

modos, lo más prudente y adecuado sea, tal vez, esperar a que la Sala de lo Social del TS tenga ocasión de reiterar el criterio recogido en su [Sentencia 1347/2024](#). Hasta entonces, cualquier órgano jurisdiccional del orden social dejará de aplicar el [artículo 5 del RD 383/2008](#) con base en el [artículo 6 de la LOPJ](#), si considera que incurre en *ultra vires* y es contrario al principio constitucional de jerarquía normativa.

La trascendencia de la doctrina establecida en la [STS 1347/2024, de 17 de diciembre](#), es más que notable. Si resulta que el [artículo 5 del RD 383/2008](#) incurre en *ultra vires* por exigir a los bomberos un requisito adicional (alta real) para aplicar el coeficiente reductor de la edad de jubilación, que la LGSS no exige, esto lleva a plantear qué sucede con las demás normas reglamentarias que también exigen a otros colectivos el mismo requisito adicional para aplicar el coeficiente reductor. ¿El hecho de que el [artículo 5 del RD 383/2008](#) incurra en *ultra vires* supone que las demás normas reglamentarias incurren igualmente en *ultra vires*? Todo apunta a que la respuesta es afirmativa. La [STS 1347/2024](#) hace referencia al [artículo 6.2 del RD 1698/2011, de 18 de noviembre](#), por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, que exige el requisito de alta real en los términos siguientes:

El período de tiempo en que resulte reducida la edad de jubilación de los trabajadores cuyas actividades laborales en las escalas, categorías o especialidades, estén comprendidas en el artículo 2.b), se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora para calcular el importe de la pensión de jubilación, siempre que hayan permanecido en situación de alta por dicha actividad en la correspondiente escala, categoría o especialidad, hasta la fecha en que se produzca el hecho causante de la pensión de jubilación o, en su caso, hayan permanecido percibiendo prestación por desempleo o prestación por cese de actividad, respectivamente, en los dos años o en los doce meses inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho.

Asimismo, mantendrán el derecho a estos mismos beneficios quienes, habiendo alcanzado la edad de acceso a la jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 3.2, cesen en su actividad penosa, tóxica, peligrosa o insalubre, pero permanezcan en alta por razón del desempeño de una actividad laboral diferente, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en el que por razón de ésta queden encuadrados.

El FJ Quinto.2 de la [STS 1347/2024](#) es categórico al afirmar que el [artículo 6.2 del RD 1698/2011](#) tampoco puede imponer un requisito para el reconocimiento de esta pensión que la LGSS no exige, de modo que, al igual que el [artículo 5.2 del RD 383/2008](#), incurre en *ultra vires*. Nótese que el [RD 1698/2011](#) ha sido derogado y sustituido por el [RD 402/2025, de 27 de mayo](#), por el que se regula el procedimiento previo para determinar los supuestos en los que procede permitir anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad

Social mediante la aplicación de coeficientes reductores. En cierto modo, los [artículos 5.1 y 5.2 del RD 402/2025](#) tratan de salvar el *ultra vires* en el que incurría el [artículo 6.2 del precedente RD 1698/2011](#), porque permiten la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación cuando el sujeto interesado accede a la pensión no solo desde la situación de alta real (trabajando), sino también desde: 1) la situación de prolongación de los efectos económicos de la incapacidad temporal prevista en el [artículo 174.5 de la LGSS](#); y 2) desde la situación asimilada a la de alta. No obstante, el acceso a la pensión de jubilación desde una situación asimilada a la de alta queda limitado a los supuestos del [artículo 4.1 b\) del RD 402/2025](#). Además, esta norma reglamentaria no contempla el acceso a la pensión de jubilación anticipada por razón de actividad desde la situación de no alta. Aunque el [RD 402/2025](#), a diferencia del [RD 1698/2011](#), amplía la posibilidad de aplicar coeficientes reductores de la edad de jubilación más allá de la situación de alta real, ello no impide afirmar que incurre en *ultra vires* porque se extralimita en su facultad de desarrollo normativo a partir del momento en el que entra a regular el requisito de alta en el acceso a la pensión de jubilación por razón de actividad, y es que su objeto tendría que quedar limitado, ex [artículo 206.1, párrafo 2.º, de la LGSS](#), a establecer el procedimiento general para establecer coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, que incluirá, entre otras, la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral de los trabajadores y los requerimientos físicos o psíquicos exigidos para continuar con el desarrollo de la actividad a partir de una determinada edad.

4.2 ¿Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encuadrados en el RGSS deben estar en alta real para causar derecho a la pensión de jubilación anticipada por razón de su actividad?

Aunque la [STS 1347/2024, de 17 de diciembre](#), tiene por objeto determinar si procede aplicar el coeficiente reductor en la edad de jubilación a un bombero que en la fecha del hecho causante de la pensión no está en alta real (trabajando), sino en situación de incapacidad permanente total, la sala hace referencia en su argumentación jurídica a la normativa que regula el coeficiente reductor de la edad de jubilación de los miembros de los Cuerpos de Policía dependientes de las comunidades autónomas (Mossos d'Esquadra, Policía Foral de Navarra y Ertzaintza) y de las corporaciones locales (Policía Local). A la vista de la doctrina recogida en la [sentencia ahora analizada](#) tiene sentido plantear la cuestión siguiente: ¿los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encuadrados en el RGSS deben estar en alta real para causar derecho a la pensión de jubilación anticipada por razón de su actividad? Dicho de otro modo: tras declarar el TS que el [artículo 5 del RD 383/2008](#) incurre en *ultra vires*, ¿qué pasa con las normas jurídicas vigentes que exigen a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encuadrados en el RGSS estar en alta real para aplicar el correspondiente coeficiente reductor de la edad de jubilación?, ¿y qué hacer con las futu-

ras normas jurídicas que por vez primera regulen los coeficientes reductores de la edad de jubilación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad encuadrados en el RGSS que todavía no cuentan con ello?

Para abordar estas cuestiones resulta oportuno diferenciar según se trate de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de las corporaciones locales, de las comunidades autónomas o del Estado.

Coeficiente reductor en la edad de jubilación de los Cuerpos de Policía dependientes de las corporaciones locales (Policía Local). El 2 de enero de 2019 entró en vigor el [RD 1449/2018, de 14 de diciembre](#), por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los policías locales al servicio de las entidades que integran la Administración local, todos ellos encuadrados en el RGSS. Por tanto, desde el 2 de enero de 2019, los policías locales tienen la posibilidad de beneficiarse de un coeficiente reductor de la edad de jubilación si reúnen los requisitos para ello. El [artículo 5 del RD 1449/2018](#) tiene el mismo tenor literal que el [artículo 5 del RD 383/2008](#), salvo la referencia que hace a los policías locales, en lugar de a los bomberos. Por tanto, esta norma reglamentaria exige a los miembros de la Policía Local estar en situación de alta real en la fecha del hecho causante de la pensión. El policía local debe estar trabajando en la propia actividad o en una actividad laboral diferente para poder anticipar la edad de jubilación; dicho de otro modo: la norma reglamentaria impide a los miembros de la Policía Local acceder a la jubilación anticipada desde las situaciones asimilada a la de alta y de no alta. Llegados a este punto no parece que haya obstáculo para aplicar a los policías locales la doctrina recogida en la [STS 1347/2024, de 17 de diciembre](#). Así, el [artículo 5 del RD 1449/2018](#), al igual que sucede con el [artículo 5 del RD 383/2008](#), incurre en *ultra vires* por exceder la facultad de desarrollo normativo que le otorga el [artículo 206.1 de la LGSS](#), infringiendo el principio de jerarquía normativa del [artículo 9.3 de la CE](#) porque incorpora *ex novo* el requisito de alta real, no previsto en el [artículo 206.1 de la LGSS](#). Por tanto, los policías locales podrían beneficiarse del coeficiente reductor de la edad de jubilación si en la fecha del hecho causante de la pensión se encuentran no solo en alta real (trabajando), sino también en situación asimilada a la de alta o incluso en situación de no alta. Todo apunta a que la doctrina que recoge la [STS 1347/2024](#) tiene un impacto muy significativo más allá del colectivo de bomberos al servicio de las Administraciones y organismos públicos. Tanto es así que la referida sentencia lleva a cuestionar las demás normas reglamentarias que, al igual que el [artículo 5 del RD 383/2008](#), condicionan la aplicación del coeficiente reductor de la edad de jubilación al hecho de que el sujeto interesado se halle en alta real (trabajando) en el momento de acceder a la pensión.

Coeficiente reductor en la edad de jubilación de los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas (Cataluña, Navarra y País Vasco). Los miembros de los Cuerpos de Policía dependientes de las comunidades autónomas de Cataluña (Mossos d'Esquadra), Navarra (Policía Foral de Navarra) y País Vasco (Ertzaintza) están encuadrados en el RGSS y tienen la posibilidad de beneficiarse de un coeficiente reductor de la edad de jubilación

por razón de su actividad. Los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza pueden hacerlo desde el año 2010, inicialmente a través de la [disposición adicional cuadragésima séptima de la LGSS de 1994](#) (añadida por la [disp. final tercera.13 de la Ley 26/2009](#)), y actualmente a través de la [disposición adicional vigésima de la LGSS](#). Los Mossos d'Esquadra y los miembros de la Policía Foral de Navarra pueden beneficiarse del coeficiente reductor de la edad de jubilación desde el año 2022, a través de la [disposición adicional vigésima bis](#) y la [disposición adicional vigésima ter](#), respectivamente, de la LGSS (añadidas por la [disp. final vigésima octava. Cuatro y Cinco Ley 22/2021](#)). Llama la atención la técnica jurídica empleada para regular el acceso de los tres colectivos a la jubilación anticipada, y es que no se articula a través del correspondiente real decreto adoptado en desarrollo del [artículo 206.1 de la LGSS](#) (antiguo [art. 161 bis.1, párr. 1.º, LGSS de 1994](#)), sino por medio de una norma de rango legal, que es la propia LGSS. Resulta especialmente llamativo que la jubilación anticipada de los miembros de la Policía Foral de Navarra se haya articulado a través de la LGSS y no de un real decreto porque la [disposición adicional centésima quincuagésima novena de la Ley 6/2018](#) anunció que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, aprobaría el correspondiente real decreto para establecer el reconocimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación a la Policía Foral de Navarra. Además, también llama la atención que la LGSS exija a los miembros de las tres policías autonómicas causar derecho a la pensión de jubilación anticipada desde la situación de alta real, es decir, es preciso estar trabajando (en la propia actividad o en una actividad laboral diferente) para poder beneficiarse del coeficiente reductor en la edad de jubilación. Ninguno de los tres colectivos señalados puede causar derecho a la pensión desde una situación asimilada a la de alta ni desde la situación de no alta. La norma jurídica que exige a los miembros de las policías autonómicas el alta real para aplicar el coeficiente reductor de la edad de jubilación tiene rango legal, no reglamentario, de ahí que no quepa dejar de aplicarla invocando que incurre en *ultra vires*. Llegados a este punto cabe cuestionar si resulta justificado: 1) regular la jubilación anticipada de los miembros de las policías autonómicas a través de una norma de rango legal (LGSS) y no reglamentario, y 2) exigir el alta real para beneficiarse del coeficiente reductor de la edad de jubilación, no siendo posible acceder a la pensión desde una situación asimilada a la de alta o de no alta.

Coeficiente reductor en la edad de jubilación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado encuadrados en el RGSS (Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil). Desde el 1 de enero de 2011, los funcionarios de nuevo ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía (CNP) y en la Guardia Civil quedan encuadrados obligatoriamente en el RGSS a efectos de pensiones (jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia), de ahí que pueda plantearse su acceso a la jubilación anticipada por la vía del [artículo 206.1 de la LGSS](#), con la consiguiente aprobación del real decreto que regule el coeficiente reductor de la edad de jubilación, sin que ello comporte una merma en el importe de la pensión. De momento, ninguno de los dos colectivos cuenta con un real decreto que regule su acceso a la jubilación anticipada. No obstante, se espera que esta situación cambie más pronto que tarde. La [STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 596/2025, de 21 de mayo](#), decide dos aspectos de gran relevancia sobre el tema ahora examinado: 1) estima el recurso contencio-

so-administrativo interpuesto por la organización sindical JUPOL, en el que se impugna la resolución presunta del Consejo de Ministros que deniega, por silencio administrativo negativo, la solicitud de inicio del procedimiento para el reconocimiento del derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores a los miembros del CNP encuadrados en el RGSS; y 2) declara la obligación de la Administración del Estado de iniciar el procedimiento y elaborar una disposición reglamentaria que regule la jubilación anticipada de los miembros del CNP encuadrados en el RGSS en condiciones de igualdad con el resto de cuerpos policiales autonómicos y locales. Seis consideraciones al respecto:

- Primera consideración: la organización sindical JUPOL solicitó al TS declarar la obligación de la Administración del Estado de iniciar el procedimiento dirigido a la aprobación del correspondiente real decreto que regule el coeficiente reductor de la edad de jubilación de los miembros del CNP encuadrados en el RGSS, conforme al procedimiento regulado por el [RD 1698/2011](#), que era la norma jurídica vigente en aquel momento. Conviene tener presente que el [RD 1698/2011](#) ha sido derogado y sustituido por el [RD 402/2025](#), que introduce cambios muy significativos, algunos de ellos referidos precisamente al requisito de alta para causar derecho a la pensión de jubilación anticipada. No obstante, el procedimiento previo a la aprobación del real decreto que regule el coeficiente reductor de la edad de jubilación de los miembros del CNP encuadrados en el RGSS sigue rigiéndose por el [RD 1698/2011](#), por ser la norma que estaba vigente cuando el sindicato JUNPOL presentó la solicitud ([disp. trans. única, párr. 1.º, RD 402/2025](#)). Conviene tener presente también que, aunque el [RD 402/2025](#) entró en vigor el 17 de junio de 2025, el procedimiento que regula no comenzará a surtir efecto hasta el día en el que entre en vigor la orden ministerial por la que se cree la Comisión de Evaluación prevista en el [artículo 206.3 de la LGSS](#) y en el [artículo 19 del propio RD 402/2025](#) ([disp. final tercera RD 402/2025](#)). En este momento se da la siguiente circunstancia: el [RD 1698/2011](#) está derogado y el procedimiento que regula el nuevo [RD 402/2025](#) no surte efectos porque todavía no se ha aprobado la orden ministerial encargada de crear la Comisión de Evaluación que debe emitir el preceptivo informe sobre la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación para un determinado colectivo. Todo apunta a que urge aprobar la orden ministerial encargada de crear la referida Comisión de Evaluación.
- Segunda consideración: la aprobación del futuro real decreto que regule el coeficiente reductor de la edad de jubilación de los miembros del CNP encuadrados en el RGSS debería tener en cuenta la doctrina recogida en la [STS 1347/2024](#) para no incurrir en *ultra vires*. Así, dicho real decreto debería abstenerse de regular el requisito de alta para causar derecho a la jubilación anticipada porque, caso de hacerlo, estaría sobrepasando la facultad de desarrollo normativo que le confiere el [artículo 206.1 de la LGSS](#). Cabe entender que los miembros del CNP encuadrados en el RGSS podrán causar derecho a la pensión, con aplicación del

correspondiente coeficiente reductor de la edad de jubilación, no solo desde la situación de alta real, sino también desde las situaciones asimilada a la de alta y de no alta.

- Tercera consideración: en cumplimiento de la [STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 596/2025](#), el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones ha iniciado el procedimiento dirigido a la aprobación del real decreto que regule el coeficiente reductor de la edad de jubilación de los miembros del CNP encuadrados en el RGSS. Así, entre el 4 y 19 de julio de 2025 estuvo abierto el plazo de consulta pública previa a la elaboración del «Proyecto normativo por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social».
- Cuarta consideración: la [STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 596/2025](#) no ha declarado la obligación de iniciar el procedimiento dirigido a la aprobación del real decreto que regule el coeficiente reductor de la edad de jubilación de los miembros de la Guardia Civil encuadrados en el RGSS; y ello es así porque el recurso contencioso-administrativo que resuelve la sentencia fue interpuesto por el sindicato mayoritario de la Policía Nacional (JUPOL-Justicia Policial) ante la desestimación presunta, por silencio administrativo negativo, de la solicitud dirigida en su día al Consejo de Ministros, instando el inicio del procedimiento para regular el reconocimiento del derecho a la jubilación anticipada mediante la aplicación de coeficientes reductores a los miembros del CNP encuadrados en el RGSS. Llegados a este punto conviene destacar que el procedimiento previo para determinar la aprobación de un real decreto que regule el coeficiente reductor de la edad de jubilación de un determinado colectivo se inicia a instancia de los sujetos legalmente legitimados para ello. El [artículo 10.1 c\) del RD 402/2025](#) dispone que la legitimación para iniciar el procedimiento dirigido a determinar la jubilación anticipada de empleados públicos es conjunta de las organizaciones sindicales más representativas y las Administraciones públicas. La Guardia Civil es un Instituto Armado de naturaleza militar ([art. 9 b\) LO 2/1986](#)), y sucede que los miembros de los Institutos Armados de carácter militar, al igual que los miembros de las Fuerzas Armadas, quedan exceptuados del derecho de libertad sindical ([art. 1.3 LO 11/1985](#)). Así, los miembros de la Guardia Civil, a diferencia de los miembros del CNP, no pueden fundar sindicatos ni afiliarse a ellos ([art. 18 LO 11/2007](#)). Por tanto, el colectivo de Guardias Civiles encuadrados en el RGSS no cuenta con una organización sindical que, de forma conjunta con la Administración pública, inste el inicio del procedimiento destinado a regular su jubilación anticipada. Además, nótese que el [artículo 10 del RD 402/2025](#) no confiere legitimación a cualquier organización sindical, sino únicamente a aquella que tenga la consideración de más representativa. El colectivo de Guardias Civiles cuenta con asociaciones profesionales para la defensa de sus intereses, pero del tenor del [artículo 10 del RD 402/2025](#) no se desprende que tengan legitimación para instar

el procedimiento en cuestión. El hecho de que no haya organizaciones sindicales de la Guardia Civil dificulta la puesta en marcha del procedimiento dirigido a la aprobación del correspondiente real decreto que regule el coeficiente reductor de la edad de jubilación para este colectivo.

- Quinta consideración: conviene tener presente la fecha de ingreso del funcionario en el CNP o en la Guardia Civil, diferenciando según sea antes del 1 de enero de 2011 o a partir de tal fecha. Los funcionarios de nuevo ingreso en el CNP y en la Guardia Civil a partir del 1 de enero de 2011 quedan encuadrados en el RGSS ([art. 136.2 I\) LGSS](#)), de ahí que pueda plantearse su acceso a la jubilación anticipada por la vía del [artículo 206.1 de la LGSS](#) y del correspondiente real decreto de desarrollo. Sin embargo, los funcionarios que ingresaron en el CNP y en la Guardia Civil antes del 1 de enero de 2011 quedan encuadrados a efectos de pensiones (jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia) en el Régimen de Clases Pasivas, de ahí que su acceso a la jubilación anticipada no puede articularse por la vía del [artículo 206.1 de la LGSS](#) y del correspondiente real decreto de desarrollo. Por tanto, puede originarse dentro de un mismo colectivo una diferencia de trato en el régimen jurídico de la jubilación anticipada según que su fecha de ingreso en el Cuerpo haya sido anterior o posterior al 1 de enero de 2011.
- Sexta consideración: más allá de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (CNP y Guardia Civil), los miembros de las Fuerzas Armadas, tanto los encuadrados en el RGSS como los pertenecientes al régimen de Clases Pasivas, también reclaman la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación. Los militares encuadrados en el RGSS encuentran la misma dificultad (obstáculo) que los miembros de la Guardia Civil encuadrados en el RGSS para iniciar el procedimiento previo a la aprobación del real decreto que regule el coeficiente reductor de la edad de jubilación, y es que no cuentan con organizaciones sindicales legitimadas en los términos que establece el [artículo 10.1 c\) del RD 402/2025](#).

El modelo de contratación de los *riders* de plataformas digitales: ¿competencia desleal o libertad de empresa? La controvertida sentencia que avala la legalidad de los «supuestos falsos autónomos» de GLOVO

Comentario a la [Sentencia 166/2025, de 10 de julio, del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona](#)

Rafael Pardo Gabaldón

*Profesor Doctor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
Universidad Internacional de Valencia (España)*
rafaelpardo@icav.es | <https://orcid.org/0000-0003-4067-6390>

Extracto

La Sentencia 166/2025, de 10 de julio, del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona, ante la demanda de JUST-EAT, analiza la posible concurrencia de competencia desleal por parte de su empresa competidora GLOVO, por la supuesta contratación de falsos autónomos.

En una controvertida y mediática sentencia, el magistrado además de absolver a la demandada, descartando la existencia de competencia desleal, de manera explícita avala el modelo de contratación de autónomos sometido a juicio. Asimismo, la resolución judicial recoge toda una serie de insólitos reproches a la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y a la del propio legislador, al mismo tiempo que pone en valor la libertad de empresa, la competencia, y en general la economía de mercado, frente a la «rigidez» del derecho del trabajo.

Palabras clave: plataformas digitales; falsos autónomos; competencia desleal; *riders*; libertad de empresa; Inspección de Trabajo; dependencia.

Recibido: 29-07-2025 / Aceptado: 20-08-2025 / Publicado: 05-09-2025

Cómo citar: Pardo Gabaldón, R. (2025). El modelo de contratación de los *riders* de plataformas digitales: ¿competencia desleal o libertad de empresa? La controvertida sentencia que avala la legalidad de los «supuestos falsos autónomos» de GLOVO. Comentario a la Sentencia 166/2025, de 10 de julio, del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 259-269. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24739>

The hiring model for digital platform riders: unfair competition or free enterprise? The controversial ruling upholding the legality of GLOVO's «allegedly false self-employed workers»

Commentary on the Ruling 166/2025 of July 10,
of the Commercial Court No. 2 of Barcelona

Rafael Pardo Gabaldón

Lecturer in Labor Law and Social Security.

International University of Valencia (Spain)

rafaelpardo@icav.es | <https://orcid.org/0000-0003-4067-6390>

Abstract

Judgment 166/2025 of July 10, issued by the Commercial Court No. 2 of Barcelona, in response to a lawsuit filed by JUST-EAT, analyzes the potential existence of unfair competition by its competitor, GLOVO, for allegedly hiring fake self-employed workers.

In a controversial and media-heavy ruling, the judge, in addition to acquitting the defendant and ruling out the existence of unfair competition, explicitly endorses the self-employed hiring model under trial. The court ruling also includes a series of unusual criticisms of the actions of the Labor and Social Security Inspectorate and of the legislator itself, while also emphasizing freedom of enterprise, competition, and the market economy in general, over the "rigidity" of labor law.

Keywords: digital platforms; false self-employment; unfair competition; riders; freedom of enterprise; Labor Inspection; dependency.

Received: 29-07-2025 / Accepted: 20-08-2025 / Published: 05-09-2025

Citation: Pardo Gabaldón, R. (2025). The hiring model for digital platform riders: unfair competition or free enterprise? The controversial ruling upholding the legality of GLOVO's «allegedly false self-employed workers». Commentary on the Ruling 166/2025 of July 10, of the Commercial Court No. 2 of Barcelona. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 488, 259-269. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24739>

1. Marco normativo

El marco normativo de la sentencia es la normativa legal en materia de competencia desleal y más concretamente los [artículos 15.1 y 15.2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero](#), de competencia desleal (LCD), cuya supuesta vulneración es invocada por parte de la empresa demandante (JUST-EAT SPAIN, S.L. –JES–).

Según establece el [artículo 15.1 de la LCD](#): «Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa». Aquí la cuestión clave analizada en la sentencia es si el modelo de contratación de la empresa demandada (GLOVO) implica una infracción de la normativa laboral que le proporcione una situación de ventaja significativa frente al resto de competidores que supuestamente respetarían la misma. Por tanto, nos encontramos ante una interesantísima sentencia que, aunque dictada en el seno de la jurisdicción mercantil, combina elementos propios tanto de la legislación mercantil, como de la legislación laboral. En este sentido, para poder determinar la existencia de una posible vulneración de la normativa mercantil, con carácter previo cabrá determinar si se vulnera o no la normativa laboral.

Según el [artículo 15.2 de la LCD](#), cuya supuesta vulneración es denunciada con carácter principal por parte de JES: «Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial». Con relación a este precepto, la clave estará en analizar no solamente la posible infracción de la normativa laboral en materia de contratación, sino además si la citada infracción tiene como finalidad ordenar la competencia.

En línea con lo comentado anteriormente, también cabrá precisar la normativa jurídica en materia de contratación laboral y, más concretamente, la normativa específica en materia de contratación de los *riders* por parte de las plataformas digitales. Así, de un lado, habrá que determinar el posible incumplimiento del [artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) que, en síntesis, establece la «laboralidad» de las relaciones de trabajo sometidas a dependencia y ajenidad con relación al empresario. Y, de otro lado, la posible infracción del [Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo](#) (Ley *rider*) que establece una presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto ([disp. adic. vigesimotercera ET](#)) que, eso sí, y aquí está el quid de la cuestión, admite prueba en contrario, como repite el magistrado –con buen criterio bajo mi punto de vista– hasta la saciedad a lo largo de la sentencia.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

El objeto de la controversia se inicia a raíz de la demanda planteada por JES contra la mercantil GLOVO por supuestos actos de competencia desleal, en el marco de la feroz competencia acontecida en el seno del emergente mercado de las plataformas digitales de reparto de comida, donde a fecha de junio de 2025, la demandada ostenta una cuota de mercado del 53,8 %, frente al exiguo 14,5 % de la demandante.

En concreto, JES, empresa que ha empleado a más de 2.500 *riders* por cuenta ajena y que se jacta del cumplimiento estricto de la legislación laboral, formula demanda contra GLOVO, en la que reclama una indemnización económica de daños y perjuicios por supuestas acciones de competencia desleal. Solicitando con carácter principal que se declare su conducta como desleal, por infracción del [artículo 15.1 de la LCD](#) o subsidiariamente por la vulneración del [artículo 15.2 de la LCD](#).

En su escrito de demanda, JES considera que la demandada viene vulnerando desde el primer momento de manera sistemática la normativa en materia de derecho del trabajo y Seguridad Social. Lo cual le vendría proporcionando una notable ventaja competitiva, provocando de manera progresiva la expulsión del mercado de todos sus competidores y que, en caso de continuar así, le permitiría la posibilidad de consolidarse en el futuro como la única plataforma digital viable, alterando de manera clara el libre mercado.

En este sentido, según defiende JES en el procedimiento, GLOVO, a pesar de las diversas sentencias condenatorias de los tribunales, y de la aprobación de la [Ley rider](#), incumpliendo lo establecido en las mismas proseguiría incurriendo en contrataciones mercantiles en fraude de ley de manera sistemática. Por ello, reclama el cese inmediato y definitivo de la mencionada competencia ilícita, una compensación económica por daños y perjuicios por importe total de 295.061.051 euros (por la merma de beneficios pasados y futuros), la publicación del contenido íntegro de la sentencia en los diarios *Expansión* y *El Mundo*, así como también una condena en costas.

Por su parte, la demandada en sus alegaciones desmiente de manera categórica la posible vulneración tanto de la normativa mercantil como de la normativa en materia de derecho del trabajo y Seguridad Social. En este sentido, defendiendo su modelo de contratación, rebate de manera contundente la posible infracción de la normativa laboral aduciendo que en modo alguno la [Ley rider](#) establezca la exigencia de contratar por cuenta ajena a todos los repartidores; tratándose de una mera presunción susceptible de ser destruida a través de prueba en contrario, como considera que viene haciendo de manera clara.

Por otro lado, para GLOVO, no es cierto que sus prácticas de contratación sean las desencadenantes de su actual posición predominante en el sector de las plataformas digitales, respondiendo su éxito empresarial a una multitud de causas y en todo caso diferentes a las alegadas por JES. Según defiende, los diferentes modelos de contratación implementados

desde sus inicios en el mercado, además de cumplir de manera escrupulosa la normativa laboral vigente en cada momento, se han ido adaptando a los diferentes cambios de criterio de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) y de los propios tribunales de justicia. Para ello detalla la evolución de los diferentes modelos de contratación establecidos desde sus inicios en el sector de las plataformas digitales de reparto:

1. Modelo SLOT 1: este modelo estuvo vigente desde 2015 hasta diciembre de 2018 y fue declarado ilegal por Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 805/2020, de 25 septiembre. Aunque no es menos cierto que con carácter previo había sido avallado por tribunales inferiores en primera instancia y en suplicación.
2. Modelo SLOT 2: desde enero de 2019 hasta agosto de 2021 (fecha de la entrada en vigor Ley *rider*), el cual destaca por el sistema de reserva de franjas horarias.
3. Modelo FLEX: desde agosto de 2021 hasta la presentación de la demanda (noviembre de 2024) por parte de JES, y que, según defiende GLOVO, daría el paso definitivo en garantizar la plena autonomía de los repartidores. Modelo, que, según la demandada, sería el único susceptible de ser juzgado en el presente caso.
4. Modelo laboral: desde enero de 2025 hasta la actualidad. En relación con este nuevo modelo, considero importante destacar que, según viene a justificar la demandada, el hecho de convertir a sus *riders* autónomos en asalariados en modo alguno supone un reconocimiento implícito de que anteriormente se encontrasen en situación de fraude de ley, sino que la verdadera causa radicaría en el continuo «acoso» recibido por parte de la Administración, por la vía de la ITSS y por parte del legislador y por la vía penal a través de la aprobación del nuevo tipo del artículo 311.2.º del Código Penal (CP).

3. Claves de la doctrina judicial

La extensión de la sentencia, unido a los cinco días de celebración del juicio (más aparte la audiencia previa practicada), algo poco habitual en la jurisdicción mercantil (tampoco en la laboral, dicho sea de paso), ponen de relieve la complejidad del caso y también el profundo interés adoptado por el magistrado en el procedimiento. Un interés que, a tenor de muchas de las apreciaciones realizadas en la resolución, parece desprender no solamente un componente profesional, como cabría esperar, sino también cierto componente personal con trasfondo político.

La [sentencia](#), antes de adentrarse de lleno en el conflicto jurídico de fondo, eleva hasta los altares al libre mercado, como el «[...] mejor instrumento de asignación de recursos jamás inventado por la mente humana», ensalzando en particular a las plataformas digitales y a la necesaria innovación tecnológica asociada. Y advirtiendo de paso, como aviso

a navegantes sobre el sentido del fallo, que la aparición de este nuevo escenario «exige normas, reglas y comportamientos distintos que afectan, de diferentes modos, a todos los partícipes en el juego».

En relación con la supuesta vulneración del [artículo 15.2 de la LCD](#) por «infracción de norma reguladora de actividad concurrencial», el magistrado, antes de nada, incide en las grandes diferencias existentes entre la legislación laboral y la legislación mercantil, en la que claramente queda enmarcada la [LCD](#) invocada por la demandante. Y respecto al fondo de esta cuestión, considera que «la actividad concurrencial se encuentra nítidamente perfilada mediante una tipicidad extremadamente casuística que, difícilmente, admite interpretaciones extensivas», descartando «cualquier intersección normativa entre ambas». Y por ello, antes de adentrarse en la existencia o no de falsos autónomos, entiende que esa supuesta vulneración «se consume y se agota en el orden estrictamente laboral». Con relación a la supuesta conculcación del [artículo 15.1 de la LCD](#) por «infracción de norma, ventaja significativa y prevalimiento», también descarta violación normativa alguna, al considerar que el modelo de contratación de GLOVO juzgado en este caso no infringe la normativa laboral. Y es que, aunque deja claro que nos encontramos ante un procedimiento mercantil, según sus propias palabras, la clave del caso, sin duda, reside en la legislación laboral.

En este sentido, considera que las características del modelo FLEX, último modelo mercantil utilizado por la demandada (antes del actual y reciente modelo de contratación laboral implementado en enero de este año) objeto del procedimiento, disipa todas las posibles dudas existentes en relación con la nota de subordinación al introducir elementos claramente «mercantiles» como: la posibilidad de subcontratar con otros profesionales o hasta incluso contratar sustitutos, rechazar encargos sin ser sometidos a sanción o penalización alguna, la ausencia de exclusividad (garantizándose la libertad de prestación de servicios para otras empresas, la ausencia de valoración del servicio por parte de GLOVO, la facultad para fijar el precio del servicio –algo que bajo mi punto de vista parece ciertamente difícil de llevarse a la práctica y que no habría quedado suficientemente acreditado en la resolución–) o la ausencia de obligación de utilización de uniformes corporativos de la empresa.

Frente a las alegaciones efectuadas por GLOVO sobre el supuesto incumplimiento de la doctrina judicial por su parte, el magistrado considera que la STS examina un supuesto que se corresponde con el denominado modelo SLOT 1 que estuvo vigente desde 2015 hasta finales de 2018, «sin que pueda predicarse un efecto expansivo a modalidades contractuales no contempladas en la resolución y manifiestamente diferentes». Para el magistrado, «con independencia del indiscutible efecto vinculante de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 [...]», «las resoluciones cambian cuando se modifican los hechos objetos de la controversia». En este sentido, según destaca: todas (20 en total) las resoluciones de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo que han resuelto los recursos planteados por GLOVO a las actas de liquidación y sanción resueltas por la Tesorería General de Seguridad Social (impulsadas por la ITSS) han fallado en favor de la demandada, al considerar como mercantiles los contratos con los repartidores. Y ello

a pesar de que el modelo utilizado había sido en la mayoría de los casos el SLOT 2 (18 en total), el cual aun dotando a los repartidores de mucha mayor flexibilidad que el SLOT 1, no llegaba a otorgarles el mismo grado de autonomía que el modelo FLEX.

El magistrado, descartando la ausencia de la nota de dependencia concluye que: «GLOVO no imparte instrucciones, tampoco existe un control directo sobre los repartidores».

A este respecto y a modo de ejemplo respecto de su alcance doctrinal, considero oportuno realizar un inciso en una de las resoluciones mencionadas anteriormente del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo. En concreto, en la Sentencia núm. 10, de 26 de julio de 2024, la cual taxativamente establece que:

[...] se ha demostrado en este proceso que la autonomía de los *riders* no es aparente, que gozan de una amplia libertad para desarrollar su cometido y que Glovoapp23 no ejerce un efectivo poder de dirección y control sobre ellos, cumpliéndose con ello también el requisito a que alude la sentencia del Tribunal Supremo Sala IV, Pleno, de 25 de septiembre de 2020.

Por cierto, que todas estas resoluciones de lo Contencioso –y como anticipo a mi crítica posterior– son ensalzadas efusivamente por el magistrado en contraposición a las dictadas en la jurisdicción social, hasta el punto de considerar que: «favorece[n] una mirada desprejuiciada fuera del "círculo concéntrico" del proteccionismo tuitivo del derecho laboral».

En relación con la entrada en vigor (12 de agosto de 2021) de la [disposición adicional vigesimotercera del ET](#) por la aprobación de la Ley *rider*, la sentencia destaca que la ley únicamente establece una presunción de laboralidad; que en todo caso admite prueba en contrario y que por tanto permitiría desempeñar una actividad de reparto en plataformas a través de una relación mercantil. De tal modo que, con base en las circunstancias de cada caso concreto, «es perfectamente posible que puedan coexistir "riders" laborales con "riders" autónomos».

Para el magistrado, tanto la modalidad SLOT 2, como la FLEX «garantizan sobradamente la autonomía e independencia de los *riders* para configurar una relación jurídica autónoma». Y que, de no ser así, la presunción *iuris tantum* (que recordemos permite prueba en contrario) establecida en la Ley *rider*, quedaría totalmente desvirtuada. Lo cual, llevado a la práctica, impediría la existencia de alternativa alguna a la «laboralidad», lo que contradeciría claramente el contenido de la propia norma legal. Sosteniendo además que «es difícil imaginar una empresa en régimen de trabajo asalariado que conceda a sus trabajadores tan extraordinario grado de autonomía».

Asimismo, independientemente de que la ausencia de prueba del presupuesto básico del [artículo 15.1 de la LCD](#) por sí solo ya sería claramente suficiente para justificar la deses-

timación de la pretensión de reclamación de daños y perjuicios, considera que ni siquiera dichos daños han podido ser acreditados por la demandante en el procedimiento. Ni tampoco ese supuesto ahorro de costes invocado.

Según la sentencia, las diferencias con relación a la cuota de mercado y a la facturación realmente obedecerían a las diferentes estrategias empresariales implementadas por GLOVO y JES desde el principio, donde destacaría la agresiva y exitosa estrategia de expansión territorial emprendida por la demandada. En este sentido, el magistrado destaca que mientras que el 80 % del negocio de JES es el *marketplace* y solo el 20 % es la entrega a domicilio, en GLOVO sucede justamente lo contrario, por lo que la laboralización de los *riders* no es la única diferencia. Añadiendo también que los consumidores que prefieren GLOVO destacan las funcionalidades de la *app*, mientras que los de JES y Uber Eats destacan el precio y las promociones.

Otra cuestión, que considero muy importante, a la hora de poder descartar también el supuesto desequilibrio en la cuota de mercado, que según alega la demandante, provocarían los anteriores modelos «mercantiles», estaría en la comparativa sobre el posicionamiento en el mercado de ambas empresas, antes y después de la puesta en marcha del nuevo modelo «laboral» de GLOVO implementando seis meses antes de la celebración de las diferentes vistas del juicio. Y en este sentido, según destaca la sentencia, quedaría demostrado que la demandante continuaría ostentando la misma preminencia en el mercado.

Al margen del fondo jurídico del pronunciamiento judicial analizado, el cual considero acertado y claramente motivado, la resolución contiene ingente argumentación adicional y numerosas apreciaciones; algunas con verdadero fondo jurídico (a pesar de su carácter crítico), pero otras muchas, que podrían enmarcarse más en el ámbito de lo personal o ideológico. Lo cual considero totalmente fuera de lugar de lo que debería ser una sentencia judicial.

En relación con la actuación de la ITSS, dentro de la crítica jurídica, considera que los diferentes pronunciamientos emitidos en sede «contenciosa» suponen un «claro aval» a la severa crítica –que según el magistrado– desprende la actuación de la Inspección. Asimismo, recrimina que las inspectoras de trabajo que levantaron las actas de infracción, durante el acto del juicio «[...] recordaban fragmentariamente los hechos [...]», reconocieron no haber comprobado la supuesta penalización de GLOVO a los repartidores por rechazar un pedido (como sostiene la Inspección y alega la demandante), así como que también (en concreto una de ellas) ni siquiera se habría tomado interés en leer las sentencias de lo Contencioso que anulaban sus actas de infracción. Al mismo tiempo achaca al legislador que las modificaciones legislativas en el ámbito penal (sin mencionarlo expresamente parece claro que se refiere al nuevo tipo penal del [art. 311.2.º del CP](#) establecido a través de LO 14/2022 de 22 de diciembre) se dirigen específicamente a poder sancionar también penalmente a los directivos de GLOVO. También critica que una de las inspectoras sostuvo en el acto del juicio que resulta imposible poder prestar el servicio como *rider*

en régimen de autonomía. Lo que para el magistrado «constituye un índice elocuente de la actitud de la Administración laboral». Y hasta aquí la crítica que considero razonable, más allá de que pueda o no compartirse la misma.

El magistrado, a lo largo de una insólita resolución, también realiza toda una serie de consideraciones personales y severas críticas al papel de la Inspección y hasta incluso de propio derecho del trabajo. Así, en relación con el testimonio de las inspectoras durante la vista oral, señala lo siguiente:

[...] en todas las declaraciones parecía resonar, con atronadora unanimidad, el eco nostálgico de la España sindicalizada, «el mundo de ayer» administrado y burocrático.

Sus testimonios deben relativizarse porque adolecen de un indiscutible sesgo de grupo [...].

[...] Se pone de manifiesto un afán voluntarista que evidencia un sesgo extraordinariamente arraigado: el anhelo de un mundo completamente administrado.

Pero, por si esto no fuera suficiente, el magistrado dando un paso más en la vehemencia de sus afirmaciones, califica de «denodada e incansable persecución, el continuo acoso de la inspección de trabajo». Sosteniendo que GLOVO ha sido la única plataforma «[...] sometida a tan vehemente escrutinio», y merece un reconocimiento «por no plegarse sumisamente a la singular y arbitraria interpretación de la Inspección de Trabajo». Y también que la decisión del nuevo modelo «laboral» de GLOVO obedece exclusivamente al permanente acoso de la Administración. «No resulta muy alentador que el emprendimiento empresarial tenga que pagar en nuestro país tan alto precio».

Asimismo, de manera totalmente desacertada –bajo mi punto de vista– el magistrado también realiza diversas afirmaciones que ciertamente denotan un profundo desconocimiento del derecho del trabajo, como cuando se pregunta «¿cuál es la razón por la que no se permite elegir a los trabajadores el modo de prestar su servicio en la plataforma?». Afirmando también que «muchos trabajadores prefieren el régimen de trabajo autónomo», así como que «en mi criterio no hay nadie más indicado que los propios afectados para decidir lo que mejor les conviene [...] excepto algún iluminado y omnisciente burócrata que parece gozar de un privilegiado acceso a la Verdad».

Considero que este discurso incurre en un claro simplismo ideológico, resultando preciso recordar que el encuadramiento en Seguridad Social de los trabajadores –según la legislación laboral y la abundante jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo– en modo alguno puede radicar en la «preferencia» del trabajador, sino en los elementos fácticos del vínculo laboral. Esto es, en la existencia o no de elementos tipificadores como ajenidad, dependencia, habitualidad o retribución. Por otro lado, el principio de irrenunciabilidad, como uno de los pilares fundamentales que fundamentaron el nacimiento del derecho del

trabajo, impide a los trabajadores poder renunciar a sus propios derechos. En este sentido, no cabe olvidar que la libertad de elección de los trabajadores, en muchas ocasiones podría quedar condicionada y limitada por situaciones de necesidad económica. Y de ahí el necesario «carácter tuitivo» del derecho del trabajo y de la Seguridad Social.

4. Trascendencia de la doctrina más allá del caso

Sin lugar a duda, nos encontramos ante una [sentencia](#) (sobre la cual cabe recurso de apelación) con una enorme trascendencia jurídica y social, en la que queda descartada vulneración alguna de la normativa mercantil en materia de competencia desleal. Así como también de la propia normativa en materia de derecho del trabajo y Seguridad Social, al considerar que los modelos de contratación mercantil ya comentados (SLOT 2 y FLEX) implementados por GLOVO con posterioridad a la [STS 805/2020, de 25 de septiembre](#) (cuando regía el modelo SLOT 1) otorgan a los repartidores suficientes elementos de flexibilidad y autonomía como para poder descartar la ausencia de dependencia y ajenidad y por tanto para avalar su carácter mercantil. Aunque al mismo tiempo cabe precisar que la resolución en modo alguno altera la postura jurisprudencial del orden social en relación con los *riders*. En primer lugar, porque ha sido adoptada en un diferente órgano jurisdiccional (orden civil-mercantil) y en segundo lugar porque los citados nuevos modelos de contratación (objeto del procedimiento) todavía no habían sido sometidos al escrutinio de los tribunales de orden jurisdiccional social.

Bajo mi punto de vista, más allá de las apreciaciones de carácter personal e ideológicas, que de manera desafortunada contiene el pronunciamiento judicial, desde una perspectiva estrictamente jurídica el fallo de la sentencia es correcto.

Ante una demanda como esta, en la que para poder demostrar la existencia de competencia desleal con carácter previo cabe examinar la vulneración o no de la normativa laboral, considero que el magistrado ha hecho lo que tocaba en este caso. Es decir, antes de nada, analizar la existencia o no de jurisprudencia «laboral» sobre el caso en cuestión. Y en este sentido, tal y como repite la resolución en diversas ocasiones, coincido que la citada STS únicamente consideró fraude de ley, el modelo SLOT 1, (ciertamente dotado de elementos jurídicos diferentes a los de los modelos SLOT 2 y FLEX analizados en este caso).

Así las cosas, aun teniendo mis serias dudas sobre el cumplimiento estricto de la normativa laboral y de la total ausencia de dependencia y ajenidad: a tenor de la ausencia de pronunciamiento judicial del orden social sobre el contenido de dichos modelos (objeto de este procedimiento) y de que los únicos pronunciamientos existentes provenientes del orden administrativo, descartan la existencia de fraude legal alguno, considero que en tanto no exista sentencia firme de la jurisdicción social, resultaría totalmente prematura la posibilidad de condenar a GLOVO por competencia desleal por parte de la jurisdicción mercantil. Y a este

respecto, considero importante recordar que optar por la contratación mercantil –también en el sector de las plataformas digitales– resulta totalmente legal, siempre y cuando la plataforma en cuestión pudiera demostrar (eso sí, ostentaría la carga de la prueba) que sus *riders* ejercen su actividad con total autonomía e independencia.

Para finalizar, me gustaría reiterar cómo, desgraciadamente, el contenido de esta importantísima resolución judicial no solamente ha tenido una gran trascendencia social y un fuerte impacto mediático por el fondo, como cabría esperar, sino también por las numerosas apreciaciones y acusaciones personales emitidas por el magistrado, que denotan cierto desprecio y una inadmisibles falta de respeto a la importante labor que la ITSS desarrolla en nuestro país, como garante imprescindible del cumplimiento de la legislación laboral.